ЮРИДИЧНИЙ НАУКОВИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ

ЕЛЕКТРОННЕ НАУКОВЕ ФАХОВЕ ВИДАННЯ

www.lsej.org.ua

2' 2021

Запорізький національний університет
Міністерства освіти і науки України

Електронне наукове фахове видання «Юридичний науковий електронний журнал»

№ 2, 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);
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 № 7 від 23.02.2021 р.

ЗМІСТ

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

Горбаченко Ю.М., Панімаш Ю.В., Кузнецова Л.В. ҐЕНЕЗА ЗАКОНОДАВЧОГО УНОРМУВАННЯ ВІДНОСИН У СФЕРІ ЦИВІЛЬНОГО ЗАХИСТУ 12
Карпічков В.О. ОСОБЛИВОСТІ АДМІНІСТРАТИВНОГО АПАРАТУ ДАВНЬОРУСЬКОЇ ДЕРЖАВИ 16
Кіріка Д.В., Боднар А.М. ПРОБЛЕМИ ДЕМОКРАТИЧНОЇ ТРАНСФОРМАЦІЇ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ В УКРАЇНІ 26
Котик Г.В. ЮРИДИЧНА КОМПОЗИЦІЯ ТА АЛГОРИТМИ КОНВЕНЦІЇ ПРО ПРАВА ДИТИНИ: ЮРИДИЧНО-ТЕХНОЛОГІЧНИЙ АНАЛІЗ 29
Мельник О.Г. МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД ЗАПОБІГАННЯ ТА ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ ЯК ВЕКТОР ФОРМУВАННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ АНТИКОРУПЦІЙНОЇ ПОЛІТИКИ В УКРАЇНІ 32
Тараненко М.М., Ярош І.С. РОЛЬ ЛЮДИНИ В ГІБРИДНІЙ ВІЙНІ: УКРАЇНСЬКА РЕВОЛЮЦІЯ 1917–1921 РР. ТА СУЧАСНІСТЬ 36
Шморгун Я.О. РЕАЛІЗАЦІЯ ОСОБИСТИХ ПРАВ І СВОБОД ГРОМАДЯНИНА 40

РОЗДІЛ 2
КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

Зінченко О.В. СУПЕРПРЕЗИДЕНТСЬКА ФОРМА ПРАВЛІННЯ В ДЕРЖАВАХ ЦЕНТРАЛЬНОЇ АЗІЇ 42
Кравцова З.С. ОКРЕМІ АСПЕКТИ ВЗАЄМОДІЇ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ ТА ІНСТИТУТІВ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА 46
Якимович Я.В. ПРАКТИЧНЕ ЗНАЧЕННЯ АНТРОПОЦЕНТРИЗМУ СУБ'ЄКТІВ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ В РОЗВИТКУ СУЧАСНОГО ДЕРЖАВОТВОРЕННЯ 50

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

Бобонич Є.Ф., Карпич М.К., Мирон О.М. СПАДКУВАННЯ МАЙНОВИХ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ НА СОРТИ РОСЛИН В УКРАЇНІ 54
Бурлаков Б.М. ПАРКАН ПІД ЕЛЕКТРИЧНИМ СТРУМОМ: МОЖЛИВОСТІ ПРАВА ВЛАСНОСТІ ЧИ НЕПРАВОМІРНА УКРАЇНСЬКА ТРАДИЦІЯ? 57
Долинська М.С. ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ СУБ'ЄКТІВ НОТАРІАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ, ЩО УПОВНОВАЖЕНІ НА ПОСВІДЧЕННЯ АЛЕАТОРНИХ ДОГОВОРІВ, ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ РАДЯНСЬКОЇ УКРАЇНИ ТА НЕЗАЛЕЖНОЇ УКРАЇНИ 62
Кириченко Т.С., Баєва Л.В. ДО ПИТАННЯ ПРО ПОРУШЕННЯ ПРАВ ПАТЕНТОВЛАСНИКА 67
Кіріяк О.В. ЛЕГІТИМНІ ОЧІКУВАННЯ ТА СТРОКОВІСТЬ ЇХ РЕАЛІЗАЦІЇ 71
Марченко В.М. АНАЛІЗ ОКРЕМИХ ПИТАНЬ ЗДІЙСНЕННЯ НОТАРІУСОМ ОХОРОНИ СУБ'ЄКТИВНИХ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ 75
Мустафаєва С.М. ОРГАНИ І ТКАНИНИ ЛЮДИНИ ЯК ОБ'ЄКТИ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ 79
Ошийко М.А., Дяченко С.В. ВИРІШЕННЯ СПІРНИХ ПИТАНЬ МІЖ БАТЬКАМИ ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ МІСЦЯ ПРОЖИВАННЯ ДІТЕЙ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ 82
Pernarivska T.P., Yavorska O.M. PROBLEMAL ASPECTS OF THE FUNCTIONING OF THE INSTITUTION OF REMOVAL (SELF-REMOVAL) OF A JUDGE IN CIVIL PROCEDURE 86
Поклонська О.Ю. ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ ЕЛЕКТРОННИХ ДОКАЗІВ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ 89
Попов В.А., Рубан О.О. МІСЦЕ ДОГОВОРУ ЧАРТЕРУ (ФРАХТУВАННЯ) У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ 92
Силкіна А.О. КАТЕГОРІЯ «ФОРМАТ» У ПРАВІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ 95
Спєсівцев Д.С. СПЕЦІАЛЬНЕ МАЙНОВЕ ПРАВО НА ОБ'ЄКТ НЕЗАВЕРШЕНОГО БУДІВНИЦТВА, МАЙБУТНІЙ ОБ'ЄКТ НЕРУХОМОСТІ: ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ ТА ЗАХИСТУ 99
Тельнік О.Б. ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ СІМЕЙНО-ПРАВОВОГО ХАРАКТЕРУ ТА ВІРОГІДНІ ШЛЯХИ ЇХ ВИРІШЕННЯ 103
Юніна М.П., Лукомська А.А. ДЕЯКІ ПИТАННЯ ЗАХИСТУ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ У СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я ПІД ЧАС ПАНДЕМІЇ COVID-19 108

РОЗДІЛ 4
ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

Курандо К.В. СПЕЦІАЛЬНІ ПРАВА ТА ОБОВ'ЯЗКИ ІНОЗЕМНИХ ОСІБ У ГОСПОДАРСЬКОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ.....112

РОЗДІЛ 5
ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Верхолаз (Бондаренко) К.О. КОНТРАКТ ЯК ПІДСТАВА ВИНИКНЕННЯ ТРУДОВИХ ПРАВОВІДНОСИН ІЗ НАУКОВО-ПЕДАГОГІЧНИМИ ПРАЦІВНИКАМИ.....116
Гаврилюк В.О. ГАРАНТІЇ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ ПРАЦІВНИКІВ ПУБЛІЧНОЇ СЛУЖБИ.....119
Зеленський В.М. ВІДКЛИКАННЯ ПРАЦІВНИКОМ ЗАЯВИ ПРО ЗВІЛЬНЕННЯ ЗА ВЛАСНИМ БАЖАННЯМ.....124
Князькова Л.М. ДЕЯКІ ПИТАННЯ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ ВНУТРІШНЬО ПЕРЕМІЩЕНИХ ОСІБ.....127
Москаленко О.В., Лук'янчиков О.М. ГАРМОНІЗАЦІЯ СТАНДАРТІВ СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ В УКРАЇНІ З ЄВРОПЕЙСЬКОЮ СОЦІАЛЬНОЮ ХАРТІЄЮ.....131
Чечелюк О.Ю. МЕДІАЦІЯ ЯК СПОСІБ ВИРІШЕННЯ ІНДИВІДУАЛЬНИХ ТРУДОВИХ СПОРІВ.....135
Ярошенко А.С., Хитрук Р.О., Дембицька Т.П., Воробець Х.О. ДОКТРИНАЛЬНІ ПИТАННЯ ПРАВА ЖІНОК НА БЕЗПЕЧНІ УМОВИ ПРАЦІ.....139

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

Дудоров О.О., Мовчан Р.О. КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ЗАБОРОНА ЩОДО КОНТРАБАНДИ ДЕРЕВИНИ: СУЧАСНИЙ СТАН І ПЕРСПЕКТИВИ.....142
Харитонова Т.Є., Григор'єва Х.А. ЕНЕРГЕТИЧНИЙ СКЛАДНИК УКРАЇНСЬКОГО GREEN DEAL: АНАЛІЗ ПРАВОВИХ ПЕРЕДУМОВ.....149

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

Бєлкін Л.М. ЗАБОРОНА МОВЛЕННЯ АНТИУКРАЇНСЬКИХ ТЕЛЕВІЗІЙНИХ КАНАЛІВ У КОНТЕКСТІ КОНВЕНЦІЙНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ УКРАЇНИ.....155
Бойко А.М. ЗАХИСТ БІОМЕТРИЧНИХ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ УПОВНОВАЖЕНИМ ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ З ПРАВ ЛЮДИНИ.....160
Горобець Н.С. ПОНЯТТЯ ТА ЦІЛІ УПРАВЛІННЯ ВНУТРІШНІМ ДЕРЖАВНИМ БОРГОМ ЯК СКЛАДНИКОМ ФІНАНСОВО-ЕКОНОМІЧНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ.....164
Дуліба Є.В. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЕЛЕКТРОННОЇ ТОРГІВЛІ ЛІКАРСЬКИМИ ЗАСОБАМИ В УКРАЇНІ.....168
Козинець І.Г., Кравченко В.Я. ОКРЕМІ ПИТАННЯ ДОКАЗІВ ТА ДОКАЗУВАННЯ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ НА СУЧАСНОМУ ЕТАПІ.....173
Колеснікова М.В. ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ОСНОВНИХ ПРИНЦИПІВ ПРАВОСУДДЯ, ЩО ВРАХОВУЮТЬСЯ ПІД ЧАС ОЦІНКИ РОБОТИ СУДУ.....178
Литвин Н.А., Крупнова Л.В. ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ВИБОРИ ДО ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ.....181
Мельник В.І. ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ОСНОВНИХ РИЗИКІВ ТА ЗАГРОЗ СИСТЕМІ ЕКОНОМІЧНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ.....185
Миколаєць А.П. ДЕРЖАВА ЯК УЧАСНИК ВЗАЄМОДІЇ З ГРОМАДСЬКІСТЮ В УМОВАХ ПОБУДОВИ СУЧАСНОГО ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА.....189
Пчелін В.Б. ОСОБЛИВОСТІ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОЇ РЕҐЛАМЕНТАЦІЇ ВИКОРИСТАННЯ ПОЛІЦЕЙСЬКИМИ СПЕЦІАЛЬНИХ ТЕХНІЧНИХ ЗАСОБІВ ДЛЯ ПРОВЕДЕННЯ ОГЛЯДУ НА СТАН АЛКОГОЛЬНОГО СП'ЯНІННЯ.....193
Риндюк І.І., Варивода В.І. ОСОБЛИВОСТІ ПРИТЯГНЕННЯ ДО АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ОСІБ, ЯКІ КЕРУЮТЬ ТРАНСПОРТНИМИ ЗАСОБАМИ ІЗ ЗАСТОСУВАННЯМ КОМП'ЮТЕРНОЇ ПРОГРАМИ (АВТОПІЛОТА).....196

Світличний О.П. ПУБЛІЧНІ ПОСЛУГИ: СУТНІСНІ ХАРАКТЕРИСТИКИ.....199
Франчук Т.А. УПРОВАДЖЕННЯ ЗАКОРДОННОГО ДОСВІДУ У СФЕРУ РОЗГЛЯДУ СПРАВ ПРО АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВОПОРУШЕННЯ ДЕРЖАВНОЮ ПРИКОРДОННОЮ СЛУЖБОЮ УКРАЇНИ.....203
Хомічов І.О. ХАРАКТЕР СУСПІЛЬНОЇ НЕБЕЗПЕКИ КОРУПЦІЙНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ.....207
Шестак Л.В., Щербак К.А. ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ НЕПОВНОЛІТНІХ В УКРАЇНІ.....210
Щербак Н.М, Уткіна М.С. ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ ПІДХОДИ ДО ВИЗНАЧЕННЯ ШТУЧНОГО ІНТЕЛЕКТУ.....214

РОЗДІЛ 8
КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

Байда А.О., Фоміна В.Д. КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ВЧИНЕННЯ ДОМАШНЬОГО НАСИЛЬСТВА.....218
Бартничук М.В. КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ПОРНОПОМСТИ.....221
Брайко Ю.В. КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ОБ'ЄКТИВНИХ ОЗНАК ЗЛОВЖИВАННЯ ВЛАДОЮ АБО СЛУЖБОВИМ СТАНОВИЩЕМ.....226
Карелін В.В. ВИКРИВАЧ ЯК СУБ'ЄКТ ЗАПОБІГАННЯ КРИМІНАЛЬНИМ КОРУПЦІЙНИМ ПРАВОПОРУШЕННЯМ.....229
Kryklyvets D.E. GRANTING CLEMENCY TO CONVICTS IMPRISONED FOR LIFE IN UKRAINE: CERTAIN REMARKS.....232
Кутєпов М.Ю. НАВЧАННЯ ОСІБ, ЗАСУДЖЕНИХ ДО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ, ЯК ОДИН ІЗ ВАЖЛИВИХ НАПРЯМІВ РЕСОЦІАЛІЗАЦІЇ.....235
Марін О.К. «НОВІТНІ» ФОРМИ ЗЛОВЖИВАННЯ МОЖЛИВОСТЯМИ СПЕЦІАЛЬНОГО СТАТУСУ В РОЗДІЛІ XVII ОСОБЛИВОЇ ЧАСТИНИ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ.....239
Мукоіда Р.В., Аносєнков А.А. СИСТЕМА CUSTODY RECORDS ЯК ДІЄВИЙ МЕХАНІЗМ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ В ІЗОЛЯТОРАХ ТИМЧАСОВОГО ТРИМАННЯ.....243
Пашкова Н.В., Пилипенко І.С., Банзерук А.С. ОСОБЛИВОСТІ ЗЛОЧИНІВ, ВЧИНЕНИХ У СТАНІ СИЛЬНОГО ДУШЕВНОГО ХВИЛЮВАННЯ, ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ.....247
Путєвська К.Ю., Зайцев В.Б. ПРОБЛЕМИ КВАЛІФІКАЦІЇ ЛЕГАЛІЗАЦІЇ (ВІДМИВАННЯ) МАЙНА, ОДЕРЖАНОГО ЗЛОЧИННИМ ШЛЯХОМ.....252
Тіточка Т.І. ВІКТИМОЛОГІЧНІ ОСОБЛИВОСТІ ДЕТЕРМІНАЦІЇ НАСИЛЬНИЦЬКОГО ІНЦЕСТУ ЗА УЧАСТЮ НЕПОВНОЛІТНЬОЇ ЖЕРТВИ.....256
Шакін Р.С. КРИМІНОЛОГІЧНІ ФАКТОРИ ВСТАНОВЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ДОМАШНЄ НАСИЛЬСТВО У ФОРМІ ЖОРСТОКОГО ПОВОДЖЕННЯ З ДІТЬМИ.....261

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

Амеліна А.С., Демент'єва С.М. УЧАСТЬ СПЕЦІАЛІСТА У ПРОВЕДЕННІ ОГЛЯДУ ДОКУМЕНТІВ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ У СФЕРІ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ.....265
Антонюк А.Б., Мазурець О.О. ВИЗНАЧЕННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО СТАТУСУ СЛІДЧОГО У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ.....270
Благодир А.А., Благодир В.С., Благодир С.М. ВІДПОВІДНІСТЬ ПОРЯДКУ ВІДІБРАННЯ ЗРАЗКІВ ДЛЯ ПРОВЕДЕННЯ ЕКСПЕРТИЗИ МІЖНАРОДНИМ СТАНДАРТАМ.....274
Воробей А.О. ВІДКРИТТЯ МАТЕРІАЛІВ ДІЗНАННЯ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ПРОЦЕСУАЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ: ПРОБЛЕМИ ТА ШЛЯХИ ВИРІШЕННЯ.....277
Дердюк Б.М., Смушак О.М. ДОТРИМАННЯ СТРОКІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ УКРАЇНИ: ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ТА СУДОВА ПРАКТИКА.....281
Корунчак Л.А. ЩОДО ОСОБЛИВОСТЕЙ ПРОВЕДЕННЯ СУДОВОЇ ЕКСПЕРТИЗИ ПІД ЧАС ВИЗНАЧЕННЯ СТАНУ ОСУДНОСТІ/НЕОСУДНОСТІ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ.....285
Лугіна Н.А., Левчишина В.В. ФІНАНСОВИЙ МОНІТОРИНГ ЯК СПОСІБ ПРОТИДІЇ ЛЕГАЛІЗАЦІЇ (ВІДМИВАННЮ) ЗЛОЧИННИХ ДОХОДІВ.....288

Смирнов М.І. ВИКОРИСТАННЯ ВІДЕОКОНФЕРЕНЦІЇ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ УКРАЇНИ ТА СФЕРІ МІЖНАРОДНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА ДЕРЖАВ У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ.....291

РОЗДІЛ 10
СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

Атаманчук І.В. ЩОДО ПИТАННЯ АДВОКАТСЬКОЇ МОНОПОЛІЇ КРІЗЬ ПРИЗМУ ЄВРОПЕЙСЬКОГО ДОСВІДУ.....297

РОЗДІЛ 11
МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Кунішнікова О.О., Козловська А.С., Кречик А.С. ПРАВА ДОСТУПУ ДО КУЛЬТУРНОЇ СПАДЩИНИ В ЕПОХУ ПАНДЕМІЇ COVID-19.....302
Славко А.С. ПРАВОВИЙ РЕЖИМ УТРИМАННЯ ОСІБ У МІСЦЯХ НЕСВОБОДИ: ВИКЛИКИ ПАНДЕМІЇ.....306
Теличко О.А., Рекун В.А., Чабаненко Ю.С. ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ТА НОРМАТИВНОГО ЗАКРІПЛЕННЯ ПОНЯТТЯ «ШТУЧНИЙ ІНТЕЛЕКТ» У ЗАКОНОДАВСТВІ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН ТА УКРАЇНИ.....310
Яшарова Д.В., Стоянова В.О., Веремєєва О.Р. ПРАВО ВЛАСНОСТІ В КОСМІЧНОМУ ПРОСТОРІ.....314

РОЗДІЛ 12
АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ

Леган І.М. ОСОБЛИВОСТІ МІЖНАРОДНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА ЩОДО ЗАПОБІГАННЯ ТА ПРОТИДІЇ ТРАНСНАЦІОНАЛЬНІЙ ЕКОНОМІЧНІЙ ЗЛОЧИННОСТІ.....318
Швед А.Ю. ДО ПИТАННЯ ПРО ЗЛОЧИНИ ПРОТИ КОНСТИТУЦІЙНИХ ЗАСАД НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА СКАНДИНАВСЬКИХ КРАЇН.....321
Логвинський Г.В. СУБ'ЄКТИВНА СТОРОНА ПОСЯГАННЯ НА ЗАХИСНИКА ТА ПРЕДСТАВНИКА ОСОБИ.....324
Бігняк О.В. ПРАВО СПРАВЕДЛИВОСТІ В МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ.....327
Сон С.С. ТРАНСФОРМАЦІЯ ВИБОРЧОГО ПРАВА В ЕПОХУ ЦИФРОВИХ ТЕХНОЛОГІЙ.....332
Трояновський О.В. МІСЦЕ ОДНОСТОРОННІХ АКТІВ ДЕРЖАВ В СИСТЕМІ ДЖЕРЕЛ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА.....336
Легкошерст Ю.С. ЩОДО РОЗУМІННЯ ЗМІСТУ ПОНЯТТЯ «ЗВІЛЬНЕННЯ З ОРГАНІВ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ».....339
Легких К.В. ТЕОРЕТИЧНІ І ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПОЗОВУ ЯК ЗАСОБУ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СПРАВЕДЛИВОСТІ У СПОРАХ У СФЕРІ ПУБЛІЧНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИН.....343
Дорошенко Ю.К. ТЕОРЕТИЧНІ ПЕРЕДУМОВИ ФОРМУВАННЯ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ КОРУПЦІЙНИХ ЗЛОЧИНІВ У СФЕРІ СЛУЖБОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ТА ПРОФЕСІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ, ПОВ'ЯЗАНОЇ З НАДАННЯМ ПУБЛІЧНИХ ПОСЛУГ.....346
Мітякін В.А. ОСОБЛИВОСТІ ТАКТИКИ ДОПИТУ ПІДОЗРЮВАНОГО ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ У НЕЗАКОННОГО ЗБУТУ НАРКОТИЧНИХ ЗАСОБІВ, ПСИХОТРОПНИХ РЕЧОВИН, ЇХ АНАЛОГІВ АБО ПРЕКУРСОРІВ ЗА ДОПОМОГОЮ МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ.....349
Білінський Д.О. ПРО УЗГОДЖЕННЯ ПРИНЦИПІВ ЗАПОБІГАННЯ ТА ПРОТИДІЇ ЛЕГАЛІЗАЦІЇ (ВІДМИВАННЮ) ДОХОДІВ: ПРАВОВІ АСПЕКТИ.....352
Тарасенко О.С., Старенький О.С. БЮРО ЕКОНОМІЧНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ: НОВІ ПОГЛЯДИ НА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ ЕКОНОМІЧНОЇ БЕЗПЕКИ.....357
Повстяний О.В. СУДОВА ПСИХОФІЗІОЛОГІЧНА ЕКСПЕРТИЗА З ВИКОРИСТАННЯМ ПОЛІГРАФА ЯК ДОКАЗ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ.....363
Якубовський В.П. МОРАЛЬ ЯК ФОРМА СУСПІЛЬНО-ПРАВОВОЇ СВІДОМОСТІ.....366
Білогубка Т.М. ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВІ МЕХАНІЗМИ ЗАХИСТУ ПРАВА ВЛАСНОСТІ В УКРАЇНІ.....370
Сапіжак Я.Я. ЗАХИСТ СПАДКОВИХ ПРАВ ДИТИНИ В СУДІ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ.....374
Богак Ю.З. КОНЦЕПЦІЯ ПРАВОВОЇ ДЕРЖАВИ: ПРОБЛЕМАТИКА ВИЗНАЧЕННЯ У КОНТЕКСТІ ІСТОРИЧНОГО РОЗВИТКУ.....378
Іванцев Д.Н. ПОНЯТТЯ ТА КЛАСИФІКАЦІЯ УХВАЛ СУДУ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ.....381
Яковчук Є.Ю. ПОНЯТТЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО МЕХАНІЗМУ ФОРМУВАННЯ ТА РЕАЛІЗАЦІЇ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ У СФЕРІ МОБІЛІЗАЦІЇ.....385

CONTENTS

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

Horbachenko Yu.M., Panimash Yu.V., Kuznetsova L.V. THE GENESIS OF LEGISLATIVE REGULATION OF RELATIONS IN THE FIELD OF CIVIL PROTECTION.....12
Karpichkov V.O. PECULIARITIES OF THE ADMINISTRATIVE APPARATUS OF THE ANCIENT RUSSIAN STATE.....16
Kirika D.V., Bodnar A.M. PROBLEMS OF DEMOCRATIC TRANSFORMATION OF STATE AUTHORITY IN UKRAINE.....26
Kotyk H.V. LEGAL COMPOSITION AND ALGORITHMS OF CONVENTION ON THE RIGHTS OF THE CHILD: LEGAL-TECHNOLOGICAL ANALYSIS.....29
Melnyk O.H. INTERNATIONAL EXPERIENCE IN PREVENTING AND COMBATING CORRUPTION AS A VECTOR OF FORMATION OF NATIONAL ANTI-CORRUPTION POLICY IN UKRAINE.....32
Taranenko M.M., Yarosh I.S. HUMAN ROLE IN HYBRID WAR: UKRAINIAN REVOLUTION IN 1917–1921 AND MODERNITY.....36
Shmorhun Ya.O. THE EXERCISE OF THE INDIVIDUAL'S RIGHTS AND FREEDOMS.....40

SECTION 2
CONSTITUTIONAL LAW; MUNICIPAL LAW

Zinchenko O.V. SUPER-PRESIDENTIAL GOVERNMENT IN THE STATES OF CENTRAL ASIA.....42
Kravtsova Z.S. SOME ASPECTS OF THE INTERACTION OF PUBLIC AUTHORITIES AND CIVIL SOCIETY INSTITUTIONS.....46
Yakymovych Ya.V. THE PRACTICAL SIGNIFICANCE OF ANTHROPOCENTRISM OF PUBLIC AUTHORITIES IN THE DEVELOPMENT OF MODERN STATE FORMATION.....50

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

Bobonych Ye.F., Karpych M.K., Myron O.M. INHERITANCE OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS ON PLANT VARIETIES IN UKRAINE.....54
Burlakov B.M. FENCE UNDER ELECTRIC CURRENT: POSSIBILITIES OF PROPERTY RIGHTS OR ILLEGAL UKRAINIAN TRADITION?.....57
Dolynska M.S. COMPARATIVE ANALYSIS OF THE SUBJECTS OF THE NOTARIAL PROCESS AUTHORIZED TO CERTIFY ALEATORY AGREEMENTS UNDER THE LEGISLATION OF SOVIET AND INDEPENDENT UKRAINE.....62
Kyrychenko T.S., Baieva L.V. TO THE QUESTION OF VIOLATION OF THE RIGHTS OF A PATENT OWNER.....67
Kiriiak O.V. THE LEGITIMATE EXPECTATION AND THE TIMELINES FOR ITS IMPLEMENTATION.....71
Marchenko V.M. ANALYSIS OF CERTAIN ISSUES OF NOTARY PROTECTION OF SUBJECTIVE CIVIL RIGHTS.....75
Mustafaieva S.M. HUMAN ORGANS AND TISSUES AS OBJECTS OF CIVIL RIGHTS.....79
Oshyiko M.A., Diachenko S.V. DECISION OF THE VEXED QUESTIONS BETWEEN PARENTS IN RELATION TO DETERMINATION OF RESIDENCE CHILDREN IN CIVIL RULE-MAKING.....82
Pernarivska T.P., Yavorska O.M. PROBLEMAL ASPECTS OF THE FUNCTIONING OF THE INSTITUTION OF REMOVAL (SELF-REMOVAL) OF A JUDGE IN CIVIL PROCEDURE.....86
Poklonska O.Yu. FEATURES OF APPLICATION OF ELECTRONIC EVIDENCE IN CIVIL PROCEDURE.....89
Popov V.A., Ruban O.O. PLACE OF CHARTER AGREEMENT (CHARTERING) IN CIVIL LAW OF UKRAINE.....92
Sylkina A.O. THE CATEGORY OF "FORMAT" IN THE INTELLECTUAL PROPERTY LAW.....95
Spiesivtsev D.S. THE SPECIAL PROPERTY RIGHT TO ASSETS UNDER CONSTRUCTION, FUTURE IMMOVABLE THING: THE PROBLEMS OF JURIDICAL NATURE AND PROTECTION.....99
Telnik O.B. CERTAIN PROBLEMS OF FAMILY LAW AND PROBABLE WAYS TO SOLVE THEM.....103

Yunina M.P., Lukomska A.A. SOME ISSUES OF PERSONAL DATA PROTECTION IN THE FIELD OF HEALTH DURING THE COVID-19 PANDEMIC.....108

SECTION 4
ECONOMIC LAW; ECONOMIC PROCEDURAL LAW

Kurando K.V. SPECIAL RIGHTS AND DUTIES OF FOREIGN PERSONS IN THE ECONOMIC LITIGATION OF UKRAINE.....112

SECTION 5
LABOUR LAW; SOCIAL SECURITY LAW

Verkholaz (Bondarenko) K.O. CONTRACT AS THE BASIS FOR THE EMERGENCE OF LABOR RELATIONSHIPS WITH SCIENTIFICALLY-PEDAGOGICAL WORKERS.....116
Havryliuk V.O. GUARANTEES OF SOCIAL PROTECTION OF PUBLIC SERVICE EMPLOYEES.....119
Zelenskyi V.M. WITHDRAWAL OF THE RESIGNATION LETTER AT THE OWN WILL BY THE EMPLOYEE.....124
Kniazkova L.M. SEVERAL ISSUES OF SOCIAL PROTECTION OF INTERNALLY DISPLACED PERSONS.....127
Moskalenko O.V., Lukianchykov O.M. HARMONIZATION OF STANDARDS OF SOCIAL PROTECTION IN UKRAINE WITH THE EUROPEAN SOCIAL CHARTER.....131
Checheliuk O.Yu. MEDIATION AS A WAY TO RESOLVE INDIVIDUAL LABOR DISPUTES.....135
Yaroshenko A.S., Khytruk R.O., Dembytska T.P., Vorobets Kh.O. DOCTRINAL ISSUES OF WOMEN'S RIGHT TO SAFE WORKING CONDITIONS.....139

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

Dudorov O.O., Movchan R.O. CRIMINAL LAW PROHIBITION ON WOOD SMUGGLING: CURRENT STATUS AND PROSPECTS.....142
Kharytonova T.Ye., Hryhorieva Kh.A. ENERGY COMPONENT OF THE UKRAINIAN GREEN DEAL: ANALYSIS OF LEGAL PREREQUISITES.....149

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

Bielkin L.M. THE BAN BROADCAST OF ANTI-UKRAINIAN TELEVISION CHANNELS IN THE CONTEXT OF THE CONVENTIONAL OBLIGATIONS OF UKRAINE.....155
Boiko A.M. PROTECTION OF BIOMETRIC PERSONAL DATA BY THE COMMISSIONER OF THE VERKHOVNA RADA OF UKRAINE FOR HUMAN RIGHTS.....160
Horobets N.S. CONCEPTS AND GOALS OF DOMESTIC PUBLIC DEBT MANAGEMENT AS A COMPONENT OF FINANCIAL AND ECONOMIC SECURITY OF UKRAINE.....164
Duliba Ye.V. ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION ELECTRONIC COMMERCE OF MEDICINES IN UKRAINE.....168
Kozynets I.H., Kravchenko V.Ya. SELECTED ISSUES OF EVIDENCE AND DISCOVERY IN ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS AT THE CURRENT STAGE.....173
Kolesnikova M.V. THEORETICAL AND LEGAL CHARACTERISTICS OF THE BASIC PRINCIPLES OF JUSTICE, WHICH ARE PAID DURING THE EVALUATION OF THE COURT'S WORK.....178
Lytvyn N.A., Krupnova L.V. THEORETICAL AND LEGAL ANALYSIS OF LEGISLATION ON ELECTIONS TO LOCAL GOVERNMENT BODIES IN UKRAINE.....181
Melnyk V.I. GENERAL CHARACTERISTICS OF THE MAIN THREATS AND RISKS TO THE ECONOMIC SECURITY SYSTEM OF UKRAINE.....185
Mykolaiets A.P. THE STATE AS A PARTICIPANT IN INTERACTION WITH PUBLIC IN CONDITIONS OF BUILDING A MODERN CIVIL SOCIETY.....189
Pchelin V.B. PECULIARITIES OF LAW REGULATION OF USING POLICE SPECIAL TECHNICAL MEANS FOR CONDITION OF INSPECTION OF THE CONDITION.....193
Ryndiuk I.I., Varyvoda V.I. FEATURES OF BRINGING TO ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY OF PERSONS WHO DRIVE VEHICLES WITH THE HELP OF AUTOPILOT.....196

Svitlychnyi O.P. PUBLIC SERVICES: ESSENTIAL CHARACTERISTICS.....199
Franchuk T.A. INTRODUCTION OF FOREIGN EXPERIENCE IN THE SCOPE OF CONSIDERATION OF CASES OF ADMINISTRATIVE OFFENSE BY THE STATE BORDER GUARD SERVICE OF UKRAINE.....203
Khomichov I.O. THE NATURE OF PUBLIC DANGER IN CORRUPTION OFFENCES.....207
Shestak L.V., Scherbak K.A. PROBLEM ASPECTS OF ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY OF MINORS IN UKRAINE.....210
Scherbak N.M, Utkina M.S. THEORETICAL AND METHODOLOGICAL APPROACHES AS TO ARTIFICIAL INTELLIGENCE.....214

SECTION 8
CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY; PENAL LAW

Baida A.O., Fomina V.D. CRIMINAL LIABILITY FOR COMMITTING DOMESTIC VIOLENCE.....218
Bartnychuk M.V. CRIMINAL ASPECTS OF REVENGE PORN.....221
Braiko Yu.V. CRIMINAL AND LEGAL CHARACTERISTICS OF OBJECTIVE SIGNS OF ABUSE OF POWER OR OFFICIAL POSITION.....226
Karelin V.V. EXPOSER AS A SUBJECT TO THE PREVENTION OF CRIMINAL CORRUPTION OFFENSES.....229
Kryklyvets D.E. GRANTING CLEMENCY TO CONVICTS IMPRISONED FOR LIFE IN UKRAINE: CERTAIN REMARKS.....232
Kutiepov M.Yu. TRAINING OF PERSONS SENTENCED TO IMPRISONMENT AS ONE OF THE IMPORTANT AREAS OF RESOCIALIZATION.....235
Marin O.K. «THE LATEST» FORMS OF ABUSE OF SPECIAL STATUS IN CHAPTER XVII OF THE SPECIAL PART OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE.....239
Mukoida R.V., Anosienkov A.A. CUSTODY RECORDS SYSTEM AS AN EFFECTIVE MECHANISM FOR ENSURING HUMAN RIGHTS IN TEMPORARY DETENTION FACILITIES.....243
Pashkova N.V., Pylypenko I.S., Banzeruk A.S. FEATURES OF CRIMES COMMITTED IN A STATE OF STRONG EMOTIONAL EXCITEMENT UNDER THE CRIMINAL LAW OF UKRAINE.....247
Putievska K.Yu., Zaitsev V.B. PROBLEMS OF QUALIFICATION OF LEGALIZATION (LAUNDERING) OF PROPERTY OBTAINED BY CRIMINAL WAY.....252
Titochka T.I. VICTIMOLOGICAL FEATURES OF DETERMINATION OF VIOLENCE INCEST WITH THE PARTICIPATION OF A MINOR VICTIM.....256
Shakin R.S. CRIMINOLOGICAL FACTORS OF ESTABLISHMENT OF THE CRIMINAL RESPONSIBILITY FOR DOMESTIC VIOLENCE IN THE FORM OF CHILD ABUSE.....261

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

Amelina A.S., Dementieva S.M. PARTICIPATION OF THE SPECIALIST IN CONDUCTING THE INSPECTIONS OF DOCUMENTS IN THE INVESTIGATION OF CRIMINAL OFFENSES IN THE SPHERE OF ECONOMIC ACTIVITY.....265
Antoniuk A.B., Mazurets O.O. DETERMINATION OF THE PROCEDURAL STATUS OF THE INVESTIGATOR IN CRIMINAL PROCEEDINGS.....270
Blahodyr A.A., Blahodyr V.S., Blahodyr S.M. COMPLIANCE WITH INTERNATIONAL STANDARDS OF THE PROCEDURE FOR SAMPLING FOR EXAMINATION.....274
Vorobei A.O. OPENING OF MATERIALS OF INQUIRY UNDER THE CRIMINAL PROCEDURAL CODE OF UKRAINE: PROBLEMS AND WAYS OF SOLUTION.....277
Derdiuk B.M., Smushak O.M. COMPLIANCE WITH TIME LIMITS IN CRIMINAL PROCEEDINGS OF UKRAINE: FOREIGN EXPERIENCE AND CASE LAW.....281
Korunchak L.A. ABOUT THE PECULIARITIES OF CONDUCTING A JUDICIAL EXPERTISE IN DETERMINING A PERSON'S STATE OF CRIMINAL SANITY/INSANITY.....285
Luhina N.A., Levchyshyna V.V. FINANCIAL MONITORING AS A WAY TO COMBAT LEGALIZATION (LAUNDERING) OF CRIMINAL INCOME.....288
Smyrnov M.I. USING VIDEOCONFERENCING IN CRIMINAL PROCEEDINGS OF UKRAINE AND THE AREA OF INTERNATIONAL COOPERATION AMONG THE STATES IN CRIMINAL JUSTICE ARE EXAMINED.....291

SECTION 10
JUDICATURE; PUBLIC PROSECUTION AND ADVOCACY

Atamanchuk I.V. ON THE ISSUE OF LEGAL MONOPOLY THROUGH THE PRISM OF EUROPEAN EXPERIENCE.....297

SECTION 11
INTERNATIONAL LAW

Kunishnikova O.O., Kozlovska A.S., Krechyk A.S. RIGHTS OF ACCESS TO CULTURAL HERITAGE IN THE AGE OF THE COVID-19 PANDEMIC.....302
Slavko A.S. LEGAL REGIME IN PLACES OF DETENTION: THE CHALLENGES OF PANDEMIC.....306
Telychko O.A., Rekun V.A., Chabanenko Yu.S. PROBLEMS OF DEFINITION AND REGULATORY CONFIRMATION OF THE CONCEPT OF "ARTIFICIAL INTELLIGENCE" IN THE LEGISLATION OF FOREIGN COUNTRIES AND UKRAINE.....310
Yasharova D.V., Stoianova V.O., Veremieieva O.R. PROPERTY RIGHTS IN OUTER SPACE.....314

SECTION 12
TOPICAL ISSUES OF JURIDICAL SCIENCE

Lehan I.M. PECULIARITIES OF INTERNATIONAL COOPERATION FOR PREVENTING AND COMBATING TRANSNATIONAL ECONOMIC CRIME.....318
Shved A.Yu. TO THE QUESTIONS OF THE CRIMES AGAINST NATIONAL SECURITY UNDER THE LEGISLATION OF THE SCANDINAVIAN COUNTRIES AND UKRAINE.....321
Lohvynskyi H.V. SUBJECTIVE ASPECT OF THE ENCROACHMENT ON THE DEFENDER AND THE REPRESENTATIVE OF THE PERSON.....324
Bihniak O.V. THE LAW OF JUSTICE IN INTERNATIONAL LAW.....327
Son S.S. TRANSFORMATION OF ELECTION LAW UNDER THE EPOCH OF DIGITAL TECHNOLOGIES.....332
Troianovskyi O.V. THE PLACE OF UNILATERAL ACTS OF STATES IN THE SYSTEM OF SOURCES OF INTERNATIONAL LAW.....336
Lehkosherst Yu.S. UNDERSTANDING THE MEANING OF THE CONCEPT OF "DISMISSAL FROM THE NATIONAL POLICE".....339
Legkikh K.V. THEORETICAL AND PRACTICAL ASPECTS OF ADMINISTRATIVE LAWSUIT AS A MEANS TO ENSURE JUSTICE IN DISPUTES IN THE PUBLIC LAW RELATIONS.....343
Doroshenko Yu.K. THEORETICAL PREREQUISITES FOR THE FORMATION OF FORENSIC CHARACTERISTICS OF CORRUPTION CRIMES IN THE FIELD OF OFFICIAL ACTIVITIES AND PROFESSIONAL ACTIVITIES RELATED TO THE PROVISION OF PUBLIC SERVICES.....346
Mitiakin V.A. FEATURES OF TACTICS OF INTERROGATION OF THE SUSPECT DURING THE INVESTIGATION INTO THE ILLEGAL SALE OF NARCOTIC DRUGS, PSYCHOTROPIC SUBSTANCES, THEIR ANALOGUES OR PRECURSORS VIA THE INTERNET.....349
Bilinskyi D.O. ON HARMONIZING THE PRINCIPLES OF PREVENTING AND COUNTERING LEGALIZATION (LAUNDERING) OF INCOME: LEGAL ASPECTS.....352
Tarasenko O.S., Starenkyi O. S. BUREAU OF ECONOMIC SECURITY OF UKRAINE: NEW VIEWS ON ENSURING NATIONAL ECONOMIC SECURITY.....357
Povstianyi O.V. FORENSIC PSYCHOPHYSIOLOGICAL EXAMINATION USING A POLYGRAPH AS EVIDENCE IN A CRIMINAL TRIAL.....363
Yakubovskyi V.P. MORALITY AS A FORM OF SOCIO-LEGAL AWARENESS.....366
Bilohubka T.M. CIVIL-LEGAL PROTECTION MECHANISMS PROPERTY RIGHTS IN UKRAINE.....370
Sapizhak Ya.Ya. PROTECTION OF A CHILD'S INHERITANCE RIGHTS IN COURT: THEORETICAL AND LEGAL ANALYSIS.....374
Bohak Yu.Z. THE CONCEPT OF THE RULE OF LAW: PROBLEMS OF DEFINITION IN THE CONTEXT OF HISTORICAL DEVELOPMENT.....378
Ivantsev D.N. THE CONCEPT AND CLASSIFICATION OF COURT DECISIONS IN THE CIVIL JUSTICE SYSTEM OF UKRAINE.....381
Yakovchuk Ye.Yu. THE CONCEPT OF THE ADMINISTRATIVE AND LEGAL MECHANISM OF FORMATION AND IMPLEMENTATION OF STATE POLICY IN THE FIELD OF MOBILIZATION.....385

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

УДК 34.01.351.86
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-2/1

ҐЕНЕЗА ЗАКОНОДАВЧОГО УНОРМУВАННЯ ВІДНОСИН У СФЕРІ ЦИВІЛЬНОГО ЗАХИСТУ

THE GENESIS OF LEGISLATIVE REGULATION OF RELATIONS IN THE FIELD OF CIVIL PROTECTION

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

Панімаш Ю.В., к.пед.н.,
доцент кафедри управління у сфері цивільного захисту
Черкаський інститут пожежної безпеки імені Героїв Чорнобиля Національного університету цивільного захисту України

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

Стрімкий сучасний соціально-економічний розвиток суспільства з його глобалізаційними економічними процесами, пов'язаними з розвитком виробництва різного роду та виду, промисловості, інформаційних ресурсів постає як негативний виклик щодо загрози національній безпеці та обороні держави, захист якої, як свідчать історичні процеси розвитку, зазвичай здійснювався і продовжує здійснюватися двома дієвими шляхами, а саме силовим методом та на законодавчому рівні. Ці шляхи на кожному етапі розвитку державності повинні модернізуватися та удосконалюватися в бік покращення навколишнього природного середовища та здоров'я людини.

Стаття присвячена дослідженню становлення та розвитку законодавчого унормування питань щодо цивільного захисту та цивільної оборони. Зазначається, що сучасний стан загроз техногенного та природного характеру вимагає негайного законодавчого реагування задля вирішення питань безпеки життєдіяльності людини, її захисту від різних надзвичайних ситуацій, пожеж та небезпечних подій.

Колективом авторів окреслена необхідність вивчення державно-правових подій та явищ, що супроводжують державу та впливають на формування її державно-правових інститутів, а також допоможуть зрозуміти, яку саме систему нормативно-правових заходів варто застосувати задля зниження ризику їх впливу на життя й здоров'я людини та навколишнє природне середовище.

У статті проведено аналіз нормативно-правової бази цивільного захисту від історії формування кодифікованого законодавства загалом. Установлено, що законодавство щодо регулювання правовідносин, пов'язаних із цивільним захистом, пройшло свій окремий розвиток та викликано необхідністю швидкого реагування на державному рівні на наявні тоді суспільні небезпеки, викликані як техногенними факторами, так і факторами громадсько-політичного та соціально-економічного характеру.

Доведено, що сьогодні сформована законодавча база щодо закріплення механізму регулювання та попередження негативних явищ техногенного та природного характеру. Проте сучасні біологічні та технічні виклики, що супроводжують не тільки нашу державу, але й увесь світ, вимагають тісної міжнародної співпраці. Така співпраця полягає не тільки в ратифікації міжнародних документів, але й у спільному їх відпрацюванні та закріпленні.

Ключові слова: цивільний захист, цивільна оборона, техногенна ситуація, природні катаклізми, епідемія, епізоотія, небезпека, законодавство у сфері цивільного захисту.

The rapid modern socio-economic development of society, with its globalization economic processes associated with the development of production of various kinds, industries, information resources appears as a negative challenge to the threat to national security and defense. The protection of which, as evidenced by historical processes of development has usually been and continues to be carried out in two effective ways: by force and at the legislative level. These paths must be modernized and improved at every stage of state development in the direction of improving the environment and human health.

The article is devoted to the study of the formation and development of legislative regulation of issues related to civil defense and civil defense. It is noted that the current state of man-made and natural threats requires immediate legislative response to address the safety of human life, its protection from various emergencies, fires and dangerous events.

The team of authors outlined the need to study state and legal events and phenomena that accompany the state and influence the formation of its state and legal institutions, and help to understand what system of legal measures should be applied to reduce the risk of their impact on human life and health and the natural environment.

The article analyzes the legal framework of civil protection, starting with the history of the formation of codified legislation in general. It is established that the legislation in the regulation of legal relations related to civil protection has undergone its own development and is caused by the need for rapid intervention at the state level to the existing social dangers caused by both man-made factors and factors of socio-political and socio-economic nature.

It is proved that today the legislative base has been formed to consolidate the mechanism of regulation and prevention of negative man-made and natural phenomena. However, modern biological and technical challenges that accompany not only our country, but the whole world require close international cooperation. Such cooperation consists not only in the ratification of international documents, but also in their joint elaboration and consolidation.

Key words: civil defense, civil defense, technogenic situation, natural disasters, epidemic, epizootic, danger, legislation in the field of civil defense.

Нині немає жодної країни, що не перебувала б у техногенній небезпеці, наслідком чого є погіршення навколишнього природного середовища, екологічні катаклізми, епідемії та епізоотії. Так, тенденція до зростання кількості природних та особливо техногенних надзвичайних ситуацій, важкість їх наслідків змушують розглядати їх не тільки як серйозну загрозу для окремої людини, суспільства та довкілля, але й як національну небезпеку. Першим кроком на шляху до подолання такої небезпеки є створення відповідного законодавчого поля.

Зародження законодавства про цивільний захист бере свій початок ще із «сивої давнини», а саме з часів Київської Русі, за якої було прийнято перший кодифікований збірник «Руська Правда». В цьому збірнику зазначено, що стихійні лиха (епідемії, посухи, голод, повені) розглядалися нашими пращурами як «кара Божа за гріхи наші» і підлягали швидше церковному, ніж державному регулюванню.

Історія формування та розвитку законодавства про цивільний захист пов'язана з прийняттям Постанови Раднаркому праці СРСР «Про організацію повітряної хімічної оборони території Союзу РСР» від 14 травня 1927 року, прийняття якої було викликано надзвичайною ситуацію, що сталася в Європі [2]. Так, навесні 1915 року німецька армія під час воєнних дій застосувала проти французьких та бельгійських військових хімічну зброю, а саме хімічну атаку хлором. У зазначеній Постанові було окреслено заходи щодо посилення захисту від можливих ударів з повітря по стратегічно важливим районам країни, куди входили території українських земель, а саме аеродромам, спорудам залізничного та водного транспорту, засобам зв'язку, фабрикам, складам та великим населеним пунктам. Таким чином, цією Постановою було окреслено мобілізаційні заходи щодо посилення протиповітряної оборони від повітряних нападів. В цей час розпочинається навчання добровільними формуваннями населення щодо захисту від повітряної хімічної атаки.

У жовтні 1932 року Постановою Раднаркому СРСР було затверджено Положення про протиповітряну оборону СРСР. Згідно з цим Положенням, було створено місцеву протиповітряну оборону як складову частину системи протиповітряної оборони держави. Місцева протиповітряна оборона являла собою низку заходів, яких вживали місцеві органи влади задля захисту населення та об'єктів економіки від нападу з повітря, ліквідації наслідків його ударів, створення нормальних умов для роботи промислових підприємств, електростанцій, транспорту.

З весни 1935 року в країні розпочалися створюватися добровільні штаби, служби та формування місцевої протиповітряної оборони, які на законодавчому рівні були закріплені Постановою РНК СРСР «Про місцеву (цивільну) протиповітряну оборону Москви, Ленінграда, Баку і Києва» від 20 червня 1937 року [4, с. 231]. Новелою такої Постанови було закріплення безпосереднього керівництва місцевою протиповітряною обороною місцевими органами влади, тобто Радами депутатів трудящих, а до складу виконкомів міських Рад цих міст були введені посади заступників голів виконкомів Рад депутатів трудящих з питань місцевої протиповітряної оборони (нині ці функції виконують управління та відділи цивільного захисту відповідних органів виконавчої влади).

Згодом по всій території колишнього СРСР почали створюватися на базі підприємств та організацій допоміжні служби місцевої протиповітряної оборони, зокрема служба оповіщення, служба зв'язку, медико-санітарна служба, служба охорони порядку та безпеки в населеному пункті, водопостачання та каналізації.

Задля удосконалення форм поширення санітарно-оборонних знань і навичок були введені нормативи комплексу «Готовий до санітарної оборони» (ГСО) для дорослих і «Будь готовий до санітарної оборони» (БГСО) для школярів. Упровадження цих нормативів покладалося на комітети Товариства Червоного Хреста і Червоного Півмісяця [3].

У листопаді 1940 року на території України в обласних центрах було створено управління протиповітряної оборони, а в містах і районах – штаби та служби міст і районів.

Таким чином, у довоєнний період була сформована потужна система захисту населення та стратегічних об'єктів народного господарства від загроз із повітря. Так, зокрема, лише протягом 1940 року на фабриках і заводах, в установах, колгоспах і радгоспах колишнього СРСР було проведено 181 тис. тренувань на тривалість перебування в засобах індивідуального захисту, організовано 105 тис. походів у протигазах.

Характерною особливістю першого періоду воєнного часу було те, що вже до 18 годин 22 червня 1941 року в усіх містах республіки було встановлено цілодобове чергування відповідальних осіб, особливий склад формувань переведено на казармене положення, введена в дію система межових спостережних пунктів, а також організовано нагляд на дахах висотних будинків членами груп самозахисту. Перші ж дні війни переконливо показали високу готовність системи місцевої протиповітряної оборони та водночас розкрили в ній деякі недоліки, що швидко були усунені.

Головну роль у мобілізації повітряної оборони та успішному вирішенні завдань, що постало перед державою у зв'язку з нападом фашистської Німеччини на Радянський Союз, відіграла Постанова РНК СРСР «Про загальну обов'язкову підготовку населення до протиповітряної оборони» від 2 липня 1941 року. Так, відповідно до цієї Постанови, всі громадяни від 16 до 60 років мали опанувати необхідні знання з повітряної оборони. До того ж усі чоловіки віком від 16 до 60 років та жінки віком від 18 до 50 років зобов'язувалися входити до групи самозахисту [4, с. 233].

На виконання зазначеної вище Постанови Міністерство внутрішніх справ СРСР від 3 липня 1941 року затвердило Положення про групи самозахисту житлових будинків, установ і підприємств. Також у цей період урядом України було прийнято рішення про створення спецбатальйонів для ліквідації диверсійних груп, що були закинуті на територію нашої країни.

Закінчення Другої світової війни, відновлення економіки країни викликали зміни в організації народного господарства, а також зміни в протиповітряній обороні країни. Таким чином, перед місцевою протиповітряною обороною постало завдання безпосередньої участі у відновленні народного господарства та удосконаленні власної організаційної структури з урахуванням досвіду, набутого під час війни, а також необхідності подальшого зміцнення обороноздатності країни.

Подолавши наслідки Другої світової війни, наша країна зіткнулася з новою загрозою, а саме швидким нарощуванням ядерної зброї та її запасів США, тому зусилля місцевої протиповітряної оборони почали зміщуватися в бік захисту населення від сучасних засобів ураження, створення умов, що забезпечують надійність роботи об'єктів народного господарства в умовах нападу з повітря, проведення рятувальних і невідкладних аварійно-відбудовних робіт. В цей же час, згідно з Наказом МВС УРСР від 10 червня 1950 року, почали формуватися в областях, а з 1956 року і в районах штаби протиповітряної оборони [14].

У квітні 1960 року, згідно з Наказом Міністра Оборони СРСР від 22 квітня 1960 року, штаби області були переведені у підпорядкування Міністерства Оборони СРСР, а начальники штабів області були зараховані до кадрової служби Радянської Армії [1, с. 5].

У липні 1961 року місцева протиповітряна оборона була перетворена на Цивільну оборону, яка стала складовою частиною системи загальнодержавних оборонних заходів, яких вживали у мирні і воєнні часи задля захисту

населення й народного господарства держави від зброї масового ураження та інших засобів масового ураження противника, а також для проведення рятувальних та невідкладних аварійно-рятувальних робіт в осередках ураження, зонах можливого затоплення. Були утворені штаби цивільної оборони в усіх союзних, автономних республіках, краях, областях, містах, районах, об'єктах народного господарства [15, с. 66]. Таким чином, система цивільної оборони охопила всю країну і почала будуватися за територіально-виробничим принципом.

Керівництво заходами цивільної оборони здійснювалось як по горизонталі, тобто по лінії Рад народних депутатів та керівників підприємств, так і по вертикалі, тобто по лінії міністерств і відомств.

Так звана холодна війна 70–80-х років минуло століття висунула вимогу перед цивільною обороною щодо її удосконалення. Так, було вжито цілий комплекс організаційних заходів щодо перебудови усіх ланок цивільної оборони: від органів управління до організації зв'язку, забезпечення невоєнізованих формувань сучасними засобами захисту, уточнення поточних та стратегічних планів та завдань, що вирішуються у мирний та воєнний час.

У 80-х роках штаби і формування цивільної оборони області залучалися до боротьби з великими стихійними лихами, брали участь у розробленні та вжитті профілактичних заходів, спрямованих на зменшення збитків за можливих стихійних лих, аварій і катастроф.

Україна, отримавши статус незалежної держави, однією з першочергових задач поставила перед собою формування політики щодо забезпечення життєдіяльності населення у техногенно безпечному та екологічно чистому світі, адже з часом потенційна небезпека щодо виникнення надзвичайних ситуацій не зменшувалась, а збільшувалась, що стало поштовхом для прискорення законодавчого унормування питань, пов'язаних із цивільним захистом та цивільною обороною.

Реалізація державної політики у сфері захисту населення і територій від надзвичайних ситуацій техногенного й природного характеру була розпочата з прийняттям у 1993 році Законів України «Про цивільну оборону» та «Про пожежну безпеку», у яких було закріплено кожному право на захист свого життя і здоров'я від наслідків аварій, катастроф, пожеж, стихійного лиха, а забезпечення пожежної безпеки визнавалось як невід'ємна частина державної діяльності щодо охорони життя та здоров'я людей, національного багатства і навколишнього природного середовища [10].

Нині правову основу безпеки життєдіяльності перш за все становить Конституція України, у статті 3 якої зазначено, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю.

Забезпечення екологічної безпеки і підтримання екологічної рівноваги на території України, подолання наслідків Чорнобильської катастрофи, що є катастрофою планетарного масштабу, збереження генофонду Українського народу є обов'язком держави, про що говориться у статті 16 Конституції України [5].

На реалізацію норм Конституції України у 1996 році Постановою Кабінету Міністрів України від 8 листопада № 1364 було створено Міністерство України з питань надзвичайних ситуацій та у справах населення від наслідків Чорнобильської катастрофи [13]. Воно було головним органом у системі центральних органів виконавчої влади щодо забезпечення реалізації державної політики у сфері цивільної оборони, рятувальної справи, створення та функціювання систем страхового фонду документації, поведінки з радіоактивними відходами, захисту населення і територій від надзвичайних ситуацій, запобігання цим ситуаціям та реагування на них, ліквідації їх наслідків та наслідків Чорнобильської катастрофи. У 2004 році це Міністерство було реорганізовано в Міністерство з питань надзвичайних ситуацій та Державний комітет України з питань подолання наслідків Чорнобильської катастрофи, а у 2005 році воно було перейменовано в Міністерство України з питань надзвичайних ситуацій та у справах захисту населення від наслідків Чорнобильської катастрофи, а також було ліквідовано Державний комітет України з питань подолання наслідків Чорнобильської катастрофи.

Закон України «Про аварійну-рятувальну службу» від 14 грудня 1999 року визначав організаційні, правові та економічні засади створення і діяльності аварійно-рятувальних служб, обов'язки, права, гарантії соціального захисту та відповідальність рятувальників, а також питання міжнародного співробітництва у сфері ліквідації надзвичайних ситуацій [12].

У 2000 році було прийнято три Закони України щодо цивільного захисту населення. Першим став Закон «Про правовий режим надзвичайного стану», який визначав сам зміст правового режиму надзвичайного стану, порядок його введення та припинення, особливості діяльності органів державної влади тощо. Другим став Закон «Про правовий режим воєнного стану», який визначав зміст правового режиму воєнного стану та відповідальність за порушення вимог або невиконання заходів правового режиму воєнного стану. Третім став Закон «Про захист населення і територій від надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру», що визначав організаційні та правові основи захисту не тільки громадян України, але й іноземців та осіб без громадянства, які перебувають на території України, захисту об'єктів виробничого і соціального призначення, довкілля від надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру [8; 7; 11].

У 2004 році приймається Закон України «Про правові засади цивільного захисту», який визначав правові та організаційні засади у сфері цивільного захисту населення і територій від надзвичайних ситуацій техногенного, природного та військового характеру, а також виокремлював повноваження органів виконавчої влади та інших органів управління у сфері цивільного захисту [9].

У жовтні 2012 року було прийнято Кодекс Цивільного захисту України [6], тобто першого кодифікаційного акта у сфері цивільного захист, у статті 1 якого говориться, що він регулює відносини, пов'язані із захистом населення, територій, навколишнього природного середовища та майна від надзвичайних ситуацій, реагуванням на них, функціонуванням єдиної державної системи цивільного захисту, а також визначає повноваження органів державної влади. Цей Кодекс складається з 12 розділів, 32 глав та 140 статей, тобто є потужним нормативно-правовим документом щодо регулювання відносин у сфері цивільного захисту.

До кодифікованої джерельної бази, що регулює відносини у сфері цивільного захисту, окрім зазначеного вище Кодексу, слід віднести КУпАП, КК України, Водний кодекс України, Кодекс України про надра, Земельний кодекс, Основи законодавства України про охорону здоров'я. До спеціальних законів, що регулюють правовідносини у сфері цивільного захисту, варто перш за все віднести Закони України «Про охорону навколишнього природного середовища», «Про охорону атмосферного повітря», «Про об'єкти підвищеної небезпеки».

Таким чином, історико-правовий аналіз формування законодавства у сфері цивільного захисту свідчить про те, що правове закріплення цієї проблематики завжди було першочерговим завданням держави, яка вчасно реагувала на світові виклики техногенного та природного характеру. Проте події останніх років перед державою поставили нові завдання щодо системи цивільного захисту, насамперед ними стала модернізація законодавства в бік міжнародного співробітництва, орієнтація держави на європейські стандарти цивільної безпеки.

ЛІТЕРАТУРА

1. Андреєв С. Підхід до періодизації історії розвитку функції держави щодо захисту населення і території від надзвичайних ситуацій. *Теорія та практика державного управлінні і місцевого самоврядування*. 2016. № 2. С. 2–19.

2. Горденко С. Історія розвитку і становлення цивільного захисту України. URL: http://ephsheir.phdpu.edu.ua/bitstream/handle/8989898989/3254 (дата звернення: 05.02.2021).

3. Єрічева Т., Палієнко О. Історія розвитку і становлення безпеки життєдіяльності як науки. URL: http://hephsheir.phdpu.edu.ua/bitstream/handle (дата звернення: 05.02.2021).

4. Енциклопедія історії України. Т. 2 / за заг. ред. В.А. Смолія. Київ : Наукова думка, 2004. 688 с.

5. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80 (дата звернення: 15.02.2021).

6. Кодекс цивільного захисту України : Закон України від 2 жовтня 2012 року № 5403-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1647-14 (дата звернення: 15.02.2021).

7. Про правовий режим воєнного стану : Закон України від 6 квітня 2000 року № 1647-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1647-14 (дата звернення: 15.02.2021).

8. Про правовий режим надзвичайного стану : Закон України від 16 березня 2000 року № 1550-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1550-14 (дата звернення: 15.02.2021).

9. Про правові засади цивільного захисту : Закон України від 24 червня 2004 року № 1859-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1859-15 (дата звернення: 15.02.2021).

10. Про цивільну оборону : Закон України від 3 лютого 1993 року № 2974-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2974-12 (дата звернення: 15.02.2021).

11. Про захист населення і територій від надзвичайних ситуацій техногенного та доприродного характеру : Закон України від 8 червня 2000 року № 1809-III. URL: http://earch.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/TM009983.html (дата звернення: 15.02.2021).

12. Про аварійно-рятувальні служби : Закон України від 14 грудня 1999 року № 1281-XIV. URL: http://www.interbuh.com.ua/ua/view/oneregulations/7348 (дата звернення: 15.02.2021).

13. Про Міністерство з питань надзвичайних ситуацій та у справах захисту населення від наслідків Чорнобильської катастрофи : Постанова Кабінету Міністрів України від 8 листопада 1996 року № 1364. URL: https://ips.ligazakon.net/document/view/kp961364 (дата звернення: 15.02.2021).

14. Цивільна оборона – історія становлення. URL: http://dczn.zt.gov.ua/History.html (дата звернення: 10.02.2021).

15. Шойко В. Історія становлення та розвитку функцій держави у сфері захисту населення і території від надзвичайних ситуацій. *Теорія та практика державного управління і місцевого самоврядування*. 2020. № 1 (68). С. 62–67.

УДК 342.5-043.86:94(477)«08/11»
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-2/2

ОСОБЛИВОСТІ АДМІНІСТРАТИВНОГО АПАРАТУ ДАВНЬОРУСЬКОЇ ДЕРЖАВИ

PECULIARITIES OF THE ADMINISTRATIVE APPARATUS OF THE ANCIENT RUSSIAN STATE

Карпічков В.О., к.ю.н.,
асистент кафедри теорії та історії права та держави
Інститут права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Статтю присвячено дослідженню адміністративного апарату Давньоруської держави, його структури й особливостей із кінця IX до кінця XII ст. Встановлено, що з кінця IX – X ст. Русь являла собою союз племінних князівств, а формування вищих органів влади відбувалося шляхом упровадження десяткової системи, яка не виокремлювала центральне управління від місцевого. Великий князь наділявся вищою управлінською, політичною, військовою, фіскальною, судовою та сакральною владою. Управління у містах здійснювали воєводи гарнізонів князівської дружини: тисяцькі, соцькі і десяцькі, а також виборні посадові особи – старці (старости) у селах. Самоврядування міст і сіл представляли громади, а їх самоврядним органом було віче.

Визначено, що з кінця X до другої половини XI ст. відбулося посилення влади Великого князя, який уважався носієм вищої державної влади та суверенітету, він був головним воєначальником, організовував і керував військовими походами, приймав закони, призначав увесь адміністративний апарат, мав виключне право карбування монети, розпоряджався скарбницею та прибутками держави, був головним збирачем данини, визначав зовнішню і внутрішню політику, виступав вищою судовою інстанцією, а також сприяв поширенню християнства. На рішення Великого князя впливали князівська (боярська) рада та віче, які в деяких випадках могли навіть обмежити його владу. Управління у великих містах і передмістях здійснювали посадники Великого князя (князівські сини, мужі, місцеві князі та князі-вожді), волостелі у волостях, тіуни у погостах, а також старости у селах (вервах). Тоді на Русі існувала розвинена система місцевого самоврядування, представлена територіальними громадами, серед яких можна виокремити громади старших міст, громади підпорядкованих їм молодших міст (передмість) і сільські громади (верви).

Із другої половини XI до кінця XII ст. обсяг влади Великого князя значно зменшився. Цьому періоду був притаманний колективний сюзеренітет, коли долю держави вирішував з'їзд найвпливовіших князів. Зі становленням двірцево-вотчинної системи двір князя поступово перетворився на політичний і адміністративний центр управління державою не тільки на центральному, а й на місцевому рівні. У великих містах і волостях князівський двір разом з усіма його посадовцями став типовою моделлю організації місцевої влади. У цей період активно розвивалося князівське, боярське і церковне землеволодіння та остаточно оформилася вотчинна форма власності. Управління державою до першої половини XII ст. одночасно здійснювало декілька великих князів (тріумвірат, який згодом змінився на дуумвірат), а важливі державні справи вирішувалися ними спільно. Важлива роль в управлінні державою в період тріумвірату (дуумвірату) відводилася князівській (боярської) раді та віче.

Ключові слова: Давньоруська держава, Русь, Київська Русь, адміністративний апарат, центральні органи влади, місцеві органи влади, Великий князь, двір князя, посадник, самоврядування.

The article is devoted to the study of the administrative apparatus of the Ancient Russian state, its structure and peculiarities from the end of IX to the end of XII century. It is established that from the end of the IX – X centuries Russia was a union of tribal principalities and the formation of higher authorities implemented by the introduction of a decimal system that did not separate the central government from the local. The Grand Duke was endowed with supreme administrative, political, military, fiscal, judicial and sacred power. Administrations in the cities were carried out by the voivodes of the garrisons of the prince's retinue – thousands, sots and tens, as well as elected officials – elders in the villages. Self-governance of towns and villages were represented by communities, and their self-governing body was the chamber.

It is determined that from the end of X – to the second half of XI century there was a strengthening of the power of the Grand Duke who was considered the bearer of the supreme state power and sovereignty, he was the chief military leader, organized and led military campaigns, passed laws, appointed the entire administrative apparatus, had the exclusive right to mint coins, managed the treasury and state revenues, was the chief collector of tribute, determined foreign and domestic policy, acted as the highest court, and promoted the spread of Christianity. The decision of the Grand Duke was influenced by the princely (boyar) council and the chamber which in some cases could even limit his power. The governance in large cities and suburbs was carried out by the mayors of the Grand Duke (princely sons, husbands, local princes and princes-leaders), volosts in parishes (volosts), tiuns in graveyards, as well as elders in villages (vervas). Then in Russia there was a developed system of local self-government represented by territorial communities, among which we can distinguish communities of older cities, communities of subordinate younger cities (suburbs) and rural communities (vervi).

From the second half of XI – to the end of XII century the amount of power of the Grand Duke decreased significantly. This period was characterized by collective suzerainty when the fate of the state was decided by the Congress of the most influential princes. With the formation of the palace and patrimonial system, the prince's yard gradually became a political and administrative center of state governance not only at the central but also at the local level. In large cities and parishes (volosts), the prince's yard together with all its officials became a typical model of local government organization. During this period princely, boyar and church land tenures were actively developed and the patrimonial form of ownership was finally formed. The Governance of the country until the first half of the twelfth century was simultaneously carried out by several Grand Dukes (triumvirate which later changed to duumvirate) and important state affairs were decided by them together. An important role in governing the state during the triumvirate (duumvirate) was assigned to the princely (boyar) council and the chamber.

Key words: Ancient Russian state, Russia, Kievan Rus, administrative apparatus, central authorities, local authorities, Grand Duke, prince's yard, mayor, self-government.

Дослідження адміністративного апарату на теренах України в різні історичні періоди має велике ціннісно-культурне та науково-практичне значення для вітчизняної історико-юридичної науки. Витоки сучасних центральних і місцевих органів влади беруть свій початок ще за доби раннього середньовіччя. Однак, незважаючи на існуючі наукові праці у цій сфері, на жаль, переважна більшість із них лише фрагментарно розкриває дане питання, що, своєю чергою, породжує невизначеність і викликає низку суперечливих запитань. Що й не дивно, адже дослідження адміністративного апарату того часу передбачає комплексний аналіз його особливостей із дотриманням історичної періодизації на кожному з етапів розвитку давньоруського суспільства з урахуванням різноманітних чинників, що вплинули на процес його становлення.

Метою нашого дослідження є комплексний історико-правовий аналіз адміністративного апарату Давньоруської держави, а саме центральних і місцевих органів влади,

особливостей їх становлення та розвитку, а також структури, функціонування та місця в системі державного управління Русі з кінця IX до кінця XII ст.

Окремим питанням адміністративного апарату Русі присвячено праці відомих українських науковців М.С. Грушевського [1; 2], М.Ф. Котляра [3–5], В.М. Рички [6], П.П. Толочка [7–9], С.В. Кульчицького, Ю.І. Терещенка [10], С.В. Юшкова [11–13], а також праці російських учених: М.Ф. Владимирського-Буданова [14], М.Б. Свердлова [15; 16], В.І. Сергєєвича [17], А.Е. Преснякова [18], В.Й. Ключевського [19], І.Я. Фроянова [20], М.М. Карамзіна [21], Б.Д. Грекова [22] та інших науковців. Найбільшу інформаційну цінність для нашого дослідження становлять такі історичні джерела, як літопис «Повість временних літ» [23–25], збірник норм давньоруського права «Руська правда» [26], твори XI–XIII ст. «Слово о полку Ігоревім», «Повчання Володимира Мономаха» [27], а також князівські та церковні устави.

Із кінця IX до кінця XII ст. Давньоруська держава пройшла шлях від протодержави до одноосібної, а згодом й федеративної монархії та, зрештою, до конфедерації самостійних князівств-держав. У кожному із цих періодів адміністративний апарат держави зазнавав трансформації, а його еволюція була напряму пов'язана з процесом становлення державності та змінами, які відбувалися всередині тогочасного суспільства.

У VI–IX ст. активно тривав процес об'єднання слов'янських племен у великий союз із центром у Києві [23]. Ще в додержавний період перші князі мали велику військову дружину. Утримання великої армії потребувало витрати чималих ресурсів і постійних військових походів на ворожі племена. Разом із військовою силою зростала і політична могутність князів, що сприяло консолідації племен, приєднанню нових земель, а також розвитку зовнішньополітичних відносин і торгівлі. Тоді ж князівська влада стала переходити у спадок і зосередилася в межах однієї династії Київських князів Рюриковичів, які закріпили за собою титул Великих князів Київських.

Кінець IX – початок X ст. можна охарактеризувати як період становлення державності на Русі. Давньоруська держава на той час являла собою союз племінних князівств. Формування вищих органів влади відбувалося шляхом упровадження десяткової системи управління, яка існувала ще за часів великого переселення народів і застосовувалася під час внутрішньої організації війська [14, с. 75–77]. На давньоруських землях дана система спочатку використовувалася під час поділу князівських дружин, однак із часом, коли кількість військових походів зменшилася, десяткова система перетворилася на адміністративно-територіальну модель управління державою. Десяткова система не виокремлювала центральне управління від місцевого. Як наслідок, тривалий час на Русі не існувало чітко визначених органів влади з конкретним розподілом владних повноважень між посадовцями, а компетенція останніх часто дублювалася [28, с. 54].

У цей період на чолі держави стояв Великий князь Київський, який мав вищу управлінську, політичну, військову, фіскальну, судову та сакральну владу [29, с. 22]. До основних його функцій належали: організація та особисте керівництво військовими походами; захист підконтрольних земель і оборона кордонів держави; ведення зовнішньої та внутрішньої політики; будівництво та ремонт міст, укріплень і сполучень; здійснення примітивної законодавчої діяльності (зі створення прецедентів, що доповнювали норми давньоруського звичаєвого права); здійснення судочинства над своїми підлеглими та дружиною; стягнення данини з населення на підконтрольних землях і з підкорених племен тощо. Влада князя передавалася у спадок по прямій лінії від батька до сина відповідно до ієрархії всередині князівської династії [30, с. 48]. Управляючи державою, Великий князь прислухався до порад найближчого оточення: представників родоплемінної знаті, найстарших дружинників і місцевих управителів. Князь у всьому опирався на військову підтримку дружини, яка в період становлення державності виступала не лише інструментом для поширення його влади, а й основним апаратом управління на місцях, збирала данину, захищала кордони держави та завойовувала нові землі. Відносини князя і дружини будувалися не за принципом підлеглості, а радше на особистій відданості та були більш схожі на родинні стосунки. Із літописних джерел відомо, що князь переконував дружину, а не наказував їй, він прислухався до її порад і покладався на неї у вирішенні важливих державних питань [2, с. 228; 25, с. 26, 37].

За десяткової системи управління місцеву владу у містах здійснювали тисяцькі, соцькі і десяцькі, а також виборні посадові особи – старці (старости) у селах. Великий князь особисто призначав усіх місцевих управителів із кола відданих йому людей, якими зазвичай були воєводи – командуючі окремих підрозділів дружини або ж нащадки родоплемінної знаті. У центрах завойованих і приєднаних до Києва земель князі ставили гарнізони дружини [28, с. 55]. Тисяцький був начальником найбільшого військового гарнізону (тисячі), який ставили у великих містах-центрах земель, а соцькі командували окремими його частинами – сотнями. У невеликих містах ставили менший за кількістю гарнізон під керівництвом соцького, а вже окремими його частинами командували десяцькі. Так тисяча перетворилася на великий територіальний округ землі, що підпорядковувався тисяцькому, який уважався управителем найбільшого міста-центру землі, командувачем міського ополчення та водночас воєначальником збройних сил усієї землі. У підпорядкуванні у тисяцьких перебували нижчі за рангом посадові особи – соцькі та десяцькі. Окремі адміністративні одиниці (громади) у містах і приміських зонах (сотні) підпорядковувалися соцьким, а десяцькі, ймовірно, здійснювали управління у дуже маленьких містечках [31, с. 45]. Функції тисяцьких, соцьких і десяцьких були схожими, однак дещо відрізнялися залежно від обсягу їхньої влади. Із посиленням централізації і збільшенням залежності земель від центру (Києва) обсяг їхніх повноважень змінювався. Так, у X–XI ст. тисяцькі та соцькі здійснювали на місцях військову, адміністративну, поліцейську, господарську, фіскальну та судову владу, стежили за підтриманням правопорядку у містах та їхніх околицях, придушували повстання серед місцевого населення, стежили за проведенням торгів, виконували окремі судові функції та особисті доручення Великого князя, а також допомагали його збирачам данини [11, с. 53]. Пізніше з розвитком інституту посадництва вони набули більшої галузевої спеціалізації: тисяцькі стали головними помічниками князя у містах, де здійснювали управління та командували військом, а соцькі стали виконавцями судово-адміністративної влади. Тисяцький також представляв інтереси міської громади у відносинах із Великим князем, на час відсутності князя заміщав його в управлінні містом, командував дружиною, разом із князем брав участь у прийнятті нових законів для місцевої громади, а також мав право суду по деяких справах. Тисяцькі користувалися великим авторитетом і могли залишатися на своїх посадах навіть коли змінювався князь [32, с. 63]. Державний апарат утримувався тоді за рахунок поборів із місцевого населення.

Не можна не згадати про місцеве самоврядування того часу, особливістю якого був общинний територіально-виробничий характер. Переважну більшість населення давньоруських земель становили вільні люди, які об'єднувалися у сусідські громади (общини). Згодом ці громади об'єднувались у племена, а ті – у союзи племен, центрами яких ставали великі укріплені міста. Ще до X ст. на просторах давньоруських земель існували чисельні громади міст і сіл, які користувалися чималою

автономією у вирішенні власних господарсько-адміністративних питань. Головним органом влади громад у містах і селах традиційно були народні збори (віче), у яких брали участь голови родів та старійшини. Віче збиралося лише за потреби, а до його компетенції належали: розгляд питань про перерозподіл земель громади; охорона святилищ; вирішення спорів між окремими родами та громадами; винесення вироків по тяжких злочинах і публічне їх виконання; прийняття рішення щодо переселення в інші землі; оборона від ворогів тощо. Усі важливі рішення на віче приймалися шляхом згоди між його учасниками [33, с. 38–39]. У буденний час справи громад вирішували голови родів і осель – старці (старости) [17, с. 23], які обирались на віче. Обсяг їхніх повноважень теж визначався на віче, зазвичай вони здійснювали управління справами своєї громади, займалися організацією господарських робіт, представляли інтереси громади у відносинах із Великим князем і його посадовцями, скликали та проводили віче, а також організовували виконання рішень, прийнятих на віче.

Після реформ Київських князів у X ст. військово-територіальний поділ держави (на тисячі і сотні) змінився адміністративно-територіальним, а її територія була поділена на землі-князівства, що, своєю чергою, поділялися на волості та погости. Період з кінця X до другої половини XI ст. ознаменувався розквітом держави, коли Русь перетворилася на повноцінну ранньофеодальну монархію [34, с. 112]. Із XI ст. влада Великого князя стала майже необмеженою, однак усе ж таки залежала від визнання його авторитету народом і підтримки дружини. У цей період Великий князь Київський визнавався головним носієм державної влади і суверенітету, він був головним воєначальником (організовував і особисто керував усіма військовими походами), приймав нові закони, здійснював управління державою через своїх намісників і посадовців, особисто формував увесь адміністративний апарат, мав виключне право карбування монети, розпоряджався скарбницею та прибутками держави, визначав характер і розмір податків, був головним збирачем данини, визначав внутрішню та зовнішню політику держави, а після прийняття християнства на нього покладався обов'язок сприяти поширенню нової релігії та її матеріальне забезпечення, скликання собору єпископів, обрання митрополита [32, с. 61]. Великий князь уважався найвищою судовою інстанцією та відправляв правосуддя як особисто, так і через місцевих управителів та уповноважених ним посадовців. Щоправда, суд князя розглядав спори, у яких хоча б однією зі сторін був представник феодальної верхівки (знаті). Особливого значення у цей період набула законодавча функція Великого князя. У цей період були створені найвідоміші збірники писаних норм давньоруського права, такі як «Руська правда», «Правда Ярославичів», а також церковні статути князів Володимира Великого і Ярослава Мудрого, що заклали основу князівського законотворення. Зросло значення військової функції Великого князя, більше уваги приділялося будівництву захисних і оборонних споруд (укріплень, фортець), ремонту міст, мостів, шляхів та їх охороні. Також зросло значення дипломатичної місії Великого князя у відносинах з іншими державами. Управління збором данини перебувало в безпосередньому віданні Великого князя [30, с. 48]. Для збирання мита і данини на місцях він відряджав своїх посадовців (митників, данщиків, п'ятенщиків та інших тіунів), які не залежали від влади місцевих управителів, а гроші, які ті збирали, вносилися Великому князю особисто або ж уповноваженій ним особі. Скарги на неправомірні дії збирачів данини теж подавалися безпосередньо Великому князю [17, с. 23]. Князівська влада тоді передавалася за «горизонтальним» принципом – від старшого брата до молодшого, а після його смерті та смерті представників старшого покоління – від сина старшого брата до сина, наступного за віком. Щоправда, формально термін князювання вважався довічним, але багато в чому залежав від визнання князя народом, а зловживання ним владою могло закінчитися повстанням народу чи вигнанням його з міста [15, с. 215].

У період розквіту Русі велика роль в управлінні державою належала князівській (боярській) раді. Князівська рада походить від давньослов'янської ради старійшин і виконувала роль дорадчого органу при князеві. Літописні джерела містять про неї мало інформації, але історики дійшли висновку, що цей орган офіційно функціонував у X–XII ст., хоча й не мав чітко визначеної структури і являв собою нараду Великого князя з його найближчим оточенням [35, с. 63]. Великий князь сам обирав радників і скликав раду у своєму палаці за потреби. До її складу зазвичай входили найавторитетніші представники старшої дружини (ліпші мужі, бояри), палацові посадовці, градські старці (потомки місцевої родоплемінної знаті), старійшини міст, а з прийняттям християнства ще й представники вищого духовенства (митрополит, єпископи). Рада скеровувала діяльність Великого князя і разом із ним вирішувала найважливіші державні питання (укладання союзів з іншими державами, оголошення війни та миру, обговорення адміністративних і фінансових справ, прийняття нових законів). Цілком імовірно, що Великий князь міг приймати важливі управлінські рішення самостійно, однак, беззаперечно, що він був зацікавлений у підтримці найвпливовіших осіб держави, зокрема бояр, які були не просто досвідченими політиками свого часу, а й мали власне військо, підтримку міського населення та корисні зв'язки з місцевими князями. У разі відсутності Великого князя або ж оголошення його померлим князівська рада брала на себе управління державою і ставила на розгляд питання про обрання його наступника. Хоча цей орган не був юридично оформлений і не став повноцінним державним інститутом, однак його діяльність була систематичною, а рішення носили загальнодержавний характер.

Що стосується організації місцевої влади у цей період, то більшість земель було поділено між синами Великого князя, які посіли на трон у великих містах-центрах, а в інших містах управління здійснювали його посадники (князівські мужі, місцеві князі та князі-вожді), волостелі у волостях, тіуни у погостах і старости у селах.

Інститут посадництва (намісництва) виник на Русі у X ст. внаслідок реформ Володимира Великого. Тоді всі землі були повністю залежними від центру (Києва) і сплачували данину Київському князю, а владу у містах та їхніх околицях здійснювали посадники Великого князя, яких він обирав з-поміж своїх синів, родичів, дружинників і знатних мужів. Посадники здійснювали управління у найбільших містах-центрах земель за винятком тих, де проживав або перебував Великий князь (за винятком Новгорода) [36, с. 261]. Посадник здійснював у місті та його околицях вищу адміністративну, поліцейську і судову владу, стягував на користь Великого князя судові штрафи, здійснював контроль над збором уроків і данини, стежив за проведенням торгів. Посадник мав власну військову дружину і командував ополченням міста [16, с. 219; 37]. Частину зібраної данини посадник залишав собі, оскільки утримувався за рахунок поборів із місцевого населення. Незважаючи на широке коло повноважень, служба посадника передбачала також низку обмежень. Так, посадник не мав права власності на землю, а лише використовував на час здійснення служби, він не міг утручатися у внутрішні справи міських громад, оскільки ті мали власні органи самоврядування (віче, тисяцьких, соцьких і старост). Коли Великий князь прибував у місто, яким управляв посадник, то влада останнього тимчасово призупинялася і переходила до Великого князя [38, с. 182–183].

Посадництво як різновид управлінської діяльності не було однорідне, одними містами Великий князь управляв

через своїх синів, а іншими – через мужів, місцевих князів і князів-вождів [21, с. 156]. Посадництво князівських синів виникло за князя Святослава, коли той посадив своїх синів князювати в інших землях (Ярополка – у Києві, Олега – у древлян, а Володимира – у Новгороді) [24, 27 зв.]. Князівські сини були більш самостійними управителями, ніж посадники-мужі, адже в силу родинних стосунків вони відносилися до Великого князя не як підлеглі, а як сини до батька. На Русі була розповсюджена практика, коли Київські князі відправляли синів князювати в інші землі задля того, щоб ті набралися управлінського досвіду і були готові посісти на трон замість свого батька. Зазвичай старших синів саджали на трон у більш стратегічно важливих землях. Інколи князі «пересували» своїх синів між різними землями, щоб ті не змогли укріпили свою владу та не загрожували владі батька. Великі князі надавали своїм синам земельні наділи разом із містами і селами у спадкове володіння. Як наслідок, на території Русі виникло багато удільних князів із роду Рюриковичів, які, своєю чергою, вже створювали власні князівські династії та намагалися здобути автономію від Києва.

Посадництво мужів з'явилося раніше за посадництво князівських синів. Ще наприкінці IX ст. князь Олег, захопивши Смоленськ і Любеч, посадив там князювати своїх вірних мужів [24, 9 зв.]. Посадники-мужі призначалися Великим князем із кола знатних дружинників та бояр і були більш залежними від нього, оскільки князь у будь-який момент міг припинити їхні повноваження. Цей різновид посадництва був поширений переважно у менших містах. Деякі мужі могли служити посадниками князівській династії протягом декількох поколінь [39, с. 11–12].

Посадниками також могли були місцеві князі. Так, під час міжусобиць або військових дій у завойованих містах для тимчасового управління Київські князі спершу саджали посадниками своїх мужів, а коли обстановка ставала стабільною, замість них могли призначити місцевих князів [24, 93 зв.], які не належали до династії Рюриковичів. На відміну від попередніх різновидів посадництва між Великим князем і місцевими князями-посадниками існували відносини васалітету-сюзеренітету, що скріплювалися хрестоцілувальними грамотами. Оскільки місцеві князі одержували землю безпосередньо від Великого князя, то вони зобов'язувалися вірно йому служити. До їхніх обов'язків належали сплата частини зібраної з підвладної землі данини, надання військової підтримки своєму сюзерену та можливості вільного розміщення його військ на своїх землях. Місцеві князі самостійно управляли своїми землями, мали власні дружини, приймали місцеві закони, налагоджували дипломатичні відносини з іншими князівствами та державами. У XI–XII ст. місцеві князі істотно зміцнили свій військово-адміністративний апарат, а їхні землі-князівства перетворилися на самостійні утворення у складі Давньоруської держави.

Незважаючи на всі спроби Київських князів викорінити племінне князювання, до середини X ст. на давньоруських землях продовжували існувати чисельні племінні князівства, що утворилися внаслідок об'єднання племен і будувалися на інституті родової спорідненості та військової демократії [40, с. 99]. Племінні князівства за традицією очолювали князі-вожді, яким належала вся повнота влади у воєнний час, а в мирний час їхня влада обмежувалася народними зборами (віче), у яких брали участь усі дорослі чоловіки племені, які могли тримати в руках зброю. За давньоруськими традиціями на віче вирішувалися всі найважливіші адміністративні, військові, господарські та політичні питання. Також існувала рада старійшин, яка відігравала роль дорадчого органу при вожді. Діяльність князів-вождів традиційно спрямовували родоплемінна знать і дружина [18, с. 25]. Звичайно, з часом більшість князів-вождів із різних причин прийняла сторону Великого князя, однак їхні відносини все ж таки мали певні особливості. Так, князі-вожді на відміну від місцевих князів-намісників не виконували класичних феодальних повинностей. Вони продовжували князювати на своїх землях, однак дозволяли Київському князю збирати з них данину (інколи не без супротиву). Князі-вожді не відбували обов'язкової для всіх васалів військової повинності, але, ймовірно, могли брати добровільну участь у військових походах Великого князя.

Із поширенням двірцево-вотчинної системи інститут посадництва поступово перетворився на її місцевий аналог [13, с. 79], посадництво почало переходити у спадок, а посадники стали типовими феодалами [11, с. 190]. З другої половини XII ст. посадництво зникає, поступаючись місцевому (удільному) князюванню [19, с. 180–181].

Волостелі були вищими представниками давньоруської обласної адміністрації та здійснювали управління у волостях – невеликих, чітко не встановлених адміністративно-територіальних одиницях у сільській місцевості. Призначав волостелів Великий князь із дружинників, бояр, боярських дітей, сільських старост, а також зі службовців нижчого рангу [14, с. 75–77]. На той час волості, як і міста, становили окремі адміністративні одиниці землі-князівства та не залежали один від одного. За аналогією зі службою посадника у місті волостель представляв владу Великого князя у сільській місцевості та виконував усі необхідні для цього функції (адміністративні, господарські, військові, поліцейські, фіскальні та ін.). До компетенції волостеля належали контроль над перерозподілом земельних ресурсів і станом сільськогосподарських угідь волості, організація та проведення торгівлі, збір уроків і данини, а також стягнення на користь Великого князя судових штрафів [16, с. 219]. Волостель виконував також і судові функції, за допомогою своїх тіунів він розглядав цивільні та кримінальні справи, а судові мита слугували чималим джерелом волосних доходів. Як і посадник, волостель утримувався не з державної скарбниці, а за рахунок підвладного йому населення (з корму, поборів, штрафів, частини данини та судового мита). Відсоток із волосного доходу волостелі сплачували в державну казну [22, с. 128; 41].

Посадники і волостелі мали чисельних слуг, тіунів та помічників з окремих галузей (мечників, мостників, вирників та ін.), які допомагали їм [26, ст. 42 Кр. Пр.; ст. 9, 10, 74 Пр. Пр.]. Величина доходів посадників і волостелів залежала безпосередньо від розміру підвладної їм території. Цікаво, що на відміну від посадників волостелі не розглядалися як самостійні політичні фігури, а компетенція волосної влади зосереджувалася на рівні підвідомчої території, не зачіпаючи військово-політичної і дипломатичної сфер, що вказує на більший авторитет посадників у містах, аніж волостелів у сільській місцевості.

Волості були поширені переважно на Півдні держави, а на Півночі були погости. У середині X ст. за правління княгині Ольги землі були поділені на окремі самоврядні адміністративні одиниці – погости [2, с. 261–266]. Спершу погости являли собою місця-стоянки, де зупинявся Великий князь разом зі своєю свитою, а народ приходив туди, щоб сплачувати йому данину (уроки). Головним призначенням погостів було полегшення процесу збирання данини. Однак згодом погости набули статусу окремих територіальних одиниць, що складалися з декількох населених пунктів у сільській місцевості та стали фінансово-адміністративними, а після прийняття християнства ще й церковними центрами земель-князівств. Достовірних відомостей про те, хто стояв на чолі погостів, ми не знайшли, однак за аналогією можна припустити, що це були князівські тіуни-намісники, які мали той самий обсяг повноважень, що й волостелі. Пізніше погостом стали називати центральне поселення верви, де знаходилися органи управління громади, ринок і церква [42; 43, с. 438].

Із розширенням території держави на Русі сформувалася багаторівнева система територіальних громад, у якій можна виокремити громади старших міст, громади підпорядкованих їм молодших міст (передмість) і сільські громади [44, с. 539]. Старше місто, передмістя та волості (погости) разом становили єдину землю-князівство. Міста мали внутрішній адміністративний поділ, зумовлений виробничим фактором і спеціалізацією їхніх мешканців. Громад у містах налічувалася велика кількість, до них належали торговельні та виробничі об'єднання вільних мешканців міста, які проживали на окремих вулицях. Міські громади згуртовувалися у сотні, на чолі яких стояв соцький, а сотні старших міст об'єднувалися у тисячі на чолі з тисяцьким. Тисяцький старшого міста командував ополченням міста і виступав суддею по цивільних справах. Його влада поширювалася на територію старшого міста і передмістя. Під час військових дій влада тисяцького набувала надзвичайного характеру, він навіть міг скасувати рішення віча жителів передмістя, якщо воно суперечило інтересам громади старшого міста чи ставило під сумнів територіальну цілісність землі [20, с. 57].

Самоврядним органом міських громад було віче, в якому брали участь вільні мешканці міста. Правом приймати участь у віче наділялися не всі вільні жителі, а тільки голови великих сімей та міське боярство, іноді на віче прибували делегати з передмість і князі [8, с. 170]. Об'єднані на віче люди являли собою серйозну силу, що могла протистояти навіть князівській дружині [20, с. 57]. Однак значення цього органу самоврядування на давньоруських землях було не однаковим, оскільки залежало від авторитету князя і могло бути як підтримкою для нього, так і опозицією [9, с. 34–35; 45, с. 137]. Рішення на віче приймалися шляхом досягнення згоди між його учасниками, а для того щоб рішення набрало законної сили, потрібна була загальна згода делегатів. На віче старшого міста обговорювалися і вирішувалися найважливіші питання, а також обирались міські посадовці (тисяцький, соцькі). Віче відало питаннями війни і миру, розпоряджалося фінансовими та земельними ресурсами волості, скликало ополчення, обговорювало прийняття нових законів, обирало та зміщувало місцевого князя, єпископа, представників князівської адміністрації, визначало правила торгівлі. Компетенція віче старшого міста нічим не обмежувалася. Без згоди віче старшого міста князь також не міг провести мобілізацію земського війська, до якого входило все боєздатне чоловіче населення волості [46, с. 34–35]. Віче на Русі стало певним захисним інструментом від тиранії місцевих князів. Обираючи нового князя, віче старшого міста укладало з ним договір («ряд»), порушення якого князем могло привезти до настання вкрай небажаних наслідків для останнього. Якщо князь зловживав владою, чинив свавілля або вчиняв злочин, міська громада могла позбавити його влади, вигнати з міста, а інколи й стратити. Таким чином, віче можна вважати проявом давньоруських демократичних традицій, адже цей орган народовладдя не давав владі князя набути абсолютного характеру [15, с. 302].

Самоврядування молодших міст (передмість) було організоване за тим самим принципом, що й старших. Однак носієм публічної влади виступала громада старшого міста, оскільки в її руках зосереджувалася примусова влада по відношенню до мешканців передмість і волості загалом, а рішення віче старшого міста були для них обов'язковими, також менші міста приймали від старшого міста посадників [31, с. 51].

На давньоруських землях існувало безліч вільних сільських громад – верв. За часів родоплемінного ладу верви об'єднували кровних родичів, але з розвитком суспільства продовжили існування на територіальній основі та об'єднували одне або декілька сусідніх селищ, що знаходилися недалеко один від одного, мешканці яких вели спільне господарство [47, с. 106]. Верв налічувала від десяти і більше дворів, де проживали великі сім'ї, до неї також могли входити сім'ї, які належали до різних родів. Верви були розкидані довкола міст і об'єднувалися у волості та погости. Із X ст. сільські громади існували як самостійні територіальні одиниці [48, с. 71]. Мешканців селищ, що входили до складу верви, пов'язувало спільне користування землею, колективна сплата данини і оброків, а також потреба взаємної допомоги та охорона земель від захоплення. Усіх членів верви пов'язувала між собою кругова порука, вони несли колективну відповідальність за злочини, вчинені на території верви, та за несплату данини. Члени верв тоді не були закріплені за конкретною земельною ділянкою, тому окремі родини або навіть цілі селища, що були незадоволені податками чи природними умовами, могли переселитися до іншої землі. Самоврядування в сільських громадах було представлене сходом рівноправних общинників, до яких належали голови дворів (родів, великих сімей), а також виборними посадовими особами – старостами, які стояли на чолі верв та обирались на сходах, ймовірно, на певний строк [49, с. 6]. На сходах вирішувалися найважливіші питання, а рішення ухвалювалися звичайною згодою більшості присутніх. Верв здійснювала колективну власність на землю, представляла і захищала інтереси громади у конфліктах з місцевим апаратом князівської влади, підтримувала стосунки із сусідніми громадами тощо [50, с. 176–177].

Поруч із вільними сільськими громадами існували окремі селища невільників. Місцеві (удільні) князі іноді самовільно привласнювали собі вільні землі, що знаходилися неподалік, і обкладали місцеве населення повинностями та оброками за користування цією землею. Часто князі передавали самовільно привласнені землі своїм дружинникам або духовенству разом із правом збирати данину з її населення, стягувати деякі судові мита, а також вчиняти суд [31, с. 53; 51, с. 105].

Як уже зазначалося раніше, у XI–XII ст. на Русі відбувається становлення двірцево-вотчинної (палацової) системи управління, яка деякий час існувала паралельно з десятковою, але згодом повністю її витіснила [45, с. 133]. Ця система полягала у поєднанні управління особистими справами князя з державними. Тривалий час двір князя залишався недостатньо структурованим, а служиві при ньому особи не мали чітко визначених функцій [52, с. 57]. Однак із другої половини XI ст. з кола наближених до князя дружинників і бояр структурно оформлюється князівський двір як політичний і адміністративний центр держави, який згодом став взірцем для наслідування місцевою владою [15, с. 596]. Великий князь перетворився на князя-господаря, який розглядав державу як свою особисту власність, а його двір став адміністративним центром держави, через який вирішувалися всі найважливіші управлінські питання. На той час не існувало особливої різниці між органами управління державою й управлінням приватними справами князя, а службові особи, які входили до двору, наділялися певними управлінськими функціями [53, с. 202]. Літописи не містять багато відомостей про прийом на службу до князівського двору, однак нам відомо, що управлінський прошарок двору становили переважно люди знатного походження, як служиві, так і не служиві раніше, вихідці з вищих ланок суспільства: родичі, близькі друзі князя, представники князівської дружини та бояри. Згодом на службу брали й представників із нижчих суспільних верств населення, а інколи невільників і полоненених [15, с. 539]. Усіх посадовців двору призначав особисто князь (Великий князь), тому вони відповідали безпосередньо перед ним. Кандидати на службу оцінювалися за репутацією та особистими заслугами перед князем [52, с. 26]. Двірські посадовці вищого рангу могли займати посади в різний спосіб. Деякі князі після смерті свого попередника лишали представників управлінської

ланки на своїх посадах, інші службовці отримували посади внаслідок поступового кар'єрного росту і служби на посадах нижчої ланки [15, с. 539; 31, с. 53–54].

Оскільки посадовців при дворі князя було багато, тому ми перерахуємо тільки найважливіших. Двірський (огнищний) завідував господарством князя, супроводжував його в дорозі та походах, виступав від його імені перед іншими посадовцями, брав участь у князівському суді та виконував особисті доручення князя. У віданні двірського перебував увесь апарат двору, всі палацові слуги та землі [25]. Покладник (постільничий) відповідав за спальню та ложе князя, стежив за його затишком і безпекою в палацових покоях, відповідав за «постільну скарбницю» (ікони, хрести, золотий та срібний посуд, одяг тощо) [54, с. 460–461]. Ключник відповідав за ключі від усіх покоїв і комор у палаці. Стольник завідував столом князя і постачанням продовольства, відповідав за організацію банкетів і прийомів. Печатник (канцлер) керував князівською канцелярією, писарями та перекладачами, відповідав за діловодство, зберігання князівської печатки, складання текстів наказів і документів, їх зберігання й розсилання. Печатник також відав доходами та видатками князя і князівською скарбницею, яка тоді виконувала функції архіву [3, с. 190]. Конюшний був головним над усіма конюхами, завідував стайнями та відповідав за забезпечення князівської дружини скакунами. Бирич (бирчий) був головним помічником князя у судових і дипломатичних справах, оголошував накази князя серед люду. Ловчий відповідав за організацію полювання для князя. Седельничий відповідав за підготовку князівського коня, супроводжував князя у військових походах і мандрівках, виконував важливі його доручення. Зброїник відповідав за забезпечення князівського війська зброєю та за поповнення припасів арсеналу [55, с. 129]. Мечник завідував арсеналом і брав участь під час випробування залізом, на його користь надходила частина прибутків від судового мита. Інколи мечникам доручали вести дипломатичні переговори [4, с. 39; 56, с. 39]. Ябетник виступав на князівському суді як державний обвинувач. Отроки та дитячі виконували функції судових виконавців, виконували поручення князя і двірського [57, с. 118]. Вірник також був судовим виконавцем і збирачем штрафів за вбивство (віри). Вірникам допомагали менші за рангом службовці. Митники, данщики та п'ятеншики стягували мито і данину. Звичайно ж, важливе місце серед посадовців двору займав тисяцький, який був начальником збройних сил старшого міста та землі-князівства, а за відсутності князя вставав замість нього на чолі війська. Частина палацових посадовців відряджалася до інших міст і волостей для виконання різноманітних функцій на місцях і доручень князя. Вищим чинам двору прислуговували нижчі за рангом тіуни і палацові слуги [3, с. 196]. Апарат двору й усі посадовці утримувалися за рахунок поборів із місцевого населення [58, с. 33]. На формування адміністрації князівського двору мала вплив громада старшого міста, яка могла потребувати відставки конкретного посадовця або ж вимагати надання посади комусь із більш гідних кандидатів [5, с. 34].

У разі необхідності князівський двір міг переміщуватися разом зі своїм господарем до іншої землі. Наприклад, коли князь переходив князювати на інший стіл або у разі небезпеки, коли потрібно було терміново залишити місто. За умови феодальної роздрібненості князю разом із палацовою свитою нерідко було необхідно перебувати на тій землі, де існувала загроза його владі [59, с. 35–41].

Розвиток князівського, боярського і церковного землеволодіння значно прискорив процес розчленування держави, перетворивши Русь на федеративну монархію, а попередня (десяткова) система управління, продемонструвавши свою мало ефективність, остаточно поступилася місцем новій – двірцево-вотчинній моделі управління державою.

Період з другої половини XI до першої половини XII ст. відомий як період феодальної роздрібненості на Русі. Тоді серед місцевих князів усе більше посилювалися розбрат і сепаратистські погляди, як наслідок, обсяг влади Великого князя порівняно з попередніми періодами значно зменшився. За доби феодальної роздрібненості титул «Великий князь Київський» більше не означав могутність його влади, а сам Великий князь став «першим із рівних собі» князів. У цей період долю держави вирішував не Великий князь одноосібно, а з'їзди найвпливовіших князів, на яких шляхом компромісів приймалися найважливіші управлінські рішення [60, с. 68]. Ці з'їзди називалися снеми, а прийняті на них рішення були загальнообов'язковими до виконання по всій території держави. Зазвичай снеми скликалися лише за потреби, або у важливі для держави моменти, а ініціаторами їх скликання були Київські князі. У з'їздах брали участь найвпливовіші князі та бояри, а інколи і представники вищого духовенства. До їхньої компетенції належали розгляд питань про державний устрій, оголошення війни та миру, внутрішня і зовнішня політика, прийняття чи зміна законів, розгляд міжкнязівських спорів і припинення міжусобиць [61, с. 15]. Як і у попередні періоди, Великий князь виступав вищою судовою інстанцією. Деякі важливі судові справи він міг розглядати разом із князівською радою чи винести на розгляд віче.

Міжкнязівські відносини набули васального характеру, основою якого стали земельне пожалування та вільна служба сюзерену (Великому князю). До васалів Великого князя належали місцеві (удільні) князі та бояри, які зобов'язувалися надавати своєму сюзерену військову підтримку і за запрошенням останнього брали участь у князівській (боярській) раді. Великий князь зобов'язувався надавати своїм васалам захист, а коли ті воліли змінити сюзерена, мав їх відпустити [30, с. 52]. У васальній залежності від Великого князя перебували також члени його родини, військова дружина та неслужива знать. Місцеві князі за свою службу Великому князю лишали собі у винагороду частину данини, зібраної з місцевого населення.

Характерною особливістю періоду феодальної роздрібненості на Русі було те, що вища влада належала тріумвірату старших синів Ярослава Мудрого, який із часом змінився на дуумвірат і діяв аж до першої половини XII ст. [62, с. 79]. Основною метою спільного правління Великих князів було посилення їхнього авторитету серед місцевих князів і припинення міжусобиць. Важливі державні рішення приймалися князями спільно. У цей період князівська влада могла переходити за принципом старшинства, через вотчину, за розпорядженням Великих князів або ж шляхом покликання (обрання) князя на престол народом. За умов постійних війн за владу князівський трон також міг бути захоплений силою [12, с. 80].

Оскільки головною особливістю двірцево-вотчинної системи був її прямий зв'язок із принципом належності вищої управлінської влади безпосередньому власнику землі, то дана модель управління функціонувала не тільки на рівні двору Великого князя, а й на всіх рівнях тогочасної феодальної ієрархії. Із XII ст. Давньоруська держава перетворилася на типову сюзеренно-васальну монархію, а Великий князь здійснював управління на місцях через своїх васалів. Тоді остаточно утвердилася система місцевого управління, яка повністю повторювала модель управління Києва, а князівський двір з усіма його посадовцями і слугами став основою організації влади на місцях [31, с. 55].

До XII ст. оформилася вотчинна форма власності, згідно з якою землю можна було відчужувати або передавати у спадок, а селяни, які на ній проживали, мали не тільки сплачували данину Великому князю, а й ставали феодально залежними від її власника – боярина та виплачували йому натуральну ренту за користування землею.

Хоча перші ознаки боярського землеволодіння можна простежити ще у XI ст. [63, с. 26], саме з XII ст. Великий князь почав офіційно передавати старшій дружині в пожалування землі та волості під управління і «годування». Ці представники старшої дружини отримали назву «бояри». Із часом боярські вотчини набули чималої автономії та вийшли з-під влади Великого князя. На чолі вотчини стояв боярин, який був власником землі і вважався васалом Великого князя. Він здійснював управління за допомогою апарату власного двору (за аналогією до князівського двору). Окрім права на збір повинностей, боярин наділявся правом чинити суд над підвладним йому населенням. Головними посадовцями вотчинної адміністрації були огнищний, конюшний, сільський та ратайний тіуни. Огнищний завідував боярським господарством, відповідав за збереження його майна та від імені боярина здійснював владу над населенням вотчини [64, с. 398]. У розпорядженні огнищанина перебували решта посадовців і слуг боярина. Конюшний був головним над конюхами, відповідав за коней та їх розведення [64, с. 406]. У сільських громадах, які проживали на території вотчини, теж були представники боярської адміністрації – сільський і ратайний тіуни (старости). Сільський тіун спочатку був виборною посадовою особою сільської громади, а з перетворенням землі громади на вотчину він став уповноваженим представником боярської адміністрації. До його функцій належали: ведення справ громади, здійснення нагляду і контролю над виконанням населенням повинностей, доповідання боярину про результати виконаних робіт, сплату данини, відпрацювань смердів тощо. Ратайний тіун відповідав за здійснення польових робіт і стежив за якістю та черговістю їх проведення [64, с. 408].

Варто також згадати про церковне самоврядування на Русі, яке почало активно розвиватися після прийняття християнства. На перших етапах становлення давньоруської Церкви (кінець X ст.) вона, перебуваючи під релігійною і політичною залежністю від Візантії, намагалася пристосувати свою діяльність до місцевих звичаїв, не переймаючи іноземного зразку. Невдовзі після запровадження християнства була створена церковна організація – митрополія [23, с. 102]. Церковна організація того часу складалася з одного Київського митрополита і невеликої кількості (до 15) єпархій, що повторювало систему підпорядкування земель-князівств Києву [65, с. 341, 368–369]. Основу внутрішньої організації єпархій становили місцеві центри – парафії (погости), що територіально збігалися з межами влади князівських посадників. Управління в парафіях здійснювали намісники єпископа. До управлінської верхівки духовенства належали митрополит, єпископи, архімандрити та ігумени монастирів. Вищі церковні посади надавалися переважно вихідцям із Візантії [31, с. 58]. Митрополит уважався духовним князем, він висвячувався Константинопольським патріархом, обирався патріаршим собором та за згоди Великого князя Київського інтронізувався на патріаршу кафедру в Софійському соборі. Влада єпископів прирівнювалася за авторитетом до місцевих князів, а призначав їх (усупереч канонічному праву) Великий князь. Єпархії створювалися у великих містах поблизу Києва, а єпископи мали власний управлінський апарат, що за структурою був подібним до князівського двору [66, с. 87; 67, с. 127–128]. За ієрархією Київська митрополія мала найвищий статус, а інші підлеглі їй єпархії вважалися рівноправними, хоча на практиці їхній вплив напряму залежав від розмірів земельних наділів. Оформлення церковної власності на землю сприяло послабленню економічної залежності єпархій від Києва, а вони поступово перетворювалися на самоврядні місцеві організації. Місцеве духовенство шукало союзів із місцевими (удільними) князями та боярами, які виступали основним гарантом матеріального благополуччя Церкви. Згодом вище духовенство стали долучати до участі у князівських з'їздах [68, с. 132]. Хоча єпископи були залежними від князівської влади, однак Церква все ж таки користувалася великим авторитетом і впливала на політичне життя держави [69, с. 62–63].

Поступово до юрисдикції Церкви відійшов розгляд справ про шлюб і сім'ю, розлучення, спадкування, захист честі та гідності, вирішення внутрішньоцерковних конфліктів і суперечок, а також налагодження зовнішньополітичних відносин. Представники вищого духовенства почали очолювати дипломатичні місії та виступали посередниками між ворогуючими князівськими династіями. Таким чином, на Русі поруч зі світською юрисдикцією діяла церковна [68, с. 248–254, 257]. Із кінця X ст. Великі князі почали надавати Церкві пожалування, спершу «десятину», а на початку XI ст. ще й право суду [68, с. 121–125]. Церква почала отримувати чималі прибутки від десятини, пожертв вірян і церковного судочинства, яке в середині XI ст. отримало юридичне оформлення [67, с. 125]. До сфери впливу Церкви також належала й освітянська діяльність [70, с. 10]. Із XI ст. поруч із міськими та сільськими громадами з'являються церковні громади, які гуртувалися навколо церков і соборів. Згодом князі почали передавати у володіння Церкви землі разом з їх населенням. Цілком вірогідно, що разом із землею Церкві надавалося й право збору податків із місцевого населення [63, с. 26; 71, с. 142–143]. З кінця XI – XII ст. оформлюється церковна власність на землю. Перші згадки про подаровані церквам землі датуються кінцем XI ст. [72, стп. 492–493]. Великими землевласниками тоді стали єпископські кафедри, монастирі, собори. Хоча й передача Церкві земельних ділянок супроводжувалася низкою заборон: не дозволялося продавати, передавати, або дарувати отриману землю [73, с. 141]. У першій половині XII ст. у власність Церкви передавалися села та угіддя [74, с. 329–330], а розміри церковного землеволодіння стрімко збільшувалися [75, стп. 348]. Із перетворенням Церкви на великого землевласника десятина перетворилася на особливий податок, який збирали церковні служителі, а не князівські посадовці [65, с. 516; 76, с. 103].

Доба феодальної роздробленості на Русі також відобразилася на організаційній структурі Церкви. Поява тріумвірату Великих князів сприяла виникненню поряд із Київською двох нових митрополій – Чернігівської та Переяславської [77, с. 101]. Тоді місцеві (удільні) князі, борючись за самостійність своїх володінь, прагнули обзавестися власним єпископом, що надавало б їхнім землям більшої автономії від Києва [65, с. 552–553], що призвело до автокефалії місцевої церковної організації. У період роздрібненості на Русі деякий час діяло аж три митрополита [78, с. 87–88]. Церква продовжувала отримувати стабільний дохід із земель, що знаходилися в загальнодержавному користуванні, та мала власний апарат для збору поборів із місцевого населення без опори на князівську адміністрацію [79, с. 93]. Літописи містять свідчення, що, крім земель, у церковну власність передавалися рухоме і нерухоме майно, великі маєтки та села разом з їхніми мешканцями [75, стб. 348].

За правління тріумвірату (дуумвірату) Великих князів важлива роль в управлінні державою відводилася київському віче, яке тоді представляло більше інтереси міського боярства та не відповідало класичним демократичним принципам народних зборів [80, с. 67]. З оформленням вотчинного землеволодіння вплив князівської (боярської) ради на владу Великих князів значно зріс, а на початку XII ст. до неї входили бояри-феодали, вищі урядові чини княжого двору та представники місцевої князівської адміністрації [81, с. 380]. Вплив князівської ради та віче на давньоруських землях був не однаковий. Наприклад, у Новгороді та Галичі князівська рада і віче мали вирішальний вплив на управління державою, а в Києві головну роль продовжував відігравати Великий князь,

князівська рада виконувала суто дорадчі функції, а віче взагалі скликалося зрідка [9, с. 102].

Апарат місцевих князівств повністю копіював апарат Києва, де головним управлінським центром був двір князя. З утвердженням феодального землеволодіння місцеві (удільні) князі набули великої автономії від центру, а їхні князівства перетворилися на самостійні держави у складі Русі. У XII–XIII ст. Давньоруська держава існувала у формі конфедерації самостійних князівств [82, с. 8]. Зрештою, феодальна роздрібненість, безкінечні князівські війни за владу, економічна та військова слабкість підірвали оборонну здатність окремих князівств, і вони не могли вистояти проти зовнішньої агресії, що призвело до остаточного занепаду держави.

Отже, враховуючи вищезазначене, можна зробити висновок, що адміністративний апарат Давньоруської держави з кінця IX до кінця XII ст. еволюціонував і мав свої особливості на різних періодах розвитку держави, а на його трансформацію впливали соціальні, економічні, політичні, релігійні, військові, економічні та інші чинники. У період становлення державності (кінець IX – X ст.) Русь являла собою союз племінних князівств, а формування вищих органів влади відбувалося шляхом упровадження десяткової системи, яка не виокремлювала центральне управління від місцевого. Великий князь Київський був наділений найвищою управлінською, політичною, військовою, фіскальною, судовою та сакральною владою. Управляючи державою, він прислухався до думки представників родоплемінної знаті, найстарших дружинників і місцевих управителів. Управління у містах здійснювали воєводи гарнізонів князівської дружини: тисяцькі, соцькі і десяцькі, а також виборні посадові особи – старці (старости) у селах. Основу місцевого самоврядування становили територіальні громади мешканців міст і сіл, а їхнім головним самоврядним органом були збори вільних членів громади – віче, на якому вирішувалися найважливіші питання.

У період розквіту Давньоруської держави (кінець X – друга половина XI ст.) відбулося посилення влади Великого князя Київського, яка з XI ст. стала майже необмеженою, однак усе ж таки залежала від підтримки населення та дружини. Великий князь уважався носієм вищої державної влади та суверенітету, він був головним воєначальником, організовував і особисто керував військовими походами, приймав нові закони, призначав увесь адміністративний апарат, мав виключне право карбування монети, розпоряджався скарбницею та прибутками держави, був головним збирачем данини, визначав зовнішню і внутрішню політику, виступав вищою судовою інстанцією, а також сприяв поширенню християнства. На рішення Великого князя мали вплив князівська (боярська) рада і віче, що в деяких випадках навіть обмежували князівську владу. Управління у великих містах і передмістях здійснювали посадники Великого князя (князівські сини, мужі, місцеві князі та князі-вожді), волостелі у волостях, тіуни у погостах, а також старости у селах (вервах). Тоді існувала багаторівнева система територіальних громад, у якій можна виокремити громади старших міст, громади підпорядкованих їм молодших міст (передмість) і сільські громади (верви). Самоврядування громади старшого міста та волості були нероздільними, але головним носієм влади виступала громада старшого міста. Незмінними у містах і селах лишилися вічові традиції.

У період феодальної роздрібненості на Русі (друга половина XI – кінець XII ст.) обсяг влади Великого князя Київського значно зменшився, а він став лише «першим із рівних собі» князів. Міжкнязівські відносини набули васального характеру, а їх основою стали земельне пожалування та вільна служба своєму сюзерену. Цьому періоду був притаманний колективний сюзеренітет, коли долю держави вирішував з'їзд князів, на якому шляхом компромісів приймалися найважливіші державні рішення. Упродовж XI–XII ст. відбувалося становлення двірцево-вотчинної системи управління, яка деякий час співіснувала із десятковою, але згодом повністю її витіснила. Княжий двір поступово перетворився на політичний і адміністративний центр управління державою не тільки на центральному, а й на місцевому рівні. Особливої різниці між управлінням державою та управлінням приватним господарством князя не існувало, а посадові особи, які входили до його двору, наділялися ще й певними управлінськими функціями. Згодом у великих містах і волостях князівський двір разом з усіма його посадовцями став типовою моделлю організації місцевої влади. У цей період активно розвивалося князівське, боярське та церковне землеволодіння й остаточно оформилася вотчинна форма власності, згідно з якою землю можна було відчужувати та передавати у спадок разом із населенням, яке на ній проживало. Давньоруська Церква тоді не просто перетворилася на великого землевласника, а й отримала право самоврядування в межах своїх єпархій. Ще однією особливістю цього періоду було те, що управління державою до першої половини XII ст. одночасно здійснювало декілька Великих князів (тріумвірат князів, який згодом змінився на дуумвірат), а всі важливі державні питання приймалися ними спільно. У період тріумвірату (дуумвірату) значно зріс вплив князівської (боярської) ради та київського віче на владу Великих князів.

До кінця XII ст. Русь існувала у вигляді конфедерації самостійних князівств-держав, однак постійні міжусобиці, економічна слабкість і зовнішня загроза призвели до остаточного занепаду держави.

ЛІТЕРАТУРА

1. Грушевський М.С. Нарис історії Київської землі від смерті Ярослава до кінця XIV сторіччя. Київ : Наукова думка, 1991. 560 с.
2. Грушевський М.С. Історія України-Руси : в 11 т., 12 кн. / за ред. П.С. Сохань (гол.) та ін. Київ : Наукова думка, 1993. Т. 3. 592 с.
3. Котляр М.Ф. Княжа служба в Київській Русі. Київ : Ін-т історії України НАН України, 2009. 251 с.
4. Котляр М.Ф., Ричка В.М. Княжий двір Галича. Княжий двір Південної Русі X–XIII століть. Київ : Ін-т історії України НАН України, 2008. 357 с.
5. Котляр Н.Ф. Княжеская администрация в Древней Руси. *История и источниковедение*. № 2(40). С. 28–40.
6. Ричка В.М. Вся королівська знать (Влада Київської Русі). Київ : Ін-т історії України НАН України, 2009. 180 с.
7. Толочко П.П. Київ і Київська земля XII–XII століть. Київ : Наукова думка, 1980. 222 с.
8. Толочко П.П. Древнерусский феодальный город. Киев : Наукова думка, 1989. 256 с.
9. Толочко П.П. Київська Русь. Київ : Абрис, 1996. 360 с.
10. Терещенко Ю.І. Україна і європейський світ: Нариси історії від утворення Старокиївської держави до кінця XVI ст. : навчальний посібник. Київ : Перун, 1996. 496 с.
11. Юшков С.В. Нариси з історії виникнення і початкового розвитку феодалізму в Київській Русі / за ред. С.М. Бєлоусова. Київ : Ін-т історії України АН УРСР, 1939. 210 с.
12. Юшков С.В. История государства и права России (IX–XIX вв.) : учебное пособие ; изд. доп. и перераб. Ростов-на-Дону : Феникс, 2003. 735 с.
13. Юшков С.В. К вопросу о политических формах Русского феодального государства до XIX в. *Вопросы истории*. 1950. № 1. С. 71–93.
14. Владимирский-Буданов М.Ф. Обзор истории русского права ; изд. 6-е. Санкт-Петербург ; Киев : Типография Н.Я. Оглоблина, 1909. 699 с.

15. Свердлов М.Б. Домонгольская Русь: Князь и княжеская власть на Руси VI – первой трети XII в. : монография. Санкт-Петербург : Академический проект, 2003. 736 с.
16. Свердлов М.Б. Генезис и структура феодального общества в Древней Руси : монография. Ленинград : Наука, 1983. 240 с.
17. Сергиевич В.И. Вече и князь. Русское государственное устройство и управление во времена князей Рюриковичей : исторические очерки. Москва : Типография А.И. Мамонтова, 1867. 426 с.
18. Пресняков А.Е. Княжое право в древней Руси. Очерки по истории X–XII столетий : исторические очерки. Санкт-Петербург : Типография М.А. Александрова, 1909, 316 с.
19. Ключевский В.О. Русская история. Полный курс лекций : в 3-х т. Минск : Харвест, 2003. Т. I. 592 с.
20. Фроянов И.Я. Киевская Русь. Очерки социально-политической истории : монография. Ленинград : Ленинградский ун-т, 1980. 256 с.
21. Карамзин Н.М. История Государства Российского : в 3 кн. Кн. 1. Москва : Ермак, 2004. 668 с.
22. Греков Б.Д. Киевская Русь. Москва : Госполитиздат, 1953. 569 с.
23. Лихачев Д.С., Романов Б.А. Повесть временных лет. Ч. 1: Текст и перевод / под ред. В.П. Адриановой-Перетц. Москва ; Ленинград : АН СССР, 1950. 405 с.
24. Полное собрание русских летописей : в 43-х т. Т. 2, изд. 2-е. Ипатьевская летопись / Историко-Археографическая комиссия АН СССР. Санкт-Петербург, 1908. 1028 с.
25. Літопис Руський / пер. з давньорус. Л.Є. Махновця ; за ред. О.В. Мишанич. Київ : Дніпро, 1989. 591 с.
26. Правда руська. Тексти на основі 7 списків та 5 редакцій / С.В. Юшков. Київ : Українська академія наук, 1935. Ред. 4. С. 137–144.
27. Мишанич О.В. Слово о полку Ігоревім та його поетичні переклади й переспіви в українській літературі. Київ : Акта, 2003. 668 с.
28. Історія держави і права України : підручник / за ред. А.Й. Рогожина. Київ : Ін Юре, 1996. Ч. 1. 368 с.
29. Швидько Г.К., Романов В.Є. Державне управління і самоврядування в Україні: історичний нарис. Київ : УАДУ, 1997. Ч. 1. 138 с.
30. Карпічков В.О., Савіцька В.В. Еволюція інституту князівської влади в Давньоруській державі (IX–XII ст.). *Юридичний вісник.* 2020. Вип. 3. С. 31–39.
31. Карпічков В.О. Становлення та розвиток органів місцевої влади в Давньоруській державі. *Актуальні проблеми держави і права.* 2020. Вип. 88. С. 44–65.
32. Папакін Г.В. Історія державних установ України. Урядуючі інституції та державні установи IX – початку XX ст. : лекції. Київ : Ін-т історії України НАН України, 2010. 243 с.
33. Институты самоуправления: историко-правовое исследование / В.Г. Графский и др. ; под ред. Л.С. Мамут ; Институт государства и права РАН. Москва : Наука, 1995. 301 с.
34. Музиченко П.П. Історія держави і права України : навчальний посібник. Київ : Знання, 2007. 471 с.
35. Горский А.А. Древнерусская дружина (К истории генезиса классового общества и государства на Руси) : монография. Москва : Прометей, 1989. 124 с.
36. Князь, его дума и администрация. Русская история в очерках и статьях : в 4-х т. / под ред. М.В. Довнаръ-Запольского. Москва : Московское учебное книгоиздательство, 1912. Т. 1. 592 с.
37. Посадник. Юридична енциклопедія : у 6 т. / за ред. Ю.С. Шемшученка та ін. ; Інститут держави і права імені. В.М. Корецького НАН України. Київ : Українська енциклопедія ім. М.П. Бажана, 2002. Т. 4 : Н-П. 720 с.
38. Затыркевич М.Д. О влиянии борьбы между народами и сословиями на образование строя Русского государства в домонгольский период. Москва : Императорское общество истории и древностей российских при Московском ун-те, 1874. 475 с.
39. Мателешко Ю.П. Рівні, типи та функції руського посадництва (кін. IX – поч. XII ст.). *Грані.* 2007. № 3. С. 8–12.
40. Спадщина поколінь. Прадавні українські літературні пам'ятки. Повість минулих літ : навчальний посібник. Київ : Грамота, 2005. 591 с.
41. Повесть временных лет по Лаврентьевскому списку. Санкт-Петербург : Издание Археографической комиссии, 1872. 512 с.
42. Погост / Энциклопедический словарь Ф.А. Брокгауза и И.А. Ефрона : в 86 т. Санкт-Петербург : АО Ф.А. Брокгауз – И.А. Ефрон, 1907–1909. Т. 50. 498 с.
43. Дьяченко Г. протоиерей. Полный церковно-славянский словарь. Москва, 1993. 1158 с.
44. Яхшиян О.Ю. Крестьянская община и местное самоуправление в России. *Российская государственность: традиции и вызовы XXI века :* материалы Всеросс. науч.-обществ. конф., г. Великий Новгород, 19 сентября 2012 г. Москва : Научный эксперт, 2013. С. 538–551.
45. Давня історія України : навчальний посібник : у 2-х кн. Кн. 2 / П.П. Толочко та ін. Київ : Либідь, 1995. 224 с.
46. Институты самоуправления. Историко-правовое исследование / В.Г. Графский и др. ; под ред. Л.С. Мамут ; Институт государства и права РАН. Москва : Наука, 1995. 301 с.
47. Баран Я.В. Верв. Енциклопедія історії України : у 10 т. / за ред. В.А. Смолій та ін. ; Інститут історії України НАН України. Київ : Наукова думка, 2003. Т. 1. 688 с.
48. Надолішній П.І. Вітчизняна традиція демократичного врядування як аспект національного державотворення: до 360-ї річниці конституції Пилипа Орлика. *Вісник державної служби України.* 2009. № 4. С. 69–78.
49. Хрестоматия по истории России с древнейших времен до наших дней : учебное пособие / А.С. Орлов и др. Москва : Проспект, 1999. 589 с.
50. Прыжов И.Г. Очерки. Статьи. Письма. Москва ; Ленинград : Academia, 1934. 486 с.
51. Чичерин Б.Н. Опыты по истории русского права : сборник статей. Москва : Издательство Солдатенкова и Щепкина, 1858. 389 с.
52. Історія державної служби в Україні : у 5 т. / О.Г. Аркуша та ін. ; за ред. Т.В. Мотренка та ін. ; Головне управління державної служби України. Інститут історії України НАН України. Київ : Ніка-Центр, 2009. Т. 1. 544 с.
53. Атоян О.И. История государства и права Украины (с древнейших времен до середины XVII века) : курс лекций / под ред. А.Н. Литвинова ; МВД Украины, Луганский институт внутренних дел. Луганск : РИО ЛИВД, 2001. 472 с.
54. Сергеевич В.И. Русские юридические древности. Территория и население : в 3-х т. Санкт-Петербург : Типография Н.А. Лебедева, 1890. Т. 1. 517 с.
55. Софроненко К.А. Общественно-политический строй Галицко-Волынской Руси XI-XIII вв. Москва : Госполитиздат, 1955. 140 с.
56. Мордвінцев В.М. Історія Росії (з найдавніших часів до кінця XVIII ст.) : навчальний посібник ; Київський національний університет імені Тараса Шевченка. Київ : Знання, 2013. 455 с.
57. Зимин А.А. Правда русская : монография ; Министерство юстиции Российской Федерации. Российская правовая академия. Москва : Древлехранилище, 1999. 411 с.
58. Проценко Ю.Л. Древнерусское государство и право : курс лекций. Волгоград : ВолГУ, 2000. 60 с.
59. Котляр М.Ф. Мобільність княжого двору в Південній Русі. *Україна у Центрально-Східній Європі*. 2008. № 8. С. 35–52.
60. Бойко О.Д. Історія України : посібник ; вид. 2-е, доп. Київ : Академія, 2002. 662 с.
61. Захарченко П.П. Історія держави і права України : підручник. Київ : Атіка, 2005. 367 с.
62. Григорчак І.М. Зародження політико-адміністративної еліти в Київській Русі. *Інвестиції: практика та досвід.* 2011. № 13. С. 77–81.
63. Рожков Н.А. Город и деревня в русской истории. Краткий очерк экономической истории России ; изд. 4-е. Петроград : Книгоиздательство В.С. Клестова, 1919. 128 с.
64. Правда русская : в 3-х т. / под. ред. Б.Г. Грекова. Москва ; Ленинград : АН СССР, 1940. Т. 1 : Тексты. 506 с.

65. Голубинский Е.Е. История русской Церкви : в 2-х т. Т. 1, 1-я половина тома ; изд. 2-е, испр. и доп. Москва : Университетская типография, Страстной бульвар, 1901. 960 с.
66. Моця О.П., Ричка В.М. Київська Русь: від язичництва до християнства : навчальний посібник. Київ : Глобус, 1996. 224 с.
67. Введение христианства на Руси / под ред. А.Д. Сухова ; Институт философии АН СССР. Москва : Мысль, 1987. 302 с.
68. Щапов Я.Н. Княжеские уставы и Церковь в Древней Руси XI–XIV вв. : монография. Москва : Наука, 1972. 342 с.
69. Соловьев С.М. История России с древнейших времен : сочинения : в 15 кн. Кн. 1. Москва : Издательство социально-экономической литературы, 1959. 816 с.
70. Саган О.Н. Відзначення 1020-ліття хрещення Київської Русі: першооснови та сьогодення духовної традиції українського народу. *Пам'ять століть*. 2008. № 3. С. 6–15.
71. Артамонов Г.А. Земля и власть в Киевской Руси : дис. … канд. ист. наук : 07.00.02 ; Москов. пед. гос. ун-т. Москва, 1996. 171 с.
72. Полное собрание русских летописей : в 43 т. Т. 2. Ипатьевская летопись / Историко-Археографическая комиссия Академии наук СССР. Санкт-Петербург : Типография Эдуарда Праца, 1843. 377 с.
73. Грамоты Великого Новгорода и Пскова / подгот. к печати В.Г. Вейман ; под ред. С.Н. Валка ; Институт истории АН СССР. Москва : АН СССР, 1949. 407 с.
74. Щапов Я.Н. Церковь в системе государственной власти Древней Руси / В.Т. Пашуто и др. *Древнерусское государство и его международное значение*. Москва : Наука, 1976. С. 329–333.
75. Полное собрание русских летописей : в 43 т. Т. 1. Лаврентьевская и Троицкая летописи / Историко-Археографическая комиссия АН СССР. Санкт-Петербург : Типография Эдуарда Праца, 1846. 377 с.
76. Патерик Києво-Печерський / упоряд., адапт. укр. мовою, дод. і прим. І.В. Жиленко ; за ред. В.М. Колпакова ; вид. 2-е. Київ : Наукова думка, 2001. 348 с.
77. Поппе А.В. Русские митрополии Константинопольской патриархии в XI столетии. *Византийский временник*. 1968. Т. 28(53). С. 86–108.
78. Назаренко А.В. Митрополии Ярославичей во второй половине XI века. *Древняя Русь. Вопросы медиевистики*. 2007. № 1(27). С. 85–103.
79. Щапов Я.Н. Государство и Церковь в Древней Руси X–XIII вв. Институт истории АН СССР. Москва : Наука, 1989. 228 с.
80. Малиновський В.Я. Державне управління : навчальний посібник ; вид. 2-е, перероб. і доп. Київ : Атіка, 2003. 576 с.
81. Вирський Д.С. Боярська дума. *Енциклопедія історії України* : у 10 т. / за ред. В.А. Смолій та ін. ; Інститут історії України НАН України. Київ : Наукова думка, 2003. Т. 1. С. 363–688.
82. Федака С.Д. Політична історія України-Русі доби трансформації імперії Рюриковичів (XII століття) : монографія ; Ужгородський державний університет. Ужгород : Видавництво В. Падяка, 2000. 340 с.

УДК 352.07
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-2/3

ПРОБЛЕМИ ДЕМОКРАТИЧНОЇ ТРАНСФОРМАЦІЇ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ В УКРАЇНІ

PROBLEMS OF DEMOCRATIC TRANSFORMATION OF STATE AUTHORITY IN UKRAINE

Кіріка Д.В., к.ю.н., доцент,
завідувач кафедри теоретико-правових і соціально-гуманітарних дисциплін
Подільський державний аграрно-технічний університет

Боднар А.М., к.і.н.,
асистент кафедри теоретико-правових і соціально-гуманітарних дисциплін
Подільський державний аграрно-технічний університет

У статті проаналізовано динаміку нових підходів до розуміння розмежування державної влади та влади органів місцевого самоврядування. Прослідковується конституційне закріплення засад організації та функціонування системи центральних органів виконавчої влади з метою оптимізації та підвищення ефективності роботи, визначення моделі розподілу повноважень та відповідальності, зокрема в контексті децентралізації та реформи місцевого самоврядування.

Громадяни України досить песимістично характеризують нинішню, великою мірою корумповану, політичну еліту та владні органи всіх рівнів. Сьогодні ресурси зміни існуючої моделі влади виявилися вичерпаними. Зокрема, чинна система влади неспроможна забезпечити незворотний характер процесу демократичних трансформацій, виявляє свою обмеженість у здатності запобігати конфліктам, які розбалансовують політичну систему, тому оптимальним виходом із цієї ситуації видається курс на конституційну реформу, яка б чітко збалансувала роль і функції різних органів влади.

Водночас, аналізуючи чинне законодавство України, стає очевидним, що органи місцевого самоврядування виконують низку повноважень, які притаманні органам державної влади. Це відбувається, по-перше, завдяки можливості останніх делегувати свої повноваження органам місцевого самоврядування, а по-друге, завдяки делегуванню державою частини своїх повноважень органам місцевого самоврядування. Саме виконуючи такі повноваження, органи місцевого самоврядування виступають як суб'єкти адміністративного права. Тому необхідно зазначити, що співвідношення державного та місцевого адміністрування як елементів публічного адміністрування в адміністративно-територіальних одиницях залежить від рівня адміністративно-територіальних одиниць: чим він вищий, тим менше місцевого самоврядування і більше публічного адміністрування, і навпаки.

Ключові слова: самоврядування, управління, адміністративний центр, територіальна громада, Конституція України.

This article analyzes the dynamics of new approaches to understanding the separation of state power and the power of local governments. The constitutional consolidation of the principles of organization and functioning of the system of central executive bodies is pursued in order to optimize and increase the efficiency of work, determine the model of division of powers and responsibilities, in particular in the context of decentralization and local government reform.

Citizens of Ukraine are quite pessimistic about the current, largely corrupt, political elite and authorities at all levels. To date, the resources to change the existing model of government have been exhausted. In particular, the current system of government is unable to ensure the irreversible nature of the process of democratic transformation, shows its limitations in the ability to prevent conflicts that unbalance the political system. Therefore, the optimal way out of this situation is a course of constitutional reform, which would clearly balance the role and functions of different authorities.

At the same time, analyzing the current legislation of Ukraine, it becomes obvious that local governments exercise a number of powers that are inherent in public authorities. This is due, firstly, to the ability of the latter to delegate their powers to local governments, and, secondly, to the state's delegation of some of its powers to local governments. It is in exercising such powers that local governments act as subjects of administrative law. Therefore, it should be noted that the ratio of state and local administration as elements of public administration in administrative-territorial units depends on the level of administrative-territorial units: the higher it is, the less local government and more public administration, and vice versa.

Key words: self-government, management, administrative center, territorial community, Constitution of Ukraine.

Незважаючи на визначену «автономію», інтерес муніципальної влади є все-таки частиною загального соціального інтересу, реалізованого в рамках державного.
М. Баймуратов

Вступ. Для України процеси демократизму та модернізації державності лежать у площині пошуку балансу централізації і децентралізації. Ефективність цих процесів безпосередньо пов'язана з дієвістю публічної влади, раціональністю її системно-структурної організації, методів і форм здійснення на різних рівнях цієї організації, оптимальністю розподілу повноважень між державою і муніципальною владою, збалансованим застосуванням механізмів підконтрольності та підзвітності органів місцевого самоврядування.

Демократичні держави реалізують на практиці певний набір принципів: розподіл функцій влади, систему «стримувань і противаг», народний контроль над урядом, участь народу в управлінні тощо. Усе це передбачає обмеження повноважень влади і високий ступінь передбачуваності того, як ця влада діятиме.

На нашу думку, у рамках осмислення питання про межу державної та місцевої влади слід проаналізувати, чи має громада окрему, відмінну від держави владу; чи є місцеве самоврядування частиною державного механізму або окремим суб'єктом владних відносин у суспільстві.

Питання взаємодії органів державної влади і об'єднань громадян у різні часи досліджувало багато науковців, зокрема І.В. Богашева, О.М. Ващук, М.Ю. Віхляєв, С.А. Авакьян, А.А. Дарков, О.В. Єржов, С.С. Юрієв, Д.В. Шудько та ін. *Завданням нашого дослідження* є вирішення питання щодо засад взаємодії органів державної влади і місцевого самоврядування, яке залишається недостатньо висвітленим, тому важливо звернути увагу на сутність засад такої взаємодії та виявити їх зв'язок з іншими фактами і процесами суспільного та державного життя.

Оскільки метою української політики є відхід від централізованої моделі управління в державі, забезпечення спроможності місцевого самоврядування та побудова ефективної системи територіальної організації влади в Україні [4], то і **метою дослідження** є, перш за все, пошук удосконалення законодавчого врегулювання відповідно до стандартів Ради Європи, відносин органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування з громадянами та суб'єктами господарювання, підвищення ефективності процедури адміністративного (несудового) оскарження (закон про адміністративну процедуру).

Новели сучасного законодавства України

Сьогодні перед науковцями по-новому постає низка звичних питань: а що ж являє собою держава загалом? у чому полягає сутність державної влади та влади місцевого самоврядування? яка між ними існує межа та в чому полягає їх взаємозв'язок?

У світлі останніх змін, а саме розгляду проєкту закону № 2653 про внесення змін до Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» [6] від 16.04.2020, передбачено:

– ввести поняття адміністративного центру територіальної громади та території територіальної громади;

– до прийняття закону про адміністративно-територіальний устрій України уповноважити Кабінет Міністрів України (далі – КМУ) визначати адміністративні центри та території територіальних громад, а також подавати до Верховної Ради України (далі – ВРУ) проєкти законодавчих актів щодо утворення і ліквідації районів [3].

З одного боку, закон нарешті дає змогу громадам отримати власні адміністративні центри та чітко окреслити свої території. З іншого боку, такий механізм, на думку окремих політиків та науковців, знищить реформу децентралізації, сконцентрувавши усі повноваження в руках центральної влади.

Передбачається, що адміністративним центром ОТГ стане населений пункт (село, селище, місто), що має розвинену інфраструктуру і, як правило, розташований найближче до географічного центру території громади, в якому розміщується представницький орган місцевого самоврядування цієї громади. Також прописано, що у 2020 р. перші місцеві вибори депутатів сільських, селищних, міських рад і відповідних сільських, селищних, міських голів територіальних громад, території яких затверджені КМУ на підставі цього Закону, проводяться одночасно з черговими місцевими виборами 2020 р.

Які «плюси» і «мінуси» таких змін? Будь-яка влада повинна діяти, виключно керуючись законами та нормативно-правовими актами, що мають вищу юридичну силу. Це є одним з основних принципів місцевого самоврядування, який зазначений у ст. 4 Закону України «Про місцеве самоврядування» [5]. Іншими словами, підставою для всіх дій органу місцевого самоврядування повинні бути конкретні закони та підзаконні акти, завдання яких – деталізувати дію Закону.

Як співвідносяться новоприйняті зміни з чинним законодавством України та чому вони викликали новий резонанс у суспільстві?

Ключову проблему проєкту закону № 2653 про внесення змін до Закону України «Про місцеве самоврядування» ми вбачаємо у тому, що КМУ надаються тимчасові (до прийняття нового закону про адміністративно-територіальний устрій) повноваження затверджувати території територіальних громад. А це суперечить ст. 2 та ст. 92 Конституції України, за якими територіальний устрій та межі територіальних громад установлюються виключно законами України. Натомість Конституція України визнає право за територіальною громадою та органами місцевого самоврядування самостійно вирішувати питання місцевого значення в межах законів України. Це ж положення узгоджується з п. 2 ст. 4 Європейської хартії місцевого самоврядування.

Виходячи з вищевикладеного, питання встановлення територій територіальних громад не може бути повноваженням централізованої виконавчої влади, тобто КМУ. Воно має визначатися ВРУ спільно з місцевими органами.

Повноваження органів місцевого самоврядування, органів виконавчої влади та їх взаємодія

Відповідно до ч. 3 ст. 143 Конституції України, органам місцевого самоврядування законом можуть надаватися окремі повноваження органів виконавчої влади. Своєю чергою, місцеві ради можуть делегувати частину своїх повноважень відповідно обласним та районним державним адміністраціям і контролювати реалізацію цих повноважень. Закон про місцеве самоврядування містить перелік вісімдесяти таких повноважень і близько сімдесяти – власних щодо органів місцевого самоврядування.

Визначивши провідною ідею самоврядності, все ж не слід нівелювати поняття «державне управління». Саме його демократична трансформація дала можливість сформуватися сучасним інститутам місцевого самоврядування. Державне управління за змістом є процесом реалізації державної влади, її зовнішнім, матеріалізованим вираженням, яке поза цим не існує. Сфери діяльності держави безпосередньо трансформуються у сфери державного управління. Це розроблення й здійснення внутрішньої та зовнішньої політики, правове визначення і регулювання відносин у масштабах усього суспільства, формування та реалізація державного бюджету [7, с. 23].

Одним із принципів дії місцевого самоврядування є *поєднання місцевих і державних* інтересів [1, с. 68]. Відповідно до Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні, досягнення оптимального розподілу повноважень між органами місцевого самоврядування та органами виконавчої влади цілком можливе. Органам місцевого самоврядування базового рівня надаються повноваження відповідно до їх кадрового, фінансового, інфраструктурного потенціалу та ресурсів на новій територіальній основі [9].

Основними повноваженнями органів місцевого самоврядування базового рівня є забезпечення: місцевого економічного розвитку; розвитку місцевої інфраструктури; планування розвитку території громади; вирішення питань забудови території; благоустрою території; надання житлово-комунальних послуг; організації пасажирських перевезень на території громади; утримання вулиць і доріг у населених пунктах; громадської безпеки; гасіння пожеж; управління закладами середньої, дошкільної та позашкільної освіти; надання послуг швидкої медичної допомоги; розвитку культури та фізичної культури; надання соціальної допомоги через територіальні центри. Структурні підрозділи територіальних органів центральних органів виконавчої влади на базовому рівні надаватимуть послуги з: санітарно-епідеміологічного захисту; соціального захисту населення; казначейського обслуговування; реєстрації актів цивільного стану.

Основними повноваженнями органів місцевого самоврядування районного рівня є забезпечення виховання та навчання дітей у школах-інтернатах загального профілю, надання медичних послуг вторинного рівня.

Основними повноваженнями органів місцевого самоврядування обласного рівня є забезпечення: регіонального розвитку; охорони навколишнього природного середовища; розвитку обласної інфраструктури, насамперед обласних автомобільних доріг, мережі міжрайонних та міжобласних маршрутів транспорту загального користування; професійно-технічної освіти; надання високоспеціалізованої медичної допомоги; розвитку культури, туризму [9].

На загальнодержавному рівні інтереси місцевого самоврядування безпосередньо не представлені взагалі, оскільки пропозиція створення двопалатного парламенту, де другу палату мали б складати представники регіонів, не знайшла підтримки. І навпаки, на нижчих адміністративно-територіальних рівнях – село, селище, місто – держава не представлена своїми органами адміністрування – місцевими державними адміністраціями, й уся повнота влади у вирішенні питань на цих територіях належить органам місцевого самоврядування [13, с. 61].

Правові акти органів місцевого самоврядування, прийняті з порушенням Конституції та законодавства України, можуть бути зупинені до розв'язання питання про їх законність у судовому порядку. Шкода, завдана в результаті неправомірних рішень, діянь органів місцевого самоврядування, відшкодовується ними в повному обсязі за рахунок власних коштів.

Відповідно до Закону України «Про місцеве самоврядування», повноваження місцевої ради можуть бути достроково припинені за рішенням місцевого референдуму, якщо рада прийняла рішення з порушенням Конституції та інших законів України. Місцеве самоврядування тісно пов'язане з державною владою і має як спільні, так і відмінні від неї ознаки.

Місцеві державні адміністрації префектурного типу

Створення спроможних громад – не єдина частина реформи децентралізації. У подальшому планувалося перепрофілювати місцеві державні адміністрації в органи префектурного типу, які наглядатимуть за законністю тих чи інших рішень громад, а виконавчі функції РДА і ОДА, які їм властиві, віддати виконкомам районних та обласних рад. У зв'язку із цим був розроблений *Проєкт змін до Конституції України (щодо децентралізації влади) № 2217 від 01.07.15*, що запроваджував інститут префектури. У цьому документі здійснення виконавчої влади в районах і областях, у Києві та Севастополі покладалося на префектів. Префекта призначає на посаду та звільняє з посади за поданням КМУ Президент України. Префект є державним службовцем, який під час здійснення своїх повноважень відповідальний перед Президентом, підзвітний та підконтрольний КМУ [11].

Однак, нині вищеназваний Проєкт відкликаний Законом № 2598 від 13.12.2019 з розгляду Верховної Ради України як такий, що встановлює пряме президентське втручання у місцеве самоврядування і цілком суперечить поняттю «децентралізація». Посада «префект», зокрема, вважається ключовою в руйнуванні реформи децентралізації.

Префект на підставі і в порядку, що визначені законом, видає акти, які є обов'язковими на відповідній території. Акти префектів можуть бути скасовані Президентом України або Кабінетом Міністрів України, згідно з установленим законом порядком. Натомість виконавчим органам місцевого самоврядування громади, виконавчим комітетам районної, обласної ради відповідно до закону можуть бути делеговані окремі повноваження органів виконавчої влади [4]. Держава фінансує здійснення цих повноважень у повному обсязі за рахунок коштів державного бюджету України, передає органам місцевого самоврядування відповідні об'єкти державної власності.

Що саме спонукало владу відкликати Проєкт змін до Конституції України (щодо децентралізації влади) № 2217 від 01.07.15? Згідно зі згаданим Проєктом, префекта призначає і відкликає тільки Президент, і в повноваженнях префекта є право цілком нівелювати будь-яке рішення, прийняте громадою для власного блага. Варто зауважити, що Комітет Верховної Ради з питань організації державної влади, місцевого самоврядування, регіонального розвитку та містобудування не підтримав проєкт змін до Конституції стосовно децентралізації та нового адміністративно-територіального устрою.

На нашу думку, за розмежування понять державної влади та органів державної влади останні виступають лише як засіб досягнення цілей влади. Питання про розмежування суб'єкта та об'єкта влади слабо розроблене. Це зумовлено тим, що влада переважно розглядається як процес з однобічним напрямом: суб'єкт панує, а об'єкт підкоряється. Аналізуючи такий підхід, можна виокремити положення про те, що в рамках силової парадигми державна влада переслідує і реалізує виключно свої інтереси, що призводить до її відчуження від суспільства, «відірваності від народу». У результаті державна влада протиставляє себе суспільству і формується як відчужена сила, що рано чи пізно призводить до її кризи [12, с. 227].

Висновки. Тільки створення адміністративних одиниць, що наділені чітко визначеними законом повноваженнями і відповідальністю, дадуть можливість побудувати дієвий децентралізований державний сектор. Відповідно до принципу субсидіарності, найбільшим колом повноважень повинні бути наділені ті органи влади, які спроможні найбільш ефективно й оперативно вирішувати питання та надавати послуги населенню територіальної одиниці.

Виходячи із цього, права та гарантії діяльності громадськості в умовах децентралізації та реформування є надзвичайно важливими, оскільки тільки пряма демократична участь громадян в управлінні на національному, регіональному та місцевому рівнях, реалізація народом своєї суверенної влади сприятимуть повноцінній взаємодії влади і суспільства. Неможливо спочатку прийняти всі закони, а потім приступити до їх імплементації. Перш за все необхідно збудувати платформу, на якій базуватиметься держава, а саме первину ланку громад, що отримує повноваження і бере на себе відповідальність. Далі механізм самоврядування слід поширювати до рівня районів і обласних центрів, де створювати виконавчі комітети і префектури. Саме так можна зміцнити виконавчий механізм місцевого самоврядування.

Отже, демократична держава повинна створювати та забезпечувати систему динамічної рівноваги між органами державної влади й органами місцевого самоврядування, при цьому пріоритет повинен надаватися останнім. Органи виконавчої влади та місцевого самоврядування утворюють основу публічної адміністрації, яка здійснює публічну владу в Україні. Саме ці органи утворюють найбільш численну групу суб'єктів владних повноважень, від діяльності яких залежить рівень взаємодії влади і людини в суспільстві.

ЛІТЕРАТУРА

1. Гладій В.І. Місцеве самоврядування як ресурс політики євроінтеграції: досвід Вишеградської групи та перспективи України : дис. … канд. політ. наук ; ДВНЗ «Прикарпатський нац. ун-т імені Василя Стефаника». 238 с.
2. Державне управління : підручник : у 2-х т. / ред. кол. : Ю.В. Ковбасюк (гол.) та ін. Київ ; Дніпропетровськ : НАДУ, 2012. Т. 1. 564 с.
3. Закон України «Про статус депутатів місцевих рад». *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2002. № 40. Ст. 290 (редакція від 20.03.2020, підстава 524-IX).
4. Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні». *Відомості Верховної Ради України*. 1997. № 24. Ст. 170 (редакція від 02.04.2020, підстава 540-IX)
5. Кіріка Д.В. Спонтанний вплив децентралізації на правосвідомість громадянського суспільства. *Антропосоціокультурна природа права* : матеріали наук. конф., м. Чернівці, 25–27 травня 2016 р. Чернівці : ЧНУ, 2016. 544 с.
6. Конституція України: (Основний Закон). *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30.
7. Концепція реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні : Розпорядження КМУ від 1 квітня 2014 р. № 333.
8. Постанова ВРУ «Про План законодавчого забезпечення реформ в Україні» № 509-VIII від 04.06.2015. *Відомості Верховної Ради України*.2015, № 31. Ст. 297.
9. Проєкт змін до Конституції України (щодо децентралізації влади) № 2217 від 01.07.15.
10. Сахно В.О. До питання утворення та діяльності місцевих державних адміністрацій в Україні. *Публічне право*. 2013. № 3(11). С. 68.
11. Службове право: витоки, сучасність та перспективи розвитку :: колективна монографія / за заг. ред. Т.О. Коломоєць, В.К. Колпакова. Запоріжжя : Гельветика, 2017. 328 с.
12. Рада ухвалила у цілому законопроєкт про місцеве самоврядування. URL: https://www.unn.com.ua/uk/news/1864190-rada-ukhalila-v-tsilomu-zakonoproekt-pro-mistseve-samovryaduvannya.
13. Електронні петиції. Відкликати «Проєкт закону про внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації влади)». URL: https://petition.president.gov.ua/petition/81494.

УДК 340.13
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-2/4

ЮРИДИЧНА КОМПОЗИЦІЯ ТА АЛГОРИТМИ КОНВЕНЦІЇ ПРО ПРАВА ДИТИНИ: ЮРИДИЧНО-ТЕХНОЛОГІЧНИЙ АНАЛІЗ

LEGAL COMPOSITION AND ALGORITHMS OF CONVENTION ON THE RIGHTS OF THE CHILD: LEGAL-TECHNOLOGICAL ANALYSIS

Котик Г.В., аспірант кафедри державно-правових дисциплін
Міжнародний гуманітарний університет

У статті проведено юридично-технологічний аналіз Конвенції про права дитини від 20.11.1989. Досліджено її формальний та змістовний складники, порядок використання правил та вимог створення правових актів. Окрему увагу приділено питанням визначення складових елементів юридичних алгоритмів (персоніфікації та моделі поведінки). Зокрема, встановлено, що у Конвенції закріплено основні права дітей у громадянській, політичній, економічній, соціальній та культурній сферах. Частину положень Конвенції викладено у рекомендаційній формі (преамбула, цілі), більшість – в імперативній формі.

Конвенція має всі необхідні реквізити (назва, дата прийняття, орган прийняття, дата ратифікації, факультативні протоколи та статус Конвенції – данні про підписання та ратифікацію).

Із погляду функціональності вибрано оптимальний обсяг правового акту для розкриття встановлених завдань (усього у тексті 45 738 знаків), що вказує на концентрацію змісту на найбільш важливих положеннях. Текст Конвенції написано чіткою, зрозумілою і доступною мовою, оформлено в офіційно-діловому стилі (має переклад державною мовою всіх держав-учасниць). Стиль тексту Конвенції характеризується економічністю використання в тексті мовленнєвих засобів, зв'язністю і послідовністю викладу, експресивною й емоційною нейтральністю, повнотою, цілісністю, завершеністю.

Загальна характеристика юридичної композиції Конвенції свідчить про її високу якість та може бути сконцентрована у таких положеннях: ясність, точність, простота, ефективність, обґрунтованість, відповідність загальним правам і свободам.

Проведений юридично-технологічний аналіз Конвенції підкреслює її основоположне значення серед головних міжнародно-правових актів у сфері визначення, реалізації та захисту прав і свобод дітей.

Ураховуючи аналіз юридичної композиції та алгоритмів Конвенції, ми можемо дійти висновку, що її положення мають універсальний характер і орієнтовані на створення умов належного забезпечення прав та свобод дітей, їх фізичного і психологічного розвитку та комфортного співіснування у сучасному суспільстві.

Одним із ключових напрямів подальших юридично-технологічних досліджень ювенального законодавства слід визначити загальнотеоретичне обґрунтування проведення його систематизації в Україні.

Ключові слова: міжнародний договір, модель поведінки, права дитини, юридичний алгоритм, юридична композиція, юридична технологія, ювенальне законодавство.

The article is devoted to legal-technological analysis of the Convention on the Rights of the Child on November 20 1989. Its formal and substantive component, the procedure for using the rules and requirements for the creation of legal acts were studied. Particular attention was paid to determining the constituent elements of legal algorithms (personification and model of behavior).

In particular, it was established that the Convention enshrines the basic rights of children in the civil, political, economic, social and cultural spheres. Some of the provisions of the Convention are set out in a recommendatory form (preamble, objectives), most in an imperative form.

The Convention has all the necessary details (name, date of adoption, body of acceptance, date of ratification, optional protocols and status of the Convention – data on signing and ratification).

From the point of view of functionality, the optimal volume of the legal act for disclosure of the established tasks is chosen only in the text of 45738 signs that indicates concentration of the maintenance on the most important provisions.

The text of the Convention is written in clear, understandable and accessible language, in a formal business style (translated into the official language of all member states). The style of the text of the Convention is characterized by the economy of use of speech in the text, coherence and consistency of presentation, expressive and emotional neutrality, completeness, integrity, completeness.

The general characteristics of the legal composition of the Convention indicate its high quality and can be concentrated in the following provisions: clarity, accuracy, simplicity, efficiency, validity, compliance with universal rights and freedoms.

The conducted legal and technological analysis of the Convention emphasizes its fundamental importance among the main international legal acts in the field of definition, realization and protection of the rights and freedoms of children.

Taking into account the analysis of the legal composition and algorithms of the Convention, we can conclude that its provisions are universal and aimed at creating conditions for proper protection of children's rights and freedoms, their physical and psychological development and comfortable coexistence in modern society.

One of the key areas of further legal and technological research of juvenile legislation is to determine the general theoretical justification for its systematization in Ukraine.

Key words: international agreement, model of behavior, rights of the child, legal algorithm, legal composition, legal technology, juvenile legislation.

Вступ. Забезпечення належного рівня реалізації прав дитини є одним із головних завдань сучасної держави. Реалізація такого завдання відбувається у суворій відповідності з національним законодавством та міжнародними стандартами. У зазначеному контексті особлива увага має бути приділена фундаментальним міжнародним документам у сфері регулювання правового статусу дитини. Безумовно, домінуючу позицію серед таких актів займає Конвенція про права дитини від 20 листопада 1989 р. Але поряд із цим використання та впровадження у життя положень, які закріплені у правових актах, мають ґрунтуватися на всебічному аналізі їх змісту, форми та зв'язків з іншими актами. Отже, питання, пов'язані з юридично-технологічним аналізом юридичної композиції Конвенції про права дитини, належать до актуальних питань сучасної юриспруденції.

Окремими аспектами загальнотеоретичних досліджень визначення статусу дитини у міжнародних правових актах займалися О.В. Зубрицька, О.В. Китайка, Н.М. Крестовська, О.В. Максименко та ін.

Особливості юридичної композиції правових актів та алгоритмів у сфері формалізації права досліджувалися Т.В. Кашаніною, Д.Г. Маньком, Р.І. Радейко, І.Д. Шутаком.

Постановка завдання. Мета статті – визначити характерні риси юридичної композиції та особливості компонування юридичних алгоритмів у Конвенції про права дитини від 20 листопада 1989 р.

Результати дослідження. Розвиток сучасної держави має ґрунтуватися на високому рівні захисту та створенні належних умов для реалізації прав і свобод людей, у тому числі й тих, хто не досяг вісімнадцяти років. У зазначеному аспекті слід ураховувати, що перспективи існування людства багато в чому засновані на забезпеченні державою максимально можливою мірою виживання і здорового розвитку дитини.

Так, О.В. Максименко вказує, що «з огляду на значущість прав і свобод дитини в забезпеченні нормальної життєдіяльності суспільства варто звернути особливу увагу на права і свободи дітей. На кожному етапі суспільного розвитку ставлення держави до забезпечення прав дітей змінюється. Сучасне суспільство потребує створення окремої системи ювенальної юстиції, для якої забезпечення та захист прав дитини стане пріоритетним напрямом діяльності Це зумовлено тим, що потреби неповнолітніх розглядаються суспільством, державою і людьми як найважливіші, а з погляду необхідності їх задоволення – першочерговими. Вони є життєво важливими для самого існування та формування особистості молодого покоління» [4, с. 129].

Результатом загальносвітових тенденцій щодо закріплення та захисту прав дітей стала Конвенція про права дитини (далі – Конвенція), яка була прийнята Резолюцію № 44/25 Генеральної Асамблеї ООН від 20 листопада 1989 р. Конвенція ООН про права дитини – це угода між країнами, в якій записано, як уряд кожної країни має дбати про дітей. Ця Конвенція була ратифікована Постановою Верховної Ради України № 789XII (78912) від 27 лютого 1991 р. та набула чинності для України 27 вересня 1991 р. [2]. Окрім того, український парламент ратифікував факультативні протоколи до Конвенції про права дитини, які з того часу стали частиною національного законодавства. Україна, підписавши Конвенцію, взяла на себе зобов'язання щодо забезпечення реалізації та захисту прав дитини згідно з міжнародними стандартами.

Проводячи юридично-технологічний аналіз Конвенції, слід установити особливості її юридичної композиції. На думку Д.Г. Манько, «юридична композиція правового акту відображає стиль викладення матеріалу та юридичні конструкції, які використовувалися при цьому. Юридична композиція правового акту – це особливості конструювання, викладення та ролі в правовому регулюванні соціально-значущого припису, який отримує вираз у правовому акті. Юридична композиція письмового правового акту складається з таких компонентів: змісту, форми, функціональності, мови» [5, с. 92].

Ураховуючи зазначене вище, юридична композиція Конвенції (текст у перекладі, ратифіковано ВР України) характеризується такими положеннями:

1) Конвенцію укладено у формі міжнародного договору щодо визнання, забезпечення реалізації та захисту прав дитини у державах-учасницях;

2) основною метою укладання Конвенції є створення державами-учасницями, у межах їх юрисдикції, належних умов існування і розвитку дитини. Для цього держави-учасниці повинні поважати і забезпечувати всі права, передбачені цією Конвенцією за кожною дитиною, без будь-якої дискримінації незалежно від раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії, політичних або інших переконань, національного, етнічного або соціального походження, майнового стану, стану здоров'я і народження дитини, її батьків чи законних опікунів або яких-небудь інших обставин. Уживати всіх необхідних заходів для забезпечення захисту дитини від усіх форм дискримінації або покарання на підставі статусу, діяльності, висловлюваних поглядів чи переконань дитини, батьків дитини, законних опікунів чи інших членів сім'ї;

3) структура Конвенції складається з преамбули, трьох частин та 54 статей. Невід'ємними частинами Конвенції є факультативні протоколи. Усі елементи структури викладено у логічній послідовності – від загальних положень до конкретних прав і обов'язків;

4) у преамбулі Конвенції чітко визначено перелік міжнародно-правових актів, на основі та у розвиток яких було укладено Конвенцію, зокрема Женевська декларація прав дитини 1924 р. і Декларація прав дитини, прийнята Генеральною Асамблеєю 20 листопада 1959 р., Загальна декларація прав людини, Міжнародний пакт про громадянські і політичні права, Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права, а також статути і відповідні документи спеціалізованих установ і міжнародних організацій, що займаються питаннями благополуччя дітей;

5) у Конвенції використовуються норми як м'якого (soft law), так і твердого (hard law) права;

6) викладення основних положень Конвенції здійснювалося з використанням різноманітних видів юридичних алгоритмів, зокрема: загальні юридичні алгоритми; юридичні алгоритми, які втілюються в життя завдяки дії; юридичні алгоритми, виражені в матеріальних правових нормах; юридичні алгоритми самостійних правових процедур; письмові юридичні алгоритми; юридичні алгоритми твердого та м'якого права;

7) у Конвенції закріплено основні права дітей у громадянській, політичній, економічній, соціальній та культурній сферах;

8) частина положень Конвенції викладено в рекомендаційній формі (преамбула, цілі), більшість – в імперативній формі;

9) Конвенція має всі необхідні реквізити (назва, дата прийняття, орган прийняття, дата ратифікації, факультативні протоколи та статус Конвенції – дані про підписання та ратифікацію);

10) із погляду функціональності вибрано оптимальний обсяг правового акту для розкриття встановлених завдань (усього в тексті 45 738 знаків), що вказує на концентрацію змісту на найбільш важливих положеннях;

11) текст Конвенції написано чіткою, зрозумілою і доступною мовою, оформлено в офіційно-діловому стилі (має переклад державною мовою всіх держав-учасниць). Стиль тексту Конвенції характеризується економічністю використання в тексті мовленнєвих засобів, зв'язністю і послідовністю викладу, експресивною й емоційною нейтральністю, повнотою, цілісністю, завершеністю.

Загальна характеристика юридичної композиції Конвенції свідчить про її високу якість та може бути сконцентрована у таких положеннях: ясність, точність, простота, ефективність, обґрунтованість, відповідність загальним правам і свободам.

У цілому позитивно оцінюючи текст Конвенції, слід звернути увагу на один достатньо важливий момент: такі ювенальні обов'язки, як вид та міра належної поведінки дитини, у Конвенції відсутні.

У цьому контексті слід погодитися з Н.М. Крестовською, що «доповнення категорії прав дитини категорією її обов'язків забезпечить повноту та повноцінність правового статусу дитини, утвердження самостійності дитини як суб'єкта права та її успішну правову соціалізацію» [3, с. 413].

Розкриваючи особливості компонування юридичних алгоритмів у Конвенції, слід ураховувати їх правову природу. Із цього приводу Д.Г. Манько зазначає, що «юридичний алгоритм – це закріплена у правовому акті юридична конструкція зобов'язуючого волевиявлення, якою чітко регламентується, хто, в якому порядку та що має зробити або утриматися від дій, або обсяг позбавлень чи наділень певними цінностями такої особи. Аналізуючи зазначене поняття, ми можемо виділити такі ознаки: закріпленість у типовому правовому акті (м'якого або жорсткого права), юридична конструкція, зобов'язуюче

волевиявлення, персоніфікація, модель поведінки, юридично значущі наслідки. Особливості вираження конструкції юридичного алгоритму в тексті правового акту пов'язані з необхідністю точного відображення його складових елементів. Юридичний алгоритм має свою власну структуру, яка складається з персоніфікації, моделі поведінки та змістовного зв'язку між ними. Важливою ознакою є нерозривна пов'язаність елементів структури юридичного алгоритму, що утворюють логічну, послідовну цілісність, в якій сформульовано порядок діянь» [5, с. 109–110].

Персоніфікацією є термінологічна конструкція, яка формалізується у тексті конкретної статті або в іншому елементі правового акту та відображає особу (або коло осіб), котра має здійснити діяння або виконати прийняті зобов'язання відповідно до порядку, встановленого текстом правового акту.

Згідно з положенням Конвенції, головним персоніфікаційним елементом є «держави-учасниці», бо саме вони виступають учасниками Конвенції, підписують її, приймаючі головні зобов'язання. та ратифікують (або приєднуються, приймають чи у порядку правонаступництва). Своєю чергою, другорядними персоніфікаційними елементами є: національні державні чи приватні установи, що займаються питаннями соціального забезпечення, суди, адміністративні чи законодавчі органи країн, які стали учасниками Конвенції та виконали всі необхідні умови щодо імплементації положень Конвенції у чинне законодавство.

Своєю чергою, моделлю поведінки в контексті дослідження складових елементів юридичного алгоритму є термінологічна конструкція, яка формалізується у тексті конкретної статті або в іншому елементі правового акту та відображає певну послідовність діянь (дій або бездіяльності), які має або може вчинити особа, вказана у персоніфікаційній частині юридичного алгоритму.

Частина моделей поведінки виражено у рекомендаційній формі (преамбула, цілі), більшість – в імперативній формі (статті Конвенції).

Приміром, у статті 3 Конвенції зазначено, що «держави-учасниці зобов'язуються забезпечити дитині такий захист і піклування, які необхідні для її благополуччя, беручи до уваги права й обов'язки її батьків, опікунів чи інших осіб, які відповідають за неї за законом і з цією метою вживають усіх відповідних законодавчих і адміністративних заходів» [2].

У вказаній частині статті ми можемо ідентифікувати персоніфікаційний елемент – держави-учасниці та модель поведінки – забезпечення дитині такого захисту і піклування, які необхідні для її благополуччя, тощо.

Змістовний зв'язок між персоніфікацією та моделлю поведінки відображає співвідношення між ними, які засновані на взаємозалежності та послідовній, логічній взаємозумовленості.

Проведений юридично-технологічний аналіз Конвенції підкреслює її основоположне значення серед головних міжнародно-правових актів у сфері визначення, реалізації та захисту прав і свобод дітей.

У зазначеному аспекті слід погодитися з думкою Т.О. Тітової, яка зазначає, що «Конвенція про права дитини є найновішим міжнародним договором у галузі прав людини, комплексний аналіз положень якої становить інтерес для з'ясування подальшого розвитку міжнародних стандартів прав людини, закріплених у попередніх міжнародно-правових документах щодо прав людини. Ці стандарти мають значення для загального розуміння характеру прав і свобод людини та для повного виконання зобов'язань щодо виконання та дотримання цих прав. Дитина повинна знати свої права, щоб вирости повноцінною особистістю, котра користуватиметься своїми правами на благо, а не на шкоду собі і суспільству. Дорослі повинні знати права дитини, щоб допомогти у їх здійсненні, і поважати їх» [6, с. 13].

Висновки. Ураховуючи аналіз юридичної композиції та алгоритмів Конвенції, ми можемо дійти висновку, що її положення мають універсальний характер і орієнтовані на створення умов належного забезпечення прав та свобод дітей, їх фізичного і психологічного розвитку та комфортного співіснування у сучасному суспільстві.

Безумовно, механічне приєднання до міжнародного акту не дає автоматичного ефекту урегульованості відносин. Це кропітка та складна робота, яку має здійснювати держава на всіх рівнях.

Сьогодні ми можемо вказати на деякі проблемні моменти. Зокрема, А.В Дакал зазначає, що «дотримання прав дітей в Україні забезпечується все більшою поінформованістю суспільства про ці права; створенням державних установ та інститутів із метою надання допомоги під час здійснення неповнолітніми їхніх прав. Однак ще не вирішено багато проблем, які з роками загострюються; система захисту прав дитини в Україні залишається нескоординованою; відповідальність розділяється між різними міністерствами та відомствами, співпраця між ними є малоефективною. Розв'язати ці проблеми можливо тільки шляхом оптимізації функціонування органів центральної та місцевої виконавчої влади, координації діяльності державних і громадських структур, тісної співпраці урядовців, науковців і громадськості» [1, с. 106].

До зазначених шляхів вирішення проблематики дотримання та створення належних механізмів реалізації прав дітей, на нашу думку, слід додати й ефективну систематизацію законодавства. Сьогодні прийнято величезну кількість правових актів у цій сфері, багато положень яких потребують уточнення, видалення застарілого матеріалу, усунення колізій. Отже, приведення вітчизняної нормативно-правової бази у відповідний стан є запорукою реалізації основних положень загальносвітових стандартів у ювенальній сфері.

ЛІТЕРАТУРА

1. Дакал А.В. Актуальні проблеми формування та реалізації державної політики щодо захисту прав дітей в Україні. *Державне управління: теорія та практика*. 2013. № 2. С. 100–107.
2. Конвенція про права дитини ООН від 20.11.1989. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021#Text.
3. Крестовська Н.М. Сучасне розуміння прав дитини. *Форум права.* 2011. № 3. С. 409–413.
4. Максименко О.В. Нормативно-правові засади реалізації ювенальної політики в Україні. *Вісник Академії управління МВС.* 2010. № 3(15). С. 126–132.
5. Манько Д.Г. Юридичні технології та алгоритми формалізації права у вимірі юридичної діяльності : монографія. Одеса : Фенікс, 2019. С. 109–110.
6. Титова Т.А. Конвенция о правах ребенка в системе общей регламентации прав человека : автореферат дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.10. ; Уральская государственная юридическая академия. Екатеринбург, 2000. URL: http://www.dissercat.com/content/konventsiya-o-pravakh-rebenka-v-sisteme-obshchei-reglamentatsii-pravcheloveka.

УДК 34
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-2/5

МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД ЗАПОБІГАННЯ ТА ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ ЯК ВЕКТОР ФОРМУВАННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ АНТИКОРУПЦІЙНОЇ ПОЛІТИКИ В УКРАЇНІ

INTERNATIONAL EXPERIENCE IN PREVENTING AND COMBATING CORRUPTION AS A VECTOR OF FORMATION OF NATIONAL ANTI-CORRUPTION POLICY IN UKRAINE

Мельник О.Г., доцент кафедри конституційного права та теоретико-правових дисциплін
Білоцерківський національний аграрний університет

Корупція супроводжує людство з найдавніших часів. Згубний вплив цього асоціального явища відчувається в будь-якій країні (незалежно від державного устрою або традицій). Натепер в Україні перше місце посідає боротьба з корупцією і розроблення комплексної системи викорінення цього всеохопного явища, що відповідає нашим реаліям. Україна має певні напрацювання в цьому напрямі, але, безумовно, потрібно звернути свої погляди туди, де ця боротьба успішно відбувається і дає позитивні результати.

Досвід країн світу щодо запобігання та протидії корупції, враховуючи особливості їх системи державного управління та законодавства, становить суттєвий інтерес для України. Напрацювання в цій сфері можуть бути використані в практиці окремих державних установ у боротьбі з корупцією, а також під час розроблення нормативно-правових актів, що спрямовані на зменшення впливу корупції в державному управлінні. Зараз заходи з протидії корупції здійснюються як урядами окремих країн, так і різними міжнародними, громадськими та неурядовими організаціями. Тому поступово у світовому співтоваристві формуються глобальні антикорупційні домовленості і відбувається напрацювання спільних практик.

Одним із найважливіших заходів для ефективної боротьби з корупцією є відповідний комплекс норм права, які забороняють форми неправомірної поведінки, що спричиняють шкоду як державі, так і громадянам. Важливо розуміти, що до такого комплексу варто зарахувати не лише законодавчо закріплені заборони, але і певні заходи, що мали б попереджувати корупцію і були б спрямовані на обмеження та зменшення причин корупції. У такому разі проблема боротьби з корупцією не лише впливає на належне покарання за корупцію, але і спрямовується на боротьбу із першопричинами і зменшенням сприятливих умов для корупції. Оскільки універсального засобу боротьби з хабарництвом і корупцією в цілому немає, то для кожної держави необхідно вибрати свій шлях, який уряд повинен побудувати самостійно на основі місцевого законодавства, менталітету, традицій тощо. Необхідно шукати національний шлях боротьби з корупцією, беручи до уваги закордонний досвід.

Ключові слова: корупція, боротьба з корупцією, антикорупційне законодавство, заходи з протидії корупції, зарубіжний досвід.

Corruption has accompanied humanity since ancient times. The detrimental effect of this antisocial phenomenon is felt in any country, regardless of government or tradition. In the current conditions in Ukraine, the fight against corruption comes first development of a comprehensive system adequate to our realities to eradicate this all-encompassing phenomenon. Ukraine has some experience in this direction, but, of course, we need to turn our attention to countries where this struggle is going well and has positive results.

The experience of the countries of the world in preventing and combating corruption, taking into account the peculiarities of their system of public administration and legislation, is of considerable interest to Ukraine. Developments in this area can be used in the practice of individual government agencies in the fight against corruption, as well as in the development of regulations aimed at reducing the impact of corruption in public administration. Anti-corruption measures are now being implemented by governments as well as by various international and non-governmental organizations. Therefore, global anti-corruption agreements are gradually being formed in the world community and common practices are being developed.

One of the most important measures for the effective fight against corruption is an appropriate set of rules of law that prohibit forms of misconduct that cause harm to both the state and citizens. It is important to understand that such a set should include not only statutory prohibitions, but also certain measures that should prevent corruption and be aimed at limiting and reducing the very causes of corruption. Therefore, in this case, the problem of combating corruption not only affects the proper punishment for corruption, but also aims to combat the very root causes and reduce the favorable conditions for corruption. Since there is no universal means of combating bribery and corruption in general, each state must choose its own path and the government must choose it independently based on local laws, mentality, traditions, etc. It is worth looking for a national way to combat corruption, and foreign experience should only be taken into account.

Key words: corruption, fight against corruption, anti-corruption legislation, anti-corruption measures, foreign experience.

Досвід країн світу щодо запобігання та протидії корупції, враховуючи особливості їх системи державного управління, становить суттєвий інтерес для України. Такі розробки можуть бути використані в практиці окремих державних установ у боротьбі з корупцією, а також під час розроблення нормативно-правових актів, що спрямовані на зменшення впливу корупції в державному управлінні.

За результатами Всесвітнього дослідження економічних злочинів та шахрайства 2018 року, майже половина організацій, зареєстрованих в Україні, постраждали від негативних наслідків корупції та шахрайства, якщо порівнювати з 2016 та 2017 роками. Корупція та хабарництво залишаються одними з основних видів економічних злочинів, негативного впливу яких зазнають українські організації, а більшість опитаних респондентів зазначили, що їх організації неодноразово ставали жертвами хабарництва та корупції. До п'ятірки найпоширеніших видів економічних злочинів та шахрайства можна зарахувати незаконне привласнення майна, шахрайство у сфері закупівель, шахрайство у сфері управління персоналом, але провідні позиції все ж належать корупції та хабарництву. Навіть ураховуючи той факт, що з кожним роком збільшується обізнаність українських організацій щодо випадків шахрайства та корупції, результати представленого дослідження доводять, що кожен сьомий випадок шахрайства в організації був виявлений випадково. Результати дослідження [3] демонструють, що шахрайство та корупція суттєво впливають на фінансовий стан організацій в Україні, а від економічних злочинів та шахрайства найбільше страждає їх репутація та бренд, а також не менш важливими є відносини з бізнес-партнерами.

На жаль, досить багато організацій не готові до зіткнення із шахрайством та проявами корупції як із боку співробітників організації, так і з боку третіх сторін. Виявлення та попередження шахрайства чи корупції – це, безперечно, комплексне та складне завдання, яке вимагає пошуку збалансованого комплексу заходів, які включають як сучасні технології, так і людські ресурси, побудовані на чіткому розумінні стимулів до проявів корупції і шахрайських дій та конкретних обставин, за яких вони вчинені.

Рис. 1

Створення належної корпоративної культури чесності та відкритості в державних і приватних організаціях дозволить побудувати та пропагувати прозору підзвітність, що дасть змогу вивести шахрайство та хабарництво з тіні. Важливим питанням є корпоративна культура в контексті боротьби з виправданням шахрайства, адже працівники, скоюючи шахрайські дії, вважають, що це саме економічний злочин без реальних потерпілих і не уявляють іншу особу, яка безпосередньо постраждає від таких дій. Отож, для того, щоб боротися з такими діями, варто було б зосередити увагу на середовищі, що впливає на їх поведінку, а саме на понятті корпоративної культури. Зрозуміло, що чітке розуміння працівниками аспектів неприйнятності та їх правових підстав ускладнить виправдання для себе таких протиправних дій.

Ця проблема потребує більшої боротьби в суспільстві й вимагає посиленої уваги з боку як законодавців, так і працівників правоохоронних органів, адже є шпарини в законодавстві України, які дозволяють посадовим особам (за певну грошову суму (хабар)) їх обійти і вчинити кримінальний злочин. Тому виникає потреба в контролюванні та реформуванні антикорупційних органів та законодавства, щоб уникнути в подальшому таких проблем із хабарництвом.

Боротьба з корупцією передбачає розроблення та впровадження заходів щодо запобігання, виявлення та припинення злочинів, які пов'язані з корупційними діями, усунення їх наслідків та притягнення винних до відповідальності. Не виникає сумніву, що система таких заходів має базуватися на принципах законності, гласності, невідворотності покарання за корупційні правопорушення, відновлення порушених прав, компенсації громадянам, їх об'єднанням, державі збитків, заподіяних корупцією [6]. Ці заходи слід уважати невід'ємною частиною реформи державного управління. Але науковці попереджають, що Україна не може просто копіювати антикорупційні методи і заходи, що застосовуються в інших країнах, де державні органи та посадові особи мають детальні нормативні акти та чітко визначені обов'язки щодо їх реалізації. У цих країнах боротьба з хабарництвом ведеться за допомогою суворих санкцій, що мають сенс, оскільки хабар підштовхує чиновника до порушення чітко визначених стандартів. Закони, які ухвалюють у нашій державі, показують чудеса винахідливості, щоб не обтяжувати себе потребою в їх дотриманні.

Досить цікавим є досвід Китайської Народної Республіки, в якій використовують, крім найжорсткіших заходів боротьби з корупцією, і профілактичні. Наприклад, Центральний комітет Комуністичної партії Китаю забороняє займатися бізнесом і виступати навіть радниками в цій сфері дітям і родичам працівників на керівних посадах. Такий захід покликаний обмежити корупцію у вищих ешелонах влади. Але розглядаючи китайську корупцію, важливо визнати, що це явище належить до так званої «азійської моделі» корупції, де ним є звичне і суспільно прийнятне культурне й економічне явище, пов'язане з функціонуванням держави [2, с. 69]. Як і в багатьох країнах, у Японії одним із найважливіших напрямів боротьби з корупцією є кадрова політика. Особливе значення законодавство Японії надає заборонам стосовно політиків, державних і муніципальних службовців. Вони стосуються численних заходів, які політично нейтралізують японського чиновника щодо приватного бізнесу як у час служби, так і після відходу з посади. Державне адміністрування орієнтоване на державну службу. При цьому японським чиновникам гарантована гідна оплата праці, а також законодавець приділяє значну увагу етичній поведінці політиків і службовців [5, с. 101].

Світовий досвід запобігання та боротьби з корупцією дозволяє узагальнити найбільш характерні тенденції та механізми, адаптація яких могла би бути корисною для України. Пріоритетами тут для нашої країни можуть бути такі:

– поширення просвітницької діяльності щодо антикорупційних діянь і їх наслідків, спрямовування її на підвищення рівня громадянської свідомості та популяризацію суспільного несприйняття корупції як дуже негативного явища шляхом реалізації різних антикорупційних освітніх програм та проєктів;

– підвищення ролі громадських організації в антикорупційній діяльності, реальне включення їх до складу наглядових та дорадчих рад при всіх органах публічної влади та спеціалізованих антикорупційних установах, надання можливості громадським організаціям;

– приділення більшої уваги превентивним та заохочувальним антикорупційним заходам ніж репресивним (з одночасним підвищенням рівня професійності та ефективності діяльності співробітників антикорупційних структур для створення умов невідворотності покарання для всіх корупціонерів, не дивлячись на їх приналежність до певних політичних партій, владних еліт тощо);

– ширше залучення інтернет-платформ та вдосконалення інтерактивних сайтів оперативного реагування на скарги громадян про факти корупційних дій (одночасно

з уведенням юридичної відповідальності за неприйняття заходів щодо негайного розгляду таких повідомлень співробітниками відповідних правоохоронних органів).

За наявності досить розповсюдженої корупції заходи щодо усунення її причин є пріоритетними лише в боротьбі з конкретними проявами. До того ж правовим системам деяких розвинених країн не властиве правове використання терміна «боротьба», адже в законодавстві закріплюються принципи саме щодо «запобігання» таких правопорушень [7, с. 54]. Одним з елементів формування та впровадження ефективної антикорупційної системи має бути чітка взаємодія держав світу, особливо їх правоохоронних органів, спільна участь у заходах, ініційованих ООН, Радою Європи, Інтерполом, Міжнародним валютним фондом, Світовим Банком та іншими міжнародними організаціями [10, с. 17]. Практика іноземних правоохоронних органів свідчить про те, що вдосконалення нормативного і правового забезпечення передбачає існування ефективної системи боротьби з корупцією як на національному, так і на міжнародному рівнях, а також є однією з головних умов успішного подолання цієї проблеми.

Досвід країн у боротьбі з корупційними правопорушеннями дозволяє нам скласти уявлення про основи передової національної антикорупційної стратегії, розвиток якої сьогодні є суттєвим в Україні. Відповідно, ми маємо розробити єдину державну політику в боротьбі з корупцією, яка б включала комплекс державних, політичних, економічних, соціальних та правових заходів. Також важливо створити реальні антикорупційні органи, що б не залежали від усіх відомств і які б забезпечували якісний постійний контроль за діяльністю державних органів на всіх рівнях, а також забезпечити незалежне функціонування судової влади за зразком правоохоронних систем Італії, США, Великобританії чи Франції [8, с. 12]. Поєднуючи накопичений міжнародний досвід, ООН ухвалила Конвенцію проти корупції ще у 2003 році [4]. Вона детально визначає дії, які визнані корупційними, та висловлює конкретні пропозиції щодо боротьби з корупцією в країнах-членах ООН. А оскільки вона була ратифікована Верховною Радою України ще у 2006 році, то ми змушені звертатись до її норм та виконувати такі її основні положення:

– вдосконалення та прозорість діяльності кадрової політики в органах публічної влади;

– запровадження Кодексів поведінки державних посадових осіб, які б передбачали заохочення їх непідкупності, свідомості та чесності;

– вдосконалення прозорої та зрозумілої системи у сфері державних закупівель та бюджету;

– формування належної постійної державної звітності за принципом прозорості та об'єктивності;

– вдосконалення дійсних стандартів бухгалтерського обліку та аудиту у приватному секторі;

– дієвий розвиток інститутів громадянського суспільства та ін.

Динамічне формування антикорупційної політики України відбувається на засадах, проголошених ООН та Радою Європи, а також з урахуванням найкращого досвіду європейських держав. Україна підписала та ратифікувала Кримінальну конвенцію Ради Європи про боротьбу з корупцією ще в 1999 році, Цивільну конвенцію Ради Європи про боротьбу з корупцією теж у 1999 році та Конвенцію ООН проти корупції у 2003 році. У межах нашої теми варто також указати на важливі антикорупційні закони, включаючи Конвенцію Організації економічного розвитку про боротьбу з хабарництвом іноземних посадових осіб у міжнародних ділових операціях, Конвенцію ООН проти корупції та антикорупційне законодавство деяких країн [1, с. 4].

Боротьба з корупцією і її попередження вже багато років є об'єктом обговорення на міжнародних науково-практичних конференціях за участю спеціалістів із Ради Європи, що говорить про потребу в комплексному підході до вдосконалення антикорупційного законодавства. Стратегія боротьби з корупцією, що має бути спрямована на запобігання корупційним проявам, веде за собою визначення ґрунтовного цільового призначення антикорупційного українського законодавства.

У більшості європейських країн проводять дієві реформи державного управління для створення відповідних умов щодо запобігання корупції. Розглянемо декілька прикладів. У Швеції комплекс заходів для боротьби з корупцією було затверджено ще в XIX столітті, що робить її зачинателем у цьому питанні. Важливий акцент робився на формуванні моральних та етичних норм для чиновників, що на той час мінімізувало випадки хабарництва. Цьому сприяло створення незалежної судової влади, а також передбачались виключні права держави та ініційована прозорість державного управління. Важливу роль відіграла громадська думка, яка рішуче засуджувала всіх, хто вчиняв корупцію, змушувала їх навіть подати у відставку. Інколи йшлося про тих, щодо кого є тільки підозра в корупційних діяннях. Після багатьох років реформування Швеція має зразкову репутацію країни з найнижчим рівнем корупції.

Антикорупційне законодавство США носить системний характер. Воно складається також з актів, що регламентують лобістську, банківську, біржову та інші види діяльності. І хоч це не є гарантією повного викорінення корупції, однак у США її рівень значно нижчий, ніж в інших державах. Боротьба з корупцією полегшується ще й тим, що в США немає імунітетів для посадових осіб. Будь-який чиновник, включаючи Президента, конгресменів і сенаторів, може бути притягнутий до кримінальної відповідальності, хоч і в особливому порядку (після відсторонення його від посади).

У Нідерландах існує трирівнева система боротьби з корупцією. Більшість випадків корупції державні організації та інститути, такі як в'язниці, департамент державних зборів, міністерство оборони тощо, розбирають самі (всередині своїх організацій). Для цих цілей у держустановах існують власні відділи внутрішніх справ, або внутрішні служби безпеки. Як правило, організації карають тих, хто провинився, зміщенням із посади, стягуванням компенсації за порушення або ж звільненням.

Ураховуючи довгий євроінтеграційний процес українського законодавства, важливо вказати на Угоду про асоціацію України з Європейським Союзом, у якій сторони домовилися співпрацювати в боротьбі з кримінальною та незаконною організованою чи іншою діяльністю, а також із метою запобігання їй. Таке співробітництво спрямовується на розв'язання таких проблем, як корупція у приватному та державному секторах [11].

В основі антикорупційної політики Європейського Союзу лежать такі складники, як наявність політичної волі, відповідність наявним міжнародним договорам та іншим документам, наявність чіткого і взаємопов'язаного антикорупційного законодавства, ефективна діяльність усіх установ, відповідальних за дотримання антикорупційних норм, чітка і прозора система прийняття на державну службу, відповідна адекватна заробітна плата, прозорість та підзвітність публічної влади, чіткі та зрозумілі правила фінансового контролю, наявність реєстру корупціонерів, розширена практика конфіскації майна корупціонерів. Зрозуміло, що це не стовідсоткові інструменти досягнення успіху в боротьбі з хабарництвом і корупцією в цілому, але цей перелік дає змогу зрозуміти, що в Україні є місце для суттєвого вдосконалення системи боротьби та попередження такого негативного протиправного діяння [12]. До того ж особливі побоювання викликає ще один фактор – корупційність законів. Досвідчені дослідники показують, що нерозвинена система покарань за корупцію є основною причиною її масштабного поширення в багатьох країнах

[15]. При цьому не треба забувати, що рівень корупції часто залежить від жорстокості покарання: «невідворотність покарання і боязнь чиновника, що він може бути покараний, значно важливіше самого факту жорстокості». Варто було б розглянути можливість створення «експертних рад» – спеціалізованих структур, що дозволяють оцінювати соціально-економічні, фінансові та інші проекти з позиції їх впливу на процес розвитку і збільшення корупції [14, с. 136].

І хоч існує припущення, що виникнення різноманітних правозастосовних, саморегулювальних та інноваційних гібридних механізмів у боротьбі з корупцією є достатнім, але це не так. Однак ключовим є те, що ці механізми хоч і допомагають вчасно реагувати, та все одно зазнають невдачі, що призводить до незавершених кримінальних справ або не доведених до кримінальної відповідальності винних осіб, інколи навіть у випадках, коли воля до виконання закону в правоохоронних органів досить висока.

Наразі заходи з протидії корупції здійснюються як урядами окремих країн, так і різними міжнародними, громадськими та неурядовими організаціями. Тому поступово у світовому співтоваристві формуються глобальні антикорупційні домовленості і спільні практики. Багато держав запровадили в практику державної політики широкий спектр заходів із протидії корупції, які заслуговують на пильну увагу і вивчення. Предмет корупції та хабарництва потребує чіткого правового визначення, оскільки ця проблема викликає певні труднощі на практиці та під час обговорення в юридичній літературі через нечіткі формулювання та надзвичайно розмиті характеристики. На наш погляд, існує потреба у вдосконаленні кримінального законодавства, яке передбачає відповідальність за хабарництво, що підвищить ефективність боротьби з ним. Крім того, потрібно ретельно вивчити досвід західноєвропейських країн у боротьбі з корупцією, особливо в тій частині, яка стосується наближення національного законодавства до міжнародно-правових актів щодо боротьби з корупцією та хабарництвом.

Одним із найважливіших заходів для ефективної боротьби з корупцією є відповідний комплекс норм права, які забороняють форми неправомірної поведінки, що чинять шкоду як державі, так і громадянам. Важливо розуміти, що до такого комплексу варто зарахувати не лише законодавчо закріплені заборони, але і певні заходи, що мали б попереджувати корупцію і були б спрямовані на обмеження та зменшення самих причин корупції. У такому разі проблема боротьби з корупцією не лише впливає на належне покарання за корупцію, але і спрямовується на боротьбу із самим виникненням першопричин і зменшенням сприятливих умов для корупції.

Ми переконані, що організаційно-правовими засадами боротьби з хабарництвом та корупцією в Україні є такі складники, як наявність політичної волі щодо антикорупційних заходів; відповідність наявним міжнародним нормативним документам; існування та вдосконалення чіткого і взаємопов'язаного антикорупційного законодавства; належна та ефективна діяльність усіх установ, відповідальних за дотримання антикорупційних норм; прозорість та підзвітність публічної влади; чіткі та зрозумілі правила фінансового контролю та ін. Зрозуміло, що це не стовідсоткові інструменти досягнення успіху в боротьбі з хабарництвом і корупцією в цілому, але цей перелік дає змогу зрозуміти, що в Україні є місце для суттєвого вдосконалення системи боротьби та попередження такого негативного протиправного діяння.

Не варто забувати, що універсального засобу боротьби з хабарництвом і корупцією немає. Необхідно вибрати свій шлях, який уряд повинен побудувати самостійно на основі місцевого законодавства, менталітету, традицій тощо. Необхідно шукати національний шлях боротьби з корупцією, беручи до уваги закордонний досвід. Досвід східних країн навряд чи буде дієвим для України через закритість і жорсткість ієрархії підпорядкованості. Необхідним аспектом, який усе ж варто врахувати в усіх країнах, є розвиток громадянської самосвідомості, який сприяє змінам у сприйнятті і зміцненні зв'язків у протидії корупції, розширенню прав і можливостей громадян через посилення інформованості і пильності, що призводять до підвищення рівня прозорості й підзвітності в державних установах під час надання послуг.

ЛІТЕРАТУРА

1. Ахтирська Н.М. Міжнародний досвід боротьби з корупцією як вектор формування національної антикорупційної політики: огляд законодавства Румунії. Київ : *Віче*, 2015. № 18. URL: http://www.viche.info/ journal/4910/
2. Килясханов Х.Ш. Зарубежный опыт борьбы с коррупцией. Бизнес в законе. 2014. № 3. С. 69–75.
3. Клімчак М. 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
4. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції. *Відомості Верховної Ради України*, 2007, № 49. Конвенцію ратифіковано із заявами Законом № 251-V (251-16) від 18.10.2006, 2006, № 50, ст. 496
5. Купцова А.А., Рютов Д.Ю. Зарубежный опыт противодействия коррупции. Интерактивная наука. 2017. С. 100–102.
6. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 № 2341–III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25–26. Ст. 13.
7. Новіков О.В. Світовий досвід функціонування спеціалізованих антикорупційних органів. Ефективність державного управління. Львів : ЛРІДУ НАДУ, 2015. Вип. 43. С. 52–57
8. Романюк Б.В. Світовий досвід створення та функціонування інституцій з попередження та боротьби з корупцією. Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика) : наук.-практ. журнал. Київ: Вид-во Міжвід. наук.-дослід. центру з пробл. боротьби з організованою злочинністю, 2009. № 21. С. 9–16.
9. Сімакова С.І., Мельник О.Г. Корупція в Україні: реалії сьогодення та шляхи вирішення. *Порівняльно-аналітичне право*. Ужгород : ДВНЗ «Ужгородський національний університет», 2018. Вип. № 6. С. 389–390.
10. Соснін О. Про необхідність використання світового досвіду у боротьбі з корупцією у вітчизняній практиці. Київ: *Віче*, 2014. № 1. С. 16–18.
11. Угода про асоціацію України з Європейським Союзом від 27.06.2014 р. URL: http://eeas.europa.eu/delegations/ukraine/eu_ukraine/association_agreement/index_uk.htm
12. Biegelman, M. T., & Biegelman, D. R. (2010). Foreign Corrupt Practices Act compliance guidebook: protecting your organization from bribery and corruption (Vol. 8). John Wiley & Sons.
13. Kovalchuk, I., Melnyk, O., & Pakhomova, A. Commercial and Legal Regulation of Advisory Services in the Ukrainian Agrarian Business Prospect Reform. *European Journal of Sustainable Development*, 9 (3). 2020. 538–538.
14. Lord, N. Regulating transnational corporate bribery: Anti-bribery and corruption in the UK and Germany. Crime, law and social change, 60(2), 127–145.
15. Loughman, B. P., & Sibery, R. A. Bribery and corruption: Navigating the global risks (Vol. 568). John Wiley & Sons.i

УДК 340+323.2:316.4
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-2/6

РОЛЬ ЛЮДИНИ В ГІБРИДНІЙ ВІЙНІ: УКРАЇНСЬКА РЕВОЛЮЦІЯ 1917–1921 РР. ТА СУЧАСНІСТЬ

HUMAN ROLE IN HYBRID WAR: UKRAINIAN REVOLUTION IN 1917–1921 AND MODERNITY

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

Ярош І.С., студент ІІІ курсу факультету соціології і права
Національний технічний університет України
«Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

Автори статті звертають увагу на роль людини в гібридній війні, провівши паралель між Українською революцією 1917–1921 рр. і сучасними подіями на Сході України. Наголошено, що впродовж останніх семи років питання, що стосуються гібридних війн, є широко відомими та актуальними. Також автори вважають, що за будь-яких обставин між державами буде іти війна за вплив на людську свідомість. Акцентується увага на тому, що гібридна війна, яку розпочала Росія проти України у 2014 році, нагадує війну, яку вели більшовики у 1917–1921 рр. проти Української Народної Республіки. Стаття наголошує, що методи гібридної війни були започатковані більшовиками, а вплив інформаційної пропаганди мав вагоме значення у той час. На основі спогадів безпосередніх учасників Української революції 1917–1921 рр. зроблено висновки про те, яку роль відігравала людина в той час. Наводиться теза про те, що поширення інформації здебільшого відбувалося через її передання від людини до людини.

Окреслено питання таких складників гібридної війни, як інформаційна та консцієнтальна війни, з метою кращого виділення тих ознак гібридної війни, які безпосередньо визначають роль людини у ній. Також у статті вказано, що науковці здебільшого зосереджують увагу на складниках та особливостях гібридної війни. Роль людини досліджується у контексті впливу на все суспільство. У цій статті авторами зроблено спробу комплексно розглянути людину як об'єкта війни та знаряддя для досягнення її цілей, а також звертається увага на те, що людина також може виступати суб'єктом у гібридній війні, протидіючи інформаційним впливам, дбаючи про власну безпеку.

Зазначається, що активне формування чіткої громадянської позиції та громадянського суспільства здатне запобігти пропаганді та іншим інформаційним загрозам, а роль людини в цьому процесі є визначальною.

Ключові слова: гібридна війна, людина, інформація, більшовики, пропаганда, безпека.

The authors of the article pay attention to the human role in the hybrid war, drawing a parallel between the Ukrainian revolution in 1917–1921 and current events in eastern Ukraine. It has been emphasized that over the past seven years, issues related to hybrid wars are widely known and relevant. The authors also believe that under any circumstances there is a war between states for influence on human consciousness. Emphasis is placed on the fact that the hybrid war, which Russia launched against Ukraine in 2014, is reminiscent of the war, which waged by the Bolsheviks in 1917–1921 against the Ukrainian People's Republic. The article emphasizes that the methods of hybrid warfare were initiated by the Bolsheviks, and the influence of information propaganda was important at that time. Based on the recollections of the direct participants in the Ukrainian revolution of 1917–1921, conclusions were made about the role that stood out for a person at that time. The article states that the dissemination of information was mainly through its transmission from person to person.

The issue of such components of hybrid warfare as information and consciental warfares is outlined in order to better identify those features of hybrid warfare that directly determine the human role in it. The article also states that scientists mostly focus on the components and features of hydride warfare. The human role is studied in the context of the impact on society as a whole. In this article, the authors attempt to consider the person as an object of war and a weapon to achieve its goals, and at the same time draw attention to the fact that person can also be a subject in a hybrid war, who counteracting information influences, taking care of their own safety.

It is noted that the active formation of a clear civil position and civil society can prevent propaganda and other information threats, and the human role in this process is crucial.

Key words: hybrid war, person, information, Bolsheviks, propaganda, safety.

Постановка проблеми. Ми живемо у час гібридної війни Росії та України, де велику роль відіграють люди та вплив інформації на людей. Весь світ спостерігає за цією війною і її методами. Із боку Росії ведеться активна інформаційна робота з метою психологічного тиску на суспільство та окремо на кожну людину в Україні. Варто розуміти, що «незалежно від того, в якій фазі перебуває війна між державами, війна за людський розум і волю ведеться постійно (на комерційному, психологічному, ідеологічному та інших фронтах)» [1, с. 7]. Немає сумніву, що цей складник гібридної війни є надважливим, а його витоки мають глибоке коріння. Сучасні події наводять на думку щодо проведення паралелей з історією, зосередивши увагу на ролі людини в гібридній війні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Науковцями впродовж останніх років розкрито безліч аспектів щодо питання гібридної війни. Так, М. Тараненко у своїх роботах розкрив питання щодо витоків гібридної війни. О. Золотар, А. Колодій, Є. Магдою, І. Яшиним досліджено складники та особливості гібридної війни. Окремі науковці (Ю. Горбенко, М. Задорожна та М. Маркова) досліджували питання впливу інформації на свідомість людини. Однак під час цих досліджень не було повністю розкрито питання про роль людини у гібридній війні, що підтверджує актуальність обраної авторами теми.

Мета статті – визначити роль людини у гібридній війні.

Виклад основного матеріалу. У часоплині історії методи війни постійно вдосконалювалися. Так, у двадцять першому столітті науковці виділяють різні види війн (класичні, гібридні, економічні тощо). В. Фурашев називає дев'ять видів сучасних війн, зазначаючи, що події, які відбулися в Автономній Республіці Крим та продовжують відбуватися в Україні, зокрема в Луганській та Донецькій областях, докорінно змінюють уявлення про засади та реалізацію прагнень країн-агресорів [2, с. 10]. Це твердження ілюструє, що держави-агресори постійно апробовують різні методи, зокрема й війни, для досягнення своїх цілей.

Одним із видів війн є гібридна, яка поєднує в собі методи кількох видів війн і сьогодні активно ведеться

проти України. Як указує М. Тараненко, типовими компонентами такого протистояння є використання різних методів, які інспірують виникнення і поглиблення в державі, обраній для агресії, гострих внутрішніх конфліктів. Вони досягаються шляхом:

– провокування суспільних суперечностей завдяки пропаганді, що поступово переходить в інформаційну війну;

– створення економічних проблем внаслідок розгортання з державою-жертвою економічної війни та протидії її зв'язкам із сусідніми державами шляхом запровадження репресалій та ембарго;

– підтримки проявів місцевого сепаратизму;

– сприяння створенню нерегулярних збройних формувань (так званих «повстанців», «ополченців», «партизан» тощо), керівництво ними та їх військово-технічного забезпечення [3, с. 191].

Як можна зрозуміти з наведеного, інформаційна війна, її методи, є складниками гібридної війни. Головна увага в цьому контексті зосереджується на пропаганді та цілеспрямованому маніпулюванні свідомістю людей. У такому контексті людина виступає як об'єкт маніпуляції та пропаганди і, відповідно, як об'єкт, на який спрямовується основний зміст інформаційного складника гібридної війни.

Під час інформаційної війни відбувається: маніпулювання громадською думкою й політичною орієнтацією населення держави з метою створення політичного напруження та стану, близького до хаосу; дестабілізація політичних відносин між партіями, об'єднаннями та рухами з метою розпалення конфліктів, стимулювання недовіри, підозри, загострення ворожнечі; боротьба за владу; провокування соціальних, політичних, національно-етнічних і релігійних зіткнень; уведення населення в оману щодо роботи державних органів влади, підрив їх авторитету, дискредитація їх дій; ініціювання страйків, масових заворушень, інших акцій протесту і непокори та здійснення іншого деструктивного ідеологічного впливу [4, с. 4–5]. Населення, піддавшись на такі провокації та маніпуляції, починає виступати знаряддям досягнення цілей війни, що безпосередньо загрожує безпеці як суспільства, так і держави.

Водночас деякі науковці, зокрема Ю. Горбенко [5], досліджуючи методи впливу на особистість під час гібридної війни, та Н. Ващенко [6], вивчаючи погляди російських учених на це питання, виходять із того, що найкраще характеризує вплив на людину як об'єкта у гібридній війні такий її складник, як консцієнтальна війна.

За визначенням Ю. Громико, в умовах консцієнтальної війни об'єктом ураження та знищення є певні типи свідомості. Автор виділяє основні способи ураження та руйнування свідомості, серед них є спеціальна організація і поширення каналами комунікації образів і текстів, які руйнують роботу свідомості, та знищення людської здатності до вільної ідентифікації, тобто до самовизначення того, ким і в межах якої культурно-історичної традиції прагне бути людина [7, с. 7–8].

Таким чином, можна сказати, що розуміння місця людини в гібридній війні зводиться до того, що людина є об'єктом війни та знаряддям досягнення її цілей.

Однак, на нашу думку, цілком логічно припустити, що людина може виступати і суб'єктом гібридної війни. Це є можливим, якщо вона буде протидіяти інформаційним впливам із боку агресора, поширюючи повну та достовірну інформацію, належним чином виконувати свій обов'язок із захисту Батьківщини, вчити оточення визначати приховані загрози.

Вважаємо за доцільне оглянути історичні події Української революції 1917–1921 рр. Аналізуючи сучасні події, що відбуваються в Криму та на Сході України, і події сторічної давнини, зауважимо, що витоки гібридної війни були започатковані більшовиками саме тоді [8, с. 27]. Тому гібридну війну, що ведеться сьогодні, варто порівнювати з війною, яку вели більшовики у 1917–1921 рр. проти України. Більшовики активно почали застосовувати методи гібридної війни в сучасному її розумінні. І головне місце у цій війні посідали саме люди.

Люди були основними носіями і поширювачами інформації. Тоді інформація для суспільства, як і зараз, була безцінною. Існував своєрідний міст між джерелами інформації й населенням, тому саме на людей було покладено відповідальність за повноту і достовірність інформації. Звичайно, засоби масової інформації (насамперед газети) відігравали також велику роль, але саме інтерпретація інформації з газет однією людиною і подальше її передання іншим людям визначали поінформованість і стан усвідомлення населенням ситуації.

Під час Української революції в Україну було надіслано тисячі більшовицьких агітаторів, які вільно поширювали гасла більшовизму на території України в добу Центральної Ради, а подеколи і в добу Директорії Української Народної Республіки (далі – УНР). Вдале використання більшовиками інформаційної пропаганди, поширення гасел класової боротьби з метою розпалювання ворожнечі між різними прошарками населення, а також організація масових заворушень є очевидними рисами ведення гібридної війни. Крім того, не забуваємо про питання самовизначення українців і вибору ними культурно-державної традиції, на яких також уміло зіграли більшовики.

Так, коли почалася війна між УНР та комуністичною Росією, керівники більшовиків постійно наголошували, що воєнні дії, які відбуваються в Україні, є звичайною громадянською війною між українцями. Більшовиками була проголошена радянська УНР (а в 1919 році – Українська Соціалістична Радянська Республіка), яка нібито вела боротьбу проти буржуазії. Водночас із просуванням більшовицьких військ углиб України проголошувалися маріонеткові радянські республіки (Донецько-Криворізька Радянська Республіка, Одеська Радянська Республіка та інші) [8, с. 27]. При цьому, як зазначає В. Винниченко, відкрито наголошувалося і не приховувалося, що поділ території України проводиться не за національним принципом, а за економічним [9, с. 269].

Українське населення, яке складалося здебільшого із малоосвіченого селянства, не завжди могло розібратися в такій ситуації та послідовно проаналізувати події. Завдяки агітаторам більшовикам удалося його переконати, що більшовицькі війська не несуть небезпеки. І лише після пізнання порядків більшовизму на собі селянство повставало.

В інших випадках українська маса, особливо солдати, піддавшись на провокації, мітингувала під міськими органами управління, тоді як до міста наближалися більшовицькі війська. У спогадах В. Винниченка спостерігаємо, що «полки імені різних гетьманів, які так свідомо, так струнко, так рішуче вступали в столицю України для оборони й захисту її, які так веселили всі національні серця своєю національною свідомістю, щирістю, жовто-блакитними прапорами й українськими піснями, які так гучно кричали «славу» українській владі, ці полки через якусь пару тижнів дивним способом спочатку губили все своє завзяття, упадали в апатію, в «нейтралітет» до більшовиків і вже повертали разом із тими більшовиками свої українські багнети проти нас» [9, с. 156].

Із такого ракурсу наблизимось до ролі людини в тих подіях. Так, генерал М. Омелянович-Павленко, який перебував в Катеринославі у листопаді 1917-го перед початком українсько-російської війни, влучно описує настрої населення та боротьбу ідеологій на той час, зазначаючи, що «українці перемогли», але те, чи зможуть вони «…боронити свої позиції, покаже будучина» [10, с. 43–44]. Перебуваючи в Катеринославі восени 1918-го, напередодні

повстання Директорії і другої російсько-української війни, М. Омелянович-Павленко так характеризує обстановку: «…життя в місті кінчається значно вчасніше, як звичайно: видно, що революційний досвід не минув для мешканців даремно. Певно, в новій боротьбі за владу знову більшість їх лишиться на боці, стане тереном для активніших угруповань, буде використана всіма таборами…» [10, с. 82].

Отож, як бачимо зі спогадів М. Омеляновича-Павленка, українська ідея була цілком свідомою і популярною, однак люди ставали знаряддям досягнення цілей учасників гібридної війни та революції в цілому. На людей здійснювався значний психологічний тиск, що призводило до того, що більшість людей із потенційних суб'єктів, які могли б протидіяти інформаційним впливам та чітко визначати приховані загрози, перетворювалися на звичайних спостерігачів або в знаряддя війни.

Але не варто забувати, що той же М. Омелянович-Павленко у своїх спогадах [10; 11] не раз указує на велику кількість старшин, козаків та звичайних селян, які (з точки зору сьогодення) є яскравим прикладом суб'єктів війни. Окремі люди добровільно проводили постійну протидію більшовицькій агітації, вміло відрізняли своє військо від чужого. Особливо роль місцевих мешканців як суб'єктів та активних учасників війни можна простежити на сторінках спогадів про Зимовий похід армії УНР [11, с. 292–304].

Водночас в українській армії вели свою роботу більшовицькі агітатори. Яскравим прикладом цього явища є Гайдамацький полк армії УНР, який нерідко відзначався відвагою. Однак у 1919 році гайдамаки стали знаряддям у руках отамана О. Волоха, якого радянське керівництво вміло використало для виконання своїх завдань в Україні. Піддавшись на агітацію, гайдамаки перейшли на бік радянської армії, деморалізуючи інші українські підрозділи. Більшовиками велася послідовна робота над дезорганізацією найсвідоміших українських військ. Це явище М. Омелянович-Павленко називає «волохівщина» [11, с. 259–261]. На кінець війни залишилися лише психологічно найстійкіші люди в рядах української армії, оскільки навіть найбільш свідомі національні елементи піддавалися інформаційному впливу. Таким чином, люди, які повірили більшовицькій пропаганді, маніпуляціям, зсередини розкладали українську армію.

Крім того, М. Омелянович-Павленко погоджувався із більшовиком Затонським, котрий зазначив, що «більшовики воювали з українцями не мілітарними засобами», а «їх засобами була пропаганда серед дезорієнтованих мас» [10, с. 59]. Досліджуючи події 1917–1921 рр., науковці зазначають, що один добрий агітатор замінював кілька сотень озброєних солдат [12, с. 433]. Отже, людина виступала головною зброєю в гібридній війні України та Росії сто років тому.

Ситуація, що склалася в країні сьогодні, пов'язана з інформаційною війною на всій території України, кидає виклик усьому суспільству. Суспільство перебуває під враженням низки подій, які висвітлюють офіційні джерела влади та засоби масової інформації. Свідомість кожної особи наразі перебуває в критичному стані, зважаючи на той потік інформації, що сприймає населення щодня, незалежно від того, чи є ця інформація достовірною. Так, усе це змушує людей сприймати події з абсолютно різного ракурсу.

Усі ми стали свідками того, як в умовах гібридної війни, що розгорнулася на Сході України, люди (навіть одного віку, соціального й професійного статусу, члени однієї сім'ї) повели себе по-різному: одні стали жертвою інформаційно-психологічного впливу й відкрито підтримали агресора, а інші – не піддалися маніпуляціям, всіма доступними способами намагалися чинити супротив агресорові, а потім покинули житло, роботу й переїхали на підконтрольну Україні територію не тільки через тваринний страх за власне життя та життя своєї сім'ї, а й через те, що просто не змогли залишатися в середовищі створеної агресором ідеології, що втратила зв'язок з дійсністю та почала відображати її в спотвореному вигляді [13, с. 161].

Сучасність яскраво відображає те, що одні люди виступають суто об'єктами у гібридній війні, а інші – суб'єктами, чим формують нову українську дійсність.

Варто пам'ятати, що роль кожної людини визначається нею самою. А тому значну роль щодо забезпечення власної безпеки відводимо безпосередньо людині [1, с. 7]. Події 2014 року довели, що активна діяльність людини є вагомим чинником. Вона не лише протидіє загрозам, а й пришвидшує формування громадянського суспільства. І саме завдяки громадянському суспільству на Донбасі вдалося подолати кризові тенденції у 2014 році, зокрема й у наданні допомоги біженцям, українським військовим та населенню. Громадянське суспільство у довгостроковій перспективі може пришвидшити процес інформування населення щодо можливостей та переваг України на противагу квазітериторіям ДНР та ЛНР [14, с. 81]. Це доводить той факт, що звичайні люди є не лише спостерігачами у цій ситуації.

Висновки. Людина відіграє важливу роль у гібридній війні. Оскільки майже кожен заклик спрямований на людей, на їх склад розуму, прагнення, мрії, слабкості, бажання, то людина стає зброєю.

Одним з основних завдань більшовицьких агітаторів було одержання й доведення ідеологічно правильної інформації до широкого кола осіб. Із цим завданням вони впоралися, на відміну від українців, які, на жаль, серйозно поступалися у тій інформаційній війні. Піддавшись на впливи більшовиків, українська національно свідома, але психологічно нестійка і неосвічена маса вірила, що немає різниці між створеними більшовиками українськими соціалістичними республіками та Українською Народною Республікою. Таким чином, був програний бій на психологічному фронті.

Отож, сьогодні свідома та поступова громадянська позиція запобігає будь-яким загрозам інформаційній безпеці. Цей буде ефективною зброєю проти нових російських агітаторів. Ми не повинні стати знаряддям (зброєю) у їхніх руках, коли, піддавшись на маніпуляцію і не усвідомлюючи, що маємо недостовірну інформацію, розгойдуватимемо психологічні та ідеологічні фронти в гібридній війні, а кожен українець повинен стати суб'єктом у цій війні.

З урахуванням того, що проблематика різних аспектів гібридної війни продовжує активно досліджуватися, вважаємо, що перспективними у цьому напрямі можуть стати дослідження зарубіжних впливів під час гібридної війни, зарубіжних конфліктів та місця людини в них, а також дослідження правового забезпечення безпеки людини під час гібридної війни.

ЛІТЕРАТУРА

1. Золотар О.О. Інформаційна безпека людини: теорія і практика : монографія. Київ : ТОВ «Видавничий дім «АртЕк», 2018. 446 с.
2. Фурашев В.М. Сучасні війни: роль та місце інформаційного права та інформаційної безпеки. *Правова інформатика.* 2014. № 3 (43). С. 10–18.
3. Тараненко М.М. Гібридна війна в Україні: історія та сучасність. *Вісник НТУУ «КПІ». Політологія. Соціологія. Право.* 2016. Вип. 3/4 (31–32). С. 190–200.
4. Задорожна М.І. Державне управління в умовах гібридної війни: маніпуляція суспільною свідомістю. *Публічне адміністрування: теорія та практика.* 2017. Вип. 2 (18). С. 1–17. URL: http://www.dridu.dp.ua/zbirnik/2017-02(18)/8.pdf (дата звернення: 23.01.2021).
5. Горбенко Ю.Л. Особистість у гібридній війні: психологічний вимір. *Психологія і особистість*. 2017. № 2 (12). С. 30–39.

6. Ващенко Н.М. Теоретичний вимір дослідження поняття «консцієнтальна війна» в умовах гібридної агресії Росії проти України. *Новітні тенденції в медіагалузі:* II Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Київ, 07 квітня 2020 року). Київ, 2020. С. 1–8. URL: http://journ.univ.kiev.ua/nauka1/archives/2068 (дата звернення: 23.01.2021).

7. Громыко Ю.В. Оружие, поражающие сознание, – что это такое? Кому будет принадлежать консциентальное оружие в XXI веке? / под ред. Крупнова Ю.В. Москва : Россия 2010, 1997. 307 с.

8. Тараненко М.Г., Ярош І.С. До питання формування тоталітарної системи влади в Україні: політико-організаційний та суспільний аспекти. *Jurnalul juridic national: teorie si practica.* 2019. № 5 (39). С. 26–30.

9. Винниченко В.К. Відродження нації. В 3-ох частинах. Частина 2. Київ-Відень, 1920. 328 с.

10. Омелянович-Павленко М.В. На Україні, 1917–1918. *Спогади українського командарма* / упоряд. Я. Тинченко. Київ : «Планета людей», 2002. С. 21-88.

11. Омелянович-Павленко М.В. Зимовий похід. *Спогади українського командарма* / упоряд. Я. Тинченко. Київ : «Планета людей», 2002. С. 321–437.

12. Субтельний О.М. Україна: історія. Київ : Либідь, 1993. 720 с.

13. Караман О.Л. Методологічні засади проблеми соціалізації особистості в умовах гібридної війни на сході України: філософський рівень. *Вісник ЛНУ імені Тараса Шевченка.* 2020. № 2 (333). Ч. II. С. 157–166.

14. Тараненко М.М., Ярош І.С., Балінська В.О. Правове регулювання статусу тимчасово окупованих територій та вплив діяльності інститутів громадянського суспільства в умовах реінтеграції. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право.* 2019. Вип. 59. Т. 1. С. 79–82.

УДК 342.7
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-2/7

РЕАЛІЗАЦІЯ ОСОБИСТИХ ПРАВ І СВОБОД ГРОМАДЯНИНА

THE EXERCISE OF THE INDIVIDUAL'S RIGHTS AND FREEDOMS

Шморгун Я.О., аспірантка кафедри теорії права та міжнародних відносин
Відкритий міжнародний університет розвитку людини «Україна»

У статті проаналізовано реалізацію особистих прав і свобод громадянина. Узагальнено, що принципи права – це основоположні концепції, правові начала, які виражають сутність права і випливають з ідей справедливості та свободи. Виділено ідейну складову частину сутності принципів права. Поглиблено поняття «принципи права» – це сформульовані на основі наукового і практичного досвіду фундаментальні правові, філософські концепції. Визначено принципи права як вихідні, базові концепції права. Констатовано, що принципи права слугують тією основою, на якій формується уся державна правова система. Доведено, що закріплення принципів права у національних конституціях забезпечує їхню стабільність, високий рівень стійкості до різних збурень і трансформацій. Класифіковано систему конституційних принципів: по-перше, як основи конституційного ладу, тобто сукупність фундаментальних принципів публічної влади та суспільства, закріплених у конституції країни; по-друге, базові конституційні права і свободи та принципи конституційного становища людини та громадянина; по-третє, конституційні принципи правосуддя з дотриманням верховенства права та дотримання прав і свобод людини та громадянина. Доведено, що концепція прав громадян на участь в управлінні справами держави дійсно має ознаки, характерні для принципів права з огляду на їхній регулятивний вплив на стан правовідносин, їхню стабільність і нормативність, рівень проникнення у право, норми якого конкретизують низку прав громадян, пов'язаних з участю їх в управлінні справами держави. Проаналізовано деякі з категорій прав громадян у контексті теорії держави та права. Узагальнено, що принцип забезпечення права громадянина на участь в управлінні справами держави має відповідати системі «держава – державні органи – посадові особи», які створюють умови для безперешкодної реалізації громадянами закріплених у законі можливостей впливати на загальнодержавні процеси.

Ключові слова: права, свободи, зобов'язання, громадянин, держава, особисті права та свободи, принципи права, концептуальні положення теорії держави та права.

The article analyzes the implementation of personal rights and freedoms of citizens. The definition of the principles of law as fundamental concepts, legal principles that express the essence of law and follow from the ideas of justice and freedom is in-depth. It is generalized that the principles of law are fundamental concepts, legal principles that express the essence of law and follow from the ideas of justice and freedom. The ideological component of the essence of the principles of law is highlighted. The concept of "principles of law" is deepened, namely, the principles of law are fundamental legal and philosophical concepts formulated on the basis of scientific and practical experience. The principles of law as initial, basic, concepts of law are defined. It is stated that the principles of law serve as the basis on which the entire state legal system is formed. It is proved that enshrining the principles of law in national constitutions ensures their stability, a high level of resistance to various disturbances and transformations. The system of constitutional principles is classified: first, as the basis of the constitutional order, ie a set of fundamental principles of public power and society, enshrined in the constitution of the country; secondly, the basic constitutional rights and freedoms and principles of the constitutional position of man and citizen; thirdly, the constitutional principles of justice with respect for the rule of law and respect for human and civil rights and freedoms. It is proved that the concept of citizens' rights to participate in the management of state affairs really has features characteristic of the principles of law given their regulatory impact on the state of legal relations, their stability and normativeness, the level of penetration into law, the rules of which specify a number of citizens their participation in the management of state affairs. Some of the categories of citizens' rights in the context of the theory of state and law are analyzed. It is generalized that the principle of ensuring the right of a citizen to participate in the management of state affairs must comply with the system "state – state bodies – officials", which create conditions for unimpeded realization by citizens of opportunities provided by law to influence national processes.

Key words: constitutional law, rights, freedoms, obligations, citizen, state, personal rights and freedoms, principles of law.

Постановка проблеми. Аналіз конституційних прав і свобод, у т. ч. особистих прав і свобод, дозволяє зарахувати їх також до розряду принципів, на основі яких вибудовуються відносини між громадянином і державою в різних сферах. Наприклад, таку властивість можна виявити і під час дослідження сутнісного змісту права на свободу і недоторканність особистості, низки інших конституційних прав, які визначають принципові аспекти побудови відносин між громадянином і демократичною державою. Ці конституційні положення, конкретизуючись у відповідних галузевих законах, що вибудовують систему їх реалізації та гарантій, створюють правовий механізм реалізації таких конституційних прав.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематику реалізації особистих прав і свобод громадянина у контексті концепцій конституційного права останнім часом досліджували такі вітчизняні правники-науковці, як Ю.Г. Барабаш [3; 4], В.Ф. Годованець [1], А.С. Головін [1; 2], В.П. Колісник [4], М.П. Орзіх [6], М. Савчин [7], А. Селіванов [3; 8; 9] та ін.

Не вирішені раніше частини загальної проблеми. Згадану вище проблематику реалізації особистих прав і свобод громадянина у контексті концепцій конституційного права у певних аспектах можна пояснити природою конституційних положень, високим рівнем їхньої нормативності, що забезпечує пряму дію конституційних норм у будь-якій сфері громадськості, надаючи їм роль особливих регуляторів у житті держави та суспільства. Безумовно, багато конституційних положень становлять принципи, які є основою для формулювання різних галузевих настанов принципового характеру.

Формулювання цілей статті. Мета статті – дослідити на теоретичному рівні конституційні права й обов'язки у процесі реалізації особистісних прав і свобод громадянина.

Виклад основного матеріалу дослідження. Принципи права – це основоположні концепції, правові начала, які виражають сутність права та випливають з ідей справедливості та свободи. Ідейну складову частину сутності принципів права виділено у [5], де зазначено, що принципи права – це сформульовані на основі наукового і практичного досвіду фундаментальні ідеї. Аналогічна оцінка принципам дана й у [6; 7] як вихідним, базовим, ідеям права. Таким чином, можемо констатувати, що принципи права є тією основою, на якій ґрунтується вся державна правова система. Закріплення принципів права у конституціях забезпечує їхню стабільність, високий рівень стійкості до перетворень [5].

У [1; 3] підкреслюється, що конституційне право регулюють суспільні відносини, які визначають основи взаємовідносин між державою та людиною, тобто базові принципи, які характеризують статус людини у державі та її правовий зв'язок із цією державою.

Слід наголосити, що серед учених немає єдності думки про систему принципів конституційного права, оскільки основи суспільного устрою, принципи публічної влади, принципи державного устрою, конституційного устрою, принципи громадянства, принципи взаємин дер-

жави та її суб'єктів та ін. досліджуються представниками різних правових наук.

Так, проаналізувавши низку джерел [3; 6; 7], можна скласти таку систему конституційних принципів:

1) основи конституційного ладу, тобто сукупність фундаментальних принципів публічної влади та суспільства, закріплених у конституції країни;

2) базові конституційні права і свободи та принципи конституційного становища людини та громадянина;

3) конституційні принципи правосуддя з дотриманням верховенства права та дотриманням прав і свобод людини та громадянина.

На нашу думку, така градація дещо умовна. Визнаючи право на участь в управлінні державними справами конституційним принципом, на якому ґрунтуються відносини між державою та громадянином, цей принцип реалізується через систему суб'єктивних політичних прав, за допомогою яких здійснюється вплив на діяльність і організацію державних органів.

Однак, на нашу думку, саме по собі право на участь в управлінні справами держави називати конституційним принципом не зовсім коректно. Правовий принцип є ідеєю максимальної спільності щодо належного і доцільного в конституційному праві, що виражений у міжсуб'єктних відносинах «держава – громадянин», і тому право на участь може бути тільки компонентом конституційного принципу, який повинен мати більш складну структуру і включати разом із правом на участь ще й кореспондуючі обов'язки держави, її органів, щоб забезпечити можливість реального впливу громадян на управління державними справами.

Постає слушне запитання: у чому полягає така кореспонденція суб'єктивних прав і обов'язків? Суб'єктивне право, яке входить до складу правовідносин, існує рівно настільки, наскільки кореспондуються суб'єктивні обов'язки. Так, обов'язок виступає як необхідний конструкт суб'єктивного права. Реальність суб'єктивного права виражається у тому, що йому відповідає обов'язок, який покладено на інших [2]. Суб'єктивне право завжди передбачає не лише гарантію з боку держави, а й відповідний обов'язок інших осіб. Таким чином, у формулу досліджуваного нами конституційного принципу повинна вплітатися і ця складова частина.

Варто наголосити, що наведені вище аргументи вказують, що ідея права громадян на участь в управлінні справами держави дійсно має ознаки, характерні для принципів права з огляду на їхній регулятивний вплив на стан правовідносин у цій сфері, їхню стабільність і нормативність, рівень проникнення в конституційне право та інших прав, норми яких конкретизують низку прав громадян, пов'язаних з участю в управлінні справами держави. Це дає змогу охарактеризувати такі принципи через категорії найменування, формули, змісту, способу прояву.

Розглянемо деякі зі згаданих категорій. Отже, найменування – принцип забезпечення права громадянина на участь в управлінні справами держави; формула – держава, її органи та посадові особи, що створюють умови для безперешкодної реалізації політично активними громадянами закріплених у законі можливостей впливати на політичні та загальнодержавні процеси; зміст – принцип, до складу якого входять такі компоненти, багатоскладне, комплексне право громадян на участь в управлінні справами держави; обов'язок держави та її органів і посадових осіб забезпечити реалізацію даного права у встановлених законом формах.

Зупинимося на способі прояву. Спосіб прояву – це принцип, як ідея максимальної спільності може бути транспортована до конституційного права такими способами: по-перше, через зазначення у законі назви принципу; по-друге, за допомогою розкриття в конституції змісту принципу; по-третє, через наголошення в законі на безлічі конституційних та інших галузевих норм та інститутів.

Аналіз конституційних настанов, а також нормативних положень інших галузей права дозволяє зробити висновок, що другий шлях – розкриття в конституції змісту принципу – лише частково вирішений за сучасних умов і відображений у регулюючому впливі на громадські ставлення до таких положень.

Таким чином, беручи до уваги мету нашого дослідження реалізації особистих прав і свобод громадянина у контексті концепцій конституційного права, можемо зробити такі висновки.

1. Необхідно говорити про наявність конституційного принципу залучення права громадян на участь в управлінні справами держави, у структурі якого слід виділити базові складники: власне право громадян на участь в управлінні справами державою; обов'язок держави та її органів і посадових осіб забезпечити реалізацію цього права у встановлених законом формах.

2. Аналізоване право постає у таких трактуваннях: вузьке, закріплене у конституції держави; широке як комплексне право, додаток всіх прав, за допомогою яких громадяни мають змогу чинити вплив на політичні процеси в державі та суспільстві в різних сферах життєдіяльності. Це право має системотвірний вплив на всю сукупність прав, закріплених у конституції держави.

Якщо ж аналізувати вказане право в широкому трактуванні, то нам вбачається правова конструкція, яка об'єднує складну структуру компонентів, що в сукупності утворюють багатоскладне право на участь. Отже, досліджуване конституційне право є комплексним правом, різні грані прояву якого деталізуються, розкриваються під час реалізації інших прав і свобод людини та громадянина, з якими органічно пов'язане.

Висновки. Отже, реалізація окремих компонентів такого багатоскладного права забезпечує можливість впливу громадян на прийняття важливих державних рішень, на виконання значимих державних функцій, що і створює особливу правову атмосферу, в якій втілюється ідея участі активних громадян в управлінні справами своєї держави.

ЛІТЕРАТУРА

1. Годованець В.Ф., Головін А.С. Конституційне право України : навчальний посібник. Київ : Персонал, 2011. 384 с.
2. Головін А.С. Захист прав і свобод людини і громадянина єдиним органом конституційної юрисдикції в Україні : монографія. Київ : Логос, 2012. 384 с.
3. Конституційна юрисдикція / Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого» ; за ред. Ю.Г. Барабаш, А.О. Селіванов. Харків : Право, 2012. 168 с.
4. Конституційне право України / Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого ; за ред. В.П. Колісник, Ю.Г. Барабаш. Харків : Право, 2010. 416 с.
5. Правовая система Украины: история, состояние и перспективы : в 5 т. Харків: Право. 2011. Т. 2. Конституционные основы правовой системы Украины и проблемы ее совершенствования. 632 с.
6. Проблеми сучасної конституціоналістики / за ред. М.П. Орзіха. Київ : Юрінком Інтер, 2011. 272 с.
7. Савчин М. Забезпечення верховенства конституції у діяльності конституційної юстиції. *Вісник Конституційного Суду України*. 2013. № 3. С. 61–72.
8. Селіванов А. Конституційне правосуддя і конституційна юрисдикція в Україні (доктринальне визначення). *Право України.* 2010. № 6. С. 34–44.
9. Селіванов А.О. Конституційні проблеми в сучасній теорії права. Доктрина стабільності та охорони Конституції України в контексті її модернізації та ефективного конституційного правосуддя = Constitutional problems of modern theory of law : монографія. Київ : Логос, 2012. 152 с.

РОЗДІЛ 2
КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 340.5:342.384(575)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-2/8

СУПЕРПРЕЗИДЕНТСЬКА ФОРМА ПРАВЛІННЯ В ДЕРЖАВАХ ЦЕНТРАЛЬНОЇ АЗІЇ

SUPER-PRESIDENTIAL GOVERNMENT IN THE STATES OF CENTRAL ASIA

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

У статті здійснюється порівняльний аналіз формування повноважень президента в державах Центральної Азії. Перш за все автор узагальнює чинники, що зумовили еволюцію цього процесу, розподіливши їх на властиві лише кожній окремій державі і на загальні для всіх країн. До перших відносяться кількість прийнятих пострадянських конституцій, внесених до них змін і доповнень разом з особливостями їх здійснення, проведених референдумів із тією ж метою, президентських виборів, обраних на них президентів, особливості боротьби останніх за продовження термінів перебування на посаді глави держави, тривалість перебування при влади. Водночас незрівнянно більшим виявився перелік чинників формування владних систем, властивих усім державам регіону. До їх числа входили історичні традиції, рівень культури населення, вплив колоніальної політики царизму і більшовизму, панування аж до 1920-х років звичаєвого права – адату, мусульманська релігія, відсутність будь-якого досвіду суверенного самоврядування, клановість політичних еліт, неприйняття класичних демократичних принципів державами Центральної Азії, звичка до «дорадчої» демократії, що базується на певних «вічних зразках». Дослідники додавали до наведеного переліку національний менталітет, географічні умови, національну психологію, рівень ідеологізації та політизації суспільства, екологічні чинники, рівень економічного розвитку суспільства, низьку політичну активність населення, міжнародні обставини, використання керівництвом створених розвалом СРСР сприятливих для оволодіння владою умов, абсолютне нехтування президентами декларованих конституціями принципів західної демократії. Сюди ж відносяться деформація виборів, використання традиційних радянських прийомів, декларативність принципів, підпорядкування президентами парламентів та урядів, відсутність реальної політичної конкуренції, декоративність незалежності судової системи і прав та свобод, призначення депутатів, що надає державним системам ознак тоталітаризму, фашистських і комуністичних режимів.

Ключові слова: Центральна Азія, суперпрезидентська республіка, президентські повноваження, Казахстан, Киргизстан, Туркменістан, Узбекистан, Таджикистан.

The article provides a comparative analysis of the formation of presidential powers in the states of Central Asia. First of all, the author summarizes the factors that determined the evolution of this process, distributing them into those characteristic only of each individual state and common to all countries. The former include the number of adopted post-Soviet constitutions, amendments and additions made to them, along with the peculiarities of their implementation, referendums held with the same purpose, presidential elections, presidents elected to them, the particularities of the latter's struggle to continue their tenure as head of state, the length of stay at authorities. At the same time, the list of factors in the formation of power systems characteristic of all states of the region turned out to be incomparably large. These included historical traditions, the level of culture of the population, the influence of the colonial policy of monarchy and Bolshevism, the domination of customary law up to the 1920s – adat, the Muslim religion, the absence of any experience of sovereign self-government, the clannishness of political elites, rejection of classical democratic principles by states Central Asia, the habit of «deliberative» democracy, based on certain «eternal patterns». The researchers added to the above list the national mentality, geographical conditions, national psychology, the level of ideologization and politicization of society, environmental factors, the level of economic development of society, low political activity of the population, international circumstances, the use of the leadership created by the collapse of the USSR favorable conditions for the seizure of power, absolute trampling by the presidents the principles of Western democracy declared by the constitutions. This also includes the deformation of elections, the use of traditional Soviet methods, the declarative nature of principles, the subordination of parliaments and governments by the presidents, the absence of real political competition, the decorativeness of the independence of the judicial system and rights and freedoms, the appointment of deputies, which gives state systems the signs of totalitarianism, fascist and communist regimes.

Key words: Central Asia, super-presidential republic, presidential powers, Kazakhstan, Kyrgyzstan, Uzbekistan, Tajikistan, Turkmenistan.

На світовій карті нараховується понад 140 країн з інститутом президентства у його різних формах, серед них є й суперпрезидентські республіки, які характеризуються концентрацією усіх гілок влади в руках глави держави. Подібна ситуація з інститутом президента простежується й у країнах Центральної Азії, а періодичні трансформації інституту президента в Україні зумовлюють актуальність порушеної у статті проблеми. Зарубіжні правознавці Ж.Т. Ашіров, А.З. Куканов, Р.С. Мартинюк, Б.І. Міннібаєв, С.С. Сартаєв, М. Укушов, Ш. Хакімов, А.В. Шаріпов, Р.Ф. Шаріфуллін та ін. різною мірою намагалися визначити специфіку форми правління країн Центральної Азії, виявити як спільні, так і окремі її ознаки, процес їх розвитку та причини подібної еволюції. Водночас не виходили друком праці вітчизняних компаративістів з порушеної проблеми. Спроба усунути таку прогалину і становить мету статті.

До Центральноазійського регіону відносять Казахстан, Киргизстан, Туркменістан, Узбекистан та Таджикистан, усі вони – колишні республіки СРСР. Після розвалу СРСР у країнах Центральної Азії були встановлені президентські і навіть суперпрезидентські республіки. Упродовж усього періоду незалежності відбувалося лише зміцнення президентської влади та розширення повноважень глав держав. У зв'язку із цим про конституційне будівництво стосовно держав Центральної Азії, як і про поняття «демократія», «конституція», «президентська» чи «парламентська» республіка, можна говорити лише умовно. Ухвалені конституції з демократичними цінностями від самого початку слугували «сакралізації і правовій легітимізації влади», а також реалізації конкретних політичних завдань, виступаючи як інструмент усе тієї ж влади. Вибори також забезпечували зміцнення влади і демонстрацію її підтримки, формально проголошувалися демократичні принципи і республіканське правління, але реально здійснювалося зміцнення диктатури, яка відрізняється від монархії лише відсутністю корони і титулу. Буквально в усіх державах Центральної Азії

з використанням радянських традиційних прийомів «за проханням трудящих» неодноразово проводилися референдуми про внесення до конституцій змін або продовження строку повноважень глав держав, про зняття обмежень обрання однієї і тієї ж особи на президентську посаду, про право ініціювання референдумів винятково самими президентами, розширення повноважень останніх. Схвалення президентських ініціатив забезпечувалося і патерналістською самосвідомістю більшості виборців. Волевиявлення народу на таких референдумах сягало 98–99 відсотків.

Зафіксований у конституціях принцип розподілу влади також залишався декларацією, ні парламентська більшість, ні парламентська коаліція не володіли і не володіють реальним правом формування уряду. Велетенські повноваження президентів не дають змоги парламентам контролювати глав держав та кабінети міністрів. Президенти володіють майже монопольною можливістю забезпечувати необхідні їм результати виборів. Недарма О. Панфілов називає держави Центральної Азії «країнами освіченого феодалізму» [1].

Відсутність реальної політичної конкуренції знецінює партійний складник парламентаризму. Політичні партії перетворюються на декоративні структури або на маргінальні політичні гуртки, оскільки влада абсолютно ігнорує опозицію. Усе це стосується проголошених у конституціях принципів незалежності судової влади, прав і свобод, про декоративність яких постійно повідомляється у документах ОБСЄ та ПАРЄ, доповідях і свідченнях правозахисників.

Які ж причини зумовили таке становище з формою правління в країнах Центральної Азії? А.З. Куканов доводить, що президентська форма правління в державах Центральної Азії залежить від численних чинників: релігійності та культурного рівня народу, його історичних традицій, національного менталітету, географічних умов, національної психології, рівня ідеологізації та політизації суспільства, екологічних чинників, рівня економічного розвитку суспільства, низької політичної активності населення, міжнародних обставин. Дослідник наголошує, що форма правління є формою світогляду, який формується в особливих історичних умовах окремих країн [2, с. 6–7]. Перед розпадом СРСР перші секретарі ЦК самі призначили себе президентами, проголосили себе демократами і будівниками незалежних держав [1]. Саме тому при владі перебувають люди, виховані у вищих партійних школах, які перетворили очолювані ними країни «на щось подібне пострадянському феодалізму», пішли шляхом етатизму та будівництва етнократичної президентської держави [1]. Р.С. Мартинюк констатує, що президентсько-республіканська форма правління в умовах нерозвиненої партійної системи являє собою одну з найбільш невдалих конструкцій влади як із погляду відсутності ефективних інструментів контролю громадянського суспільства над владою, так і враховуючи нездатність останньої бути відповідальною, проводити конструктивну, цілісну й послідовну політику з відображенням реальних суспільних інтересів. На думку автора, необережна президенціалізація форми правління на тлі авторитарних тенденцій функціонування державної влади й нерозвиненості демократичних політичних інститутів виявилася однією з найважливіших причин розвитку «суперпрезидентства латиноамериканського зразка» [4, с. 6–7]. Нарешті, А.Я. Сухарєв зі співавторами констатує, що на території усіх держав Центральної Азії від середньовіччя аж до 1920-х років одночасно з мусульманським правом панувало звичаєве право – адат [5, с. 369, 464, 809, 846, 869]. Дослідники вбачали у зазначених чинниках об'єктивну історичну реальність, закономірну рушійну силу. С.С. Сартаєв присвятив підтвердженню такого висновку окрему статтю [6].

Розпочнемо встановлення особливостей форми правління у державах Центральної Азії з Республіки Казахстан. Правляча еліта Казахстану була піонером у винаході казуїстичних прийомів, зовнішньо покритих певною демократичною оболонкою, але фактично спрямованих на перекроювання конституції та інших законодавчих актів під збереження на посаді глави держави конкретної особи, а саме Нурсултана Назарбаєва. Форму правління Казахстану називали «освіченим абсолютизмом Нурсултана Назарбаєва». У квітні 1990 р. була запроваджена посада президента Республіки, а в листопаді 1990 р. Верховна Рада Республіки обрала першого секретаря ЦК президентом, наділивши його широким переліком повноважень [6, с. 4]. 28 січня 1993 р. та ж Рада прийняла Конституцію, відповідно до положень якої Н. Назарбаєв двічі розпустив Верховну Раду і всенародним референдумом прийняв Конституцію 1995 р., що запровадила президентську форму правління і підсилила повноваження президента [7, ст. 2, п. 1].

Однак і до другого Основного закону було внесено поправки та доповнення у 1998, 2007 та 2011 рр., чим завершився процес формування президентської влади. За обсягом своїх реальних повноважень потримав цілком необмежені владні повноваження, що набагато перевершували велетенську владу першого секретаря ЦК Компартії Казахстану. Практично реальна влада істотно відрізнялася від передбаченої Конституцією [8, с. 3–4]. З одного боку, остання констатує, що єдиним джерелом державної влади є народ і визнається принцип розподілу гілок влади [7, ст. 3, п. 1, 4]. З іншого боку, Основний закон декларує, що президент Республіки «забезпечує функціонування усіх гілок державної влади» і їх відповідальність перед народом, уряд формується президентом і є відповідальним перед ним та парламентом, президент має право за власною ініціативою припинити повноваження уряду [7, ст. 40, п. 3, 64, п. 2, 70, п. 7]. Конституція 1995 р. тлумачилася як новий відлік кількості обрань глави держави без урахування попередніх виборів. У грудні 2005 р. Назарбаєва знову обрали президентом до 2012 р., а 22 травня 2007 р. він підписав указ про внесення поправки до Конституції, відповідно до якої чинний глава держави наділявся винятковим правом обиратися на вищу державну посаду необмежене число разів. Пізніше Назарбаєва було наділено статусом довічного «Лідера нації», з яким необхідно буде узгоджувати основні питання внутрішньої і зовнішньої політики навіть після залишення ним посади президента. До того ж Назарбаєв не підлягав притягненню до кримінальної та адміністративної відповідальності, а гарантії недоторканності майна розповсюджувалися і на членів його сім'ї [9, ст. 40, п. 1, 42, п. 5]. У березні 2019 р. столиця Астана була перейменована на Нур-Султан [7, ст. 2, п. 1]. Отже, форма правління Казахстану становить суперпрезидентську республіку.

Іслам Карімов був другим беззмінним президентом серед керівництва держав Центральної Азії від 1990 до 2016 р., тобто до своєї смерті. Так, Конституція Узбекистану 1992 р. проголошувала народовладдя і принцип розподілу гілок влади [10, ст. 11]. Однак до 2008 р. Карімов був одночасно президентом і прем'єр-міністром, а законодавчому органу надавалися декоративні функції, «покликані дещо оздобити фасад президентського самодержавства», яке отримало назву «світського емірату» [10, ст. 11]. Репресивні органи надали режиму тоталітарного характеру [10, ст. 11]. Обраний у березні 1990 р. Верховною Радою президентом на п'ять років, І. Карімов продовжив свої повноваження на референдумі 2000 р. [9]. У січні 2002 р. на черговому референдумі термін повноважень глави держави був збільшений до семи років. Другий президентський строк І. Карімова тягнувся від січня 2000 до грудня 2007 р., тобто впродовж восьми років

замість семи, що було незаконним [9]. Обрання І. Карімова у грудні 2007 р. на третій термін являло собою «антиконституційне захоплення влади» і «замах на конституційний лад Республіки» [9]. Отже, викладене дає підстави форму правління Узбекистану також кваліфікувати як суперпрезидентську республіку.

Туркменістан є крайнім варіантом концентрації президентської влади, яка тотально панує над усіма іншими державними й громадськими інститутами. Президентська форма правління у цій країні набула виняткового навіть для Центральної Азії характеру. Правові норми стосовно термінів правління та особливостей функціонування президентських повноважень знайшли відображення в Конституції 1992 р. [11, ст. 68, 70, 71, 76], однак на практиці були створені виняткові умови реалізації влади, які навіть не фіксувалися правовими документами. Сапармурат Ніязов був обраний на посаду президента у 1990 р. і переобраний у 1992 р. У жовтні 1993 р. С. Ніязов рішенням парламенту був проголошений главою усіх туркменів світу і почав іменуватися «Туркменбаши Великим», а його повноваження подовжено до 1997 р. 28 грудня 1999 р. парламент узагалі скасував президентські вибори, проголосивши С. Ніязова «довічним президентом Туркменістану». Розпочалося обожнювання С. Ніязова як автора «священної» книги «Рухнама» та як «рівновеликого пророку Мухаммеду» [9]. За висловом М. Калішевського, державне управління перевершило навіть тоталітаризм і нагадує «східну деспотію» [9]. Найважливішу відмінність Туркменістану від Північної Кореї становить відсутність у першого ядерної зброї та міжконтинентальних ракет. Того ж року було створено вищий представницький орган – Халк Маслахати, який об'єднав функції виконавчої і законодавчої влади, довічним головою якого став С. Ніязов [9]. Останній помер у 2006 р., і його наступник Гурбангали Бердимухамедов «у повному обсязі успадкував усі владні повноваження Туркменбаши» [9]. За подібних обставин форму правління Туркменістану слід кваліфікувати як суперпрезидентську республіку.

Таджикистан ухвалив Конституцію на референдумі 6 листопада 1994 р., яка передбачала президентську республіку як форму правління, проголошувала принцип розподілу гілок влади, а президента – главою держави і виконавчої влади уряду [12, ст. 9, 65]. У тому ж році, згідно з Основним законом, президентом країни був обраний Емомалі Рахмонов, який у 1999 р. на референдумі подовжив термін перебування на посаді до семи років, а у 2003 р. – до 2020 р. [12, ст. 65; 15, с. 1]. Таким чином, у Таджикистані склалася пострадянська модель президентської республіки із сильною виконавчою владою на чолі з президентом, перевагою президенціалізму над парламентаризмом та перетворенням прем'єр-міністра на номінальну фігуру [3, с. 12–13; 16, с. 6–7]. Внесені до ст. 61 зміни надавали президенту право обмежувати повноваження законодавчого органу, що порушувало принцип розподілу гілок влади, знищувало систему стримувань та противаг і запроваджувало «жорстку централізацію влади на вершині державної піраміди» [13, с. 10; 3, с. 11]. Усе це свідчить про виникнення в Таджикистані форми правління у вигляді суперпрезидентської республіки.

Політичний розвиток Киргизстану виявився унікальним для Центральної Азії, що пов'язувалося перш за все з інститутом президентства [14, с. 1]. Першим президентом країни був А. Акаєв, який обіймав посаду з 1990 до 2005 р. Після прийняття Конституції 1993 р. він об'єднав повноваження глави держави, виконавчої і законодавчої влади, внаслідок чого «інститут президентства перетворився на центр авторитарної влади, підкоривши усю систему державного управління». Референдум 10 лютого 1995 р. узаконював такі поєднання, замінивши принцип розподілу гілок влади всевладдям президента [14, с. 2–3]. Останній змінював Конституцію у 1994, 1996, 1998, 2001 і 2003 рр. з метою підсилення своїх повноважень, що й «привело до встановлення авторитарного режиму Акаєва, який був повалений революцією 24 березня 2005 р.» [14, с. 4]. Після революції президент К. Бакієв обіймав посаду глави держави у 2005–2010 рр. За Конституцією 21 жовтня 2007 р. президент узурпував владу всіх гілок [14, с. 4]. За висловом Ж. Ашірова, «на початку 2008 р., за президентства К. Бакієва, у Киргизстані остаточно склалося суперпрезидентське правління» [14, с. 4]. Дослідник додавав, що супутниками суперпрезидентського режиму стали «непотизм, клановість, корупція, криміналізація влади, політична й економічна монополія президентської «сім'ї» [14, с. 5]. У країні знову відбулася революція. Конституція 27 червня 2010 р. передбачає парламентську форму правління, хоча на практиці вона є змішаною, парламентсько-президентською [15, ст. 64, с. 35–38].

Отже, низка зарубіжних правознавців установлювала чинники, які зумовили еволюцію повноважень президента у державах Центральної Азії. Їх узагальнення, порівняльний аналіз укупі з аналізом конституцій наголосило потребу розподілу їх на дві групи: на властиві лише кожній окремій державі і на спільні для всіх держав разом. До перших відносяться кількість прийнятих пострадянських конституцій, внесених до них змін і доповнень, особливостей їх здійснення, проведених референдумів, президентських виборів, обраних на них президентів, особливості боротьби останніх за подовження термінів перебування на посаді глави держави та розширення його повноважень, кількості термінів їх перебування при владі. Однак незрівнянно більшим виявився перелік чинників формування владних систем, що були притаманними для всіх держав регіону. До їх числа входили історичні традиції, рівень культури населення, вплив колоніальної політики царизму та більшовизму, панування аж до 1920-х років звичаєвого права – адату, мусульманська релігія, відсутність будь-якого досвіду суверенного самоврядування, клановість політичних еліт, неприйнятність класичних демократичних принципів для держав Центральної Азії, звичність до «дорадчої» демократії, яка ґрунтується на певних «одвічно-споконвічних зразках». Дослідники додавали до наведеного переліку національний менталітет, географічні умови, національну психологію, рівень ідеологізації та політизації суспільства, екологічні чинники, рівень економічного розвитку суспільства, низьку політичну активність населення, міжнародні обставини, самопризначення вищими національними партійними лідерами себе президентами, використання ними та номенклатурою створених розпадом СРСР сприятливих для них умов. Сюди ж відносяться деформація виборів, абсолютне нехтування президентами задекларованих конституціями принципів західної демократії, використання традиційних радянських прийомів, декларативність демократичних принципів, підпорядкування президентами парламентів та урядів, відсутність реальної політичної конкуренції, декоративність незалежності судової системи та прав і свобод, призначення депутатів, що придає державним системам ознак авторитаризму, тоталітаризму, фашистських і комуністичних режимів. Перелік показує, що означені чинники дали змогу дослідникам проблеми називати всі держави Центральної Азії взагалі «ханствами», «країнами освіченого феодалізму», «пострадянського феодалізму», «суперпрезидентства латиноамериканського зразка», а систему правління Казахстану – «освіченим абсолютизмом Нурсултана Назарбаєва», Туркменістану – «тоталітаризмом з «орнаментом» класичної східної деспотії», «туркменбашизмом», Узбекистану – «еміратом президента Карімова», «світським еміратом», «президентським самодержавством», Таджикистану – «колгоспом імені Емомалі

Рахмона», тобто абсолютно безправною виробничою одиницею, яка лише виконує вказівки центру і працює безоплатно – за трудодні, Киргизстану – «авторитарним режимом Акаєва». Наведені окремі «назви» свідчать про властиві кожній окремій державі особливості боротьби за владу та користування нею, тоді як загальні визначення наголошують наявність спільних для всіх систем ознак. Порівняльний аналіз конституцій держав Центральної Азії показує виникнення в останніх суперпрезидентських республік і певною мірою підтверджує визначення і погляди зарубіжних правознавців на порушену проблему та їх реалістичність.

ЛІТЕРАТУРА

1. Панфилов О. Центральная Азия: страны просвещенного феодализма. *ТСН. Политика*. 31.08.2016. URL: https://tsn.ua/ru/blogi/themes/politics/centralnaya-aziya-strany-prosveschennogo-feodalizma-701765.html (дата звернення: 16.02.2021).
2. Куканов А.З. Форма правления государства Таджикистан: историко-теоретическое исследование : автореф. дис. … к.ю.н. : 12.00.01 – теория и история государства и права; история учений о государстве и праве. Душанбе, 2012. 23 с. URL: https://www.dissercat.com/content/forma-pravleniya-gosudarstva-tadzhikistan-istoriko-teoreticheskoe-issledovanie (дата звернення: 16.02.2021).
3. Хакимов Ш.К. Конституционализм в Таджикистане: историко-культурные основы, специфика становления и эволюции : автореф. дис. … д.ю.н. : 12.00.01 – теория и история государства и права, история учений о государстве и праве. Москва, 2012. 44 с. URL: https://www.dissercat.com/content/konstitutsionalizm-v-tadzhikistaneistoriko-kulturnye-osnovy-spetsifika-stanovleniya-i-evolyu/read (дата звернення: 16.02.2021).
4. Мартынюк Р.С. Президентская республика: особенности формы правления и логика организации власти. *Eurasian advocacy*. 2015. № 4(17). С. 60–66. URL: https://cyberleninka.ru/article/n/prezidentskaya-respublika-osobennosti-formy-pravleniya-i-logika-organizatsii-gosudarstvennoy-vlasti/viewer (дата звернення: 16.02.2021).
5. Правовые системы стран мира. Энциклопедический справочник / отв. ред. д.ю.н., проф. А.Я. Сухарев ; 3-е изд. Москва : Норма, 2013. 1013 с.
6. Сартаев С.С. Президентская форма правления Республики Казахстан как объективная историческая реальность. *Вестник КазНУ. Юридическая серия*. 2015. № 2(74). С. 120–128. URL: https://articlekz.com/article/14855 (дата звернення: 16.02.2021).
7. Конституция Республики Казахстан (принята на республиканском референдуме 30 августа 1995 года, с изменениями и дополнениями по состоянию на 23.03.2019). *Юрист.* URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=1005029 (дата звернення: 16.02.2021).
8. Шарипов А.В. Этапы развития конституции Республики Казахстан. *Вестник КазНПУ. Юридическая серия.* 2010. № 4. С. 39–42. Алматы : Articlekz. URL: https://articlekz.com/article/10531 (дата звернення: 16.02.2021).
9. Калишевский М. Конституционные декорации Центральной Азии. *Eurasia Internet.* 2010. 19 мая. URL: https://www.neweurasia.info/sobytiya-i-mneniya/2219 (дата звернення: 16.02.2021).
10. Конституция Республики Узбекистан. Принята 8 декабря 1992 года. URL: https://lex.uz/docs/23527 (дата звернення: 16.02.2021).
11. Конституция Туркменистана. Принята законом от 18.05.1992 № 691-XII. *Законодательство стран СНГ.* URL: http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=2376 (дата звернення: 16.02.2021).
12. Конституция Республики Таджикистан от 6 ноября 1994 г. (в редакции закона от 22.06.2003). *Генеральная прокуратура Республики Таджикистан.* URL: http://prokuratura.tj/ru/legislation/the-constitution-of-the-republic-of-tajikistan.html (дата звернення: 16.02.2021).
13. Хакимов Ш. Конституционализм в Таджикистане: путь к демократии или укрепление авторитаризма? *Центральная Азия и Кавказ*. 2013. Т. 16. Вып. 1. С. 135–151. URL: https://cyberleninka.ru/article/n/konstitutsionalizm-v-tadzhikistane-put-k-demokratii-ili-ukreplenie-avtoritarizma/viewer (дата звернення: 16.02.2021).
14. Аширов Ж.Т. Государственно-политический режим в Кыргызской Республике и этапы становления института президента. *Bulletin of the South Ural State University. Ser. Law*. 2017. Vol. 17. № 1. P. 80–85. URL: https://cyberleninka.ru/article/n/gosudarstvenno-politicheskiy-rezhim-v-kyrgyzskoy-respublike-i-etapy-stanovleniya-instituta-prezidenta/viewer (дата звернення: 15.02.2021).
15. Конституция Кыргызской Республики. Принята референдумом 27 июня 2010 г. (в редакции Закона КР от 28 декабря 2016 г. № 218). *Централизованный банк данных правовой информации Киргизской Республики*. URL: http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/202913?cl=ru-ru (дата звернення: 16.02.2021).

УДК 342.5:061.2
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-2/9

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ВЗАЄМОДІЇ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ ТА ІНСТИТУТІВ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА

SOME ASPECTS OF THE INTERACTION OF PUBLIC AUTHORITIES AND CIVIL SOCIETY INSTITUTIONS

Кравцова З.С., д.ю.н., доцент,
доцент кафедри конституційного права
Інститут права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Наукову статтю присвячено дослідженню теоретичних та правових основ взаємодії органів державної влади та громадянського суспільства. Розкрито сучасні наукові доробки взаємодії інститутів громадянського суспільства з органами державної влади України. Визначено і розкрито правові форми взаємодії інститутів громадянського суспільства з державною владою в Україні. Підкреслено, що громадські організації під час взаємодії з органами державної та самоврядної влади впливають на їхню легітимність. Зазначено, що громадські організації здійснюють безпосередній контроль над проведенням загальнодержавних і місцевих виборів. Зроблено висновок, що забезпечення відкритості, публічності та прозорості державної діяльності вважається одним із пріоритетних завдань державної влади та забезпечується проведенням консультацій із громадськістю, взаємодією з консультативно-дорадчими органами (радами), проведенням громадської експертизи власної професійної діяльності тощо. Констатується, що в Україні триває пошук інноваційних форм оптимізації взаємодії органів державної та самоврядної влади з інститутами громадянського суспільства. Запроваджується електронне урядування, започатковано проєкт «Держава в смартфоні» та інші способи вдосконалення взаємодії та її ефективності.

Визначено, що для утвердження громадського контролю та підвищення його ефективності в процесі організації та здійснення державної влади стратегічно важливими є розроблення та прийняття Закону України «Про громадський контроль в Україні», в якому мають бути закріплені його мета, завдання та функції, а також форми та процедури реалізації контрольних заходів. Звертається увага на те, що пандемія коронавірусу COVID-19 суттєво скорегувала форми соціальної активності громадськості та інститутів громадянського суспільства, у тому числі й у сфері громадського контролю над органами державної влади, їхніми посадовими особами. Громадянське суспільство починає активно використовувати потенціал глобальної мережі Internet, а також відповідні програмні продукції для багатоканальних соціальних комунікацій і самоосвіти (Скайп, Зум, Прометеус та ін.). Відстоюється позиція щодо необхідності розроблення та прийняття законодавчих змін, які мають ураховувати сучасний стан розвитку суспільства, технології та встановлять більш чіткі положення спільної діяльності держави і представників громадського сектору.

Ключові слова: державна влада, взаємодія, громадянське суспільство, громадський контроль, моніторинг, законодавство, функції громадського контролю.

The scientific article is devoted to the study of theoretical and legal bases of interaction between public authorities and civil society. Modern scientific achievements of interaction of civil society institutions with state authorities of Ukraine are revealed. The legal forms of interaction of civil society institutions with the state power in Ukraine are defined and revealed. It is emphasized that public organizations in interaction with state and self-government bodies influence their legitimacy. It is noted that public organizations exercise direct control over the holding of national and local elections. It is concluded that ensuring openness, publicity and transparency of state activity is considered one of the priority tasks of state power and is provided by public consultations, interaction with advisory bodies (councils), public examination of one's own professional activity, etc. It is stated that in Ukraine the search for innovative forms of optimizing the interaction of state and self-governing authorities with civil society institutions continues. E-government is being introduced, the «state in a smartphone» project and other ways to improve interaction and its efficiency have been launched.

It is determined that in order to establish public control and increase its efficiency in the process of organization and exercise of state power, it is strategically important to develop and adopt the Law of Ukraine «On Public Control in Ukraine», which should enshrine its purpose, objectives and functions. procedures for implementing control measures. Attention is drawn to the fact that the COVID-2019 coronavirus pandemic has significantly adjusted the forms of social activity of the public and civil society institutions, including in the field of public control over public authorities and their officials. Civil society is beginning to actively use the potential of the global Internet, as well as relevant software products for multi-channel social communications and self-education (Skype, Zoom, Prometheus, etc.). The position on the need to develop and adopt legislative changes that should take into account the current state of development of society, technology, and establish clearer provisions for joint activities of the state and the public sector.

Key words: state power, interaction, civil society, public control, monitoring, legislation, functions of public control.

Взаємодія органів державної влади з інститутами громадянського суспільства є необхідною умовою якісного, своєчасного виконання функцій публічної влади. Базовими нормативно-правовими актами, відповідно до яких реалізується державна політика у сфері взаємодії державної влади та інститутів громадянського суспільства, є: 1) Закон України «Про громадські об'єднання» від 23 березня 2012 р. [1], Закон України «Про основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки» від 1 січня 2007 р. [2]; 2) Указ Президента України «Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики» [3], Указ Президента України «Про додаткові заходи щодо забезпечення відкритості у діяльності органів державної влади» від 1 липня 2002 р. [4], Указ Президента України «Про забезпечення умов для більш широкої участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики» від 31 липня 2004 р. [5]; 3) Розпорядження Кабінету Міністрів України «Про схвалення Концепції сприяння органами виконавчої влади розвитку громадянського суспільства» від 21 листопада 2007 р. [6]. У зазначеній Концепції визначено принципи та механізми розвитку громадянського суспільства, а також форми взаємодії органів виконавчої влади з інститутами громадянського суспільства.

Механізм взаємодії виконавчої влади та інститутів громадянського суспільства включено у два базові сектори, а саме: консультування з громадськістю; діяльність громадських рад при органах виконавчої влади» [6]. Слід зазначити, що в профільній літературі зустрічається ще низка форм взаємодії державної виконавчої влади та інститутів громадянського суспільства, зокрема йдеться про таку форму взаємодії, як інститут громадської експертизи діяльності органів виконавчої влади [7, с. 54].

Чітко закріплені на рівні законодавства форми взаємодії органів публічної влади з інститутами громадянського суспільства є необхідною умовою їхньої прозорої

та ефективної діяльності. Досвід провідних демократичних держав свідчить, що рівень взаємодії публічної влади з громадським сектором безпосередньо впливає на якість і своєчасність реалізації функцій державної публічної влади [8, с. 145].

Погоджуємося з думкою О. Мороз, що за останнє десятиліття роль громадських об'єднань в Україні поступово зростає. Громадські об'єднання беруть активну участь у виробленні, моніторингу та формулюванні суспільної думки про механізми та напрями реалізації державної політики у різних сферах: економічній, соціальній, духовній, культурній, молодіжній, екологічній, освітній, охорони здоров'я, організації дозвілля тощо. Отже, ці соціальні інституції на основі практичного досвіду стають ефективним джерелом консолідації зусиль членів соціуму (людини та громадянина) та владних інститутів (органів державного управління) [9, с. 22].

Громадські організації під час взаємодії з органами державної та самоврядної влади впливають на їх легітимність. Громадські організації здійснюють безпосередній контроль над проведенням загальнодержавних і місцевих виборів. Дослідник І. Попов зазначив, що причини активності громадських організацій у виборчому процесі зумовлені насамперед більшою можливістю недержавних організацій впливати на суспільні процеси [10, с. 41–44].

Громадське непартійне спостереження під час виборчого процесу сприяє мобілізації громадян щодо інформування про хід виборів. Проте на останніх виборчих кампаніях усе частіше громадські організації використовуються політичними партіями чи кандидатами для політично вмотивованого втручання у виборчий процес. Така тенденція використання громадських організацій у політичних цілях на виборах дискредитує не лише сам інструмент громадського непартійного спостереження за виборами, а й увесь виборчий процес. Законодавство встановлює лише дві вимоги до громадських організацій, які мають бажання спостерігати за виборами. Так, згідно із законодавством, участь у виборчому процесі можуть брати спостерігачі від громадських організацій, зареєстрованих відповідно до законодавства, та до статутної діяльності яких належать питання виборчого процесу і спостереження за ним. З 31 грудня 2018 р. по 29 січня 2019 р. до ЦВК звернулися з клопотанням щодо надання дозволу мати офіційних спостерігачів на чергових виборах Президента України. Центральна виборча комісія у межах своїх повноважень надала дозвіл на спостереження 138 громадським організаціям. 14 громадських організацій отримали відмову мати офіційних спостерігачів у зв'язку з відсутністю в статутній діяльності питань виборчого процесу та спостереження. Одна з них – громадська організація «Всеукраїнське об'єднання «Рух вільних селян» – оскаржила рішення в суді, який зобов'язав ЦВК надати їй дозвіл мати офіційних спостерігачів. Для порівняння: на позачергових виборах Президента в 2014 р. 10 громадських організацій здійснювали спостереження, на виборах до Верховної Ради України в 2014 р. таких було 37. Аналіз назв громадських організацій та час їх заснування свідчать про їх заангажованість і зв'язок більшості з них із політичними партіями чи кандидатами в Президенти України.

Слід відзначити, що в Україні за час незалежності зроблено переконливі кроки щодо формування державної політики розвитку громадянського суспільства, забезпечення відкритості та прозорості функціонування органів та посадових осіб державної та самоврядної влади, на новий рівень піднято питання взаємовідносин держави та громадських об'єднань. Забезпечення відкритості, публічності та прозорості державної діяльності вважається одним із пріоритетних завдань державної влади та забезпечується проведенням консультацій із громадськістю, взаємодією з консультативно-дорадчими органами (радами), проведенням громадської експертизи власної професійної діяльності тощо.

Уважаємо, що знаходження компромісу у взаємній діяльності органів державної влади та громадських об'єднань дасть змогу досягнути поставлених цілей і забезпечить двосторонній інтерес, тобто зростатиме довіра людей до державної та самоврядної влади. Держава повинна бути зацікавлена в розширенні співпраці в рамках діяльності консультативно-дорадчих органів, які створені при органах державної влади (громадських рад).

Розроблення механізмів взаємодії між державою та громадянським суспільством зумовлене тим, що в першу чергу необхідно вдосконалити існуючі взаємовідносини урядового та громадянського секторів. Для цього, відповідно, мають бути визначені нові форми такої співпраці, створені умови, що сприятимуть подальшому розвитку інститутів громадянського суспільства, зміцнені гарантії у забезпеченні громадянами своїх конституційних прав щодо участі в процесах державного управління. Протягом тривалого часу у Міністерстві юстиції України розроблявся проєкт документа, що мав би визначати взаємодію держави та громадянського суспільства в Україні, на кшталт подібних європейських угод, де визначалися засади, форми та принципи співпраці органів державної влади з неурядовими організаціями. Однак такий варіант концепції так і не був винесений на обговорення у Верховній Раді України. Натомість для налагодження партнерських відносин між органами державної влади, органами місцевого самоврядування та організаціями громадянського суспільства сьогодні прийнято низку інших важливих документів [11, с. 552].

Ключова роль зв'язків із громадськістю під час функціонування органів публічної влади полягає у створенні та формуванні позитивного іміджу влади, що безпосередньо впливає на створення сприятливого середовища для ефективної взаємодії обох сторін [12, с. 6–7]. Слід констатувати, що в Україні триває пошук інноваційних форм оптимізації взаємодії органів державної та самоврядної влади з інститутами громадянського суспільства. Запроваджується електронне урядування, започатковано проєкт «Держава в смартфоні» та інші способи вдосконалення взаємодії та її ефективності.

Таким чином, можна констатувати той факт, що попри всі розмови й заходи, спрямовані на розвиток громадянського суспільства, у нашій державі воно знаходиться лише на стадії становлення. Отже, й обговорювати ефективність взаємодії держави з інститутами громадянського суспільства необхідно системно, починаючи, насамперед, з упорядкування цих відносин. Покласти початок такій системі може, наприклад, прийняття Концепції взаємодії держави з громадянським суспільством, проєкт якої нині розроблено Міністерством юстиції України. Така свого роду систематизація сприятиме позбавленню хаотичності у відносинах між державою та інститутами громадянського суспільства.

Ми підтримуємо позицію О. Мороз, що доцільно доповнити принципи утворення та діяльності громадських об'єднань (добровільність; самоврядність; вільний вибір території діяльності; рівність перед законом; відсутність майнового інтересу їхніх членів; прозорість, відкритість і публічність), що закріплені Законом України «Про громадські об'єднання» від 22 березня 2012 р. [1], принципом заборони втручання органів публічної (державної та самоврядної) влади, їхніх посадових і службових осіб в утворення та функціонування громадських об'єднань за винятком обмежень, установлених законом в інтересах національної безпеки та громадського порядку, охорони здоров'я населення або захисту прав і свобод інших людей [13, с. 6].

Уважаємо, що основоположними принципами взаємодії інститутів громадянського суспільства

та публічної влади в Україні мають стати такі: активності та ініціативності громадян України; партнерства та рівноправності, відкритості та публічності, взаємної відповідальності, політичної незаангажованості та неупередженості, цілісності та повсюдності. Реалізація в практичній діяльності окреслених принципів сприятиме утвердженню України як демократичної, соборної, соціальної та правової держави.

Доречно зауважити, що важливою засадою ефективної і прагматичної співпраці й взаємодії між органами публічної влади та інституціями громадянського суспільства має стати сприйняття названими сторонами своїх прав та обов'язків, розуміння відповідальності в управлінні суспільними та державними справами, адже і права державних службовців, і права представників громадськості базуються на єдиному конституційному праві кожного громадянина брати участь в управлінні державними справами (ст. 38 Конституції України) [14].

Відстоюємо позицію, що для утвердження громадського контролю та підвищення його ефективності в процесі організації та здійснення державної влади стратегічно важливими є розроблення та прийняття Закону України «Про громадський контроль в Україні», в якому мають бути закріплені його мета, завдання та функції, а також форми та процедури реалізації контрольних заходів.

Пандемія коронавірусу COVID-19 суттєво скорегувала форми соціальної активності громадськості та інститутів громадянського суспільства, у тому числі й у сфері громадського контролю над органами державної влади, їхніми посадовими особами. Громадянське суспільство починає активно використовувати потенціал глобальної мережі Internet, а також відповідні програмні продукти для багатоканальних соціальних комунікацій і самоосвіти (Скайп, Зум, Прометеус і ін.). У цьому сенсі вбачається перспективною реалізація зобов'язання нашої держави, взяті нею на себе під час підписання Угоди про асоціацію між Україною та ЄС. Зокрема, йдеться про створення «громадської платформи» для системних комунікацій між громадянським суспільством і його інститутами та державою й її органами. На нашу думку, така «платформа» повинна створюватися в кіберпросторі. Наприклад, на базі програмних продуктів «Дія», які нині завойовують усе більшу популярність в Україні.

Ми дійшли висновку, що закріплені на законодавчому рівні форми взаємовідносин органів державної влади й інститутів громадянського суспільства є недосконалими. Відстоюємо позицію щодо необхідності розроблення та прийняття законодавчих змін, які мають ураховувати сучасний стан розвитку суспільства, технології та встановлять більш чіткі положення спільної діяльності держави і представників громадського сектору.

Пропонуємо розробити та прийняти закон «Про громадські об'єднання в Україні», в якому було б визначено основні засади створення та функціонування об'єднань громадян, які ставлять за мету реалізацію громадянами України своїх конституційних прав і свобод у здійсненні громадського контролю над діяльністю органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, їхніх посадових осіб, суб'єктів господарювання незалежно від організаційно-правових форм і форм власності. Уважаємо, що зв'язок між громадськістю та владою має стати дієвим механізмом для не те що боротьби, а для ефективної та публічної взаємодії влади та суспільства [15, с. 100].

Необхідним є наведення аргументації, чим саме не забезпечує відповідний чинний Закон України «Про громадські об'єднання» від 22.03.2012 у редакції від 28.04.2020. Таким чином, одним із базових нормативно-правових актів, відповідно до яких реалізується державна політика у сфері взаємодії влади та інститутів громадянського суспільства, є Закон України «Про громадські об'єднання» від 23.03.2012 у редакції від 28.04.2020. Ми дійшли висновку, що існуючі форми взаємовідносин органів виконавчої влади та інститутів громадянського суспільства потребують удосконалення ефективності нормативно-правових актів із метою запровадження більш чіткого та імперативного порядку врахування ініціатив громадянського суспільства в діяльності органів виконавчої влади. Сьогодні в Україні закріплено консультації з громадськістю, участь представників громадськості в громадських радах при органах виконавчої влади, проведення громадських експертиз діяльності органів державної влади, а також звернення громадян, включаючи електронні петиції й багато інших форм демократії участі. Разом із тим їх застосування часто залишається формальним, а громадяни не бачать реального відображення своїх інтересів і позицій в остаточних нормативно-правових актах і рішеннях органів державної влади.

Також, очевидно, слід установити юридичну відповідальність за безпідставне ігнорування громадської думки, висловленої в передбачених чинним законодавством формах або маніпулювання (шахрайство) з громадською думкою в інтересах третіх осіб. Як показує досвід співпраці держави і громадянського суспільства в Україні, безвідповідальність органів державної влади у цій сфері призводить до використання громадської думки для легітимізації «в демократичний спосіб» рішень не на користь громадян, територіальних громад і народу України у цілому.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про громадські об'єднання : Закон України від 22.03.2012. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 1. Ст. 1.
2. Про основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки : Закон України від 09.01.2007 № 537-V. *Відомості Верховної Ради України*. 2012. № 12. Ст. 102.
3. Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики : Указ Президента України від 15.09.2005 № 1276. *Офіційний вісник України*. 2005. № 38. Ст. 17.
4. Про додаткові заходи щодо забезпечення відкритості у діяльності органів державної влади : Указ Президента України від 01.08.2002 № 683. *Офіційний вісник України*. 2002. № 31. Ст. 192.
5. Про забезпечення умов для більш широкої участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики : Указ Президента України від 31.07.2004 № 854. *Урядовий кур'єр*. 2004. № 146. Ст. 12.
6. Про схвалення Концепції сприяння органами виконавчої влади розвитку громадянського суспільства : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 21.11.2007 № 1035-р. *Офіційний вісник України*. 2007. № 89. Ст. 89.
7. Влада і суспільство: діалог через громадські ради : монографія / за заг. ред. Ю.Ж. Шайгородського. Київ : А.В. Паливода, 2011. 148 с.
8. Кравцова З.С. Громадський контроль за здійсненням державної влади в Україні. *Правові засади взаємодії органів публічної влади з інституціями громадянського суспільства в Україні та зарубіжних країнах* : тези доповідей Міжнар. наук.-практ. конф., м. Київ, 29 листопада 2019 р. / Кафедра конституційного права юрид. ф-ту Київ. нац. ун-ту ім. Т. Шевченка і навч.-наук. центр романського права. Київ : КНУ ім. Т. Шевченка, 2019. С. 142–146.
9. Мороз О.М. Перспективи розвитку взаємовідносин держави і громадських об'єднань в умовах зближення України з Європейським Союзом. *Jurnalul juridic national: teorie şi practică*. 2014. № 5(9). С. 39–45.
10. Попов І. Недержавні організації як запорука демократичних виборів. *Вісник Центральної виборчої комісії*. 2005. № 2. С. 41–44.
11. Взаємодія держави та інститутів громадянського суспільства : Роз'яснення Міністерства юстиції України від 03.02.2011. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0018323-11 (дата звернення: 02.02.2018).

12. Колосюк С.В. Зв'язки з громадськістю у формуванні іміджу органів державного управління : автореф. дис. … канд. держ. упр. : 25.00.02. Київ : УАДУ, 2003. 20 с.

13. Мороз О.М. Правові форми взаємовідносин держави і громадських об'єднань в Україні в епоху глобалізації : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.02 / Національна академія внутрішніх справ. Київ, 2015. 20 с.

14. Конституція України від 28.06.1996 (зі змінами, внесеними згідно із законами України від 8 груд. 2004 р.; від 1 лют. 2011 р.; від 19 верес. 2013 р.; від 21 лют. 2014 р.; від 2 черв. 2016 р.; від 7 лют. 2019 р.). *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

15. Кравцова З.С. Теоретичні, правові та практичні основи громадського контролю за здійсненням державної влади в Україні. *Експерт: парадигми юридичних наук і державного управління*. 2019. № 3(5). Грудень. С. 89–104.

УДК 342.4+342.922:351
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-2/10

ПРАКТИЧНЕ ЗНАЧЕННЯ АНТРОПОЦЕНТРИЗМУ СУБ'ЄКТІВ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ В РОЗВИТКУ СУЧАСНОГО ДЕРЖАВОТВОРЕННЯ

THE PRACTICAL SIGNIFICANCE OF ANTHROPOCENTRISM OF PUBLIC AUTHORITIES IN THE DEVELOPMENT OF MODERN STATE FORMATION

Якимович Я.В., к.ю.н.,
асистент кафедри конституційного права та порівняльного правознавства
Ужгородський національний університет

Ефективність функціонування організації публічної влади сьогодні цілком залежить від вправності використання людського чинника суб'єктом владних повноважень, тобто його знань, вмінь і навичок. Організація більшості сучасних держав базується на нормах конституцій і конституційних законів. Від формулювання цих норм залежить належне виконання повноважень суб'єктами публічної влади. Окрім цьог,о їхнє виконання також залежить від злагоджених механізмів, які передбачені в конституційному законодавстві. Проте важливо, щоб ці механізми також враховували елемент людського чинника, тобто явище антропоцентризму у сучасному конституціоналізмі, яке визначає людину та її юридично обумовлену поведінку сутністю суб'єкта практичної реалізації норм конституційного права. Із врахуванням цього аспекту конституційно обумовлені механізми організації держави зуміють діяти на значно досконалішому рівні та бути результативніші у своєму функціонуванні.

Дослідження ґрунтується на застосуванні методу юридичного антропоцентризму, який відображає формування, функціонування, зміну права та держави відповідно до людського чинника (знань, умінь, навичок) суб'єкта владних повноважень.

Фундаментом дослідження є співвідношенням конституціоналізму, конституційного ладу із державою та громадським суспільством. Розкривається міркування, що конституційний лад базується на суспільному ладі, який випливає із юридичної організованості суспільства. Ефективне державотворення залежить від ефективного громадянського суспільства в якому держава є інтересом кожного громадянина – члена цього суспільства.

Огляд практичного значення антропоцентризму суб'єктів публічної влади для конституційного державотворення відображається у пропозиціях щодо покращення структури та функціонування органів державної влади, зокрема: конституційно-правового статусу парламентаря у частині його мандата, президента – щодо питання про вимоги мовного цензу, а також попередньої підготовки до зайняття посади, урядовця та державного службовця щодо конституційних вимог освіти; структури державних органів та їхнього більш простого формування; функціонування судової влади крізь призму удосконалення судового процесу, в якому сторони будуть не відомі одне одному, а також його механізмів і конституційних засад.

Ключові слова: антропоцентризм, конституціоналізм, громадянське суспільство, мандат парламентаря, статус президента, орган державної влади, судова влада та процес.

The effectiveness of the organization of public power today depends entirely on the ability to use the human acting as a subject of power, ie his knowledge, skills and abilities. The organization of most modern states is based on the norms of constitutions and constitutional laws. The proper implementation of the powers of public authorities depends on the formulation of these norms. In addition, their implementation also depends on the coordinated mechanisms provided for in the constitutional legislation. However, it is important that these mechanisms also take into account the element of the human acting, ie the phenomenon of anthropocentrism in modern constitutionalism, which defines a person and its legally conditioned behavior as the essence of the subject of practical implementation of constitutional law. Consider this aspect, the constitutionally determined mechanisms of the organization of the state will be able to operate at a much better level and be more effective in their functioning.

The study is based on the application of the method of legal anthropocentrism, which reflects the formation, functioning, change of law and the state in accordance with the human acting (use knowledge, skills, abilities) of the subject of power.

The foundation of the study is the relationship of constitutionalism, the constitutional order with the state and civil society. It is argued that the constitutional order is based on the social order, which follows from the legal organization of society. In this case, effective state formation depends on an effective civil society in which the state is in the interest of every citizen – a member of this society.

An overview of the practical significance of anthropocentrism of public authorities for constitutional state-building is reflected in proposals to improve the structure and functioning of public authorities, in particular: the constitutional and legal status of parliamentarians in terms of its mandate, the president – on language requirements, and holding a position, a government official and a civil servant regarding the constitutional requirements of education; structures of state bodies and their simpler formation; the functioning of the judiciary through the prism of improving the judicial process, in which the parties will not know each other, also its mechanisms and constitutional principles.

Key words: anthropocentrism, constitutionalism, civil society, parliamentary mandate, presidential status, public authority, judiciary and process.

Стаття є структурною складовою дослідження присвяченому явищу антропоцентризму в сучасному конституціоналізмі. Науковий огляд здійснено з використанням методу юридичного (конституційного) антропоцентризму. Його значення полягає в аналізі та удосконаленні норм конституційного права, реалізація яких здійснюється через поведінковий елемент суб'єктів конституційно-правових відносин. Проте в контексті наведеного дослідження цей метод застосовується для удосконалення державотворчих механізмів [12, с. 115–116].

Запропоноване дослідження хочемо розпочати із розгляду ідеї *конституціоналізму та конституційного ладу у співвідношенні держави та громадянського суспільства.* Поняття конституціоналізм у науці конституційного права широке за своїм змістом. До його основ належать нормативно-правовий, науковий, історичний, ідеологічний та організаційний напрямки. [1, с. 14]. Конституційне право пов'язується із функціонуванням держави та її інститутів, а також взаємодії держави та людини [8, с. 68; 9, с. 25]. Вважаємо, що розглядати явище конституціоналізму, окрім названих напрямків, варто також виключно із погляду суспільного ладу. Ця думка обгрунтовується наступним: 1) конституційний лад, створений на основі суспільного та державного ладу; 2) існування держави у суспільстві, згідно з конституцією як суспільного договору, реалізується тільки через політичні права громадян (з окремих питань іноземців та апатридів), інші зв'язки забезпечують функціонування суспільного ладу; 3) О.Ф. Фрицький зазначав: «Загальні засади як форма вираження конституційного ладу визначають першоосновою людину і громадянина, їхні права і свободи, що є базою закріплення основних принципів конституційного ладу, на підставі яких будується державний лад та основи громадянського суспільства України», тобто функціонування

державного ладу похідне від суспільного ладу [7, с. 104]; 4) пріоритетним є суверенітет народу перед суверенітетом держави. Воля народу обов'язкова для всіх органів влади [5, с. 72]; 5) державний примус та реалізація державних програм як форма впливу держави на суспільство у перспективі свого розвитку цілком можуть бути замінені ідеями «громадянської свідомості» та «суспільним служінням», а не «суспільним правлінням», що, на наш погляд, пов'язано із еволюційними процесами суспільства та підтверджує попередні тези. Вдосконалення нормативного закріплення та механізмів функціонування суспільного ладу на конституційному рівні дозволить позитивно вплинути на розвиток усієї організації держави.

Поглиблення антропоцентризму у конституційному праві дозволить у майбутньому розробити таке формальне вираження основного закону, у котрому державна влада базуватиметься на двох елементах: загальнотеоретичному понятті, що розкриватиме сутність інституту, його функціонування та завдання і людському чиннику як стандарту, котрому повинно відповідати (або, який буде основою застосування) правило вольової поведінки суб'єкта конституційних відносин. Хоч деякі норми на сучасному етапі мають подібні елементи, але в перспективі наведений підхід буде розширений із точки зору застосування поведінкової складової, що дозволить уніфікувати та спростити організацію державної влади, а також зміцнити її пристосованість до різних суспільних змін. Завдяки цьому вона набуде значної стабільності та стійкості. Організація публічної влади повинна здійснюватися не просто на фундаменті суспільного ладу, а на основі громадянського суспільства. Громадянське суспільство в цьому контексті доречно визначати як суспільство, в якому держава є свідомим інтересом кожного громадянина. Наведена форма суспільства повинна функціонувати не на власності чи виробництві, як часто наводиться в літературі (що є ознаками соціальної держави), а на правових зв'язках із державою, патріотизмі та ентузіазній ініціативності як свідомої зацікавленості в розвитку власної держави. Громадянське суспільство повинно бути тією сукупністю людей, котрі усвідомлюють свою належність до народу, території та організаційних утворень (державних органів), а також розвитку цих же елементів, що залежить від активності наведеного суспільства. Робота в органах державної влади не повинна позбавлятися фінансування, проте воно не має бути основною причиною виконання повноважень. Кожний суб'єкт публічно-владних відносин буде завжди сучасним працівником представницького органу чи адміністрації, якщо розумітиме мету та суспільне значення (вагомість) цієї повсякденної праці, а також своє місце у ній, про що детальніше буде згадано нижче.

Наведене створює витоки для глибшого огляду елементів державотворення, крізь призму застосування методу юридичного антропоцентризму. Подальший огляд варто почати зі змісту *статусу народного депутата.* Він заслуговує окремої уваги в частині мандату крізь призму зазначеного методу. Мандат депутата – це доручення, надане йому певною (більшою) кількістю виборців, котре він повинен виконувати в процесі реалізації представницьких повноважень. Таке доручення може бути вільним або імперативним (владним). Вільне доручення означає юридичну незалежність парламентаря від виборців у своїй діяльності, а імперативне – встановлює юридичну відповідальність перед виборцями [10, с. 334–335]. Юридичний антропоцентризм найдоречніше використовувати у частині розмежуванням сутності статусу парламентаря та його конкретизації за критерієм мандату. У такий спосіб міра застосування прав та дискреційних повноважень насамперед, а також гарантії, обов'язки, заборони й обмеження, у другу чергу, в частині співвідношення свободи та необхідності як відображення балансу між публічними та приватними інтересами цілком залежатиме від тієї міри свободи, яку надано у дорученні (мандаті) виборцями. Це означає, що ступінь застосування людського чинника під час реалізації прав чи обов'язків на фундаменті власного розсуду суб'єкта публічної влади визначається різновидом мандату та рівнем свободи в ньому. За допомогою міри використання людського чинника можна збільшити класифікацію різновидів мандатів, визначивши рівні контролю за представництвом виборців депутатом шляхом встановлення різних ступенів (високий, середній, низький) застосування свободи для вирішення різних державотворчих питань. У такий спосіб за високого рівня свободи парламентар може діяти повністю на свій розсуд, за середнього – за консультацією з виборцем, а за низького – відповідно до волі виборців. Схожий спосіб уже розглядався у дисертаційному дослідженні П.В. Романюка, але різниця між ними полягає в тому, що раніше запропонований спосіб більше стосувався міри відповідальності та звітності перед виборцями, а наведений нами стосується міри свободи (міри застосування людського чинника), яка надається представнику виборцем для вирішення тих чи інших державотворчих питань (вимагає прямої взаємодії з виборцем і його волею) [6, с. 42].

Статус президента. Президент є одноосібним представником усього народу особливо на міжнародному рівні, тож, окрім вимоги наявності не менше середньої або вищої освіти, доречною може бути умова бездоганної репутації, котра тільки частково задіюється шляхом вимоги відсутності судимості. У залежності від обсягу повноважень може застосовуватися пропозиція щодо вимоги досвіду фінансової діяльності [2, с. 221]. Проте використання надмірно специфічних цензових вимог зумовлюватиме зменшення рівня демократичності, оскільки звузиться коло осіб, котрим буде можливий доступ до відповідної посади.

Важливою вимогою для глави держави є вища освіта, проте за її відсутності суттєвим обов'язком було б проходження попередньої підготовки до вступу на пост. Ця підготовка могла б передбачати систематизовані освітні заходи (глибші за просте ознайомлення) із приводу стану справ на зовнішньому та внутрішньому векторах країни, ознайомлення із досвідом і помилками попередників, а також іноземним досвідом правління, чітким поясненням сучасних проблем та ін. Такий підхід дозволив би швидше й ефективніше виконувати обов'язки та приймати рішення.

Якщо в конституції наявна вимога щодо мовного цензу, то вона потребує механізму визначення. Такий механізм може втілюватися за допомогою процедури тестування, письмового завдання (які дозволять відобразити не тільки знання мови, але й здатність особи займати відповідну посаду) або документальним підтвердженням (сертифікатом). Особливістю мовного цензу в поєднанні із належним механізмом його виявлення є те, що він цілком може замінити необхідність окремого освітнього цензу, цензу кваліфікації, визнаного професіоналізму або надмірно матеріального цензу. Із точки зору кола суб'єктів пасивного виборчого права описаний підхід збільшить ступінь демократичності і краще гарантуватиме здатність особи до виконань повноважень одним із ключових суб'єктів влади.

Подібно до президента та парламентаря доречним є фіксування вимог *конституційної дієздатності для урядовця та державного службовця* у VI розділі Конституції України – «Кабінет Міністрів України. Інші органи виконавчої влади» незалежно від того, що вони вже зафіксовані у іншому законодавстві. У такий спосіб розділи основного закону, які пов'язані із органами державної влади будуть більше відповідати системності предметного наповнення регулювання, а значення людського потенціалу посадової особи буде підвищено у правовій визначеності. Саме ж наповнення конституційної дієздатності потребує вимогливіших цензових умов, ключовою з яких повинна

бути вимога освіти чи визнаної професійності у певній сфері (особливо для члена уряду), що забезпечуватиме наявність знань, умінь, навичок, досвіду на практиці регулювання відповідного напрямку суспільного життя.

Здійснюючи огляд виконавчої влади з антропоцентричного підходу, варто зазначити про *конструкцію державного органу*. Виходячи з визначення, запропонованого В.В. Кравченком, орган державної влади – це складова частина єдиного державного апарату. Із погляду «складової частини» державний орган характеризується організаційною відокремленістю та відносною автономією. З погляду «частини єдиного державного апарату» державний орган становить колектив громадян (або одну особу), тобто державних службовців, заснований у встановленому законом порядку для виконання завдань і функцій держави. Із цією метою він наділений відповідними державовладними повноваженнями, що реалізуються у правових та організаційних формах [5, с. 230]. У науці конституційного права розрізняють поняття «орган держави» та «орган державної влади». Згідно з Юридичною енциклопедією перше поняття означає структурно-організаційний елемент державного механізму, що наділений владними повноваженнями та необхідними матеріальними засобами для здійснення завдань, які пов'язані з реалізацією тієї чи іншої функції держави. Наведене визначення розкриває виключно теоретичну сутність елементу державного механізму. Друге поняття – це колегіальний або одноособовий орган, наділений юридично визначеними державовладними повноваженнями та необхідними засобами для здійснення функцій і завдань держави. Формується безпосередньо народом і державою та має відповідну внутрішню організаційну структуру [11, с. 286–288]. Друге поняття розкриває практично-реалізаційну сутність цього ж елементу державного механізму, яка здійснюється одноособово або колегіально. Ми вважаємо, що конструкція державного органу повинна відображати зміст дефініцій обох понять. Державний орган, на основі людського елементу, має складатися зі сфери спрямування (найменування, завдань, свого призначення) та сукупності посадових осіб, які мають конкретно визначені повноваження. Повноваження повинні випливати із завдань органу у формі елементів статусу, тобто бути визначеними гарантіями, правами, дискреційними повноваженнями, обов'язками, заборонами та обмеженнями для кожного працівника. Наведена структура має характеризуватися уніфікованістю для всієї вертикалі влади та бути зафіксованою як на конституційному, так на рівні одного закону, який урегульовує структуру державних органів різних гілок лади, зокрема, виконавчої. У такий спосіб кожний працівник матиме зрозуміле та регламентоване місце у організації державної влади, а сама влада стане прозорішою у внутрішніх процесах.

Сьогодні в Україні виконавча гілка влади складається із таких функціонально-структурних елементів: кабінет, рада, міністерство, державний комітет, департамент, служба, комісія, фонд, адміністрація, агентство, управління, відділ [4, с. 411]. Уся ця сукупність урегульована цілою низкою нормативно-правових актів, зокрема: Законами України «Про Кабінет Міністрів України», «Про центральні органи виконавчої влади», «Про державну службу»; Указами Президента України «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади», «Типове положення про центральні органи виконавчої влади» та інші. Кожне міністерство має також свої підзаконні акти, пов'язані із внутрішньою організацією та розпорядком роботи. У положеннях щодо функціонування окремих міністерств чи їхніх відділів зазначаються завдання, кількість яких може коливатися від 30 до 60 в одній сфері. Такий рівень юрисдикції зумовлює високу ймовірність дублювання функцій за змістом виконання для різних органів, що значно ускладнює процес роботи як посадової особи, так і функціонування всієї організаційної структури держави. Незважаючи на те, що процеси реформування все ж відбуваються, однак спрямовані вони на зміну назв та реконструкцію завдань. Реформування пов'язані із посадовими особами здебільшого зводяться до їх звільнень.

Використовуючи метод юридичного антропоцентризму, організація виконавчої влади повинна базуватися не на органі та його завданнях, а на посадовій особі та її повноваженнях у відповідній сфері. Це пов'язано із тим, що ефективність функціонування будь-якого державного органу базується на розумінні та належному виконанні своїх повноважень працівником цього органу. Питання ефективності роботи органу полягає не в проблемі кількості працівників, а в змісті (якості) їхньої роботи, котра повинна бути зрозумілою для самого працівника та потребує його свідомого аналітичного ставлення до неї. Спрощення системи державного адміністрування має фундаментуватися на зменшенні державного впливу у сферах суспільного життя. Таке зменшення супроводжується чітким визначенням тільки найважливіших напрямків, котрі без зовнішньої централізованої допомоги не зможуть ефективно функціонувати (до основних способів пливу держави із врахуванням можливості саморегулювання суспільних відносин слід віднести: контроль якості, стандартизація, фінансова допомога, пошук можливостей розвитку суспільної сфери, підвищення та доступність освіти в тій чи іншій сфері із врахуванням найновіших світових досягнень і сприяння практичному втіленню отриманих знань).

Зазначене потребує окремого дослідження із детальнішим визначенням проблем та можливостей їх вирішення, але в рамках огляду практичного значення антропоцентризму суб'єктів публічної влади в конституційному державотворенні слід сказати, що структура органу державної влади (виконавчої зокрема) на основі чіткого визначення статусних повноважень кожної посадової особи та звуження сфери державного впливу на суспільне життя потребує першочергового формулювання на рівні конституції та ширшого, уніфікованого для всієї організації влади, формулювання в окремому законі. Напрямок зв'язку повинен іти не від сфери суспільного життя до органу, а тоді повноважень його окремих (зазвичай керуючих) посадових осіб, а *від сфери суспільного життя, в якій державне регулювання може бути корисним до чітко визначеного повноваження (права, дискреції, обов'язку) конкретної службової особи. Номінальне ж узагальнення (назва органу) повинно бути похідним завданням після затвердження зазначеного зв'язку функціонування структурного утворення* (виділено нами – *Я. Я.*) Таким чином, сутність органу має первинно складатися зі сфери дії держави та чіткого статусного повноваження кожної службової особи як інструменту впливу на цю сферу. Його ж теоретично-функціональне втілення повинно закріплюватися на законодавчому рівні та бути уніфікованим по всій ієрархічній структурі влади.

Останній предмет огляду нашого дослідження пов'язаний із *судовою владою* та організацією судового процесу. Як зазначає у своєму підручнику із конституційного права П.П. Шляхтун: «Джерелом сили судової влади є повага суспільства і громадян до закону і суду. Показником сили ж – виконання судових рішень» [10, с. 448]. Функціонування судової влади згідно з ч. 2 ст. 129 Конституції України здійснюються на засадах рівності всіх учасників судового процесу перед законом та судом, забезпечення доведення вини, змагальність сторін та свободу в наданні сторонами своїх доказів і в доведенні перед судом їх переконливості, підтвердження публічного обвинувачення в суді прокурором, забезпечення обвинуваченому права на захист, гласність судового процесу та його повне фіксування технічними засобами, розумні строки

розгляду справи, забезпечення права на апеляційний перегляд справи й у визначених законом випадках – на касаційне оскарження судового рішення, обов'язковість судового рішення [4].

Ефективність судової влади та належне виконання засад можна збільшити шляхом реорганізації судового процесу на основі контролю антропоцентричного елементу. Спосіб, що буде описаний нижче, можна назвати «принципом закритих очей», або «принципом очей Феміди». Як відомо, втіленням давньогрецької богині справедливості – Феміди є жінка, котра, тримаючи в правій руці терези, а в лівій меч, має зав'язані очі. Всі матеріали судової справи у першу чергу розглядаються під час судового засідання. Для більшості справ засідання проводяться гласно, хоч є винятки. Гласність означає присутність усіх сторін справи та судді одночасно, а також усіх бажаючих, до кого не застосована заборона присутності. Проте судове рішення фактично приймається у нарадчій кімнаті без сторонніх, а виноситься під час засідання у судовій залі. Ми вважаємо незалежність судового провадження та ступінь справедливості в ньому буде збільшено, якщо зробити процес розгляду справ закритим у такий спосіб, щоб сторони не знали та не бачили суддю, а суддя не знав та не бачив сторін провадження. Безумовно, наведений різновид розгляду має бути добровільним та стосуватися тільки певної категорії справ (для деяких справ присутність сторін є ключовою, як приклад, справи щодо неповнолітніх). При поданні позовної заяви імена сторін повинні кодуватися, як і імена суддів. Кодування разом із розподілом повинно відбуватися автоматизованою системою, яка має бути централізованою для судових органів усієї держави, а не тільки для окремого суду. Для вирішення деяких справ судді потрібно бачити людину, проте у більшості цілком достатнім може бути надання характеристики про особу без зазначення імені або найменування (якщо це приватна фірма або держаний орган). Суддя, що розглядає справу, також не повинен бути відомий сторонам справи (напевно, це один із не багатьох випадків, коли рішення повинен виносити орган без прив'язки до посадової особи), а подання документів здійснюватися виключно через канцелярію суду шляхом поєднання документа і номера справи. Наведений спосіб за умов доброчесності сторін (яку можна стимулювати) відрізняється швидкістю розгляду, а отже, зменшить навантаження на суди; потребує професіоналізму та глибшого розуміння поняття справедливості самим суддею; подання документів може здійснюватися в електронний спосіб, що зменшить часові та фінансові витрати. Наведений приклад хоча і не є предметом вивчення конституційного права, але робить до нього внесок, дозволяючи розробку механізмів конституційних засад судочинства, пов'язаних із запропонованою формою. Така розробка поглибить вивчення та запровадження нових конституційних основ судового процесу. Окрім зазначеного, це також створює підґрунтя для впровадження електронного правосуддя, яке за належного застосування кардинально зменшить негативний вплив людського фактора на судовий процес.

Висновки. Отже, виходячи із наведеного огляду, практичне значення явища антропоцентризму в конституційному державотворенні дозволяє глибше поглянути на сутність конституціоналізму та конституційного ладу, які беруть витоки з організованого суспільства, а ефективний розвиток держави починається з громадянського суспільства, в якому держава є інтересом кожного його члена. Державотворення, у свою чергу, цілком залежить від повноважень суб'єктів публічної влади, які їм прості та доступні для виконання. Метод юридичного антропоцентризму дозволяє удосконалити організацію державної влади, чітко виокремлюючи її недоліки та створюючи ефективні рішення для їх заміни.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кафарський В.І., Припхан І. Конституційне право України у схемах : навчальний посібник. Київ : Видавництво Ліра, 2013. 272 с.
2. Конституційне право України : підручник / В.Я. Тацій, В.Ф. Погорілко, Ю.М. Тодика, Ю.М. Козюбра. Київ : Український центр правничих студій, 1999. 376 с.
3. 3.Конституційне право України : підручник / за ред. Ю.М. Тодика, В.С. Журавський. Київ : Видавництво «Ін Юре», 2002. 544 с.
4. Конституція України: станом на 03 січня 2017 р. / *Верховна Рада України*. Суми : ТОВ «ВВП Нотіс», 2017. 56 с.
5. Кравченко В.В. Конституційне право України : навчальний посібник. Київ : Атіка, 2002. 480 с.
6. Романюк П.М. Конституційно-правові засади інституту представницького мандату в України : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.02 / Національний юридичний університет ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2015. 180 с.
7. Фрицький О.Ф. Конституційне право України : підручник. Київ : Юрінком Інтер, 2006. 512 с.
8. Чушенко В.І., Заяць І.Я. Конституційне право України : підручник. Київ : Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. 488 с.
9. Шаповал В. Становлення конституціоналізму в Україні: проблеми теорії. *Право України*.1998. № 5. С. 25–29.
10. Шляхтун П.П. Конституційне право України : підручник. Київ : Освіта України, 2010. 592 с.
11. Юридична енциклопедія : у 6 т. / гол. ред. Ю.С. Шемшученко. Київ : Укр. енцикл., 2002. Т. 4. 720 с.
12. Якимович Я.В. Практичне значення антропоцентризму для загальнотеоретичних аспектів конституційного права. *Recht der Osteuropäischen Staaten.* 2019. № 3. URL: https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/handle/lib/31637 (дата звернення: 17.02.2021).

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

УДК 347.77
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-2/11

СПАДКУВАННЯ МАЙНОВИХ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ НА СОРТИ РОСЛИН В УКРАЇНІ

INHERITANCE OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS ON PLANT VARIETIES IN UKRAINE

Бобонич Є.Ф., к.ю.н.,
завідувач сектору науково-правового забезпечення судово-претензійної діяльності
відділу науково-правового забезпечення та міжнародного співробітництва
Український інститут експертизи сортів рослин

Карпич М.К., старший науковий співробітник
сектору науково-правового забезпечення договірної діяльності
відділу науково-правового забезпечення та міжнародного співробітництва
Український інститут експертизи сортів рослин

Мирон О.М., старший науковий співробітник
сектору науково-правового забезпечення договірної діяльності
відділу науково-правового забезпечення та міжнародного співробітництва
Український інститут експертизи сортів рослин

Стаття присвячена аналізу питання спадкування як форми відчуження (передачі) прав на об'єкти інтелектуальної власності (зокрема, на сорти рослин в Україні та внесення пропозицій щодо відповідних змін до національного законодавства). Задля цього автори досліджують структуру прав інтелектуальної власності на сорти рослин в Україні; суб'єктів права інтелектуальної власності, підстави та процедуру спадкування прав інтелектуальної власності на сорти рослин в Україні; аналізують проблемні ситуації щодо порядку спадкування прав інтелектуальної власності на сорти рослин в Україні; вносять пропозиції щодо відповідних змін до національного законодавства.

Структура прав інтелектуальної власності на сорти рослин в Україні включає особисті немайнові права інтелектуальної власності на сорт рослин; майнові права інтелектуальної власності на сорт рослин; майнове право інтелектуальної власності на поширення сорту рослин.

Обов'язковою умовою виникнення вищезазначених прав на сорт рослин є державна реєстрація сорту. Особисті немайнові права на сорт рослин можуть належати лише автору (авторам) сорту, отже, є невідчужуваними і не можуть передаватися іншим особам у порядку спадкування.

Майнові права інтелектуальної власності на сорти рослин та майнове право на поширення сорту (за аналогією) є відчужуваними в Україні та можуть входити до складу спадщини.

На думку авторів, можливі дві типові ситуації щодо спадкування майнових прав інтелектуальної власності на сорти рослин та майнового права на поширення сорту в України. У разі державної реєстрації сорту рослин та наявності у спадкодавця охоронних документів спадкоємці зазначених прав можуть оформити свідоцтво про право на спадщину на такі об'єкти права інтелектуальної власності. Проте залишається спірним питанням можливість спадкування зазначених прав на сорти рослин в Україні в разі відсутності державної реєстрації сорту рослин. Йдеться про можливість спадкування прав автора (роботодавця (замовника)), які ще не виникли, що потребує внесення відповідних змін до законодавства.

Ключові слова: сорт рослин, спільна власність, інтелектуальна власність, правове регулювання, селекційна діяльність.

The article is devoted to the analysis of the issue of inheritance as a form of alienation (transfer) of intellectual property rights (in particular, to plant varieties in Ukraine and making proposals for appropriate changes to national legislation). Subjects of intellectual property rights, grounds and procedure for inheritance of intellectual property rights to plant varieties in Ukraine, analyze problematic situations regarding the order of inheritance of intellectual property rights to plant varieties in Ukraine, make proposals for appropriate changes to national legislation.

The structure of intellectual property rights to plant varieties in Ukraine includes: personal intangible intellectual property rights to plant varieties; intellectual property rights to a plant variety; property rights of intellectual property for the distribution of plant varieties.

State registration of a variety is a prerequisite for the above-mentioned rights to a plant variety. Personal non-property rights to a plant variety may belong only to the author (authors) of the variety, and therefore are inalienable and may not be transferred to other persons by inheritance.

Intellectual property rights to plant varieties and property rights to propagate a variety (by analogy) are alienable in Ukraine and may be part of the inheritance.

According to the authors, there are two possible situations regarding the inheritance of intellectual property rights to plant varieties and the property right to propagate the variety in Ukraine. In case of state registration of a plant variety and the testator have protection documents, the heirs of these rights may issue a certificate of the right to inherit such objects of intellectual property rights. However, the possibility of inheriting these plant variety rights in Ukraine in the absence of state registration of the plant variety remains controversial. We are talking about the possibility of inheriting the rights of the author (employer), which have not yet arisen, which requires appropriate changes to the law.

Key words: plant variety, joint property, intellectual property, legal regulation, breeding activities.

Постановка проблеми. Право інтелектуальної власності – це право особи на результат інтелектуальної, творчої діяльності, що, відповідно до статті 418 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) [1], включає особисті немайнові права інтелектуальної власності та (або) майнові права інтелектуальної власності, зміст яких щодо пев-

них об'єктів права інтелектуальної власності визначається цим Кодексом та іншим законом. Майнові права інтелектуальної власності, на відміну від особистих прав інтелектуальної власності, можуть відчужуватися (передаватися), за винятками, передбаченими законодавством України, що зумовлює актуальність дослідження питання спадкування як форми відчуження (передачі) прав на об'єкти інтелектуальної власності, зокрема на сорти рослин в Україні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Значний внесок у розвиток досліджень щодо правового регулювання розпорядження (спадкування) правом інтелектуальної власності на селекційні досягнення (сорти рослин) зробили такі вчені, як О.В. Кохановська, Н.С. Кузнєцова, О.В. Дзера, С.І. Мельник, Н.Б. Линчак, Н.Б. Якубенко, С.О. Ткачик, Н.В. Лещук, О.В. Захарчук.

Метою статті є аналіз юридичних підстав та порядку спадкування прав інтелектуальної власності на сорти рослин в Україні та внесення пропозицій щодо відповідних змін до національного законодавства.

Реалізація мети потребує вирішення таких завдань: дослідити структуру прав інтелектуальної власності на сорти рослин в Україні, дослідити суб'єктів права інтелектуальної власності на сорти рослин в Україні; дослідити підстави та процедуру спадкування прав інтелектуальної власності на сорти рослин в Україні; проаналізувати проблемні ситуації щодо порядку спадкування прав інтелектуальної власності на сорти рослин в Україні; внести пропозиції щодо відповідних змін до національного законодавства.

Виклад основного матеріалу дослідження. Суб'єктами права інтелектуальної власності на сорти рослин, відповідно до статті 3-1 Закону України «Про охорону прав на сорти рослин» від 21 квітня 1993 року № 3116-XII (далі – Закон України «Про охорону прав на сорти рослин»)) [2], можуть бути автор (автори) сорту рослин та інші особи, які набули майнових прав інтелектуальної власності на сорт рослин за договором чи законом.

Структура прав інтелектуальної власності на сорти рослин в Україні розкрита у статті 10 вищезазначеного Закону та включає особисті немайнові права інтелектуальної власності на сорт рослин; майнові права інтелектуальної власності на сорт рослин; майнове право інтелектуальної власності на поширення сорту рослин.

Слід звернути увагу на те, що, на відміну від інших об'єктів права інтелектуальної власності, законодавство України передбачає поділ майнових прав інтелектуальної власності на сорт рослин на такі два види: власне майнові права інтелектуальної власності на сорт рослин (які можуть бути виключними і невиключними правами); майнове право інтелектуальної власності на поширення сорту рослин.

Права інтелектуальної власності набуваються на сорт, який відповідає критеріям, визначеним цим Законом, та якому присвоєна назва згідно з ним. Про особисті немайнові права інтелектуальної власності на сорт рослин свідчить свідоцтво про авторство на сорт рослин. Про майнові права інтелектуальної власності на сорт рослин свідчить патент на сорт рослин. Обсяг правової охорони сорту, на який видано патент, визначається сукупністю ознак, викладених у занесеному до Реєстру патентів описі сорту. Про майнове право інтелектуальної власності на поширення сорту рослин свідчить свідоцтво про державну реєстрацію сорту рослин. Зазначені права на сорт набуваються в порядку, встановленому цим Законом.

З тексту статті 10 Закону України «Про охорону прав на сорти рослин» випливає, що обов'язковою умовою виникнення вищезазначених прав на сорт рослин є державна реєстрація сорту, яка здійснюється за умов, що сорт є відмінним, однорідним та стабільним, йому присвоєна назва і він придатний для поширення в Україні.

У статті 18 Закону України «Про охорону прав на сорти рослин» міститься лише одна норма, що регулює питання спадкування прав на сорти рослин в Україні: «право на подання заявки на сорт рослин також має правонаступник (спадкоємець) автора або роботодавця (замовника)».

На наш погляд, зазначена норма сформульована нечітко, а процедура спадкування прав інтелектуальної власності на сорти рослин потребує внесення змін та доповнень до Закону України «Про охорону прав на сорти рослин».

ЦК України визначає спадкування як перехід прав та обов'язків (спадщини) від фізичної особи, яка померла (спадкодавця), до інших осіб (спадкоємців) (стаття 1216).

Відповідно до частини 1 статті 178 ЦК України, результати інтелектуальної, творчої діяльності як об'єкти цивільних прав можуть вільно переходити від однієї особи до іншої в порядку спадкування або іншим чином, якщо вони не вилучені з цивільного обороту або не обмежені в обороті, або не є невід'ємними від фізичної чи юридичної особи.

До складу спадщини входять усі права та обов'язки, що належали спадкодавцеві на момент відкриття спадщини і не припинилися внаслідок його смерті. Не входять до складу спадщини права та обов'язки, що нерозривно пов'язані з особою спадкодавця, зокрема особисті немайнові права (статті 1218, 1219 ЦК України).

З тексту диспозиції статті 3-1 вищезазначеного Закону випливає, що особисті немайнові права на сорт рослин можуть належати лише автору (авторам) сорту, отже, є невідчужуваними і не можуть передаватися іншим особам у порядку спадкування.

Майнові права інтелектуальної власності на сорти рослин та майнове право на поширення сорту (за аналогією статті 8 ЦК України) є відчужуваними в Україні та можуть входити до складу спадщини.

Згідно з частинами 1, 3 статті 1296 ЦК України, спадкоємець, який прийняв спадщину, може одержати свідоцтво про право на спадщину. Відсутність свідоцтва про право на спадщину не позбавляє спадкоємця права на спадщину, оскільки спадщина належить спадкоємцям із моменту її прийняття, але факт передання майнових прав інтелектуальної власності на сорт рослин та майнового права на поширення сорту рослин, які, відповідно до ЦК України або іншого закону, є чинними після їх державної реєстрації, підлягає державній реєстрації (частина 2 статті 1114 ЦК України).

На наш погляд, можливі дві типові ситуації щодо спадкування майнових прав інтелектуальної власності на сорти рослин та майнового права на поширення сорту в України.

У разі державної реєстрації сорту рослин та наявності у спадкодавця охоронного документа на майнове право сорт рослин, а саме патенту (або свідоцтва про державну реєстрацію сорту рослин, що посвідчує майнове право інтелектуальної власності на поширення сорту рослин), спадкоємці зазначених майнових прав можуть оформити свідоцтво про право на спадщину на такі об'єкти права інтелектуальної власності та звернутися до компетентного органу із заявою про передання їм прав на відповідні об'єкти в порядку спадкування.

Якщо спадкоємців декілька, то вони набувають такі майнові права на сорти рослин спільно. Особисті немайнові прав на сорт рослин у спадщину не передаються та не успадковуються.

Водночас йдеться про спадкування наявних майнових прав інтелектуальної власності на сорт рослин, що підтверджені державною реєстрацією сорту.

Проте не виключена ситуація смерті автора сорту рослин до державної реєстрації сорту. Чи виникають у його спадкоємців майнові права на незареєстрований сорт рослин та в якому обсязі?

У статті 18 Закону України «Про охорону прав на сорти рослин» міститься важлива норма про те, що якщо право на сорт рослин ще не зареєстроване, то заявку на

реєстрацію сорту може подати правонаступник (спадкоємець) автора або роботодавця (замовника).

Якщо спадкодавець за життя не звертався із заявою про видачу патенту, спадкоємці вправі подати відповідну заяву, при цьому зазначити спадкодавця автором сорту рослин, а себе – заявником.

Однак за відсутності державної реєстрації сорту рослин та відсутності у спадкодавця правовстановлюючих документів на незареєстрований сорт рослин отримати у нотаріуса свідоцтво про право на спадщину у безспірному порядку є неможливим, оскільки нотаріус відмовить у видачі свідоцтва про право на спадщину, що пов'язано із безспірністю нотаріального процесу.

Якщо проаналізувати порядок спадкування інших об'єктів права інтелектуальної власності, наприклад об'єктів авторського права, то там ситуація значно простіше. З огляду на норми статті 437 ЦК України та частини 2 статті 11 Закону України «Про авторське право та суміжні права» [3], відповідно до яких авторське право на твір виникає внаслідок факту його створення, а для його виникнення і здійснення не вимагається реєстрація твору чи будь-яке інше спеціальне його оформлення, а також виконання будь-яких інших формальностей, право у спадкодавця виникає з огляду на факт створення такого об'єкта. Більш того, частина 5 статті 1268 ЦК України закріплює, що незалежно від часу прийняття спадщини вона належить спадкоємцеві з часу відкриття спадщини. Таким чином, право власності на твір у спадкоємця (спадкоємців) з'явилось у момент смерті спадкодавця. Спадкоємець (спадкоємці) в разі неможливості документального підтвердження авторського права та, як наслідок, отриманої постанови про відмову у вчиненні нотаріальної дії, а саме видачі свідоцтва про право на спадщину, вправі звернутися до суду з позовом про визнання права власності на твір у порядку спадкування. В разі доведення спадкоємцем свого права у порядку спадкування не свідоцтво про право на спадщину, а рішення суду буде документом, що засвідчує перехід у спадщину майнового права автора.

Інші об'єкти права інтелектуальної власності, права на які виникають у зв'язку з їх державною реєстрацією, у разі відсутності такої реєстрації, очевидно, не можуть входити до складу спадщини. Водночас стаття 18 Закону України «Про охорону прав на сорти рослин» прямо передбачає право спадкоємця подати заяву на реєстрацію сорту рослин. У зв'язку з цим, на наш погляд, документом, який підтверджуватиме наявність у спадкоємців повноважень, може бути видана нотаріусом довідка про склад спадкоємців.

Висновки. Реалізація права на спадкування майнових прав на сорт рослин залежить від державної реєстрації такого права за життя спадкодавця. За відсутності зареєстрованого права інтелектуальної власності на сорт рослин оформлення спадкових прав у безспірному порядку є можливим у разі внесення відповідних змін у законодавство.

Очевидно, що норма статті 18 Закону України «Про охорону прав на сорти рослин» про право правонаступника (спадкоємця) автора або роботодавця (замовника) на подання заявки на сорт рослин сформульована некоректно, оскільки, відповідно до зазначеного Закону, таке право не віднесено ні до особистих немайнових, ні до майнових прав спадкодавця, отже, не може бути успадковане. У зазначеній нормі Закону фактично йдеться про спадкування прав автора (роботодавця (замовника)), які ще не виникли, що потребує внесення відповідних змін до Закону.

Також потребує подальшого дослідження можливість спадкування майнового права на поширення сорту рослин, оскільки зазначена ситуація не врегульована законодавством України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року № 435-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15 (дата звернення: 23.02.2021).

2. Про охорону прав на сорти рослин : Закон України від 21 квітня 1993 року № 3116-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3116-12 (дата звернення: 23.02.2021).

3. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 23 грудня 1993 року № 3792-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12 (дата звернення: 23.02.2021).

УДК 347.21(477):692.88
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-2/12

ПАРКАН ПІД ЕЛЕКТРИЧНИМ СТРУМОМ: МОЖЛИВОСТІ ПРАВА ВЛАСНОСТІ ЧИ НЕПРАВОМІРНА УКРАЇНСЬКА ТРАДИЦІЯ?

FENCE UNDER ELECTRIC CURRENT: POSSIBILITIES OF PROPERTY RIGHTS OR ILLEGAL UKRAINIAN TRADITION?

Бурлаков Б.М., студент ІІІ курсу факультету адвокатури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті здійснюється наукове дослідження такого суспільного явища, як паркани під електричним струмом, що масового використовуються власниками земельних ділянок в охоронних цілях. Необхідність здійснення такого дослідження обґрунтовано виходячи з низки особливостей чинного законодавства, непоширеності даної тематики серед наукової спільноти, а також нагальної потреби практичного вирішення всіх питань, які є похідними по відношенню до таких парканів. За допомогою акумуляції всіх необхідних джерел, особливо нормативних актів, автором зроблено висновок про те, що паркани під електричним струмом доцільно розглядати як багатоаспектне правове явище. Перший аспект дає змогу розглянути дане питання з погляду об'єктів цивільних прав та обов'язків і поступово перейти до вирішення питання щодо можливості їх віднесення до об'єктів права власності. Доведено доцільність висновку про необхідність віднесення таких парканів до об'єктів цивільних прав, але дискусійність та недоцільність стосовно визначення їх як об'єктів права власності. Даний висновок ґрунтується на детальному аналізі таких критеріїв обмеження права власності, як: 1) заборона законом; 2) суперечність моральним засадам суспільства; 3) створення загрози завдання шкоди іншим учасникам цивільних відносин. Другий аспект дає можливість відобразити правовий механізм закріплення за власниками парканів низки обов'язків цивільного характеру, які виконуються у площині цивільної відповідальності за шкоду, що була завдана джерелом підвищеної небезпеки. Тим самим обґрунтовано необхідність розуміння таких об'єктів як джерела підвищеної небезпеки. Третій аспект пов'язаний з оцінкою парканів під електричним струмом на предмет можливості та правомірності виконання функцій, що покладаються на них, – захист права власності. Останнє зумовлює необхідність дослідження таких об'єктів у площині самозахисту цивільних прав. За допомогою аналізу практики національних судів, положень галузевого законодавства, міжнародно-правової доктрини наприкінці наукового дослідження вдається дійти висновків, що стосуються правомірності побудови та використання таких парканів, а також стану сучасного законодавства.

Ключові слова: паркани під електричним струмом, об'єкти цивільних прав, джерело підвищеної небезпеки, самозахист, моральні засади суспільства.

The article is a scientific study of such a social phenomenon as electric fences, which are widely used by landowners for security purposes. The necessity of such research is substantiated, proceeding from a number of features of the current legislation, non-prevalence of the given subject among scientific community, and also urgent need of the practical decision of all questions which are derivative in relation to such fences. With the accumulation of all necessary sources, especially regulations, it is possible to conclude that electric fences should be considered as a multifaceted legal phenomenon. The first aspect allows us to consider them in terms of objects of civil rights and obligations and gradually move to the question of the possibility of attribution to the objects of property rights. In turn, a detailed study of a number of regulations leads to the conclusion that such fences should be classified as objects of civil rights, but we can not classify them as objects of property rights for a number of proven reasons. The latter conclusion is made by establishing three criteria for restricting property rights – prohibition by law, conflict to the moral principles of society, creating a threat of harm to other participants in civil relations. The second aspect makes it possible to reflect the legal mechanism of imposing on fence owners a number of civil obligations, which are performed in the field of civil liability for damage caused by a source of increased danger. This implies the need to understand such objects as a source of increased danger. The third aspect is related to the assessment of electric fences for the possibility and legitimacy of the functions entrusted to them – the protection of property rights. It also necessitates the study of such objects in the field of self-defense of their civil rights. By analyzing the practice of national courts, the provisions of sectoral legislation, international legal doctrine at the end of the study it is possible to draw conclusions about the legality of construction and use of such fences, the state of modern legislation and other points.

Key words: electric fences, objects of civil rights, source of increased danger, self-defense, moral principles of society.

Постановка проблеми. «Оскільки власність є недоторканним та священним правом кожної особи…» – саме так починається ст. 17 Декларації прав людини і громадянина 1789 року, яка стала справжнім здобутком зразкової для тогочасного світу демократичної революції у Франції та симбіозом наукових ідеологій, що відстоювали непорушність та важливість права власності для вільного економічно розвинутого суспільства [1].

Важливість права власності, що випливає з наведених положень, відображено як у низці сучасних міжнародних договорів, що стосуються прав людини та позитивних зобов'язань держави, так і, зокрема, у Загальній декларації прав людини, Міжнародному пакті про економічні, соціальні та культурні права. Проте і саме право власності стало невід'ємним атрибутом основних законів держав. Не винятком є й Україна, ст. 41 Конституції якої присвячено правовому регулюванню права власності кожної особи.

Важливість такого явища, як власність, зумовлюється декількома аспектами. Акцентуючи увагу на другому аспекті, який випливає з положень ч. 4 ст. 319 Цивільного кодексу України (далі – ЦКУ), слід зазначити, що власність зобов'язує. Це означає, що право власності – це не лише міра можливої свободи кожної особи щодо володіння, користування та розпорядження своїм майном, й певна сукупність обов'язків, які виникають унаслідок певних очікувань із боку суспільства, держави та забезпечуються першочергово внаслідок добросовісності учасників відносин, а у крайньому випадку – страхом відповідальності [2].

Незважаючи на очевидність та зрозумілість наведених положень, українське суспільство вдається до застосування різноманітних способів реалізації свого права власності, що суперечить положенням законодавства, моральним засадам нашого суспільства, внаслідок чого створюється реальна небезпека для оточуючих. Прикладом такого неправомірного використання права власності безпосередньо виступають паркани, огорожі, металеві огорожі, які підключені до електромережі та пропускають через себе струм високої потужності.

Прояв зазначеного явища можна спостерігати повсюди – починаючи з «електричного пастуха», який використовується у фермерському господарстві для огорожі території, щоб тварини не покидали відповідну територію, та закінчуючи електричними огорожами, що використовуються для обмеження доступу до приватних секторів, тощо. Проблемності цьому питанні додає той

факт, що в Україні досить розповсюдженим є ринок відповідних охоронних послуг, складовою частиною яких є зведення вищеназваних парканів.

При цьому власники відповідних споруд досить часто забувають, що власність зобов'язує, тому дослідження відповідної тематики має велике значення в аспекті забезпечення охорони інтересів суспільства та окремих осіб, зокрема шляхом застосування механізму цивільно-правової відповідальності до особи, яка використовує відповідні споруди, порушуючи встановлену законодавством правову дисципліну.

Актуальність даного питання зумовлюється низкою фактів: 1) досить невеликим обсягом наукових робіт; 2) поширеністю фактів щодо завдання шкоди особам, які мали контакт із відповідними огорожами; 3) незначним обсягом судових рішень із відповідного питання, що додає важливості проблемі захисту прав унаслідок притягнення до відповідальності; 4) недосконалим законодавчим регулюванням цього питання.

Метою дослідження даної наукової роботи є визначення правової природи поняття парканів під електричним струмом; аналіз та дослідження чинного законодавства із цього питання; узагальнення наукової літератури та судової практики, вирішення питання правомірності застосування відповідних споруд.

Виклад основного матеріалу. Традиційним для цивільного права є представлення права власності як абсолютного права. Це підтверджується такими законодавчими положеннями: ч. 1 ст. 316 ЦКУ – особа здійснює право власності за своєю волею незалежно від волі інших осіб та ч. 1 ст. 319 ЦКУ – власник володіє, користується, розпоряджається своїм майном на власний розсуд [1].

Отже, можна погодитися з твердженням Н.В. Безсмертної стосовно абсолютного характеру права власності, який знайшов своє відображення у фразі «на власний розсуд» [3, с. 205].

Проте право власності з погляду теорії права не може вважатися абсолютним. Це обґрунтовується тим, що у ст. 64 Конституції України міститься вичерпний перелік прав та свобод, які не можуть бути обмежені за жодних обставин. І серед цього переліку відсутня норма (ст. 41), яка встановлює конституційний фундамент права власності кожної особи. Отже, можна зробити висновок про можливість правомірного обмеження права власності [4].

Окрім того, положення інших нормативно-правових актів також підтверджують та деталізують можливості такого обмеження. Так, ч. 1 ст. 346 ЦКУ серед підстав припинення права власності передбачено можливість викупу пам'яток культурної спадщини; примусового відчуження земельних ділянок приватної власності, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, з мотивів суспільної необхідності; реквізиції. А ч. 2 ст. 321 ЦКУ закріплює правову можливість обмеження та позбавлення права власності [2].

Отже, основним проявом не абсолютності, обмеженості права власності є наявність системи законодавчих заборон щодо здійснення певних дій зі своїм майном. Ураховуючи вищенаведене та цивілістичні підходи до розуміння права власності, слід зазначити, що головне питання даної наукової роботи – чи забороняє чинне законодавство спорудження парканів під напругою власниками земельних ділянок.

Невелика кількість наукових досліджень впливає на результати акумуляції цього питання. Зокрема, можна виділити кілька правових аспектів дослідження «парканів під електричною напругою»: 1) як об'єкт цивільних прав, об'єкт права власності; 2) як джерело підвищеної небезпеки; 3) як спосіб самозахисту.

Відступаючи поки що від питання правомірності спорудження вищезазначених парканів, зазначимо, що всі цивільні права та обов'язки мають свій об'єкт. Законодавче визначення об'єктів цивільних прав у ст. 177 ЦКУ зводиться лише до надання приблизного, орієнтованого переліку. При цьому більш усталеним та звичним для науки цивільного права є визначення об'єктів цивільних прав як того, заради чого суб'єкти цивільних правовідносин виступають їх учасниками, і з приводу чого цивільні права та обов'язки виникають, реалізуються та виконуються.

Право власності є різновидом речового права, проте воно не розглядається з погляду об'єкта цивільних прав. А об'єктом права є річ, а не майнове право (право власності на неї) [5, с. 300–301]. Це дає змогу зробити висновок стосовно правової природи електричних парканів як об'єктів цивільних прав. Останнє також випливає із законодавства оскільки:

1) створення таких парканів здійснюється внаслідок будівельної діяльності на відповідній земельній ділянці, такі дії будуть не лише проявом права власності окремої особи, а й об'єктом такого новоствореного цивільного права, як право власності, яке, відповідно до ст. 331 ЦКУ, виникатиме на них як на новостворене майно;

2) сам процес створення такого об'єкта вже покладає на відповідну особу велику кількість цивільних обов'язків: а) ч. 3 ст. 375 ЦКУ – дотримуватися архітектурних, санітарних, будівельних, екологічних та інших норм [2]; б) здійснювати спорудження так, щоб не порушувати принцип добросусідства у площині здійснення права власності на земельну ділянку [6]; в) відповідно до ст. 38 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності», знести відповідний паркан, якщо було порушено відповідні норми законодавства під час його будівництва [7];

3) ураховуючи окремі властивості такої споруди (електрична напруга), відповідно до положень недоговірних зобов'язань на власника споруди покладатиметься обов'язок із відшкодування шкоди, завданої внаслідок дії цієї споруди як джерела підвищеної небезпеки (ст. 1187 ЦКУ), а також обов'язки, що виникають унаслідок створення загрози життю, здоров'ю людини (гл. 81 ЦКУ);

4) зумовлено обов'язками щодо утримання від дій, які б могли порушити права інших осіб щодо незловживання своїми цивільними правами (ст. 13 ЦКУ);

5) а також обов'язками щодо утримання споруди у належному стані, забезпечення достовірності документації на неї (будівельного паспорту тощо).

Отже, на нашу думку, можна зробити висновок, *що паркан під електричною напругою може бути об'єктом цивільних прав, оскільки являє собою певний об'єкт матеріального світу, з приводу якого в учасників цивільних правовідносин можуть виникати цивільні права та обов'язки*.

Із положень ч. 2 ст. 178 ЦКУ, яка містить визначення обмежених в обороті та вилучених з обороту об'єктів, акцентуючи увагу на обов'язковій їх конкретизації законом, можна зробити висновок про те що паркан під електричною напругою можна віднести взагалі до вільних в обороті об'єктів [2].

І хоча окремого закону стовно оборотоздатності об'єктів і досі немає, проте існує Постанова Верховної Ради України «Про право власності на окремі види майна» № 2471-XII від 24.01.1995, в якій надається вичерпний перелік об'єктів матеріального світу, що є обмеженими в обороті або взагалі не можуть перебувати у власності та володінні окремих осіб. І якщо проаналізувати зазначений акт, то можна побачити, що він не містить жодного положення, що б стосувалося обмеження чи заборони вільного обороту парканів під напругою. Єдина згадка, що якось пов'язана з електричною енергією, – це електрошокові пристрої, які до нашої проблематики не мають жодного відношення [8].

Отже, оскільки такі паркани за своєю правовою природою можуть бути об'єктами цивільних прав та обов'язків, не обмежені у цивільному обороті, то, відповідно,

й їх застосування може бути цілком правомірним. Проте такий висновок буде дискусійним, а його підтвердження потрібно шукати у площині права власності. Це пов'язано з тим, що хоча паркани під напругою й є підставою виникнення певних обов'язків, проте об'єктом права власності такі речі навряд чи можуть бути.

Так, відповідно до ч. 1, 2 ст. 319 ЦКУ, власник володіє, користується, розпоряджається своїм майном на власний розсуд та має право вчиняти щодо свого майна будь-які дії, які не суперечать закону. Під час здійснення своїх прав та виконання обов'язків власник зобов'язаний додержуватися моральних засад суспільства [2].

Зразком в аспекті тлумачення меж права власності є Постанова КЦС ВС від 14.02.2019 у справі № 323/1862/16-ц, зміст якої під час вирішення справи зводився до того, що власник уповноважений учиняти щодо свого майна будь-які дії (абсолютний аспект), але при цьому не порушувати права, свободи та законні інтереси інших учасників цивільних відносин [9].

На підставі вищезазначеного можна зробити висновок, що основними критеріями обмеження права власності є: 1) закон; 2) моральні засади суспільства; 3) права, свободи та законні інтереси інших учасників цивільних правовідносин. При цьому всі вони під час здійснення права власності повинні бути обов'язково в сукупності, тоді як для обмеження цього права достатньо встановити порушення хоча б одного із зазначених критеріїв.

Як уже зазначалося, законодавча база питання будівництва парканів під електричною напругою є досить недосконалою, що ускладнює можливість застосування першого критерію обмеження права власності у даному разі. Проте наявність окремих непрямих положень дає можливість зробити певні висновки.

Оскільки паркани – це архітектурні автономні об'єкти, що знаходяться на земельній ділянці, то, відповідно, питання їх будівництва – це розсуд власника або користувача земельної ділянки. У зв'язку із цим законодавча основа лежить у площині права власника на забудову земельної ділянки, що передбачено ст. 375 ЦКУ. Позитивним у цьому аспекті є відсилання у ч. 2 ст. 375 ЦКУ до низки галузевих норм, які повинні враховуватися під час здійснення відповідної забудови земельної ділянки [2].

Отже, законодавчий критерій цього питання становить низка спеціальних актів: ЗУ «Про регулювання містобудівної діяльності» № 3038-VI від 17.02.2011 (далі – Закон № 3038-VI), а також будівельні, архітектурні та інші галузеві норми.

Необхідність урахування зазначеного Закону полягає у тому, що він узагалі є центральним та основним для всіх відносин, що виникають під час здійснення будь-якого будівництва. Особливої уваги заслуговує ч. 5 ст. 26 Закону № 3038-VI, що закріплює загальну послідовність здійснення забудови земельної ділянки: 1) отримання замовником або проєктувальником вихідних даних; 2) розроблення проєктної документації та проведення у випадках, передбачених ст. 31 цього Закону, її експертизи; 3) затвердження проєктної документації; 4) виконання підготовчих та будівельних робіт; 5) прийняття в експлуатацію закінчених будівництвом об'єктів; 6) реєстрація права власності на об'єкт містобудування [7].

Сам акт має великий та зрозумілий нормативний зміст із відповідними відсиланнями, але навіть за наявності детальної процедури, вимог щодо подання значної кількості документації, здійснення реєстрації відповідної споруди, присвоєння їй адреси проблема парканів із напругою все одно не вичерпується.

Останнє досить легко пояснюється: чинне законодавство передбачає перелік будівельних робіт та об'єктів, які не потребують дозволу для їх зведення, відповідної документації та введення в експлуатацію. Такий перелік міститься в однойменній Постанові КМУ від 07.06.2017 № 406, п. 6 якої визначає, що не потребує дозволів, документації та введення в експлуатацію зведення на земельній ділянці тимчасових будівель та споруд без влаштування фундаментів, зокрема навісів, альтанок, наметів, теплиць, гаражів, ям, замощень, парканів [10].

Тому будівництво парканів може здійснюватися власником на свій розсуд без повідомлення та контролю з боку уповноважених органів, але з дотриманням галузевих норм. Це, своєю чергою, нівелює правову цінність процедур, що визначені Законом № 3038-VI. Наявність прогалин, неточностей та невизначеності у галузевих нормах узагалі надає необмежені можливості для будівельної діяльності відповідних парканів. Але це не зовсім так.

Примітним для визначення законодавчого критерію є Державні будівельні норми України (далі – ДБНУ) 2.2-12:2019 «Планування та забудова територій», у п. 6.1.34 яких установлюється: присадибні ділянки з боку вулиць та сусідніх ділянок допускається огороджувати. Висоту огорожі слід установлювати згідно з вимогами ДБН Б.2.2-5 та правилами благоустрою населеного пункту [11].

Важливість цього акту полягає у тому, що він не лише підтверджує правову можливість огородження земельних ділянок, а й здійснює відсилання до стандарту, який є профільним по відношенню до здійснення забудови території огорожами.

Своєю чергою, п. 6.7 ДБНУ Б.2.2-5:2011 «Планування та забудова міст, селищ і функціональних територій» деталізує раніше наведене положення, зазначаючи, що дозволено проєктувати огородження як окремих ділянок, так і всієї прибудинкової території садибної забудови. Окрім того, зазначені норми містять також визначення огороджень, їх різновидів. Вони більше спрямовані на архітектурно-будівельні вимоги до парканів та огорож, аніж підстави заборон під час конструювання відповідних споруд. Але при цьому досить цікавим є положення п. 9.8.4, в якому зазначається, що огородження майданчиків і ділянок підприємств, будівель і споруд різного призначення, що знов будуються або реконструюються, треба проводити згідно з СН 441 [12].

Цікавість полягає у тому, що здійснюється відсилання ще до одного нормативу, який безпосередньо стосується огородження будівель різного призначення. Незважаючи на це, найголовніший відбиток на принципі правової визначеності ставить той факт, що відповідний норматив: 1) затверджений був ще за радянських часів, що дає можливість сумніватися в актуальності його положень, а 2) він узагалі відсутній українською мовою у відкритому доступі. Але на підставі його аналізу можна зробити висновок про відсутність положень, які б могли стосуватися можливості підключення парканів до електромережі. Проте у ньому визначений перелік видів огороджень та матеріалів, з яких вони можуть будуватися.

Отже, акти, які безпосередньо спрямовані на врегулювання питання побудови парканів, заборів, огорож, їхніх складників, реконструкції тощо, взагалі не містять жодних заборон та вказівок стосовно парканів під напругою, а лише обмежуються архітектурно-будівельними вказівками.

Однак ключем до визначення законодавчого критерію обмеження права власності є ДБНУ 360-92 «Містобудування. Планування і забудова міських і сільських поселень». У п. 10.25 зазначених норм указується, що в окремих випадках допускається, зокрема, заземлення металевих огорож і дахів будівель, розміщених у СЗЗ [13].

Оскільки заземлення у даному аспекті являтиме собою встановлення електричного зв'язку між металевою огорожею та відповідним пристроєм, а також землею, що здійснюється з метою уведення напруги в землю, то, відповідно, металева огорожа так само знаходитиметься під напругою, що певним чином схоже на нашу проблематику.

Але можливість такого заземлення допускається лише в окремих випадках і лише у СЗЗ – санітарно-захисній зоні – території уздовж траси повітряної лінії електропередач напругою 330 кВ [13].

Хоча застосування такого заземлення здійснюється по відношенню до ліній електропередач і лише у спеціальній зоні, проте це дає можливість зробити висновок, що використання електричних огорож допускається тільки у будівельній діяльності, пов'язаній із лініями електропередач, і лише в окремих випадках. Тому виникає питання: чи можна припустити заборону таких огорож у звичайному користуванні пересічним громадянином?

Для відповіді на це питання спочатку необхідно звернути увагу на положення ст. 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, в якій зазначається, що кожна фізична або юридична особа має право мирно володіти своїм майном [14].

Використання досить зрозумілого слова «мирно» не є випадковим у положеннях міжнародного договору, а уособлює своєрідний вектор правомірності права власності, який полягає у тому, що не повинні вчинятися дії, використовуватися способи здійснення права власності немирного характеру, тобто ті, що є явно необґрунтованими, носять насильницький характер, створюють загрозу для інтересів суспільства тощо. А оскільки застосування парканів під електричним струмом потенційно становить загрозу насильства, навіть випадкового, то не можна назвати такий спосіб здійснення права власності мирним.

Положення ч. 1 ст. 103 Земельного кодексу України також допомагають відповісти на поставлене запитання, оскільки встановлюють, що власники та землекористувачі земельних ділянок повинні вибирати способи використання земельних ділянок відповідно до їх цільового призначення, за яких власникам, землекористувачам сусідніх земельних ділянок завдається найменше незручностей (затінення, задимлення, неприємні запахи, шумове забруднення тощо) [6].

Безумовним буде і той факт, що використання земельної ділянки для встановлення по її краях парканів під напругою суперечитиме принципу добросусідства. Це пов'язано з тим, що такі споруди створюють максимально велику кількість незручностей для інших сусідів: постійних страх, що може статися нещасний випадок, обмеження у повному користуванні своєю ділянкою внаслідок страху підійти до країв ділянки, постійні переживання, що може щось статися, наприклад, з дитиною, твариною, особливо підвищена небезпека після дощу. Тому використання таких парканів і з погляду земельного права не може вважатися правомірним.

На підтвердження вищезазначеного вказують і деякі аспекти юридичної відповідальності за володіння та використання таких електричних парканів.

Натомість практиці кримінального судочинства відомі непоодинокі випадки настання смерті особи внаслідок випадкової взаємодії з парканами, що знаходилися під напругою. Примітною у цьому разі є позиція кваліфікації дій власника такого паркану: увага юриста-практика повинна бути прикута у цій ситуації до відмежування від убивства з непрямим умислом, за якого особа передбачає настання смерті і свідомо її допускає. Тобто головне питання полягає у тому, чи було це вбивство умисне (з непрямим умислом), чи з необережності. Але у будь-якому разі практикою констатується факт учинення вбивства, а не настання казусу, який виключає кримінальну відповідальність [15, с. 44].

Оскільки за правомірне використання об'єктів матеріального світу до кримінальної відповідальності не притягають, то виходячи з логіки кримінального права застосування таких парканів, за умови настання шкоди, створює кримінально-правові наслідки, а отже, використання самого паркану є неправомірним у даному аспекті.

Виходячи з вищенаведеного, слід зазначити, що сукупність певних непрямих законодавчих положень дає можливість дійти висновку про наявність законодавчого критерію і необхідність обмеження права власності шляхом заборони застосування електричних парканів. Це також обґрунтовується й наявністю третього критерію у вигляді порушення прав, свобод і законних інтересів окремих громадян, суспільства, оскільки порушення положень законодавства у будь-якому разі ставить під загрозу права інших осіб на безпечне середовище, недоторканість свого життя та здоров'я.

Дещо складнішим у даному разі є визначення такого критерію обмеження права власності, як суперечність моральним засадам суспільства. Проблематичність же полягає, зокрема, у тому, що категорія «моральні засади» є досить оціночною та відносною, що може призводити до багатоаспектного тлумачення та різного бачення її змісту. Окрім того, беззаперечним є факт динаміки суспільства, що проявляється у його постійній еволюції та розвитку, що, безумовно, призводить до трансформації моральних цінностей [16, с. 40].

Звичайно, наявність оціночних категорій впливає на рівень дотримання принципу правової визначеності, але доцільно погодитися з тією позицією, що цивільне законодавство наповнено великою кількістю оціночних категорій, що зумовлено передусім специфікою предмету його регулювання, який не може бути детально та вичерпно регламентований, а тому потрібно встановлювати хоча б якісь зрозуміли межі.

Не вдаючись до тонкощів щодо розмежування моралі та права, просто зазначимо, що у Постанові КЦС ВС від 22.03.2017 у справі № 757/4906/15-ц під аморальним проступком розуміється винне діяння, що суперечить загальноприйнятим нормам і правилам, порушує моральні устої суспільства, моральні цінності, які склалися в суспільстві (чесність, доброта, гуманізм, стриманість, людинолюбство тощо). І хоча дана позиція стосувалася вирішення трудового спору, проте вона визначає загальний вектор розуміння судом вищої інстанції поняття моралі, а отже, дає можливість відштовхуватися від цього в аспекті тлумачення моральних засад суспільства, які насамперед слід розуміти як сукупність імперативів, усвідомлених правил, що є прийнятними для певного суспільства [17].

Ураховуючи характерну поширеність християнського віросповідання в українському суспільстві, що пропагує любов до ближнього, історичний розвиток українського суспільства, який заклав фундамент дружності, миролюбності українського народу, а також демократичні європейські напрями його розвитку, що закладені у Преамбулі Конституції України, можна зробити висновок, що моральні засади українського суспільства зосереджені у площині миру, мирного співіснування, дружності, допомоги та інших позитивних цінностей. «Паркани під струмом», які явно не уособлюють собою мирне співіснування та дружність до інших, нівелюють систему таких цінностей та суперечать їй. Це у черговий раз підтверджує доцільність висновку про неприпустимість віднесення парканів під струмом до об'єктів права власності внаслідок неправомірності їх використання.

Іншим підходом до визначення правової природи таких парканів є розуміння їх як джерел підвищеної небезпеки.

Відповідно до ч. 1 ст. 1187 ЦКУ, джерелом підвищеної небезпеки є діяльність, пов'язана з використанням, зберіганням або утриманням транспортних засобів, механізмів та обладнання, використанням, зберіганням хімічних, радіоактивних, вибухо- і вогненебезпечних та інших речовин, утриманням диких звірів, службових собак та собак бійцівських порід тощо, що створює підвищену небезпеку для особи, яка цю діяльність здійснює, та інших осіб [2].

Оскільки акти цивільного законодавства надають лише приблизний перелік джерел підвищеної небез-

пеки, то з метою надання визначеності цьому питанню п. 5 Постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про деякі питання застосування судами законодавства при вирішенні спорів про відшкодування шкоди, завданої джерелом підвищеної небезпеки» деталізує, що під джерелом підвищеної небезпеки слід розуміти будь-яку діяльність, що створює підвищену небезпеку як для володільця, так і для оточуючих осіб унаслідок неможливості повноцінного контролю людини над проявами такої діяльності. При цьому відповідальність за завдану шкоду настає лише тоді, коли вона була заподіяна внаслідок цілеспрямованості такої діяльності або мимовільних проявів її шкідливих властивостей [18].

Аналіз національного законодавства та практики судів різних інстанцій, зокрема рішення Драбівського районного суду Черкаської області від 22.10.2012 у справі № 2303/1192/12, Постанова КЦС ВС від 29.10.2018 у справі № 739/1483/16-ц, дає можливість зробити беззаперечний висновок, що як діяльність, пов'язана з використанням електроенергії, так і об'єкти, що знаходяться під напругою, є джерелом підвищеної небезпеки. Останнє зумовлює можливості учасників цивільних правовідносин захищати свої права та свободи шляхом притягнення власників парканів до відповідальності у разі завдання шкоди.

При цьому неправомірність зведення та використання таких парканів на аспект цивільно-правової відповідальності не впливає, оскільки, відповідно до п. 9 вищезазначеної Постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України, особи, які неправомірно заволоділи та здійснюють діяльність, що є джерелом підвищеної небезпеки, несуть цивільно-правову відповідальність на загальних засадах відповідальності особи, що здійснює діяльність, яка є джерелом підвищеної небезпеки [18].

Важливість цього підходу пов'язана з тим, що незалежно від правомірності виникнення права на цей об'єкт в аспекті цивільно-правової відповідальності завжди існує можливість захистити права та інтереси осіб, які постраждали від «паркана під напругою». При цьому в такому разі доцільно вирішувати питання стосовно форми вини володільця таких парканів. Вона може залежати, зокрема, від використання попереджувальних знаків та впливає на визначення розміру відшкодування відповідно до ст. 1193 ЦКУ.

Своєю чергою, учасники цивільних відносин не позбавлені можливості захистити свої права і до моменту завдання шкоди. Така можливість може бути реалізована ними через положення статей 1163–1165 ЦКУ, що регулюють питання усунення загрози життю, здоров'ю людини, зокрема шляхом пред'явлення вимоги про зняття струму, знесення паркану тощо.

Підсумовуючи, слід зазначити, що питання парканів під електричною напругою потребує вдосконалення та деталізації законодавчого врегулювання шляхом установлення прямих заборон. Сучасний стан нормативної бази дає можливість зробити висновок про те, що «паркани під напругою» є об'єктами цивільних прав. Проте внаслідок суперечності положенням законодавства, моральним засадам українського суспільства, а також створення загрози завдання шкоди життю та здоров'ю інших осіб і, як наслідок, наявності конкретизованих форм юридичної відповідальності за шкоду, що завдається такими об'єктами, доцільно підкреслити неможливість їх використання як об'єкта права власності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Декларація прав людини і громадянина : прийнята і проголошена Постановою Національних зборів Франції 26 серпня 1789 року. URL: https://constituante.livejournal.com/10253.html (дата звернення: 12.02.2021).
2. Цивільний кодекс України : Закон України № 435-IV від 16.01.2003 / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15/stru#Stru (дата звернення: 12.02.2021).
3. Безсмертна Н.В. Межі здійснення права приватної власності. *Наукові записки. Спеціальний випуск.* 2001. Т. 19. С. 204–207.
4. Конституція України : Закон України № 254к/96-ВР від 28.06.1996 / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80 (дата звернення: 12.02.2021).
5. Спасибо-Фатеева И.В. Понятие имущества и имущественных прав и их места среди объектов гражданских прав. *Страницы Харьковской цивилистики.* 2010. Ч. 3. С. 300–301.
6. Земельний кодекс України : Закон України № 2768-III від 25.10.2001 / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14#Text (дата звернення: 12.02.2021).
7. Про регулювання містобудівної діяльності : Закон України № 3038-VI від 17.02.2011 / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3038-17#Text (дата звернення: 12.02.2021).
8. Про право власності на окремі види майна : Постанова Верховної Ради України № 2471-XII від 17.06.1992 / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2471-12#Text (дата звернення: 12.02.2021).
9. Постанова Верховного Суду у складі Касаційного цивільного суду від 14.02.2019 у справі № 323/1862/16-ц (провадження № 61-44085 св 18). URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/79957457 (дата звернення: 12.02.2021).
10. Перелік будівельних робіт, які не потребують документів, що дають право на їх виконання, та після закінчення яких об'єкт не підлягає прийняттю в експлуатацію : Постанова Кабінету Міністрів України № 406 від 07.06.2017. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/406-2017-%D0%BF#Text (дата звернення: 12.02.2021).
11. ДБН Б.2.2-12:2019. Планування та забудова територій : Наказ Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України № 104 від 26.04.2019. URL: https://dreamdim.ua/wp-content/uploads/2019/07/DBN-B22-12-2019.pdf (дата звернення: 12.02.2021).
12. ДБН Б.2.2-5:2011. Благоустрій територій. Планування та забудова міст селищ і функціональних територій : Наказ Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України № 139 від 30.03.2012. URL: https://dreamdim.ua/wp-content/uploads/2019/01/DBN-B225-2011.pdf (дата звернення: 12.02.2021).
13. ДБН 360-92. Містобудування. Планування і забудова міських і сільських поселень : Наказ Державного комітету України у справах містобудування та архітектури № 44 від 17.04.1992. URL: https://kga.gov.ua/files/doc/normy-derjavy/dbn/Mistobuduvannja-Planuvannja-i-zabudova-miskyh-i-silskyh-poselen-DBN-360-92.pdf (дата звернення: 12.02.2021).
14. Перший протокол до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод № 994_535, ратифікований Законом Верховної Ради України № 475/97-ВР від 17.07.97. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_535#Text (дата звернення: 12.02.2021).
15. Шаблистий В.В. Актуальні проблеми кримінального права : конспект лекцій Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. 2016. URL: https://dduvs.in.ua/wp-content/uploads/files/Structure/library/student/lectures/0905/16.1.pdf (дата звернення: 12.02.2021).
16. Грицак О.В. Моральні засади суспільства як оціночна категорія українського цивільного права. *Наука і практика.* 2010. № 3(114).
17. Постанова Верховного Суду у складі Касаційного цивільного суду від 27.02.2019 у справі № 757/4906/15-ц. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/80715984 (дата звернення: 12.02.2021).
18. Про деякі питання застосування судами законодавства при вирішенні спорів про відшкодування шкоди, завданої джерелом підвищеної небезпеки : Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ № 4 від 01.03.2013. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0004740-13#Text (дата звернення: 12.02.2021).

УДК 67.76я73
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-2/13

ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ СУБ'ЄКТІВ НОТАРІАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ, ЩО УПОВНОВАЖЕНІ НА ПОСВІДЧЕННЯ АЛЕАТОРНИХ ДОГОВОРІВ, ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ РАДЯНСЬКОЇ УКРАЇНИ ТА НЕЗАЛЕЖНОЇ УКРАЇНИ

COMPARATIVE ANALYSIS OF THE SUBJECTS OF THE NOTARIAL PROCESS AUTHORIZED TO CERTIFY ALEATORY AGREEMENTS UNDER THE LEGISLATION OF SOVIET AND INDEPENDENT UKRAINE

Долинська М.С., д.ю.н., професор,
завідувач кафедри господарсько-правових дисциплін
Львівський державний університет внутрішніх справ

Дослідження присвячено актуальним проблемам нотаріального процесу. Посвідчення різноманітних нотаріальних договорів має велике значення у захисті цивільних прав та інтересів осіб, які звертаються за вчиненням нотаріальних дій.

Метою дослідження є порівняльний аналіз нормативно-правових та законодавчих актів, що регулюють нотаріальний процес щодо посвідчення алеаторних договорів у радянській Україні та незалежній Україні.

Зародження алеаторних договорів відбулося в Римській державі. Від Римської імперії алеаторні договори були запозичені іншими європейськими державами.

Уперше на українських теренах у главі одинадцятій Галицького Цивільного кодексу 1797 року було врегульовано порядок посвідчення алеаторних договорів.

Досліджено види суб'єктів нотаріального процесу радянської України та незалежної, що уповноважені на посвідчення алеаторних договорів.

Автором стверджується, що нотаріальне посвідчення договорів довічного утримання як різновиду алеаторних договорів було запроваджено в радянській Україні у 1964 році.

Із 1964 до 1993 року суб'єктами, які мали право посвідчувати договори довічного утримання, були державні нотаріуси та посадові особи сільських, селищних та міських рад депутатів.

Автором установлено, що до 2004 року єдиним видом алеаторного договору, що нотаріально посвідчували державні нотаріуси, були договори довічного утримання.

Із 2004 року державні нотаріуси незалежної України посвідчували також договори ренти та спадкові договори. Із 1 червня 2009 року право посвідчувати алеаторні договори в незалежній Україні мають право як державні нотаріуси державних нотаріальних контор, так і приватні нотаріуси держави.

Автор стверджує, що основними видами алеаторних договорів, які найчастіше зустрічаються у нотаріальній практиці державних та приватних нотаріусів незалежної України, виступають договори довічного утримання (догляду) та договори ренти.

Ключові слова: алеаторний договір, договір довічного утримання (догляду), договір ренти.

The study is devoted to current issues of the notarial process. Certification of various notarial contracts is important in protecting the civil rights and interests of persons applying for notarial acts.

The purpose of the study is a comparative analysis of regulations and legislation governing the notarial process for the certification of random agreements in Soviet Ukraine and independent Ukraine.

The origin of aleatory treaties took place in the Roman state. From the Roman Empire, aleatory treaties were borrowed from other European powers.

For the first time in Ukraine, the eleventh chapter of the Galician Civil Code of 1797 regulated the procedure for certifying aleatory agreements.

The types of subjects of the notarial process of Soviet and independent Ukraine, which are authorized to certify random agreements, have been studied.

The author claims that the notarization of lifetime maintenance agreements, as a kind of random agreements, was introduced in Soviet Ukraine in 1964.

3 From 1964 to 1993, the subjects who had the right to certify contracts of life maintenance were state notaries and officials of village, settlement and city councils of deputies.

The author found that until 2004, the only type of aleatory agreement that was notarized by state notaries were lifetime maintenance agreements.

Since 2004, state notaries of independent Ukraine have also certified rental agreements and inheritance agreements.

Since June 1, 2009, both public notaries of state notary offices and private notaries of the state have the right to certify random contracts in independent Ukraine.

The author argues that the main types of random agreements, which are most common in the notarial practice of public and private notaries of independent Ukraine, are: contracts of life maintenance (care) and rental agreements.

Key words: aleatory contract, contract of life maintenance (care), rent contract.

Постановка проблеми. Зародження алеаторних договорів відбулося ще в Римській державі. Підтвердженням цього є так звані договори «надії», де об'єктом виступає alea, тобто ризик, та які знайшли своє правове закріплення у 18.1.8. Дигестів Юстиніана. У акті серед різних видів договорів було передбачено договори купівлі-продажу спадщини, а також договори довічного утримання, які слід уважати різновидом алеаторних договорів.

Ми погоджуємося з думкою вчених, що Церква певним чином сприяла необхідності правового регулювання договорів довічного утримання. Варто зауважити про існування практики щодо укладення середньовічними жителями похилого віку, а також громадянами з особливими потребами договорів про утримання (у тому числі у формі довічної ренти) взамін належного їм майна. Вищевказані договори у переважній більшості укладалися на користь церковних громад або певних заможних осіб. Спостерігачами за належність виконання договорів виступали зазвичай священники.

Від Римської імперії алеаторні договори були запозичені іншими європейськими державами. Так, законодавче регулювання алеаторних договорів віднаходимо у французькому законодавчому акті – Цивільному кодексі Франції, де алеаторним договорам виділено окремий титул XII. Серед норм указаного титулу особливо значущими є норми статті 1964, у якій надано законодавче визначення поняття алеаторного договору.

Перше поняття алеаторного договору на українських землях віднаходимо у статті 344 глави XI «Про алеаторні договори, або ті, які залежать від випадку чи події, яка є передбачуваною» Галицького Цивільного кодексу 1797 року.

Питання становлення та розвитку нотаріального посвідчення алеаторних договорів є логічною ланкою дослідження історії розвитку українського нотаріального процесу. Дослідження в історичному та порівняльному аспектах нотаріального процесу щодо посвідчення алеаторних договорів сприятиме перспективам розвитку як нотаріального процесу, так і вдосконаленню нотаріальних проваджень під час посвідчення алеаторних договорів.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблемам нотаріального процесу присвятили свої праці, як науковці, так і практикуючі нотаріуси. Серед них варто виділити праці В. Баранкової, М. Дякович, Ю. Заїки, В. Комарова, Р. Майданика, С. Фурси, Є. Фурси, а також багатьох інших. На жаль, ученими недостатньо приділено уваги нотаріальному посвідченню алеаторних договорів, зокрема не проводився порівняльний аналізу суб'єктів нотаріального процесу, які уповноважені на посвідчення вищевказаних договорів за законодавством радянської України та незалежної України.

Метою дослідження є порівняльний аналіз нормативних актів, які регулюють нотаріальний процес щодо посвідчення нотаріальними органами алеаторних договорів у радянській та незалежній Україні.

Виклад основних положень. На початках існування радянської України не йшлося про складання та посвідчення алеаторних договорів, оскільки було скасовано приватну власність. Також алеаторні договори не відповідали «ленінській ідеї» та «соціалістичному» способу життя радянських громадян.

Про договори довічного утримання як різновид алеаторних договорів у тексті Цивільного кодексу Української СРР 1922 року не вказувалося. Однак у тогочасній нотаріальній практиці зустрічалися випадки, коли під час укладення та нотаріального посвідчення окремих договорів купівлі-продажу жилих будинків у тексті було передбачено умову щодо довічного проживання відчужувача у визначеній частині будинку або кімнаті або на покупця покладався обов'язок щодо довічного утримання відчужувача. Правомірність передбачення в тексті договору дарування обов'язку обдаровуваного щодо надання довічного утримання дарителю такого нерухомого майна була передбачена Нотаріальною інструкцією 1928 року, однак згодом вищевказана нотаріальна практика була припинена шляхом скасування відповідних норм.

Доцільно наголосити, що законодавче регулювання алеаторних договорів у радянській Україні було запроваджене лише Цивільним кодексом Української РСР 1963 року [1]. Зокрема, було передбачено новий вид алеаторних договорів – договір довічного утримання, правовому регулюванню якого присвячено окрему главу 37 Кодексу під назвою «Довічне утримання», яка нараховувала лише п'ять статей. Варто відзначити як позитивний момент, що у статті 425 Кодексу встановлено як поняття договору довічного утримання, так і «спеціальні» вимоги до сторін та предмету договору. Однією з таких спеціальних умов договору була непрацездатність як за віком, так і за станом здоров'я відчужувача (власника нерухомості). Обов'язковість письмового укладення та нотаріального посвідчення договору довічного утримання законодавцем установлено у статті 426 Цивільного кодексу.

Ми підтримуємо думку українського вченого Ю. Заїки, що з прийняттям нового цивільного кодифікованого законодавчого акту договір довічного утримання перейшов із так званих «безіменних договорів» до іменних, які дістали належне «законодавче» регулювання [2, с. 178–179].

Постановою Ради Міністрів Української РСР 31 серпня 1964 року було затверджено Положення про державний нотаріат Української РСР [3], яке, на нашу думку, привело нотаріальне законодавство у відповідність із новим цивільним радянським законодавством [4, с. 10]. Аналізуючи норми статей 13 та 14 вказаного акту щодо компетенції державних нотаріальних контор та виконавчих комітетів міських, селищних та сільських рад депутатів трудящих (у тих населених пунктах, де не має нотаріальних контор), установлено, що перелік конкретних видів договорів, зокрема договорів довічного утримання, які вправі посвідчувати нотаріальні органи, у Положенні про державний нотаріат Української РСР 1964 року не було передбачено.

У січні 1965 року Постановою Президії Верховного Суду УРСР затверджено «Інструкцію про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріальними конторами Української РСР» [5], у якій договорам утримання було присвячено окремий підрозділ «Посвідчення договору довічного утримання», до якого входило тільки три пункти: 84–86. Уважаємо, що вказаного правового регулювання було недостатньо, щоб належним чином урегулювати нотаріальний процес щодо посвідчення вказаних угод.

При цьому зауважуємо, що перед посвідченням договору довічного утримання державний нотаріус повинен був перевірити «спеціальні» вимоги до сторін та предмету договору, у тому числі непрацездатність відчужувача, та накласти на відчужуваний за договором будинок заборону (арешт).

Постановою Ради Міністрів УРСР від 12 квітня 1966 року «Про внесення змін до Положення « Про державний нотаріат Української РСР» [6] було запроваджено новий суб'єкт нотаріального процесу – виконавчий комітет районної ради депутатів трудящих у тих районах, де не функціонували державні нотаріальні контори. Зокрема, змін зазнала стаття 14 Положення: виключено вимоги щодо необхідності вчинення нотаріальних дій тільки для громадян, які проживають на підпорядкованій раді території, розширено компетенцію виконавчих комітетів сільських, селищних, районних та міських рад, оскільки надано право посвідчувати угоди на суму, що не перевищує 1 000 карбованців [7, с. 9].

В Інструкції про порядок учинення нотаріальних дій виконавчими комітетами міських, селищних і сільських рад депутатів трудящих, затвердженій Президією Верховного Суду УРСР 12 лютого 1965 року, зі змінами від 19 серпня 1966 року, правове регулювання алеаторних договорів встановлено у главі «Посвідчення договору про довічне утримання», яка включала пункти 43–46, які у переважній більшості «повторюють» норми посвідчення вказаних договорів як Цивільного кодексу УРСР, так і нотаріальної Інструкції 1965 року. Отже, право посвідчувати договори довічного утримання мали як державні контори, так і виконавчі комітети міських, районних, селищних та сільських рад депутатів трудящих.

Як зауважувалося нами раніше, прийнятий у грудні 1974 року Закон УРСР «Про державний нотаріат» [8] відображав існуючі зміни суспільного розвитку української радянської держави, а також уперше на законодавчому рівні комплексно регулював питання діяльності українського радянського нотаріату та здійснення ними нотаріального процесу [9, с. 73; 10, с. 70].

Аналізуючи компетенцію суб'єктів нотаріального процесу, які уповноважені на укладення єдиного виду алеаторних договорів – договору довічного утримання (передбачену у статях 13 та 14 Закону УРСР «Про державний нотаріат»), доходимо висновку, що у законодавчому акті вищевказані договори не були виділені в окрему групу, як і в попередніх нотаріальних положеннях радянської України. Отже, право посвідчувати договори довічного утримання належало до повноважень двох основних видів

суб'єктів нотаріального процесу: державних нотаріальних контор та виконавчих комітетів міських, селищних та сільських рад депутатів трудящих (у населених пунктах, де немає державних нотаріальних контор). Зауважуємо, що з 1976 року були позбавлені права посвідчувати договори довічного утримання виконавчі комітети районних рад народних депутатів.

Під час посвідчення договорів довічного утримання державні нотаріуси державних нотаріальних контор у щоденній нотаріальній практиці керувалися Інструкцією про порядок учинення нотаріальних дій державними нотаріальними конторами Української РСР, затвердженою Мін'юстом у жовтні 1975 року [11]. Як позитивне слід відзначити, що у частині другій пункту 29 акту договори довічного утримання було вже включено до переліку договорів, які підлягали обов'язковому нотаріальному посвідченню.

Також з аналізу тексту нотаріальної Інструкції вбачається, що пункти 68–71 акту виділено у підрозділ під назвою «Посвідчення договорів довічного утримання», норми яких є «переважно запозиченими» з норм підрозділу «Посвідчення договору довічного утримання» (пункти 84–86) попередньої нотаріальної Інструкції 1965 року.

Як позитивне слід відзначити, що як і в Інструкції про порядок учинення нотаріальних дій державними нотаріальними конторами 1975 року, так і в частині 2 пункту 29 вищевказаної Інструкції про порядок учинення нотаріальних дій виконавчими комітетами 1976 року договори довічного утримання включено до переліку договорів, які підлягали обов'язковому посвідченню у нотаріальному порядку. Також у нотаріальній інструкції для органів місцевого самоврядування законодавцем договори довічного утримання було виокремлено в окрему підглаву «Посвідчення договорів довічного утримання» та включено пункти 62–66, однак їх текст переважно повторював зміст пунктів 68–71 нотаріальної Інструкції 1975 року, хоча було здійснено деяке корегування. Нагадуємо, що договори довічного утримання у виконавчих комітетах міських, селищних, сільських рад народних депутатів здійснювали голова, заступник голови або секретар виконавчого комітету однієї з вищевказаних рад, на яких за рішенням виконавчого комітету відповідної ради було покладено вчинення нотаріальних дій [12, с. 11].

Очевидним є той факт, що у перші роки незалежної України як держави ще діяло радянське законодавство, у тому числі цивільне та нотаріальне, тому договори довічного утримання посвідчувалися відповідно до Цивільного кодексу УРСР 1963 року та Закону УРСР «Про державний нотаріат» 1974 року [8], а суб'єктами, які мали право їх посвідчити, були державні нотаріуси державних нотаріальних контор, а також посадові особи виконавчих комітетів міських, селищних та сільських рад народних депутатів.

Із прийняттям 02 вересня 1993 року нового Закону України «Про нотаріат» [13] відбулися зміни щодо правового регулювання посвідчення алеаторних договорів. Так, єдиними нотаріальними суб'єктами, які мали право посвідчувати алеаторні договори (договори довічного утримання), стали лише державні нотаріуси державних нотаріальних контор.

Хоча в державі з'явилися нові нотаріальні суб'єкти – приватні нотаріуси України, вони (згідно зі статтею 36 Закону України «Про нотаріат») не мали права посвідчувати договори довічного утримання, а також накладати заборону відчуження нерухомого майна [13]. Звертаємо увагу на те, що у вищевказаному Законі нічого не сказано про заборону посвідчення приватними нотаріусами рентних договорів, а також спадкових договорів. На нашу думку, а також таким шляхом йшла нотаріальна практика Львівщини, приватні нотаріуси не посвідчували вищевказані алеаторні договори, де предметом договору виступала нерухомість, оскільки вони не мали права накладати заборону відчуження нерухомого майна.

Аналізуючи компетенцію посадових осіб органів місцевого самоврядування щодо вчинення нотаріальних дій, доходимо висновку про суттєве скорочення їхніх нотаріальних повноважень. Зокрема, скасовано право на посвідчення договорів довічного утримання, які до 1993 року вправі були посвідчувати посадові особи виконкомів сільських, селищних та міських рад народних депутатів. При цьому зауважуємо, що законодавцем надалі надано право вищевказаним посадовим особам вищевказаних рад народних депутатів знімати заборону, яку вони наклали на нерухоме майно, посвідчуючи договори довічного утримання до 1993 року, керуючись нормами Інструкції про порядок учинення нотаріальних лій посадовими особами виконавчих комітетів сільських, селищних, міських рад народних депутатів, затвердженої Наказом Міністерства юстиції України від 25 серпня 1994 року.

Настільною книгою державних нотаріусів того часу під час посвідчення алеаторних договорів була Інструкція про порядок учинення нотаріальних дій нотаріусами України, що затверджена Наказом Міністерства юстиції України від 14 червня 1994 року [14]. У розділі третьому, у главі «Посвідчення угод. Основні правила посвідчення угод», законодавцем в окрему групу об'єднано пункти 55–58 під спільною назвою «Посвідчення договорів довічного утримання». З аналізу їхнього змісту вбачається, що вони переважно повторювали правила посвідчення договорів довічного утримання, що встановлені у пунктах 68–71 Інструкції про порядок учинення нотаріальних дій державними нотаріальними конторами УРСР, 1975 року. На нашу думку, чотири пункти нотаріальної інструкції не могли належним чином урегулювати нотаріальний порядок посвідчення договорів довічного утримання.

Як відомо, прийняття 16 січня 2003 року Цивільного кодексу України [15] сприяло широкому та об'ємному розвитку цивільних правовідносин, у тому числі запровадженню нових договірних зобов'язань. У кодексі також було врегульовано та запроваджено цілу низку нових видів алеаторних договорів, деякі з них підлягали обов'язковому нотаріальному посвідченню.

На нашу думку, слід виділити такі види алеаторних договорів, які найчастіше зустрічаються у нотаріальній практиці: «удосконалений» договір довічного утримання (догляду), договір ренти, спадковий договір. Так, договори довічного утримання (догляду) та договори ренти регулювалися Книгою п'ятою «Зобов'язальне право України» Цивільного кодексу [15]. Варто зауважити, що Цивільний кодекс України 2003 року у главі 56 під назвою «Рента» (статті 731–743) уперше врегулював рентні правовідносини, оскільки вказаний вид договорів не був зазначений в жодному із цивільних кодексів УРСР (як ЦК УСРР 1922 року, так і ЦК УРСР 1963 року).

Договорам довічного утримання було присвячено главу 57 законодавчого акту під назвою «Довічне утримання (догляд)», яка включає статті 744–758 [15]. Новелами у правовому регулюванні вказаних договорів було, серед іншого, розширення предмету договору, а також зняття певних обмежень щодо відчужувача за таким договором. Зокрема, відчужувачем за таким договором може бути будь-який громадянин незалежно від стану його здоров'я та віку.

Як результат упровадження у нотаріальний процес нових змін, у тому числі щодо правового регулювання алеаторних договорів, у березні 2004 року наказом Міністерства юстиції України була затверджена Інструкція про порядок учинення нотаріальних дій нотаріусами України [16]. В акті алеаторним договорам присвячено окремі розділи, що знаходилися у главі третій «Правила вчинення

окремих видів нотаріальних дій». Так, розділ 5 «Посвідчення договорів ренти» регулював особливості укладення і нотаріального посвідчення договорів ренти та налічував усього чотири пункти (78–81), що, на нашу думку, є недостатнім для регулювання досить складного нотаріального процесу щодо посвідчення договорів ренти.

У розділі 6 «Посвідчення договорів довічного утримання (догляду) та договорів про надання утримання» вищевказаної Інструкції врегульовано порядок укладення та нотаріального посвідчення договорів довічного утримання (догляду) у восьми пунктах (82–89), а також договорів подружжя про надання утримання одному з них (тільки в пункті 90). З аналізу тексту цього розділу спостерігаємо «дублювання» окремих норм глави 57 «Довічне утримання (догляд)» Цивільного кодексу України 2003 року. На нашу думку, варто було б законодавцю у пункті 85 вищевказаної нотаріальної Інструкції щодо порядку накладення заборони відчуження на предмет договору (нерухоме майно) зробити «скерування» до норм розділу 26 «Накладення заборони відчуження нерухомого та рухомого майна» цього ж нормативного акту.

Зауважуємо, що в Інструкції про порядок учинення нотаріальних дій нотаріусами України 2004 року вперше було врегульовано нотаріальний процес щодо посвідчення спадкових договорів у розділі 23 у пунктах 233–238, який розміщувався після розділу 22 «Видача свідоцтва про право на спадщину», тобто у тій частині нормативного акту, яка була присвячена оформленню спадкових прав. При цьому зазначаємо, що за обсягом він значно поступався тексту розділу 6 «Посвідчення договорів довічного утримання (догляду) та договорів про надання утримання» та відбулося «запозичення» тексту статей 1302–1309 Цивільного кодексу України 2003 року [15].

Законом України «Про внесення змін до Закону України «Про нотаріат» від 01 жовтня 2008 року [17] відбулися важливі зміни щодо компетенції нотаріальних суб'єктів, зокрема законодавцем надано право вчиняти алеаторні договори не лише державними нотаріусами, а й приватними.

Настільною нотаріальною книгою сучасних нотаріусів є Порядок учинення нотаріальних дій нотаріусами України [18], затверджений Наказом Міністерства юстиції України від 22 лютого 2012 року.

Наголошуємо, що правила щодо посвідчення основних видів алеаторних договорів відображено в нормативному акті послідовно один за другим, а не «розкидані» по різних частинах документу. Так, порядок посвідчення алеаторних договорів передбачено у пунктах 7–9: «Посвідчення договору довічного утримання (догляду)», «Посвідчення спадкового договору» та «Посвідчення договору ренти» глави 2 розділу II Порядку вчинення нотаріальних дій. Таким чином, у нормативному акті (Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України) підтверджена думка, що спадкові договори відносяться до групи «алеаторних» договорів.

Аналізуючи норми щодо посвідчення договорів довічного утримання (догляду), варто зауважити, що порівняно з Інструкцією про порядок учинення нотаріальних дій нотаріусами України 2004 року, у нотаріальному Порядку 2012 року вони є більшими за обсягом (12 проти 8), хоча багато норм із Нотаріальної інструкції є «рецептованими» у нотаріальному Порядку.

Зауважуємо, що також практично повторюються норми щодо порядку нотаріального посвідчення договорів ренти (також передбачено у 4 підпунктах, один з яких зазнав редагування, а решта – ні).

При цьому суттєво (удвічі) збільшено правове регулювання щодо нотаріального посвідчення спадкових договорів.

Висновки. Законодавче регулювання алеаторних договорів за часів радянської України бере свій початок з 1964 року, з часу набрання чинності Цивільного кодексу УРСР 1963 року.

Із 1964 до 1975 рік договори довічного утримання мали право посвідчувати як державні нотаріуси державних нотаріальних контор, так і відповідні службові особи виконавчих комітетів сільських, селищних, міських та районних рад депутатів трудящих.

Із 1976 року договори довічного утримання мали право посвідчувати як державні нотаріуси державних нотаріальних контор, так і службові особи виконавчих комітетів сільських, селищних, міських рад народних депутатів.

Урахування історичного досвіду щодо посвідчення алеаторних договорів у радянській Україні спостерігаємо у реформуванні вищевказаного правового інституту в незалежній Україні.

Із 1 січня 1994 року право посвідчувати алеаторні договори в незалежній Україні могли лише державні нотаріуси державних нотаріальних контор.

Аналізуючи нотаріальний процес щодо посвідчення алеаторних договорів на теренах радянської України та незалежної Україні, виділяємо такі основні періоди.

Перший період починає свій відлік від 1964 року та триває до 2003 року. У цьому періоді державні нотаріуси державних нотаріальних контор вчиняли тільки один вид алеаторного правочину – договір довічного утримання.

Другий період розвитку алеаторних договорів у нотаріальному процесі розпочався з 2004 року та тривав до 2008 року. Він характерний розширенням нових видів алеаторних договорів, які підлягають обов'язковому нотаріальному посвідченні. Право посвідчення окремих видів алеаторних договорів, які підлягають обов'язковому нотаріальному посвідченню, належало лише державним нотаріусам державних нотаріальних контор.

Третій період розвитку алеаторних договорів розпочався у 2009 році та триває дотепер. Із 1 червня 2009 року право посвідчувати алеаторні договори вправі державні та приватні нотаріуси.

Алеаторні договори не дуже часто зустрічаються у нотаріальній практиці державних та приватних нотаріусів України. Однак основним видом посвідчуваних алеаторних договорів нотаріусами держави є договори довічного утримання (догляду), які були в нотаріальній практиці ще з радянських часів та користуються популярністю серед пересічного населення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний кодекс УРСР від 18 липня 1963 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1540-06#Text.
2. Заіка Ю.А. Українське цивільне право : навчальний посібник. Київ : Істина, 2005. 312 с.
3. Про затвердження Положення про державний нотаріат Української РСР та Переліку документів, на підставі яких вчиняються нотаріальні виконавчі написи на стягнення грошей та майна : Постанова Ради Міністрів УРСР від 31.08.1964 № 941 р. *ЗП УРСР*. 1964. № 8. Ст. 113.
4. Долинська М.С. Загальна характеристика Положення про державний нотаріат Української РСР 1964 року як джерела українського нотаріального законодавства. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція»*. 2014. Вип. 9–2. Т. 1. С. 8–11.
5. Інструкція про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріальними конторами Української РСР, затверджена Постановою Президії Верховного Суду Української РСР від 22.01.1965. Київ : Друкарня МОГП УРСР, 1965.
6. Постанова Ради Міністрів Української РСР від 12 квітня 1966 р. № 307 «Про внесення змін до Положення «Про державний нотаріат Української РСР». *ЗП УРСР*. 1966. № 1. Ст. 44.

7. Долинська М.С. Загальна характеристика Положення про державний нотаріат Української РСР 1964 року як джерела українського нотаріального законодавства. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція»*. 2014. Вип. 9–2. Т. 1. С. 8–11.

8. Про державний нотаріат : Закон Української Радянської Соціалістичної Республіки від 25 грудня 1974 р. № 3377- VIII. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1975. № 1. Ст. 4.

9. Долинська М.С. Нотаріат : підручник. Київ : Ліга-Прес, 2018. 398 с.

10. Долинська М.С. Нотаріальний процес : підручник. Львів : ЛьвДУВС, 2019. 652 с.

11. Про затвердження Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій державними нотаріальними конторами Української РСР : Наказ міністра юстиції Української РСР 31 жовт. 1975 р. № 45/5. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v45_5323-75#Text.

12. Долинська М.С. Загальна характеристика Закону Української Радянської Соціалістичної Республіки «Про державний нотаріат» 1974 року як джерела українського нотаріального законодавства. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки»*. 2014. Вип. 4. Т. 1. С. 9–13.

13. Про нотаріат : Закон України від 02.09.1993. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 39. Ст. 383.

14. Про затвердження Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України : наказ Міністерства юстиції України від 14 черв.1994 р. № 18/5. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0152-94.

15. Цивільний кодекс України від 16.01.2003. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40. Ст. 356.

16. Про затвердження Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України : Наказ Міністерства юстиції України від 3 бер. 2004 р. № 20/5. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0283-04#Text.

17. Про внесення змін до Закону України «Про нотаріат» : Закон України від 01.10.2008 № 614–V. *Відомості Верховної Ради України*. 2009. № 13. С. 449. Ст. 161.

18. Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України : Наказ Міністерства юстиції України від 22 лют. 2012 р. № 296/5. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0282-12#Text.

УДК 347.771
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-2/14

ДО ПИТАННЯ ПРО ПОРУШЕННЯ ПРАВ ПАТЕНТОВЛАСНИКА

TO THE QUESTION OF VIOLATION OF THE RIGHTS OF A PATENT OWNER

Кириченко Т.С., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри цивільного права та процесу
факультету № 6
Харківський національний університет внутрішніх справ

Баєва Л.В., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри цивільного права та процесу
факультету № 6
Харківський національний університет внутрішніх справ

Статтю присвячено висвітленню проблеми захисту патентних прав. Сьогодні ми не можемо сказати, що законодавство, яке регулює відносини стосовно захисту патентних прав, є досконалим та відповідає міжнародним стандартам. Закони України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», «Про охорону прав на промислові зразки» та ін. не містять у собі ні визначення самого поняття «порушення», ні відповідних способів захисту прав патентовласника.

Незважаючи на те що патентне право існує дуже багато років, сьогодні в Україні не існує ефективного механізму цивільно-правового захисту патентних прав.

Головне завдання національної патентної системи – інтеграція до міжнародних патентних систем та забезпечення охорони прав патентовласників у межах створюваного єдиного патентного простору, а також, за можливості, створення універсального механізму захисту патентних прав.

Проблема полягає у тому, що як у національному, так і в міжнародному законодавстві відсутні чіткі критерії визначення змісту самих суб'єктивних прав винахідника, що мають бути забезпечені патентом, і, відповідно, визначення порушення патентних прав.

Вирішенням даного завдання є визначення та тлумачення формули винаходу. Сьогодні відсутні загальні прийоми застосування судами тлумачення формули винаходу під час розгляду відповідних справ.

У разі виникнення спору про порушення виключного права патентовласника і вирішення питання, чи є склад цивільного-правового порушення, інакше, чи є в наявності всі обов'язкові умови цивільно-правової відповідальності, слід визначити обсяг прав «з патенту», використовуючи за необхідності опис винаходу. І знову постає потреба в чіткому юридичному алгоритмі тлумачення формули винаходу.

Встановлення ж «змісту» формули (адміністративно-правові відносини) – це компетенція патентного відомства (Державного департаменту з інтелектуальної власності при Кабінеті Міністрів України).

Ключові слова: винаходи, корисні моделі, порушення прав патентовласника, способи захисту прав патентовласника.

The article is intended to cover the problem, protection of patent rights. Today, we cannot say that the legislation governing patent protection is perfect and in line with international standards. The Laws of Ukraine «On Protection of Rights to Inventions and Utility Models», the Law of Ukraine «On Protection of Rights to Industrial Designs» and other laws do not contain either a definition of the concept of infringement or appropriate ways to protect the rights of the patent owner.

Despite the fact that patent law has existed for many years, today in Ukraine there is no effective mechanism for civil protection of patent rights.

The main task of the national patent system is integration into international patent systems and ensuring the protection of the rights of patent owners within the created single patent space. And also, if possible, the creation of a universal mechanism for patent protection.

The problem is that in both national and international law there are no clear criteria for determining the content of the very subjective rights of the inventor to be secured by a patent and, accordingly, the definition of infringement of patent rights.

The solution to this problem is to define and interpret the claims. To date, there are no general methods of application by courts of interpretation of the claims in the relevant cases.

If there is a dispute about the violation of the exclusive right of the patent owner and the question of whether there is a civil violation, otherwise, whether there are all the mandatory conditions of civil liability, should determine the scope of rights «from the patent», using if necessary of the invention. And again there is a need for a clear legal algorithm for interpreting the claims.

Establishing the «content» of the formula (administrative and legal relations) is the competence of the patent office (State Department of Intellectual Property under the Cabinet of Ministers of Ukraine).

Key words: inventions, utility models, infringement of patent owner 's rights, ways of protection of patent owner' s rights.

Роздробленість патентного захисту також порушує низку інших питань. По-перше, безсумнівно, багато витрачених ресурсів за патентних заявок на той самий винахід. По-друге, аналіз системи охорони та захисту суб'єктивного права на об'єкти промислової власності вказує, що існують у даній сфері багато проблем. Для досягнення цієї мети слід проаналізувати поняття та особливості порушення прав патентовласників, установити відмінності охорони від захисту права промислової власності та визначити наявність проблем у даній сфері.

Методологічною основою даної статті стали праці українських, зарубіжних учених – фахівців у сфері захисту прав промислової власності, серед яких – Є.П. Гаврилов, В.М. Дементьєв, Е.Н. Єфімов, В.І. Жуков, І.А. Зенін, Ю.М. Капиця, І.Є. Маміофі, І.С. Мухамедшина, Л.І. Підшибіхіна, В.П. Расохін, Ю.І. Свядосць, Є.Н. Мірошник та деякі інші.

Судова практика у цій категорії справ, яка є досить поширеною, потребує саме деталізації змісту порушень, визначення особливостей доказування тощо. Отже, актуальним для наукового дослідження залишається питання порушення патентних прав. У науковій літературі відсутні монографічні дослідження з тематики дослідження.

Порушення патентних прав та порядок і способи захисту цих прав було предметом дослідження окремих науковців, які здійснюють свої наукові дослідження у царині права інтелектуальної власності [4–8]. Водночас поодинокий характер таких досліджень не вирішує комплексно вказану проблематику, що вказує на актуальність даного наукового дослідження.

На основі викладеного можна сформулювати завдання дослідження, яке полягає у тому, щоб на основі аналізу наукової літератури та відповідних нормативно-правових актів визначити зміст порушення у разі порушення патент-

них прав та надати обґрунтовані пропозиції щодо вдосконалення правового регулювання цих відносин, а також проаналізувати питання охорони самого суб'єктивного права (воно в науці цивільного права також залишається невирішеним).

Почнемо з того, що види порушень патентних прав визначено у спеціальному законодавстві, яке врегульовує відносини, пов'язані з неправомірним використанням винаходів, корисних моделей та промислових зразків. Зокрема, відповідно до ч. 1 ст. 34 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», будь-яке посягання на права власника патенту, що передбачені ст. 28 цього Закону, вважається порушенням прав власника патенту, що тягне за собою відповідальність згідно з чинним законодавством України [1].

Така ж норма міститься й у Законі України «Про охорону прав на промислові зразки» (ст. 20) [3]. Ми бачимо, що законодавець не визначає переліку порушень прав на об'єкти патентного права, а вказує на те, що будь-яке посягання на патентні права, які визначені законом, є порушенням. У Законі України «Про авторське право і суміжні права» (ст. 50) міститься перелік дій, які вважаються порушенням авторського права та суміжних прав [10].

Закони України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» та «Про охорону прав на промислові зразки» не містять ані переліку порушень, ані визначення змісту порушень патентних прав, а це є відповідною проблемою, яка негативно впливає на відносини, які регулюються вищевказаними законами [1]. Узагалі порушенням прав патентовласника визнається будь-яке використання винаходу (корисної моделі), що здійснюється без його дозволу, крім випадків, прямо передбачених законом (йдеться про дії, які не визнаються порушенням прав патентовласника, передбачені ст. 31 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі»: право попереднього користувача, використання без комерційної мети, з науковою метою, у порядку експерименту, за надзвичайних обставин тощо) [4, с. 23–29]. Такий висновок базується на аналізі статей 28, 34 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі». Вищий господарський суд України (далі – ВГС України) таке неправомірне використання називає несанкціонованим [1]. Зокрема, як указує ВГС України у п. 82 Постанови Пленуму № 12 від 17.10.2012 «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності», будь-яке несанкціоноване використання прав інтелектуальної власності на об'єкти патентних прав іншими особами є встановленим фактом позадоговірного порушення патентних прав [13].

Як ми вище казали, Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» не дає визначення самого порушення права патентовласника [1]. Але в юридичній літературі дається поняття порушення права. Так, на думку І. Маміофи, порушенням права патентовласника вважаються будь-які дії особи, яка недозволено застосувала запатентований винахід у промислових чи торгових цілях та будь-яким чином використовувала винахід публічним способом, тобто відкрито. При цьому не має значення, застосував порушник чужий винахід у своїх інтересах чи в інтересах інших осіб [18, с. 15].

У класичній юридичній літературі дається таке визначення поняття: порушення патенту – це контрафактна (франц. – contrafacon) дія, тобто дія, спрямована на порушення чужого патенту. Треті особи зобов'язані утриматися від таких дій із використання винаходів, які має право вчиняти виключно патентовласник. Із цього приводу цього актуальним залишається вислів А. Пиленко: «Хто порушить право або привілей на винахід, той понад винагороду привілейованого за понесені їм збитки піддається грошовому стягненню від ста до трьохсот карбованців» [19, с. 391].

Усі національні законодавства передбачають межі дії патентної монополії: територіальні, часові, предметні. Тобто виключне право на винахід повинно бути дійсним, діяти на визначеній території певний час. Так, згідно з п. 4 ст. 6 Закону «Про внесення змін до Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» п. 4 ст. 6» (далі – Закон), строк дії патенту України на винахід становить 20 років від дати подання заявки до Установи [1]. Європейський патент, який у країнах ЄС прирівнюється до національного, діє строком 20 років від дати подання заявки. Дія виключного права на європейський патент, згідно зі ст. 64 ЄПК, починається з дати публікації повідомлення про його видачу [9].

Поряд із територіальними існують предметні межі, тобто «предметні межі патентних прав». Вони визначаються патентною формулою. Так, згідно з п. 5 ст. 6 Закону, обсяг правової охорони, що надається, визначається формулою винаходу. Тлумачення формули повинно здійснюватися в межах опису винаходу (корисної моделі) та відповідних креслень [1].

Під час визначення порушення права на винахід, що випливає з патенту, слід мати на увазі три принципово важливих положення суті самої формули винаходу:

1. Формула поширюється на об'єкти, що містять усі ознаки (елементи або частини), зазначені у цій формулі.

2. Формула поширюється на об'єкти, що мають усі ознаки (елементи або частини), наведені у цій формулі, плюс будь-які додаткові ознаки.

3. Формула не поширюється на об'єкти, що включають менше ознак (елементів або частин), аніж зазначено у цій формулі.

Із наведеного випливає загальне правило: обсяг охорони, забезпечений формулою, зворотно пропорційний кількості зазначених у ній ознак, тобто чим довша формула, тим більше обмежений винахід; чим коротша формула, тим ширше обсяг охорони. Це положення можна проілюструвати простим прикладом. Під словом «машина» зазвичай розуміється механізм або поєднання механізмів, які призначені для перетворення енергії або проведення робіт. Поняття «друкарська машина» охоплює вже значно менше число машин. Ще більше звужує їхнє коло поняття «друкарська машина електрична». Те ж стосується й ступеня конкретності ознак, наведених у формулі. Наприклад, поняття «електрична машина» ширше від поняття «електричний двигун». Отже, для вирішення питання про те, чи підпадає якийсь пристрій, спосіб або речовина під дію патенту і, відповідно, чи відбувається порушення патенту, необхідно у першу чергу перевірити, чи не збігаються ці об'єкти із запатентованим винаходом за дослівного прочитання патентної формули [21, с. 13].

В одному з рішень Верховного суду США дано аналогічну вказівку: «Обсяг захисту, гарантований кожним патентом, обмежується тим винаходом, який охарактеризований у патентній формулі, якщо її читати з урахуванням опису до патенту…» [4, с. 23–29].

Ознаки винаходу, наведені у патентній формулі в загальному вигляді, як правило, пояснюються в описі конкретними прикладами здійснення винаходу, однак останні не можуть бути використані для лімітації меж дії патенту.

Водночас, щоб спростити читання формули і зробити її більш доступною, іноді окремі ознаки характеризують вузькими конкретними термінами, але до опису винаходу вводять розділи, що дають розширювальне тлумачення термінів, прийнятих у формулі. Це особливо характерно для практики Патентного відомства США. В описі до патенту США № 2941746, виданому в 1960 р. на верстат для намотування електричного кабелю, перед власне описом конструкції верстата є такий розділ: «Під час опису розглянутого варіанта здійснення винаходу, зображеного на кресленні, для ясності використовується конкретна вузька термінологія. Однак винахід не обмежується прийнятими термінами, і необхідно

мати на увазі, що кожен такий термін охоплює усі еквівалентні елементи, які працюють аналогічним чином та використовуються для вирішення того ж завдання» [12]. Наприкінці опису зазначено: «Верстати, виконані відповідно до цього винаходу, можуть бути використані для намотування і розмотування не тільки електричного кабелю, як це описано вище і зазначено в патентній формулі, а й для гнучкого шланга». Подібні верстати можуть бути застосовані також під час перекачування рідини, наприклад для дозаправлення паливом у повітрі одного літака з іншого літака. Відповідно до викладеного, термін «електричний кабель», застосований у наведеній нижче патентній формулі, охоплює такі еквівалентні кабелі, як гнучкий шланговий канат, що можуть бути використані у верстаті, виконаному відповідно до цього винаходу [2, с. 252].

Висновки з проведеного дослідження. Під час оцінки ознак винаходу велике значення має кожна ознака. Несуттєвими є тільки ті ознаки, які не є обов'язковими. Навіть неповне використання винаходу (використання його окремих ознак), може призвести до порушення права патентовласника.

Дуже важливим питанням під час визначення змісту поняття «правопорушення» є також питання про охорону самого суб'єктивного права, воно в науці цивільного права також залишається невирішеним. Питання відносно права патентовласника, як було відзначено, ускладнюється тим, що зміст зазначеного суб'єктивного права визначається формулою винаходу, що закріплюється в патенті і визначає межі захисту цього права [5, с. 26–29; 12].

Так, згідно з п. 2 ст. 28 Закону «Про внесення змін до Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» (далі – Закон) [1], патент надає його власнику виключне право використовувати винахід (корисну модель) на свій розсуд, якщо таке використання не порушує прав інших власників патентів. Це право включає також можливість заборонити використання винаходів іншим особам, окрім випадків, коли таке використання не є порушенням.

Важливим аспектом питання про порушення патенту є визначення того, на що поширюється дія патенту, що саме він охороняє і що залишається за його межами.

Установлення меж дії патенту – одна з основних проблем патентного права. Відмежування патентних прав окремих конкуруючих патентовласників являє собою одне з головних завдань, що має вирішувати право. Ураховуючи те, що в Україні структура патентної формули складена за німецькою системою, доцільно було б розглянути німецьку доктрину із цього питання.

Відомо, що в німецькій правовій доктрині вчення про межі дії патенту посідає особливе місце. Німецька теорія і судова практика з особливою старанністю займалися питаннями встановлення меж дії патенту і розробили для цього велику й складну систему правил. У результаті була створена казуїстична система, заснована на судовій практиці і пристосована до ефективного захисту інтересів патентовласників. Розроблення цієї системи було зумовлене прагненням монополій найповніше охопити ринок за допомогою патентів. Навіть тлумачення патентної формули, тобто виконання обсягу охорони патенту, як вірно відзначив І. Хейфець, який деякий час вивчав цю систему, було пристосоване до інтересів монополістичних організацій [23, с. 16–19]. З'являється потреба надати діючим патентам ширші межі, тобто тлумачити розширювальний обсяг охорони, наданий патентом [12; 4, с. 23–24]. До 1914 р., у довоєнний період картелювання, коли широке тлумачення і захист патенту були засобом боротьби з аутсайдерами і перешкоджали виходу окремих членів зі складу картелів, практика Райхсгерихта була спрямована на всебічне поширення тлумачення сфери дії патенту [12].

Не викликає сумніву той факт, що патент – це документ, який видано компетентним державним органом – патентнім відомством, що засвідчує виключне право його власника на винахід. Але головне призначення патенту полягає не у наданні патентовласнику можливості використовувати винахід, а в утриманні всіх третіх осіб від використання запатентованого винаходу.

Патентовласник може самостійно використовувати винахід, який йому належить, шляхом організації промислового підприємства. Власник патенту може передавати на підставі договору право власності на винахід будь-якій особі, яка стає його правонаступником (п. 6, ст. 28. Закону). Власник патенту може надати будь-якій особі дозвіл (ліцензію) на використання винаходу на підставі ліцензійного договору (п. 7, ст. 28 Закону) [1]. За ліцензійним договором власник патенту передає право на використання винаходу іншій особі, яка бере на себе зобов'язання, що стосується виключної ліцензії. Ліцензіар передає право на використання винаходу ліцензіату в певному обсязі на визначеній території на обумовлений строк, залишаючи за собою право використовувати винахід у частині, що не передається ліцензіату, при цьому ліцензіар не має права надати ліцензію на використання винаходу іншій особі на цій же території в обсязі наданих ліцензіату прав (п. 7 ст. 28 Закону) [1].

Водночас не можна виключити той факт, що окремі особи можуть використовувати винахід у період дії виключних прав, без згоди патентовласника і навіть усупереч його волі. Таке використання може мати як комерційний, так і некомерційний характер.

Одночасно з позитивним правом на особисте використання винаходу патентовласник має можливість заборонити його використання будь-яким третім особам. Якщо винахід є вдосконаленням відповідних об'єктів, виключними правами на які володіють інші особи, з ними повинно бути досягнуто узгодження щодо використання розробок, які їм належать. Якщо вони відмовляються видати ліцензію, патентовласник вправі звернутися до суду з позовом про розірвання ліцензійного договору. Одночасно з позитивним правом на одноособове використання розробки патентовласник вправі заборонити її використання третім особам. В обох випадках йдеться про одне і те ж право, адже виключному праву патентовласника на використання розробки кореспондує обов'язок усіх третіх осіб утриматися від дій, які порушують це право.

Ще одним чинником, який впливає на визначення обсягу винаходу, тобто межі прав патентовласника, є узагальнення ознак винаходу. Існує зв'язок, який виражається у такій залежності: обсяг прав патентовласника залежить від ступеня узагальнення ознак винаходу, а при за наявності у формулі парних залежних ознак на обсяг впливає тільки ступінь узагальнення видових ознак. Ураховуються тільки ті ознаки, які входять у незалежний пункт формули винаходу. Якщо розглядати вказані парні ознаки сумісно як одну ознаку, то очевидно, що узагальнення його родової частини не призводить до узагальнення цієї однієї ознаки у цілому. Поділ такої ознаки на родову та видову частини, перша з яких розташована в обмежувальній частині формули, а друга – у відмітній, примушує розглядати ці частини як окремі ознаки [17, с. 11–18].

До узагальнення ознак формули винаходу, які впливають на спільність формули, слід віднести зняття необґрунтованих обмежень, пов'язаних з указівкою в назві винаходу галузі його застосування, оскільки назва є ознакою чи сукупністю ознак винаходу.

Іноді автори вказують у формулі винаходу невиправдано вузьку галузь використання в назві винаходу, наприклад «пристрій для контролю електричного ланцюга схеми управління локомотивом», «пристрій для гальмування в період пробігу основов'язальної машини» (сутність технічного рішення не пов'язується зі специфікою даних машин) [23, с. 16–19].

Не викликає сумніву, що включення у формулу винаходу двох чи більше альтернативних ознак збільшує обсяг винаходу. До даного засобу вдаються тоді, коли та чи інша ознака об'єкта винаходу може бути замінена іншою, еквівалентною. Еквівалентність дає змогу вибрати будь-яку з них. Не можна відкинути ці ознаки, оскільки наявність однієї з них у загальній сукупності ознак є необхідною, можна узагальнити їх одним поняттям. У цьому разі нормативні правила дають змогу перелічувати у формулі винаходу всі еквівалентні ознаки у вигляді альтернатив [18, с. 11–15].

Аналізуючи патентну літературу з питання збільшення обсягу винаходу за використання у формулі альтернативних ознак, ми можемо відзначити, що коли альтернативні ознаки виключають одна одну, то сполучник «чи» має виключно розподільне значення. Якщо ж пов'язані цим сполучником ознаки не виключають одна одну і можуть існувати в об'єкті і роздільно, і спільно, то сполучник «чи» має з'єднально-роз'єднувальне значення. Залежно від значення цього сполучника обсяг винаходу, який виражено формулою, може бути більшим або меншим.

У патентній літературі показано, що захист у якості винаходу частини об'єкта може значно розширити обсяг винаходу порівняно із захистом цього об'єкта у цілому [8, с. 32].

На практиці часто виникає питання, як судити про вплив вибору виду та масштабу об'єкта на обсяг винаходу, якщо обсяг понять для різновидових об'єктів непорівняний. У технічній літературі відзначається, що складання формули винаходу не зводиться тільки до узагальнення понять, оскільки для такої логічної операції необхідно мати вже готове вихідне поняття (об'єкт винаходу), яке й підлягає логічному перетворенню з метою збільшення обсягу. Через те, що внаслідок узагальнення понять не може змінитися ні вид об'єкта винаходу, ні його масштаб (частина чи ціле), ці характеристики об'єкта захисту повинні бути визначені раніше, під час вибору вихідного поняття.

Аналізуючи вищевикладене, можна зробити такі висновки:

1. Порушенням права патентовласника вважаються будь-які дії особи, яка недозволено застосувала запатентований винахід у промислових чи торгових цілях та будь-яким чином використовувала винахід публічним способом, тобто відкрито.

2. Обсяг охорони, забезпечений формулою, зворотно пропорційний кількості зазначених у ній ознак, тобто чим довша формула, тим більше обмежений винахід; чим коротша формула, тим ширше обсяг охорони.

3. Під час розгляду питання про порушення патенту кожен пункт формули повинен бути проаналізований окремо, подібно до одноланкової формули.

4. Під час тлумачення необхідно враховувати, що об'єкт винаходу характеризується всією сукупністю ознак, перелічених в обох частинах формули.

5. Під час оцінки ознак винаходу враховується роль кожного з них у забезпеченні вирішення поставленого завдання.

6. Зміст зазначеного суб'єктивного права залежить від формули винаходу, що закріплюється в патенті і визначає межі захисту цього права

7. «Використання» є поняттям збірним і містить у собі виготовлення, пропозицію до продажу, застосування або ввезення, зберігання, інше введення в господарський обіг. Тлумачення ж наведених понять у юридичній літературі є неоднаковим.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про охорону прав на винаходи і корисні моделі : Закон України від 1 червня 2000 р. № 1771-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2000. № 37. Ст. 307.
2. Про охорону прав на знаки для товарів і послуг : Закон України від 15.12.1993. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3689-12/page2.
3. Про охорону прав на промисловий зразок : Закон України від 15.12.1993. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/3688- 12/page2.
4. Работягова Л. Правова охорона винаходів і корисних моделей в Україні та зарубіжних країнах. *Інтелектуальна власність*. 2006. № 8. С. 23–29.
5. Чернадчук Т. Щодо захисту цивільних прав: деякі аспекти. *Підприємництво, господарство і право*. 2001. № 12. С. 26–27.
6. Иоффе О.С. Советское гражданское право. Москва : Юрид. лит., 1967. С. 218.
7. Вербицька Н. Випробовування України інтелектуальною власністю: політична та комерційна складова. *Громадська думка про право творення: Бюлетень оперативних матеріалів на базі аналізу правової електронної інформації: Додаток до журналу «Україна: події, факти, коментарі»*. Київ, 2012. № 5/10. С. 25–26.
8. Дахно І.І. Право інтелектуальної власності : навчальний посібник ; вид. 2-е, перероб. і доп. Київ : Центр навчальної літератури, 2006. С. 278.
9. Договір Всесвітньої організації інтелектуальної власності про виконання і фонограми від 20 грудня 1996 р. URL: http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1014.2953.0.
10. Захист прав інтелектуальної власності в Україні: проблеми законодавчого забезпечення та правозастосування : Закон України від 27 червня 2007 р. № 1243-V. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1243-v.
11. Крижна В.М. Види ліцензійних договорів у патентному праві. *Актуальні проблеми сучасної науки в дослідженнях молодих вчених*. 1999. Вип. 5. С. 110–117.
12. Кириченко Т.В. Захист патентного права на основі формули винаходу : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.03 ; Нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2005. С. 17.
13. Паризька Конвенція про охорону промислової власності : міжнародний нормативно-правовий документ від 20 березня 1883 р. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_123.
14. Ромовська З.В. Українське цивільне право: Загальна частина. Академічний курс : підручник. Київ : Атіка, 2005. С. 560.
15. Харитонова О.І. Цивільний кодекс України і проблеми вдосконалення законодавства про інтелектуальну власність. *Право України*. 2014. № 2. С. 139–149.
16. Шишка Р.Б. Охорона права інтелектуальної власності: авторсько-правовий аспект. Харків, 2002. С. 123–128.
17. Обухов В.А. К вопросу об эквивалентах в патентном деле. *Изобретательство. Патентное дело. Патентная информация*. 1984. № 2. С. 11.
18. Мамиофа И.Э. Основные принципы ответственности за нарушение патента в капиталистических странах. *Ответственность за нарушение патента в капиталистических странах*. Москва : ВНИИПИ, 1985. С. 28.
19. Пиленко А.А. Право изобретателя. Москва : Статут, 2001. С. 688.
20. Обухов В.А. К вопросу об эквивалентах в патентном деле. *Изобретательство. Патентное дело. Патентная информация*. 1984. № 2. С. 28–30.
21. Богуславский М.М. Патентные вопросы в международных отношениях. Москва : АН СССР, 1962. С. 276 с.
22. Халфина Р.О. Общее учение о правоотношениях. Москва : Юрид. лит., 1974. С. 352.
23. Фурман Э.И., Сольц Л.О Характерные случаи нарушения патентных прав *Вопросы изобретательства*. 1970. № 10. С. 16–19.
24. Кравченко О. З історії патентів. *Інтелектуальна власність*. 2003. № 7–8. С. 67–69.

УДК 347.1
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-2/15

ЛЕГІТИМНІ ОЧІКУВАННЯ ТА СТРОКОВІСТЬ ЇХ РЕАЛІЗАЦІЇ

THE LEGITIMATE EXPECTATION AND THE TIMELINES FOR ITS IMPLEMENTATION

Кіріяк О.В., к.ю.н.,
доцент кафедри приватного права
Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича

У статті досліджуються напрацювання вітчизняних та іноземних учених, що в різні роки займалися аналізом комплексної юридичної конструкції «легітимні очікування», у ході чого з'ясовуються ключові відмінності у праворозумінні досліджуваного питання. У результаті проведеного дослідницею аналізу аргументовано, що ця правова категорія належить до тих явищ цивільного права, законодавча регламентація яких тільки починає набувати впорядкованого характеру, що дає змогу констатувати реальні перспективи для її подальшого поступального розвитку, а отже, і дослідження інших взаємопов'язаних правових інститутів (право очікування, принцип визначеності тощо). Останнім часом дане питання перебуває в аналітичному об'єктиві багатьох правових шкіл нашої держави, провідні представники яких використовують різні кути зору на досліджуване питання, проте, на думку авторки, невиправдано ігнорують строковість як ключову детермінанту реалізації цього права, що визначає початковий та кінцевий моменти обрахування тривалості права очікування, а отже, забезпечує результативність зумовлених ним благ.

Окрему увагу приділено обґрунтуванню того факту, що у разі коли будь-яке право забезпечується матеріальним інтересом правоволодільця, то воно має визначатися як майнове право, і це цілком стосується легітимних очікувань, для яких так само актуальним є строковий характер їх чинності та реалізації. Поряд із цим ученою також було наведено додаткові аргументи на підтвердження тези про те, що майнові права, безумовно, наділені цілою низкою характеристик і ознак, що відображають специфіку їхньої правової природи, змісту, підстав виникнення та припинення, серед яких визначальною є ознака строковості. У кінцевому підсумку нижчевикладеного дослідження, спираючись на нормативно-правову регламентацію легітимних очікувань у зарубіжних країнах і зважаючи на напрацювання іноземних дослідників цього питання, узагальнено та підкреслено необхідність розглядати строковий складник легітимних очікувань як невід'ємну ознаку їхньої сутності та визначальну запоруку дієвого практичного здійснення.

Ключові слова: право очікування, строки, секундарні права, принцип визначеності, строковість.

The article examines the result of scientific noises of domestic and foreign scholars who in different years have been engaged in the analysis of the complex legal structure of the "right of expectation", in the course of which the key differences in the legal understanding of the studied question are clarified. As a result of the carried out further research, it is argued that this legal category belongs to those phenomena of civil law, the legislative regulation of which only starts to build an orderly character, so that it allows establishing the real prospects for its future advance development and thus the study of these rights. Recently, this issue is in the analytical lens of many law schools in our country, whose representatives use different angles of views on the issue under study, but, according to the author, unjustifiably ignore timeliness – as a key determinant of this right, which specifies the initial and final moments of calculation. duration of the legitimate expectations, and therefore ensures the effectiveness of the benefits provided by it.

Particular attention is paid to substantiating the fact that in the case when any right is secured by the material interest of the right owner, it should be defined as a property right and this applies entirely to legitimate expectations, for which the urgency of their validity and implementation is equally relevant. In addition, the scientist also provides additional arguments to support the thesis that property rights, necessarily, are endowed with several characteristics and features that reflect the specifics of their legal nature, content, grounds for the occurrence and termination, among which the defining feature is time. In the final summary of the following study, based on the legal regulation of legitimate expectations in foreign countries and referring to the conclusions of foreign researchers on this issue, the necessity to consider the structural component of legitimate expectations as an integral sign of their essence and a precondition for their practical implementation was generalized and emphasized.

Key words: legitimate expectation, terms, secondary rights, the principle of certainty, timelines.

Актуальність. Прогресуюча інтенсифікація та стрімке оновлення цивільно-правового обігу актуалізують прискіпливу увагу науковців до домінантних векторів трансформації усіх суспільно-правових відносин. Оптимальне правове регулювання новелізованих інститутів цивільного права потребує, своєю чергою, і використання відповідних юридичних конструкцій, серед яких окреме чільне місце посідають легітимні очікування, котрі в юриспруденції ще називають «юридичні/правові очікування» або «право очікування». Ця правова категорія належить до тих явищ цивільного права, законодавча регламентація яких тільки починає набувати упорядкованого характеру, що дає змогу констатувати реальні перспективи подальшого розвитку, а отже, і дослідження цих прав. Останнім часом дане питання перебуває в аналітичному об'єктиві багатьох правових шкіл нашої держави, представники яких використовують різні кути зору на досліджуване питання, проте, на нашу думку, невиправдано ігнорують строковість як ключову детермінанту реалізації цього права, що визначає початковий та кінцевий моменти обрахування тривалості права очікування, а отже, забезпечує результативність зумовлених ним благ.

Послідовний аналіз та вирішення окресленого питання, формування дієвої теоретичної і нормативної концепції розуміння легітимних очікувань є актуальними вимогами сучасності. Видається вельми необхідним дослідити цю правову конструкцію з урахуванням напрацювань іноземних учених, які виділяють строковість права очікування як ключову ознаку.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У різні проміжки часу до дослідження права очікування як самостійного правового явища чи як елементу принципу, наприклад визначеності, у своїх працях зверталися такі науковці, як О.А. Беляневич, І.А. Ємелькіна, В. Кисіль, М. Магрело, Р.А. Майданик, О.О. Останіна, І.В. Спасибо-Фатєєва, Т. Рим, С.О. Сліпченко та ін. Серед іноземних учених окремо слід виділити дослідження Г. Біхлера, А. Брауна, Б.-Е. Дафне, С. Форсиза тощо. Не применшуючи в жодному разі внеску згаданих науковців у розроблення окресленого нами для аналізу питання, слід зазначити, що всі вони практично не звертають уваги на строковість права очікування як визначальний складовий елемент, що негативно впливає на загальний стан розуміння досліджуваної правової конструкції.

Таким чином, безумовний науково-теоретичний інтерес викликає необхідність дослідження та аналіз правової природи легітимних очікувань із погляду маловивченої у вітчизняній науці ознаки – строкового характеру їх реалізації. Усе це свідчить про необхідність поглибленого розроблення темпорального складника права очікування і дає змогу дійти висновку про окрему актуальність проведеного нами дослідження.

Мета дослідження полягає у співставленні різних наукових підходів до розуміння права очікування у контексті доцільності виділення строковості як обов'язкового складника характеристики легітимних очікувань.

Виклад основного матеріалу. Останні чверть століття одним із фундаментальних принципів правореалізації та основним засобом її функціонування є правова визначеність, яка все частіше характеризується у доктрині та вітчизняному законодавстві як ідея універсального характеру, що стосується усіх без винятку галузей права. Саме тому науковці досить часто проводять прямі паралелі між легітимними очікуваннями та загальновизнаними засадами права, насамперед із принципом правової визначеності (legal certainty). Зокрема, згідно з міркуваннями О.В. Беляневич, ідея передбачуваності (очікуваності) суб'єктом відносин правових наслідків (правового результату) своєї поведінки відповідає існуючим у суспільстві нормативним приписам й утворює основу принципу правової визначеності [1, с. 41]. Але відповідна позиція щодо зближення концепту законних очікувань із принципом юридичної визначеності, як зауважує М. Магрело, у західній літературі була піддана поблажливій критиці з огляду на те, що суд, забезпечуючи єдине правозастосування нормативних положень acquis communautaire державами-членами, повинен ураховувати особливості їхніх правових систем [2, с. 128]. У цілому науковці відзначають також і правову природу такого стану очікування, що виникає, наприклад, після вчинення зобов'язального правочину, наприклад із відкладальною умовою (від лат. *conditio pendens*) до моменту настання чи відміни окресленої умови (від лат. *pendente conditione*). Подібне розуміння відоме й іноземним дослідникам цієї правової конструкції. Зокрема, у Німеччині, відповідно до наукових пошуків І.А. Емелькіна, між укладанням речового договору і внесенням запису до державного реєстру виникає право очікування (Anwartschaftsrecht) [3, с. 234]. Традиційний погляд на участь у зобов'язальних правовідносинах полягає у тому, що до моменту реалізації домовленостей між сторонами існує правовий зв'язок на порядок іншого ґатунку, що характеризується як право очікування в розумінні sui generis.

Водночас останнім часом усе більше науковців розширюють сферу практичного застосування цього правового інституту, зважаючи на те, що оновлення раніше чинного законодавства нині вимагає переосмислення усталених підходів до розуміння класичних інститутів цивільного права, насамперед майнових прав і свобод. Зокрема, Р.А. Майданик визначає право очікування як майнове право особи, яка володіє річчю з метою наступного придбання у неї права власності в разі виконання володільцем умов, зазначених у договорі або законі [4, с. 803]. Продовжує ці міркування С.О. Сліпченко, котрий зазначає, що законні очікування – це також наявне майно, яке пов'язане з майбутніми майновими вигодами. Наведене поняття, окрім таких загальних ознак майна, як здатність оцінюватися у грошах та наявність, містить у собі й указівку на те, що воно має бути пов'язаним із майбутніми майновими наслідками. На відміну від наслідків (економічних вигід), виникнення яких очікується, законні очікування становлять не майбутній, а завжди наявний (існуючий) об'єкт, тому слово «очікування», яке використано у назві даного різновиду майна, має сприйматися не буквально, а як елемент умовної назви [5, с. 73]. Тим більше що на відміну від решти майнових прав, на які у цивільному обороті, за словами І.В. Спасибо-Фатєєвої, поширюється правовий режим речей [6, с. 476], легітимні очікування такого сприйняття не зазнають. Ми погоджуємося з висловленим Т. Рим міркуваннями щодо того, що концепт «майнове право очікування» потребує серйозного теоретичного осмислення та професійного обговорення [7, с. 44].

Юридичні наслідки незавершеного юридичного складу найзручніше, на думку О.О. Останіної, виразити за допомогою категорії секундарного права, що давно відома вітчизняній науці цивільного права і дає змогу упорядкувати багаточисельні ситуації, в яких доцільно захистити відмінну від правоздатності можливість набуття суб'єктивного цивільного права [8, с. 49]. Законні очікування, за розумінням М. Магрело, є особливою правовою конструкцією, природа якої залишається дискусійною, але безсумнівно те, що вони є об'єктом правового захисту [2, с. 134].

У вузькоспеціалізованій літературі досліджуване питання також розглядається вченими під різними кутами зору з позицій різних дисциплін, зокрема виключно юридичної [9], соціально-психологічної [10], медично-правової [11] тощо. Згідно з твердженнями В. Кисіля, в Україні право очікування вважається дитиною судової системи не лише через першу появу цього визначення у Постанові Верховного Суду України від 30.01.2013, а й з огляду на потужний суспільний запит до судової системи щодо врегулювання бурхливих відносин фінансування будівництва. Без перебільшення, констатує автор, можна сказати, що суд був змушений заповнити прогалину, створену неефективним законодавством та відмовою ринку приймати зарозумілі й обтяжливі правила захопливої азартної гри під назвою «інвестування будівництва» [12]. Як бачимо, нормативна регламентація, юридична кваліфікація і теоретичний аналіз соціально-правового феномену права очікування породжують цілу низку варіативних підходів до досліджуваного нами питання.

Попри спільне загальне сприйняття в ході дослідження результатів напрацювань вітчизняних та закордонних дослідників права легітимного очікування очевидно простежується відмінність у ставленні науковців до важливості окремого наголошення на строковому характері окресленого права, на що українські вчені практично не звертають увагу, натомість представники іноземних наукових шкіл відзначають строковість основоположним фактором у ході реалізації права очікування конкретним суб'єктом. Наприклад, на обов'язковій «прив'язці» права очікування до чітких строків правозастосування наголошував С.Ф. Форсиз, котрий як приклад наводив випадок з іноземцем, який, отримавши дозвіл на в'їзд до Великобританії на обмежений термін, мав достатні правові очікування залишатися в Об'єднаному Королівстві тільки протягом усього визначеного часу [13, с. 238].

У цілому на загальну правову інформованість та юридичну обізнаність населення в сучасних умовах накладає свій відбиток низка чинників, серед яких провідну роль відіграє рівень правосвідомості, що водночас слугує запорукою підтримання належного правопорядку в державі, виступає необхідною передумовою ефективного правозастосування та оптимального функціонування механізму правового регулювання в державі. У контексті проведеного нами дослідження ключовим у цьому розумінні є завчасне публічне оголошення щодо правової позиції чи нових правил із чітким зазначенням усіх деталізуючих умов правозастосування, що, на переконання Б.-Е. Дафні, має обов'язково включати визначення основних понять та строки реалізації з метою зменшення рівня легітимних очікувань усіх адресатів цієї інформації [14, с. 593–594].

Якісна правова поінформованість учасників відповідних правовідносин завжди є показником високого ступеню розвитку правової культури суспільства у цілому, важливою ознакою якої є поважне ставлення до всіх членів спільноти незалежно від рівня їхньої юридичної грамотності. Саме тому правова обізнаність суб'єкта легітимного очікування з особливостями нормативного регулювання цього інституту не вимагається. За словами, Х. Біехлер, не обов'язково, щоб особа, яка є носієм правового очікування, демонструвала, що їй відомо про ратифікацію кон-

венції чи інше законне підґрунтя своїх сподівань: ситуація має бути підтверджена об'єктивно (вказані умови, окреслені строки, конкретизовані адресати норми) і не залежати від суб'єктивного сприйняття людини [15, с. 50].

Приділяючи достатню увагу питанням підвищення рівня правової поінформованості громадян, держава тим самим робить внесок у загальне зміцнення правової свідомості та створює стійку уніфіковану практику формування громадянського суспільства, що неможливо без якісного захисту невизнаних, порушених чи оспорених прав кожного індивіда незалежно від рівня його юридичної грамотності. На думку П. Рейнолдза, саме такий підхід дає змогу найбільш оптимально поєднати основні засади справедливості і водночас протидіяти зловживанню владою уповноваженими суб'єктами, котрі би приховували інформацію про строки здійснення права очікування [16, с. 332].

І все ж у найбільш загальному ракурсі правопізнання, реалізація правомочностей з очікування досягається в тому числі й шляхом імплементованої державою діяльності з правового інформування населення про умови та строки захисту легітимних передбачення задля гарантування вільного здійснення цього права усіма залученими особами. На думку Е. Брауна, це має стати правовим стандартом, що згідно зі строками та поняттями Європейської конвенції з прав людини, такою ж аксіомою, як хрестоматійні «право на справедливий судовий розгляд» і «жодного покарання без прямої вказівки закону» [17, с. 706–707]. Очевидно, що сторони не зустрічаються на рівних умовах, і це підірве довіру до прийняття державних рішень, якщо органи влади рідко несуть відповідальність за таку поведінку [18].

Викладене вище, до речі, цілком узгоджується зі змістом принципу правової визначеності, до складу якого досить часто включають і легітимні очікування. Відповідно до тверджень С.П. Погребняка, згідно із цим принципом люди повинні мати змогу планувати свої дії з упевненістю, що знають про їхні правові наслідки завдяки тому, що правові акти мають заздалегідь оприлюднюватися, діяти на майбутнє, бути ясними, простими, точними, чіткими і несуперечливими, що створює певну передбачуваність, яка збільшує автономію особи щодо держави і, врешті-решт, забезпечує її свободу [19, с. 43].

Прикметно, що Конституційний Суд України в Рішенні у справі про відповідальність юридичних осіб від 30 травня 2001 р. № 7рп/20011 підкреслив небезпеку практики неповного правового регулювання суспільних відносин, що полягає у відсутності норм щодо строків застосування заходів впливу, строків та порядку оскарження рішень про накладення стягнення тощо. Як влучно коментує М. Магрело, на відповідний правовий захист і повинна бути спрямована правозастосовна діяльність національних судів, а досвід європейських країн та практика міжнародних судових установ можуть відіграти при цьому неоціненну роль [2, с. 134].

Як проміжний висновок із наведеного нами вище матеріалу можна констатувати, що майнові права, безумовно, наділені цілою низкою характеристик і ознак, що відображають специфіку їхньої правової природи, змісту, підстав виникнення та припинення. При цьому якщо будь-яке право забезпечується матеріальним інтересом правоволодільця, то воно має визначатися як майнове право, і це цілком стосується легітимних очікувань, для яких так само актуальним є строковий характер їх чинності та реалізації.

При цьому і законодавчі форми використання правової конструкції «юридичні очікування» максимально варіативні, і в нормативно-правових актах різного рівня можна знайти, серед іншого, і такі словоформи:

– ***«очікувані результати»*** (згідно з п. 6 ч. 1 ст. 897 ЦК України, виконавець за договором на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт зобов'язаний негайно інформувати замовника про виявлену неможливість одержати очікувані результати);

– ***«очікувані кредитні збитки»*** (Постанова Правління НБ України «Про затвердження Положення про визначення критеріїв для списання знецінених фінансових активів банків України за рахунок оціночних резервів під очікувані кредитні збитки» № 49 від 13.04.2020);

– ***«очікуваний прибуток»*** (Наказ Міністерства економічного розвитку і торгівлі України «Про затвердження форм подання інформації про зведені показники очікуваних обсягів загального чистого прибутку та дивідендів господарських організацій та інформації про нарахування і перерахування господарськими організаціями дивідендів у поточному бюджетному році» № 764 від 05.07.2013);

– ***«очікувані надходження виручки»*** (Постанова НБ України «Про внесення змін до Порядку резервування коштів за сформованими резервами за кредитними операціями в іноземній валюті з позичальниками, у яких немає документально підтверджених очікуваних надходжень валютної виручки» № 1811/24343 від 24.10.2013);

– ***«очікуване відшкодування за цінними паперами»*** (Лист Департаменту нормативно-методологічного забезпечення банківського регулювання та нагляду «Щодо розміру середньозваженої ставки міжбанківського кредитування KIACR для визначення суми очікуваного відшкодування за цінними паперами у квітні 2012 року» № 40-511/1815 від 23.04.2012);

– ***«очікувані показники роботи»*** (Постанова КМ України «Про затвердження очікуваних показників роботи наглядової ради публічного акціонерного товариства «Національна акціонерна компанія «Нафтогаз України» № 526 від 19.07.2017);

– ***очікувана експлуатація*** (Наказ Міністерства інфраструктури України «Про затвердження Порядку забезпечення столово-кухонним посудом, обладнанням, інвентарем та миючими засобами Державної спеціальної служби транспорту та встановлення строків їх корисної (очікуваної) експлуатації» № 1287/23819 від 31.07.2013);

– ***«очікуваний внесок України»*** (Розпорядження Кабінету Міністрів України «Про схвалення Очікуваного національно визначеного внеску України до проєкту нової глобальної кліматичної угоди» № 980-р від 16.09.2015).

Усі вищезгадані форми використання правової конструкції «легітимні очікування» теж трактуються законодавцем виключно через так звану «прив'язку» до строків їх реалізації чи застосування залежно від предмету правового регулювання конкретних суспільних відносин, що також є додатковим підтвердженням надзвичайної важливості кореляції права очкування виключно через строки його здійснення.

Висновки. Нині формується необхідність напрацювання нових підходів до розгляду існуючих теоретичних та практичних питань правового регулювання у цілому, що об'єктивно потребують переосмислення з метою подальшого розвитку та вдосконалення. Серед таких правових конструкцій чільне місце посідають легітимні очікування, котрі потребують концептуальної новелізації ключових структурних ознак, що мають темпоральний характер. Згідно із цим ракурсом вивчення, видається доцільним запропонувати розглядати строковий складник права очікування як невід'ємну ознаку його сутності та запоруку дієвого практичного здійснення. У контексті перспективи розвитку наукових напрацювань у цій сфері вбачається істотна низка наступних дотичних питань (принцип правової визначеності зокрема), вирішення яких у зв'язку із запропонованими нами підходом набуває нового гносеологічного потенціалу та дістає додаткових практичних інструментів подальшої імплементації.

ЛІТЕРАТУРА

1. Беляневич О.А. Поняття легітимних очікувань та проблеми його застосування судами України. *Приватне право і підприємництво*. 2016. Вип. 16. С. 41–45.

2. Магрело М. Концепт «законних очікувань» і принцип юридичної визначеності: причинно-наслідковий чи симбіотичний зв'язок? *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2013. № 3. С. 127–135.

3. Емелькина И.А. Право ожидания и право приобретения чужой недвижимой вещи как вещные права. *Вещные права: постановка проблемы и ее решение*. Москва, 2011. С. 232–253.

4. Майданик Р.А. Речове право : підручник. Київ : Алерта, 2019. 1102 с.

5. Сліпченко С.О. Поняття законних очікувань як різновиду майна. *Forum Prava*. 2020. № 62(3). С. 66–76.

6. Харьковская цивилистическая школа: объекты гражданских прав : монография / И.В. Спасибо-Фатеева и др. ; под общ. ред. И.В. Спасибо-Фатеевой. Харьков : Право, 2015. 720 с.

7. Рим Т. Поняття права очікування як категорії в інвестиційному процесі будівництва. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 12. С. 40–46.

8. Останина Е.А. О соотношении понятий «секундарное право» и «право ожидания». *Вестник Челябинского государственного университета*. *Право*. 2011. № 29(244). Вып. 29. С. 49–51.

9. Правомірні очікування : збірник статей / за ред. І.В. Спасибо-Фатєєвої. Харків : ЕКУС, 2020. 250 с.

10. Попович І.С. Психологічні виміри соціальних очікувань особистості : монографія. Херсон : ХМД, 2017. 504 с.

11. Байдак Ж.В. Закон України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людини»: право на життя в режимі очікування. *Збірник наукових робіт Стипендіального конкурсу з питань захисту, реалізації та охорони прав людини, присвяченого святкуванню п'ятої річниці успішного функціонування наукового журналу "Visegrad Journal on Human Rights"*. Ужгород, 2019. С. 8–10.

12. Кисіль В. Право очікування: транскрипції змісту. *Юридична газета.* 2019. № 7(661). URL: https://yur-gazeta.com/publications/practice/neruhomist-ta-budivnictvo/pravo-ochikuvannya-transkripciyi-zmistu.html (дата звернення: 20.02.2021).

13. Forsyth C.F. The Provenance and Protection of Legitimate Expectations. *The Cambridge Law Journal*. 1998. Vol. 47. № 2. P. 238–260.

14. Daphne B.-E. The doctrine of legitimate expectations and the distinction between the reliance and expectation interests. *European Public Law*. 2005. Vol. 11(4). P. 583–602.

15. Biehler H. Legitimate Expectation – an Odyssey. *Irish Jurist*. New Series. 2013. Vol. 50. P. 40–69.

16. Reynolds P. Legitimate Expectations and the Protection of Trust in Public Officials. *Public Law*. 2011. Vol. 8. P. 330–429.

17. Brown A. Justifying Compensation for Frustrated Legitimate Expectations. *Law & Philisophy*. 2011. Vol. 30. № 6. P. 699–728.

18. Tomlinson J. Do we need a theory of legitimate expectations? *Cambridge University Press* (Published online) 2020. URL: https://www.cambridge.org/core/journals/legal-studies/article/abs/do-we-needatheoryoflegitimateexpectations/DDE08048F291974C1EDE94D4EFC381DB (дата звернення: 20.02.2021).

19. Погребняк С.П. Вимоги до нормативно-правових актів, які випливають з принципу правової визначеності. *Вісник АПНУ*. 2005. № 3(42). С. 42–53.

УДК 347.961
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-2/16

АНАЛІЗ ОКРЕМИХ ПИТАНЬ ЗДІЙСНЕННЯ НОТАРІУСОМ ОХОРОНИ СУБ'ЄКТИВНИХ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ

ANALYSIS OF CERTAIN ISSUES OF NOTARY PROTECTION OF SUBJECTIVE CIVIL RIGHTS

Марченко В.М., президент
Нотаріальна палата України

Статтю присвячено з'ясуванню окремих особливостей охорони суб'єктивних цивільних прав нотаріусом під час учинення таких нотаріальних дій, як накладання та зняття нотаріусом заборони щодо відчуження нерухомого майна, взяття документів на зберігання, а також надання пропозицій щодо вдосконалення окремих положень чинного законодавства в цій сфері.

Метою вчинення такої нотаріальної дії, як накладання та зняття заборони щодо відчуження нерухомого майна (майнових прав на нерухоме майно), що підлягають державній реєстрації, є забезпечення своєчасного виконання боржником свого зобов'язання. Вказаний результат досягається шляхом забезпечення невідчужуваності майна, яке належить боржникові, і є предметом зобов'язального правовідношення протягом строку дії такого зобов'язання. Такий правовий механізм створює додаткові можливості для кредитора, який (у разі порушення боржником свого зобов'язання) зможе задовольнити належні йому вимоги за рахунок майна, на яке накладено заборону відчуження.

Юридичний результат учинення зазначеної нотаріальної дії підсилюється обов'язковістю державної реєстрації обтяження, яке виникає в результаті її вчинення. Інформація, зареєстрована у зазначеному реєстрі, є офіційною і такою, що підлягає перевірці під час учинення кожного правочину щодо відповідного майна. З огляду на це, зареєстроване обтяження набуває офіційного значення і запобігає неправомірним діям із відповідним майном, тобто має охоронну спрямованість.

Підсилити дієвість зазначеного правового механізму має запровадження використання нотаріусом додаткових засобів електронної ідентифікації під час роботи з реєстрами.

Іншою нотаріальною дією, спрямованою на охорону прав, є приймання на зберігання документів. Указана дія має спільні риси з договором на зберігання цінностей у банку (ст. 969 Цивільного кодексу України). Цей факт свідчить саме про охоронний характер нотаріальної дії.

У статті надано низку пропозицій щодо вдосконалення положень Закону України «Про нотаріат», які стосуються узгодження застосовуваної термінології та визначення переліку нотаріальних дій.

Ключові слова: охорона прав, нотаріальні дії, нотаріус, державна реєстрація, зберігання документів.

The article is devoted to clarifying certain features of the protection of subjective civil rights by a notary. In particular, the article analyzes such notarial acts as imposition of a ban on the real property transfer and the acceptance of documents for storage. In addition, there are proposals to improve certain provisions of current legislation in this area.

The purpose of such a notarial act as imposition of a ban on the real property transfer (property rights to real property) is to ensure the timely fulfillment of the debtor's obligation. This result is achieved by ensuring the inalienability of the debtor's property during the term of the obligation. Such a legal mechanism creates additional opportunities for the lender. If the debtor violates his obligation, the creditor will be able to satisfy his claims at the expense of the relevant real estate.

The legal result of the performance of the specified notarial act is strengthened by the obligatory state registration. The information registered in the said register is official and is subject to verification at transaction. In view of this, this legal mechanism prevents illegal actions with the relevant property and has a protective focus.

In accordance with the current legislation, the principle of "single cycle" of notarial and registration acts has been introduced. This mechanism is aimed at preventing violations in the field of real estate. As a result, it helps protect the rights of owners, users, creditors and others.

An important step towards strengthening the reliability of the State Register was the adoption of the Law of Ukraine "On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine on the Protection of Property Rights", to which the Notary Chamber of Ukraine actively participated in the development of the bill. The introduction of the use of additional means of electronic identification by a notary should strengthen the effectiveness of this legal mechanism.

The article offers several proposals to improve the provisions of the Law of Ukraine "On Notaries". In particular, the proposals concern the harmonization of the applied terminology and the addition of the list of notarial acts.

Key words: protection of rights, notarial acts, notary, state registration, storage of documents.

Охорона суб'єктивних прав належить до ключових завдань цивільного права, адже охорона та захист прав впливають на можливість їх здійснення, тобто виявлення сутності такого права. Цивільне право передбачає різні механізми забезпечення охорони прав, одним із яких є надання охорони шляхом учинення певних нотаріальних дій. Серед такого механізму можна виділити: охорону спадкового майна, накладання та зняття нотаріусом заборони щодо відчуження нерухомого майна, прийняття документів на зберігання та посвідчення окремих юридичних фактів.

Питанню аналізу охорони суб'єктивного цивільного права приділяється значна увага в спеціальній літературі. Так, питанням охорони прав у межах нотаріального процесу присвячено праці таких учених, як В.В. Баранкова, Н.С. Горбань, М.С. Долинська, М.М. Дякович, Л.К. Радзієвська, С.Я. Фурса, К.І. Чижмарь.

Метою статті є визначення окремих особливостей охорони суб'єктивних цивільних прав нотаріусом під час учинення таких нотаріальних дій, як накладання та зняття нотаріусом заборони щодо відчуження нерухомого майна, прийняття документів на зберігання, а також надання пропозицій щодо вдосконалення окремих положень чинного законодавства в цій сфері.

Однією з нотаріальних дій, яка вчиняється нотаріусом у межах охорони суб'єктивних цивільних прав, є *накладання та зняття заборони щодо відчуження нерухомого майна (майнових прав на нерухоме майно), що підлягають державній реєстрації.*

Учинення вказаної нотаріальної дії спрямоване на забезпечення своєчасного виконання боржником свого зобов'язання. Як зазначається у юридичній літературі, накладення заборони на відчуження нерухомого майна (майнових прав на нього), що підлягає державній реєстрації, є процесом, спрямованим на гарантування охорони прав інших осіб від незаконного відчуження власником майна (у разі обтяження цього майна боргом) через зобов'язальні правовідносини тощо [1, с. 765].

Накладання та зняття заборони щодо відчуження нерухомого майна (майнових прав на нерухоме майно), що підлягають державній реєстрації, здійснюється для забезпечення невідчужуваності майна, яке належить боржникові і є предметом зобов'язального правовідношення протягом строку дії такого зобов'язання. Такий правовий механізм створює додаткові можливості для кредитора, який (у разі порушення боржником свого зобов'язання) зможе задовольнити належні йому вимоги за рахунок майна, на яке накладено заборону відчуження.

Цей висновок стосується і питання зняття заборони, адже така дія вчиняється після встановлення достатніх для цього формальних підстав, що спрямовується на уникнення ситуацій щодо безпідставного зняття заборони. Вчинення вказаної дії регламентується главою 15 розділу II Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затвердженого наказом Міністерстваюстиції України 22.02.2012 р. № 296/5 (далі – Порядок).

Варто зазначити, що назва вказаної нотаріальної дії в Порядку передбачає накладення заборони відчуження не лише нерухомого майна, але й транспортних засобів. Так само пп. 1.1 глави 15 Розділу II Порядку передбачено, що нотаріус накладає заборону щодо відчуження житлового будинку, квартири, дачі, садового будинку, гаража, земельної ділянки, іншого нерухомого майна, майнових прав на нерухоме майно і транспортних засобів, що підлягають державній реєстрації, за місцезнаходженням (місцем реєстрації) цього майна або за місцезнаходженням (місцем реєстрації) однієї зі сторін правочину, у зв'язку з яким накладається заборона.

Водночас варто зазначити, що ще у 2012 р. було внесено зміни до п. 9 ст. 34 Закону України «Про нотаріат», якими передбачено, що накладення заборони здійснюється лише щодо нерухомого майна. Так, цією нормою передбачено накладання нотаріусами заборони на відчуження нерухомого майна (майнових прав на нерухоме майно), що підлягає державній реєстрації. Таким чином, на відміну від попередньої редакції, згідно з якою «нотаріуси накладають та знімають заборону щодо відчуження нерухомого майна (майнових прав на нерухоме майно) і транспортних засобів, що підлягають державній реєстрації», із переліку заборон такі об'єкти, як транспорті засоби, були виключені. Зважаючи на вказане, є нагальна потреба в узгодженні положення Порядку з нормами Закону України «Про нотаріат» щодо визначення предмета накладення заборон нотаріусами.

Щодо предмета вказаної нотаріальної дії, то ст. 73 Закону України «Про нотаріат» передбачено, що її об'єктом можуть бути: земельні ділянки, житлові будинки, квартири, дачі, садові будинки, гаражі, інше нерухоме майно. Вказаною нормою визначено випадки, коли зазначена заборона накладається: за повідомленням установи банку, іншої особи про видання позики (кредиту); за зверненням органу опіки та піклування; за умов посвідчення договору про заставу нерухомого майна; за повідомленням іпотекодержателя; в усіх інших випадках, передбачених законом;

Зазначену нотаріальну дію в юридичній літературі умовно поділяють на дві стадії: 1) вчинення нотаріальної дії; 2) внесення відомостей про вчинену нотаріальну дію до відповідного реєстру [2, с. 52]. При цьому саме в результаті реєстраційної дії, вчиненої за наслідками вказаної нотаріальної дії, досягається основний правовий ефект, спрямований на охорону прав. Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 2 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» державною реєстрацією речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень є офіційне визнання і підтвердження державою фактів набуття, зміни або припинення речових прав на нерухоме майно, обтяжень таких прав шляхом унесення відповідних відомостей до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно.

Таким чином, інформація, зареєстрована в зазначеному реєстрі, є офіційною і такою, що підлягає перевірці під час учинення кожного правочину щодо відповідного майна. З огляду на це, зареєстроване обтяження набуває офіційного значення і запобігає неправомірним діям із відповідним майном, тобто має охоронну спрямованість. На жаль, як свідчить практика, в результаті несанкціонованого доступу до реєстрів можливі порушення прав власників нерухомого майна чи інших осіб, зокрема тих, у чиїх інтересах установлено обмеження. Це зумовлює потребу в підвищенні технічного захисту Державних і Єдиних реєстрів, а також вимог до доступу авторизованих користувачів (зокрема нотаріусів).

Важливим кроком у цьому напрямі стало ухвалення Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту права власності», до участі в розробленні законопроекту якого активно долучалась і Нотаріальна палата України. Вказаним законом, окрім іншого, внесено зміни до Закону «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень». Однією з важливих змін стало запровадження використання засобів електронної ідентифікації з високим рівнем довіри під час роботи з реєстрами.

Утілення вказаних змін на технічному рівні відбулось завдяки нововведенням, запровадженим Державним підприємством «Національні інформаційні системи», основною метою діяльності якого є технічне, технологічне забезпечення створення та супроводження програмного забезпечення ведення автоматизованих систем Єдиних та Державних реєстрів, що створюються відповідно до наказів Мін'юсту. Так, запроваджені додаткові методи ідентифікації користувача під час реєстраційних дій є підписанням рішення нотаріусом (державним реєстратором) із використанням додаткових засобів електронної ідентифікації:

1) інформаційно-телекомунікаційної системи мобільної ідентифікації та кваліфікованого електронного підпису (Mobile ID), який передбачає збереження кваліфікованого електронного підпису на спеціальній SIM-карті;

2) підтвердження рішення за допомогою додаткового методу ідентифікації користувача з використанням одноразового пароля. Цей функціонал подібний до використання одноразового пароля в банківських системах, але більш захищений, оскільки відсутня потреба в пересиланні пароля [3].

Зазначені оновлення, за твердженням заступниці міністра юстиції України з питань державної реєстрації О. Оніщук, посилять рівень безпеки даних Державного реєстру завдяки зменшенню можливості зловживань під час проведення реєстраційних дій у випадках несанкціонованого доступу до робочого місця державного реєстратора прав на нерухоме майно [4].

Відповідно до ч. 1 ст. 73 Закону України «Про нотаріат» (пп. 1.1. глави 15 розділу II Порядку) нотаріус накладає заборону на відчуження майна за місцезнаходженням (місцем реєстрації) цього майна або за місцезнаходженням (місцем реєстрації) однієї зі сторін правочину, у зв'язку з яким накладається заборона.

Пп. 3.1. глави 15 розділу II Порядку передбачено, що накладання заборони на відчуження майна проводиться шляхом учинення посвідчувального напису на відповідному документі (повідомленні банку, підприємства чи організації про видачу позики (кредиту) на будівництво, капітальний ремонт чи купівлю житлового будинку, квартири; спадковому договорі, договорі довічного утримання (догляду), застави (іпотеки), свідоцтва про право на спадщину на нерухоме майно; примірнику поданого нотаріусові заповіту; відповідному рішенні компетентного органу).

Накладання заборони на відчуження майна реєструється нотаріусами в реєстрі нотаріальних дій та реєстрі

заборон відчуження нерухомого та рухомого майна, арештів, накладених на майно судами, слідчими органами, і реєстрації зняття таких заборон та арештів. Про накладені заборони щодо відчуження робиться запис в Алфавітній книзі обліку реєстрації заборон відчуження нерухомого та рухомого майна, а також арештів, накладених на таке майно судами, слідчими органами, і реєстрації зняття таких заборон та арештів (пп. 4.1 глави 15 розділу II Порядку). Така реєстрація у відповідному Державному реєстрі є важливою запорукою досягнення правового результату від накладення заборони – надання охорони правам кредиторів.

У випадках, установлених законом, зокрема й п. 5 глави 15 розділу II Порядку, нотаріус може знімати накладені заборони. Про зняття заборони нотаріус письмово повідомляє кредитора, що також є елементом охорони прав. Водночас нотаріус перед зняттям заборони відчуження нерухомого майна перевіряє інформацію щодо наявності підстав для вчинення вказаної нотаріальної дії шляхом одержання Інформаційної довідки з Державного реєстру речових прав на нерухоме майно.

Додатковим чинником підвищення охорони прав є те, що заява про зняття заборони відчуження та додані до неї документи (копії) підлягають зберіганню у справі типової номенклатури, яка має строк зберігання 75 років.

Після зняття заборони відчуження нерухомого майна нотаріус повинен вчинити відповідну реєстраційну дію (як і у випадку з накладенням заборони). Таке правило закріплено в пп. 2^1 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень», згідно з яким однією із загальних засад державної реєстрації прав є одночасність учинення нотаріальної дії з нерухомим майном, об'єктом незавершеного будівництва та державної реєстрації прав». Указаний принцип «єдиного циклу» вчинення нотаріальної дії з одночасним учиненням тим самим нотаріусом реєстраційної дії спрямований на запобігання порушенням у сфері обороту нерухомого майна й охорони прав власників, користувачів, кредиторів та інших осіб.

Зважаючи на викладене, правовий механізм, закладений в основу комплексу дій із забезпечення невідчужуваності майна, що складається з учинення нотаріальної дії щодо накладення чи зняття заборони відчуження нерухомого майна та реєстрації вказаного факту в Державному реєстрі, дозволяє з високим ступенем надійності забезпечити охорону суб'єктивних цивільних прав у відповідних правовідносинах.

Стосовно аналізу правової природи дій щодо зняття заборони відчуження нерухомого майна, то варто підтримати підхід стосовно визнання їх окремою нотаріальною дією. Такі висновки викладено в Пропозиції робочої групи нотаріусів України щодо узгодження та вдосконалення законодавства про нотаріат [5]. Такий підхід є цілком виваженим, з огляду на те, що в результаті накладення і зняття заборони настають різні правові наслідки, а підставами для вчинення вказаних дій є різні юридичні факти. Спираючись на викладене, пропонується доповнити п. 9 ч. ст. 34 Закону України «Про нотаріат» словами «та знімають», які викласти після слова «накладають».

У контексті аналізу положень Закону України «Про нотаріат», присвячених регулюванню правовідносин щодо накладення та зняття заборон, варто вказати на недосконалість термінології в окремих нормах. Так, у статтях 73 та 74 Закону застосовується термін «жилий будинок», що не відповідає нормам української мови. Зважаючи на це, виникає потреба у його заміні терміном «житловий будинок». Крім того, у вказаних нормах передбачено, що «нотаріус за місцем розташування жилого будинку, квартири, дачі, садового будинку, гаража, іншого нерухомого майна чи місцем розташування земельної ділянки або за місцезнаходженням однієї зі сторін правочину накладають заборону на їх відчуження: за повідомленням установи банку, підприємства або організації про видачу громадянину позики (кредиту) на будівництво, капітальний ремонт чи купівлю жилого будинку (квартири)».

По-перше, у вказаній нормі застосовується термін «установа банку», водночас у Законі України «Про банки і банківську діяльність» використовується термін «банки». Крім того, відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» до фінансових установ належать банки, кредитні спілки, ломбарди, лізингові компанії, довірчі товариства, страхові компанії, установи накопичувального пенсійного забезпечення, інвестиційні фонди і компанії та інші юридичні особи, видом діяльності яких є надання фінансових послуг, а у випадках, визначених законом, – інші послуги (операції), пов'язані з наданням фінансових послуг. Таким чином, уважаємо за необхідне слова «установи банку» замінити на «фінансової установи».

По-друге, у Цивільному кодексі (далі – ЦК) України термін «підприємство» застосовано щодо об'єктів цивільного права. Крім того, позику можуть видавати і фізичні особи. Зважаючи на це, пропонується замінити слова «підприємства або організації» на «фізичні чи юридичні особи».

По-третє, позику і кредит можуть отримувати не лише громадяни України, через що пропонується замінити термін «громадянин» на «фізична особа».

Ще однією нотаріальною дією, спрямованою на охорону прав, є *прийняття на зберігання документів.*

Учинення вказаної дії врегульовано статтями 96, 97 Закону України «Про нотаріат» та главою 19 розділу 2 Порядку. П. 1 глави 19 розділу II Порядку передбачено, що нотаріуси за заявами зацікавлених юридичних та фізичних осіб приймають на зберігання документи за описом. Згідно з п. 2 глави 19 розділу II Порядку опис складається у двох примірниках і підписується особою, яка здала документи на зберігання, та нотаріусом. Один примірник опису залишається в нотаріуса, а другий – в особи, яка здала документи на зберігання.

Ці документи зберігаються в окремому пакеті в металевих шафах чи сейфах, опечатаних нотаріусом, і повертаються на вимогу зацікавленої особи, яка здала їх на зберігання, або на вимогу вповноважених нею осіб за умов пред'явлення свідоцтва і примірника опису чи за рішенням суду.

Вказана нотаріальна дія має спільні риси з договором зберігання цінностей у банку. Відповідно до ч. 1 ст. 969 ЦК України банк може прийняти на зберігання документи, цінні папери, дорогоцінні метали, каміння, інші коштовності та цінності. Тобто в контексті цього договору предметом зберігання можуть також бути документи.

Варто зазначити, що (відповідно до ч. 1 ст. 936 ЦК України) за договором зберігання одна сторона (зберігач) зобов'язується зберігати річ, яка передана їй другою стороною (поклажодавцем), і повернути її поклажодавцеві в схоронності. Виходячи з цього, можна стверджувати, що договір на зберігання документів, як і прийняття нотаріусом документів на зберігання, спрямовані на охорону документів і відповідних прав поклажодавця чи особи, яка звернулась до нотаріуса за вчиненням указаної нотаріальної дії. З огляду на це, можна стверджувати, що зазначена нотаріальна дія має саме охороняти суб'єктивне право від можливих порушень.

Слід також наголосити на тому, що документи, прийняті нотаріусом на зберігання, мають особливий правовий статус, який полягає в тому, що вони не підлягають вилученню (виїмці), що підсилює охоронне значення цієї нотаріальної дії. Вказане правило закріплене у ст. 8^1 Закону «Про нотаріат» і реалізується в межах гарантій нотаріальної діяльності.

Підсумовуючи викладене, можна зазначити, що аналізовані нотаріальні дії сприяють підсиленню охорони суб'єктивних цивільних прав від порушень. Особливого значення набуває реєстрація обтяжень у Державному реєстрі в межах «єдиного циклу» – одночасності вчинення нотаріальної та реєстраційної дій. Істотним підсиленням надійності реєстру є запровадження додаткових методів ідентифікації користувачів реєстрів. До запровадження таких змін активно долучається нотаріальна спільнота України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Теорія нотаріального процесу : науково-практичний посібник. За заг. ред. С.Я. Фурси. Київ : Алерта; Центр учбової літератури, 2012. 920 с.

2. Дякович М., Юркевич Ю. Правове регулювання порядку накладення заборони відчуження нерухомого майна (майнових прав на нерухоме майно) і транспортних засобів, що підлягають державній реєстрації. Мала енциклопедія нотаріуса. 2011. № 4 (58). С. 51–56.

3. Запроваджено додаткові механізми захисту у сфері державної реєстрації. URL: https://nais.gov.ua/article/zaprovadjeno-dodatkovi-mehanizmi-zahistu-u-sferi-derjavnoi-reestratsii

4. Ольга Оніщук: Мін'юст запровадив додаткову автентифікацію для нотаріусів та державних реєстраторів прав на нерухоме майно. URL: https://minjust.gov.ua/news/ministry/olga-onischuk-minyust-zaprovadiv-dodatkovu-avtentifikatsiyu-dlya-notariusiv-ta-derjavnih-reestratoriv-prav-na-neruhome-mayno

5. Пропозиції робочої групи нотаріусів України щодо узгодження та вдосконалення законодавства про нотаріат. URL: http://www.npu.in.ua/images/novini/Rekomendation2.pdf.

УДК 347.12
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-2/17

ОРГАНИ І ТКАНИНИ ЛЮДИНИ ЯК ОБ'ЄКТИ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ

HUMAN ORGANS AND TISSUES AS OBJECTS OF CIVIL RIGHTS

Мустафаєва С.М., студентка III курсу
Інститут прокуратури та кримінальної юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена дослідженню органів та тканин людини як об'єктів цивільних прав. Увага автора спрямовується на вирішення питання щодо доцільності виокремлення органів та тканин людини як виду речей або як особливого виду об'єктів цивільних прав.

Автор розпочинає дослідження з розгляду категорії «речі» та тлумачення сутності оборотоздатності речей. У статті наголошується на дискусійності досліджуваного питання з огляду на відсутність законодавчого врегулювання правового статусу тканин та органів людини. Автор ставить за мету виробити власну позицію щодо правового статусу тканин та органів людини.

У статті наводяться позиції науковців, що по-різному сприймають тканини й органи як об'єкти матеріального світу, надають їм статусу об'єктів цивільного права або вказують, що такими вони не можуть бути за своєю природою. Автор дослідив думки і наводить власну позицію, яка ґрунтується на тому, що органи і тканини можна вважати особливим видом речей, адже за своїм матеріальним проявом вони дещо відрізняються від звичних для людського розуміння речей, однак можуть бути об'єктом передбачених законом правочинів.

У роботі стверджується, що доцільно вирізняти частини людського тіла, яким властиво відновлюватися, від таких, відділення яких не призводить до подальшого створення організмом таких самих його структурних елементів (легені, печінка, нирки, серце). Такий поділ дозволяє розрізняти варіанти оборотоздатності такої особливої категорії речей. Крім цього, варто мати на увазі, що про органи та тканин людини як об'єкти цивільних прав можна вести мову лише після їх відокремлення від організму людини.

Автор наголошує на важливості трансплантології як галузі медицини, що може врятувати незліченну кількість життів, а тому, щоб уникнути гальмування в цій науці, законодавцю варто більш серйозно підійти до вирішення питання щодо правового статусу органів та тканин людини як об'єктів цивільних прав. У роботі робиться висновок щодо перспективності подальших наукових розробок із цього актуального та дискусійного питання.

Ключові слова: органи і тканини людини, цивільні права, об'єкти цивільних прав, трансплантація органів та тканин, соматичні права.

The article is devoted to the study of human organs and tissues as objects of civil rights. The author's attention is focused on the question of the expediency of separating human organs and tissues as a kind of things or as a special kind of objects of civil rights.

The author begins the study by considering the category of "things" and the interpretation of the essence of the turnover of things. The article emphasizes the debatability of the researched issue in view of the lack of legislative regulation of the legal status of human tissues and organs. The author aims to develop his own position on the legal status of human tissues and organs.

The article presents the positions of scientists who differently perceive tissues and organs as objects of the material world, giving them the status of objects of civil law or pointing out that they can not be such by nature. Examining the positions of the doctrine, the author presents his own position, which is based on the fact that organs and tissues can be considered a special kind of things, because their material manifestation they are slightly different from ordinary human understanding, but may be subject to legal transactions.

The paper argues that it is advisable to distinguish parts of the human body, which are characterized by recovery, from those whose separation does not lead to further creation by the body of the same structural elements (lungs, liver, kidneys, heart). This division allows us to distinguish between options for the turnover of such a special category of things. In addition, it should be borne in mind that human organs and tissues as objects of civil rights can be discussed only after their separation from the human body.

The author emphasizes the importance of transplantation as a branch of medicine that can save countless lives, and therefore, in order to avoid inhibition in this science, the legislator should take more seriously the legal status of human organs and tissues as objects of civil rights. The paper concludes on the prospects of further research on this topical and controversial issue.

Key words: human organs and tissues, civil rights, objects of civil rights, organ and tissue transplantation, somatic rights.

Вступ. Сучасні технології у сфері трансплантології дозволяють рятувати життя мільйонам людей щорічно по всьому світу. З розвитком біоетичних знань, накопичених доктриною s практикою, та поширенням концепції соматичних прав людини мова про органи і тканини людини почала йти в аспекті визнання чи невизнання їх об'єктами цивільних прав. Дискусії серед науковців щодо цього останніми роками особливо загострились, а законодавцем не вжито заходів щодо легального тлумачення цього питання. З огляду на це вбачається необхідність у дослідженні органів і тканин людини як об'єктів цивільних прав.

Актуальність дослідження зумовлена відсутністю єдиного підходу щодо віднесення органів і тканини люди до якогось із видів об'єктів цивільних прав, що породжує прогалини в розумінні правового статусу цих елементів людського тіла.

Метою роботи є дослідження органів і тканин людини як особливого виду об'єктів цивільних прав, з'ясування питань щодо доцільності виокремлення їх в окрему групу об'єктів цивільних прав, законодавчого закріплення цього питання.

Ступінь розробленості проблеми. Тканини й органи людини як об'єкти цивільних прав досліджували В.Л. Скрипник, О.М. Ліснича, Н.М. Квіт, О.О. Недошовенко, О.В. Губський, Ю.Є. Ходико й інші науковці, одностайності в поглядах щодо питання органів і тканин людини в науці поки не досягнуто.

Результати дослідження. Варто розпочати з того, що поняття об'єктів цивільних прав законодавчо закріплено та є вихідним для того, щоби говорити про приналежність органів та тканин людини до таких об'єктів. У ст. 177 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України до об'єктів цивільних прав віднесені речі, зокрема й гроші та цінні папери, інше майно, майнові права, результати робіт, послуги, результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформація, а також інші матеріальні та нематеріальні блага [1]. Процитоване положення може тлумачитися досить широко, це виявляється у використанні законодавцем поняття «речі», до якого, по суті, можна віднести всі об'єкти матеріального світу. З огляду на надане у ЦК визначення, органи та тканини людини, за буквальним тлумаченням, можна віднести до речей.

В.Л. Скрипник стверджує, що речі, як і інші об'єкти цивільних прав, можуть вільно відчужуватися або переходити від однієї особи до іншої на підставі різних цивільно-правових угод та інших юридичних фактів у порядку універсального правонаступництва (спадкування, реорганізація юридичної особи) або іншим способом. Такі речі визнаються необмеженими в обороті, можуть бути

об'єктом будь-яких абсолютних і відносних цивільних правовідносин і належати будь-яким суб'єктам цивільного права. Окремі різновиди речей з погляду національної та громадської безпеки, охорони економічних інтересів держави, забезпечення здоров'я населення тощо обмежені в обороті (зброя, сильнодіючі отрути й інші). Вилученими із цивільного обороту вважаються ті речі, які згідно із чинним законодавством не можуть бути предметом цивільно-правових угод [2, с. 63].

Отже, можна стверджувати, що органи і тканини людини доцільно виділяти як речі, а тому і як об'єкти цивільного права. Однак через те, що хоча б визначити їхній режим оборотоздатності дуже важко, а самі вони мають специфічний матеріальний вираз, думки науковців щодо цього розходяться. Відсутність єдиного підходу для вирішення цього питання може гальмувати розвиток наук трансплантології та біоетики.

Через те, що трансплантології належить чільне місце серед медичних наук, саме з нею варто пов'язувати правовий режим органів та тканин людини, доцільно зупинитись на правовому регулюванні трансплантації анатомічних матеріалів, що натепер визначено Законом України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині», Цивільним кодексом України, постановою Кабінету Міністрів України від 27 грудня 2018 р. № 1211 «Деякі питання реалізації Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині»», наказами Міністерства охорони здоров'я (далі – МОЗ) України від 4 травня 2000 р. № 96 «Про затвердження нормативно-правових актів з питань трансплантації органів та інших анатомічних матеріалів людині» та від 25 вересня 2000 р. № 226 «Про затвердження нормативно-правових актів з питань трансплантації», Законом України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» [3, с. 63].

Оскільки кількість донорів та операцій, що проводяться щороку, варіюється, іноді люди просто гинуть через відсутність потрібного їм органа чи біологічного матеріалу, потреба в таких «речах», статус яких не визначено, зростає. Щорічна потреба в пересадці органів в Україні така: 3 653 операції, з них пересадок нирки – 2 115, печінки – 830, підшлункової залози – 30, комплексу «підшлункова залоза плюс нирка» – 89, серця – 328, легень – 240, комплексу «серце – легені» – 3, кишківника – 42. Однак частка операцій із пересадки органів становить лише 0,8% від усіх операцій. Статистика жахає, адже, за даними МОЗ, у 2016 р. в Україні було проведено лише 5 трансплантацій печінки; 2 трупні трансплантації нирки та 93 – родинні, у 2017 р. загалом було проведено 118 операцій, у 2018 р. – 96 (до набрання чинності Закоому України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині»), а за 2019 р. та початок 2020 р. – усього 9 операцій із пересадки органів (2 з пересадки серця, 7 із пересадки нирки), 3 із яких були від померлих донорів [4, с. 4].

Повертаючись до того, що органи та тканини людини, з нашої позиції, доцільно вважати речами, варто навести думки О.О. Недошовенко стосовно того, що, незважаючи на теоретичний підхід, за яким людина як соціально-біологічна істота загалом не може розглядатися як сукупність об'єктів цивільного права (тобто органів), варто зауважити, що фактично українське та міжнародне законодавство надає змогу вчиняти низку правочинів стосовно власних та чужих (за згодою іншої особи) органів чи тканин різних типів, наприклад купівлю-продаж, міну, дарування й інші правочини, лише за умови дотримання відповідних вимог та критеріїв, які встановлені законами, підзаконними нормативно-правовими актами, наприклад інструкціями Міністерства охорони здоров'я [5, с. 396].

Ю.Є. Ходико переконує, що всі анатомічні матеріали, які відокремлюють від організму людини, варто визначити як речі, а отже, розглядати їх треба як об'єкти речового правовідношення. З позиції науковця, як органи, так і трупи є речами, що мають особливий правовий режим [6, с. 85].

Продовжуємо розгляд позицій науковців і зазначимо, що заслуговує на увагу думка О.В. Губського, який стверджує, що правовідносини стосовно здійснення суб'єктивного особистого немайнового права на донорство виникають щодо матеріальних об'єктів, спричиняти виникнення в їх учасників окремих майнових прав. Об'єктивно донорство можливе лише шляхом матеріалізованого передавання від одного суб'єкта (донор) іншому (реципієнт) частини матеріального світу, спрямованого на захист життя та здоров'я останнього. Органи й інші анатомічні матеріали людини, на думку вченого, є об'єктами цивільних правовідносин, використання яких має особливий правовий режим, зокрема, їх використання не повинно посягати на таке благо фізичної особи, як життя [7, с. 146].

Дещо протилежною є думка Н.М. Квіт, яка переконана, що з аналізу можливих варіантів права володіння, користування та розпорядження особою відокремленим від неї біологічним матеріалом, що, без сумніву, виступає об'єктом цивільних прав, не можна в даному разі говорити про наявність в особи права власності на її біологічні матеріали, оскільки це по суті суперечитиме принципу заборони комерціалізації тіла людини. Незважаючи на «уречевлений» характер такого об'єкта, автор не відносить його до майнових благ, оскільки він має дуже тісний зв'язок із немайновими правами особи, передусім через те, що він є складним об'єктом і його невід'ємною складовою частиною виступає особиста інформація про особу, від якої він походить. Тому такий об'єкт цивільних прав є особливим і не може бути віднесений до речей [8, с. 54].

На нашу думку, варто погодитись із вченими, які визначають органи та тканини людини як об'єкти цивільних прав і відносять їх до речей. Концепція соматичних прав людини, що набирає все більших обертів та справді відповідає сучасним реаліям, деяким чином пов'язана з досліджуваним питанням, адже саме в ній стверджується, що соматичні або тілесні права – це права на розпорядження тілом або його частинами, а серед соматичних прав виділяють і право на трансплантацію органів [9, с. 49]. Отже, органи та тканини людини, відповідно до згаданої концепції, є власністю людини, вона може ними розпоряджатися (у межах правового поля). Із цього може випливати, що навіть після вилучення органа чи тканини така «річ» належатиме конкретній особі, тобто буде об'єктом права власності.

Щодо розпорядження власними органами виникає питання стосовно можливості відчуження таких особливих «речей», адже законодавство забороняє комерціалізацію людського тіла, із цього випливає, що фактично тканини й органи існують поза цивільним оборотом, однак чи це правильно? Варто погодитись із думкою, що у вільному обігу повинні перебувати ті частини людського тіла, вилучення яких не завдає шкоди йому або завдану шкоду можна відновити (волосся, кров, сперма, частина тканини). Обмеженими в обороті варто визнавати органи, обіг яких необхідно здійснювати під суворим контролем держави, з дотриманням прав донора та реципієнта, а також, у разі необхідності, їхніх родичів (серце, легені, нирки тощо).

Варто згадати також особливу групу органів і тканин людини, які є продуктом генної інженерії. Вони створюються в лабораторних умовах, що свідчить про вкладення в них суспільно корисної праці та можливості вільного обігу в обороті, але тільки під контролем держави. Використання даної групи трансплантатів породжує менше морально-етичних проблем. Перспектива розвитку генної інженерії може усунути деякі морально-етичні перепони широкого використання органів і тканин людини під час лікування важковиліковних захворювань [10, с. 270].

Висновки. Отже, попри дискусійність правового статусу тканин і органів людини, з нашої позиції, їх можна визначати як особливий вид речей, тобто і як об'єкт цивільного права. Зрозуміло, що питання оборотоздатності таких речей складне, однак найбільш вдалою є позиція про те, що вважати органи та тканини чи біоматеріал вилученими з обороту неправильно, адже особливі правочини з передачі органів від донора до реципієнта все ж відбуваються під суворим контролем держави. Частини ж людського тіла, яким властиво після їх відділення відновлюватися, мають дещо інший статус, адже є низка можливостей щодо продажу волосся чи сперми тощо. Важливо розуміти, що об'єктами цивільних прав тканини й органи можуть уважатися виключно після відділення їх від людського організму. Уважаємо за доцільне виокремлення органів і тканин людини як особливої групи цивільних прав. Подальші наукові розробки є перспективними та необхідними для вироблення системи доктринальних знань, що може послужити основою для майбутнього врегулювання законодавцем цього спірного питання.

ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний кодекс України : Закон від 16 січня 2003 р. № 435–IV. *Верховна Рада України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text (дата звернення: 05.02.2021).
2. Скрипник В.Л. Донорські органи як об'єкти цивільних правовідносин. *Підприємництво, господарство і право.* 2018. № 5. С. 62–67.
3. Лісничa О.М. Органи й тканини людини як особливі об'єкти цивільного права. *Порівняльно-аналітичне право.* 2020. № 1. С. 172–174.
4. Тіхонова МА., Криворідько М. А. Сучасні проблеми реалізації в Україні права на трансплантацію від померлого донора. *Теорія і практика правознавства.* 2020. № 1. С. 1–15.
5. Недошовенко О.О. Правове положення органів і тканин людини: доктрина і практика. *Часопис Київського університету*. 2016. № 2. С. 393–397.
6. Ходико Ю.Є. Спірні об'єкти речового правовідношення та їх правовий режим. *Право і суспільство.* 2017. № 6. С. 85–90.
7. Губський О.В. Характеристика об'єктів цивільних правовідносин донорства органів та інших анатомічних матеріалів та репродуктивних клітин. *Наше право.* 2014. № 10. С. 142–146.
8. Квіт Н.М. Біологічний матеріал як об'єкт цивільних правовідносин щодо створення та використання біобанків в Україні. *Форум права.* 2019. № 3. С. 48–57.
9. Мустафаєва С.М., Дерев'янко С.С. Концепція соматичних прав людини та її загальна характеристика. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2020. № 2. С. 47–49.
10. Кудашова Т.А. Признание органов и тканей человека объектами гражданского права: за и против. *Известия Одесского государственного аграрного университета.* 2012. № 35–1. С. 268–270.

УДК 347
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-2/18

ВИРІШЕННЯ СПІРНИХ ПИТАНЬ МІЖ БАТЬКАМИ ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ МІСЦЯ ПРОЖИВАННЯ ДІТЕЙ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

DECISION OF THE VEXED QUESTIONS BETWEEN PARENTS IN RELATION TO DETERMINATION OF RESIDENCE CHILDREN IN CIVIL RULE-MAKING

Ошийко М.А., здобувач першого (бакалаврського) рівня вищої освіти
Навчально-науковий інститут права
Університету державної фіскальної служби України

Дяченко С.В., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Університет державної фіскальної служби України

Стаття присвячена дослідженню теми вирішення спірних питань між батьками щодо визначення місця проживання дітей в цивільному судочинстві. У статті проаналізовано думки науковців стосовно даної теми, а також розглянуто чинне законодавство. Визначено характер і сутність спірних питань, які виникають між батьками щодо визначення місця проживання дітей. Окреслено проблемні питання стосовно вирішення таких спірних питань між батьками, визначено основні шляхи та порядок вирішення таких питань. Окрім цього, проаналізовано відносно нову судову практику стосовно вирішення спірних питань між батьками щодо визначення місця проживання дітей. Також у статті встановлено можливі перспективи вирішення проблемних питань. Варто зазначити, що тема вирішення спірних питань між батьками стосовно визначення місця проживання дітей у цивільному судочинстві, хоча й актуальна, але водночас є малодослідженою. Саме тому у статті розкрито основні особливості вирішення таких спірних питань, комплексно їх охарактеризовано. Вирішення таких спірних питань між батьками в цивільному судочинстві характеризується особливою складністю та підвищеною емоційністю, оскільки від результату такого судового розгляду залежать подальше життя та доля дитини. Варто також зазначити, що вирішення спірних питань між батьками стосовно визначення місця проживання дитини стосується передусім самої дитини, а тому під час судового розгляду суд повинен ураховувати інтереси та бажання дитини, а її думка має відгравати ключову та вирішальну роль. Дана стаття спрямована на більш глибоке дослідження даної теми, окреслення її повної характеристики.

Ключові слова: цивільне судочинство, визначення місця проживання дітей, спірні питання між батьками, перспективи вирішення проблемних питань.

This article is devoted to the study of the issue of resolving disputes between parents regarding the determination of the place of residence of children in civil proceedings. The article analyzes the opinions of scientists on this topic, as well as considers the current legislation. The nature and essence of controversial issues that arise between parents in determining the place of residence of children are determined. Problem questions are outlined in relation to the decision of such vexed questions between parents, basic ways and order of decision of such questions are certain. Except it, in this article new judicial practice is analysed relatively the decision of the vexed questions between parents in relation to determination of residence children. Also the possible prospects of decision of problem questions are set in this article. It costs to mark that theme of decision of the vexed questions between parents in relation to determination of residence children in the civil rule-making though and is sufficiently actual, but at the same time is scantily explored. For this reason this article exposes the basic features of decision of such vexed questions and complex characterizes them. The decision of such vexed questions between parents in the civil rule-making is characterized by the special complication and increase emotionality, as further life and fate of child depend on the result of such judicial trial. It costs also to mark that the decisions of the vexed questions between parents in relation to determination of residence child touch a child first of all, and that is why during realization of judicial trial a court must take into account interests and desires of child, and her idea must key and decision role. This article is sent to more deeper research of this theme and lineation and lineation of her complete description.

Key words: civil proceedings, determination of children's place of residence, disputes between parents, prospects for resolving problematic issues.

Актуальність теми. На сучасному етапі розвитку суспільства, коли спостерігаються досить часті випадки розлучень, питання вирішення спірних питань між батьками стосовно місця проживання дітей у цивільному судочинстві є особливо актуальним. Після розлучення у пар, які мають дітей, постає серйозне і складне питання: з ким надалі проживатимуть діти. Складність і серйозність даного питання полягає в тому, що від нього залежить, як надалі проживатимуть діти, з ким із батьків вони залишаться. Саме тому дана стаття присвячена дослідженню цього питання та з'ясуванню основних проблемних аспектів і перспектив їх вирішення.

Постановка проблеми. Проблема вирішення спірних питань між батьками щодо визначення місця проживання дітей у цивільному судочинстві завжди залишалася досить суперечливою. Зацікавленість даною проблемою полягає в тому, що визначення місця проживання дітей є складним процесом, під час якого повинні бути враховані навіть найменші чинники, які так чи інакше впливатимуть на подальше життя дитини. Дана проблема потребує більш глибокого дослідження, аналізу основних проблемних аспектів, окреслення можливих перспектив їх вирішення.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Тему захисту прав та інтересів дітей у цивільному судочинстві досліджували такі видатні науковці, як: З. Ромовська, І. Жилінкова, Л. Савченко, А. Красицька, В. Стешенко, Н. Бондаренко-Зелінська, Ю. Білоусов, І. Апопій, В. Ватрас, Л. Гузь, С. Фурса, В. Ярков, О. Батова, І. Жилінкова, Ю. Соколовська й інші.

Безпосередньо тему визначення місця проживання дітей в цивільному судочинстві досліджували у своїх працях: В. Капустинський, Н. Шепелєва, О. Іпатенко, С. Лифлянчик, О. Бобак та інші.

У результаті проведеного аналізу наукових праць, у яких висвітлюють дану тему, можна дійти висновку, що вона справді є малодослідженою. У своїй більшості науковці досліджують загальну тему захисту прав та інтересів дітей у цивільному судочинстві, а от наукових праць стосовно визначення місця проживання дітей мало.

Мета статті полягає в дослідженні теми вирішення спірних питань між батьками стосовно місця проживання дитини в цивільному судочинстві. Завданнями даної статті є визначення характеру та сутності даних спірних питань, аналіз чинного законодавства та судової практики, окрес-

лення основних проблемних аспектів, а також перспектив їх вирішення.

Виклад основного матеріалу. Варто почати з того, що питання визначення місця проживання дитини після розлучення батьків включає в себе низку як матеріальних, так і процесуальних аспектів. Саме тому дане питання регулюється такими основними нормативно-правовими актами, як: Сімейний кодекс України, Цивільний кодекс України, Цивільний процесуальний кодекс України.

У ст. 160 Сімейного кодексу України визначено право батьків на визначення місця проживання дитини, місце проживання дитини, яка не досягла десяти років, визначається батьками, після десяти років – думка дитини враховується, а от після досягнення дитиною чотирнадцяти років – вона сама може вирішувати, з ким із батьків бажає проживати [1].

Якщо ми звернемось до Цивільного кодексу України, то у ст. 29 так само встановлено право дитини визначати своє місце проживання відповідно до віку. Згідно із ч. 2 ст. 29 цього Кодексу, фізична особа, яка досягла чотирнадцяти років, вільно обирає собі місце проживання [2].

Безпосередньо питання спору між батьками щодо місця проживання малолітньої дитини визначається у ст. 161 Сімейного кодексу України. Відповідно до ч. 1 цієї статті, якщо мати та батько, які проживають окремо, не дійшли згоди щодо того, з ким із них буде проживати малолітня дитина, такий спір може вирішуватися органом опіки та піклування або судом [1].

Якщо визначати сутність спірних питань, які виникають між батьками стосовно визначення місця проживання дітей, то варто сказати, що кожен із батьків має однакове право на проживання з дитиною, а тому має право обстоювати свої інтереси. Зрозуміло, що під час визначення місця проживання дітей повинно враховуватись ставлення батьків до дитини, до її виховання, можливість та засоби для здійснення такого виховання, а також, безперечно, думка самої дитини. Кожен із батьків повинен розуміти серйозність даного питання та свої можливості для того, щоби забезпечити дитині хороші умови для життя та розвитку.

Варто також вказати, що дані питання можна спробувати врегулювати спершу в позасудовому порядку. На практиці досить частими є випадки, коли батьки домовляються один з одним стосовного того, з ким із них залишаться діти. Однак зрозуміло, що дане питання є досить складним, адже таким чином вирішується не лише те, з ким буде проживати дитина, а й порядок і розмір сплати аліментів, яким чином дитина буде спілкуватись з іншим із батьків.

Якщо звернутись до Сімейного кодексу України, то відповідно до ч. 4 ст. 157 батьки мають право укласти договір щодо здійснення батьківських прав та виконання обов'язків із тим із батьків, хто проживає окремо [1].

Однак очевидним є той факт, що для укладення такого договору між колишнім подружжям мають бути взаєморозуміння та довіра, щоби в усіх питаннях дійти згоди. Саме тому на практиці більшість таких питань вирішуються шляхом звернення до органів опіки та піклування або безпосередньо до суду.

Отже, батьки мають альтернативу стосовно вирішення спірних питань щодо проживання дитини: звернення до органів опіки та піклування або до суду.

Процес вирішення даних спірних питань через органи опіки та піклування здійснюється шляхом подачі заяви до служби у справах дітей за місцем перебування дитини. Після подачі такої заяви працівник даної служби перевіряє умови прожиття дитини, роз'яснює батькам їхні права й обов'язки, визначає можливість кожного з батьків здійснювати виховання та догляд за дитиною. Після проведення всіх цих дій та за їхніми результатами служба у справах дітей складає висновок стосовно визначення місця проживання дитини, подає його до органу опіки та піклування. Лише після цього, на основі отриманих результатів, орган опіки та піклування ухвалює рішення про визначення місця проживання дитини [3].

Ми поділяємо думку Н. Шепелєвої, яка зазначає, що звернення до органів опіки та піклування як спосіб вирішення спірних питань між батьками стосовно визначення місця проживання дитини є доцільним та безпосередньо вирішує спір між батьками, однак, попри це, судовий порядок вирішення цих спірних питань все одно залишається більш дієвим та ефективним [4].

Під час розгляду судового порядку вирішення спірних питань стосовно визначення місця проживання дитини варто зазначити, що такий спір між батьками дитини може виникнути як під час шлюбу, у процесі розірвання шлюбу, так і після розірвання шлюбу. На всіх цих етапах кожен із батьків може звертатися до суду.

Судовий порядок вирішення даних спірних питань розпочинається з моменту звернення з позовною заявою одного з батьків до суду. У такому разі застосовуються загальні правила підсудності відповідно до Цивільного процесуального кодексу України, тобто такий позов подається до суду першої інстанції відповідно до порядку цивільного судочинства [5].

Водночас важливо зазначити, що до такого судового розгляду обов'язково як третю сторону варто залучити орган опіки та піклування відповідно до місця проживання дитини. Таке залучення органу опіки та піклування обґрунтовується тим, що таким чином забезпечується комплексний захист прав та інтересів дитини.

Відповідно до ч. 1 ст. 161 Сімейного кодексу України, під час вирішення спору щодо місця проживання дитини беруться до уваги ставлення батьків до виконання своїх батьківських обов'язків, особиста прихильність дитини до кожного з них, вік дитини, стан її здоров'я, а також інші важливі обставини. Дана стаття також встановлює, що орган опіки та піклування або суд не можуть передати дитину для проживання з тим із батьків, хто не має самостійного доходу, зловживає спиртними напоями або наркотичними засобами, для якого характерна аморальна поведінка, що може нашкодити дитині [1].

З вищевказаного випливає, що суд під час вирішення питання щодо визначення місця проживання дитини враховує всю сукупність обставин, які так чи інакше можуть вплинути на ухвалення рішення. Насамперед судом враховуються: ставлення кожного з батьків до дитини, до її виховання, їхня можливість забезпечити дитині хороші умови життя та подальшого розвитку, матеріальне становище кожного з них, стан здоров'я, наявність роботи, шкідливих звичок. Водночас обов'язково вислуховується думка самої дитини, а також її прихильність та ставлення до кожного з батьків. На практиці досить частими є випадки, коли думка дитини відігравала ключову та головну роль у вирішенні справі.

Стає очевидним, що саме за такого підходу до судового порядку вирішення питання стосовно місця проживання дитини забезпечується ефективний захист прав та інтересів дитини, з комплексним з'ясуванням усіх необхідних обставин.

Варто також зазначити, що складність судового розгляду стосовно визначення місця проживання дитини полягає в тому, що в такому разі потрібно виходити з інтересів самої дитини, оскільки вирішується її подальше життя, чим і пояснюється висока емоційність такого судового розгляду.

Безпосередньо сам судовий розгляд стосовно вирішення спірних питань про визначення місця проживання дитини здійснюється відповідно до загальних правил цивільного судочинства, які встановлені Цивільним процесуальним кодексом України [6, с. 129].

Даний судовий розгляд відбувається відповідно до загальновстановлених принципів цивільного судочинства,

як-от: гласність, відкритість, верховенство права, змагальність сторін, диспозитивність, пропорційність тощо [7, с. 7]. Чільне місце серед таких принципів належить принципу верховенства права, відповідно до якого судовий розгляд здійснюється із пріоритетом прав людини, з метою забезпечення реалізації та захисту цих прав [8, с. 73].

Окрім цього, судовий розгляд справ стосовно вирішення місця проживання дітей відбувається також з урахуванням принципу «забезпечення найкращих інтересів дитини», який закріплений у Конвенції про права дитини. Відповідно до цього принципу, думка дитини та її інтереси повинні відігравати вирішальну роль у вирішенні таких питань. Даний принцип підкреслює важливість вислуховування думки самої дитини, її бажання під час вирішення питання стосовно місця її проживання [9].

У результаті проведеного аналізу судової практики, яка стосується вирішення спорів стосовно визначення місця проживання дитини, можна дійти висновку, що у своїй більшості суд ухвалює рішення на користь матері, тобто дитина залишається жити з мамою. Однак якщо взяти до уваги відносно нові судові рішення (2018–2020 рр.), можна помітити, що почастішали такі випадки, коли суд визначає місце проживання дитини з батьком.

На думку С. Лифлянчика, така тенденція пов'язана насамперед із тим, що останнім часом спостерігається вплив проєвропейських течій ґендерної рівності, що й позначається на судовій практиці [9].

Досить цікавою щодо цього є постанова Верховного Суду від 4 листопада 2020 р. у справі № 382/1728/18, відповідно до якої здійснювалось оскарження в касаційному порядку рішення суду першої інстанції стосовно визначення місця проживання дітей із батьком. Під час вирішення справи було встановлено, що батько добросовісно виконує всі свої батьківські обов'язки, створює для дітей необхідні життєві умови та не перешкоджає спілкуванню дітей із матір'ю. Окрім цього, самі діти також бажають проживати з батьком. Саме тому Верховний Суд залишив рішення суду першої інстанції без змін, тобто визначив місце проживання дітей разом із батьком [10].

У результаті проведення аналізу даного судового рішення можна сказати, що Суд, який визначив місце проживання дітей із батьком, керувався принципом «забезпечення найкращих інтересів дитини», тобто думка та бажання самої дитини відіграли тут ключову та вирішальну роль. На нашу думку, це доцільне та правильне рішення.

Прикладом цього також може слугувати постанова Верховного Суду від 9 грудня 2020 р. у справі № 361/6226/17, відповідно до якої у визначенні місця проживання дитини ключову роль відіграла думка самої дитини стосовно того, з ким із батьків вона бажає проживати. Також Суд зазначив: «Вирішуючи спори між батьками, які проживають окремо, про те, з ким із них дитина залишається, Суд, виходячи з рівності прав та обов'язків батька й матері щодо своїх дітей, повинен ухвалити рішення, яке відповідало б якнайкращим інтересам дитини» [11].

Тобто в даному разі ми також бачимо, що Суд виходив із принципу «забезпечення найкращих інтересів дитини», що передбачає врахування думки дитини та її інтересів.

Яскравим прикладом забезпечення інтересів дитини слугує постанова Верховного Суду від 18 грудня 2019 р. у справі № 523/13088/17, адже в ній Суд наголосив, що інтереси дитини повинні бути обов'язково враховані та мати першочергове значення під час винесення рішення. Окрім цього, Суд зазначив складність таких справ, які стосуються інтересів дітей, адже від судового рішення залежить доля дитини, а тому судовий розгляд повинен бути спрямований саме на реалізацію її інтересів [12].

Важливо також зауважити, що відповідно до постанови Верховного Суду від 24 липня 2020 р. у справі № 357/12676/18 було зазначено, що розв'язання спорів стосовно розірвання шлюбу не можна пов'язувати з вирішенням спорів щодо визначення місця проживання дітей, поділу майна. Верховний Суд зазначив, що в такому разі «правильним є висновок про застосування прив'язки lex fori, відповідно до якої сторона має право звертатися до компетентного суду України або США за розірванням шлюбу» [13].

Під час проведення аналізу судової практики стосовно визначення місця проживання дитини ми помітили, що часто трапляються апеляційне та касаційне оскарження рішень судів першої інстанції. На нашу думку, так трапляється через неоднакове розуміння та тлумачення судами норм чинного законодавства, тому і мають місце неодноразові порушення прав та інтересів.

Підтвердженням цього може слугувати рішення колегії суддів судової палати в цивільних справах апеляційного суду Запорізької області від 18 жовтня 2010 р. № 22–7137/10, відповідно до якого було скасовано рішення суду першої інстанції. У процесі вирішення справи було встановлено, що суд першої інстанції під час розгляду справи стосовно визначення місця проживання малолітньої дитини вирішив залишити її проживати з матір'ю. Водночас думка самої дитини судом не була врахована. Окрім цього, апеляційний суд встановив, що матір не забезпечує достатнього піклування дитині, а сама дівчинка бажає проживати з батьком та відмовляється жити з матір'ю. Зважаючи на всі ці обставини, апеляційний суд скасував рішення суду першої інстанції та задовольнив апеляційну скаргу батька, визначив місце проживання дитини з ним [14].

З аналізу даного судового рішення можна побачити, що суд першої інстанції не врахував комплексно всі обставини, а також думку та бажання самої дитини, окрім цього, має місце порушення норм матеріального права, унаслідок чого порушено права та інтереси.

Виходячи із реальних прикладів судової практики, ми дійшли висновку, що під час вирішення спірних питань стосовно визначення місця проживання дитини в цивільному судочинстві суд досить часто з'ясовує обставини, які мають значення для справи, не в повному обсязі, а інколи не доводить дані обставини, окрім цього, досить часто відбувається неповне або неправильне застосування судом норм матеріального та процесуального права, унаслідок чого спостерігається невідповідність висновків суду реальним життєвим обставинам.

На нашу думку, такі порушення справді становлять неабияку перешкоду для вирішення спірних питань стосовно визначення місця проживання дитини, а тому необхідно якнайшвидше вжити відповідних заходів із метою запобігання подальшим порушенням.

Саме тому судам необхідно з метою забезпечення однакового і правильного тлумачення норм матеріального і процесуального права під час вирішення справ стосовно визначення місця проживання дитини звертати увагу на усталену судову практику, що забезпечить зменшення апеляційного та касаційного оскарження даних рішень, кількості порушень законних прав та інтересів.

Також проблему ми вбачаємо в тому, що суд досить часто не враховує думку самої дитини під час визначення місця її проживання, однак саме її думка має відігравати тут вирішальну та ключову роль. Саме тому суд повинен обов'язково вислуховувати дитину у процесі судового розгляду, обов'язково ухвалювати рішення, зважаючи на її інтереси.

Висновки. Отже, вирішення спору між батьками стосовно визначення місця проживання дитини в цивільному судочинстві є досить складним питанням, адже від вирішення даного спору залежить подальше життя самої дитини. У результаті проведеного аналізу наукових праць і доробків ми дійшли висновку, що дана тема є малодослідженою, а тому потребує більш глибокого розгляду провідними науковцями.

Якщо розглядати практику суду стосовно вирішення спірних питань між батьками щодо визначення місця проживання дітей, можна дійти висновку, що внаслідок неправильного та неоднакового розуміння та застосування норм чинного законодавства спостерігаються часті порушення, тому мають місце неодноразові апеляційні та касаційні оскарження судових рішень. Саме тому необхідно вживати заходів із метою забезпечення правильного й однакового застосування судами норм матеріального та процесуального права.

ЛІТЕРАТУРА

1. Сімейний кодекс України : Закон України від 10 січня 2002 р. № 2947–III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text (дата звернення: 12.02.2021).
2. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435–IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text (дата звернення: 12.02.2021).
3. Іпатенко О. Розв'язання спорів між батьками щодо визначення місця проживання дитини. URL: https://www.legalaid.gov.ua/publikatsiyi/rozv-yazannya-sporiv-mizh-batkamy-shhodo-vyznachennya-mistsya-prozhyvannya-dytyny/ (дата звернення: 12.01.2021).
4. Шепелєва Н., Капустинський В. Розгляд судами справ про визначення місця проживання дитини. *Слово Національної школи суддів України.* 2012. Вип. № 1 (1). С. 142–152.
5. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18 березня 2004 р. № 1618–IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text (дата звернення: 12.01.2021).
6. Дяченко С., Рябченко Ю., Самілик Л. Цивільний процес України : практикум. 2016. С. 129.
7. Береженна О., Дяченко С., Кулаківська Т. Принцип пропорційності в цивільному процесуальному праві України: теоретичні та практичні аспекти. *Підприємництво, господарство і право.* 2019. Вип. № 12. С. 6–10.
8. Сидорчук В., Дяченко С. Верховенство права: науковий погляд, судова практика. *Юридичний бюлетень.* 2018. Вип. № 6. С. 71–77.
9. Лифлянчик С. Вирішення спірних питань між батьками щодо визначення місця проживання дітей. URL: https://protocol.ua/ua/virishennya (дата звернення: 13.02.2021).
10. Постанова Верховного Суду від 4 листопада 2020 р. № 382/1728/18. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/92811566 (дата звернення: 15.02.2021).
11. Постанова Верховного Суду від 9 грудня 2020 р. № 361/6226/17. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/93564568 (дата звернення: 15.02.2021).
12. Постанова Верховного Суду від 18 грудня 2019 р. № 357/12676/18. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/86565535 (дата звернення: 15.02.2021).
13. Постанова Верховного Суду від 24 липня 2020 р. № 357/12676/18. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/90591497 (дата звернення: 15.02. 2021).
14. Рішення апеляційного суду Запорізької області від 18 жовтня 2010 р. № 22–7137/10. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/12004520 (дата звернення: 15.02.2021).

UDC 349.3:368.914
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-2/19

PROBLEMAL ASPECTS OF THE FUNCTIONING OF THE INSTITUTION OF REMOVAL (SELF-REMOVAL) OF A JUDGE IN CIVIL PROCEDURE

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ФУНКЦІОНУВАННЯ ІНСТИТУТ ВІДВОДУ (САМОВІДВОДУ) СУДДІ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Pernarivska T.P., Candidate of Pedagogical Sciences,
Associate Professor at the Department of Modern European Languages
Educational and Scientific Institute of Law
of University of the State Fiscal Service of Ukraine

Yavorska O.M., Applicant for the Second (Master's) Level of Higher Education
Educational and Scientific Institute of Law
of University of the State Fiscal Service of Ukraine

The article considers the concept of removal (self-removal) of a judge in civil proceedings, analyzes the norms of the Civil Procedure Code of Ukraine on the grounds and procedure for removal (self-removal) of a judge, suggests ways to improve legislation on removal of a judge in civil proceedings. The article mentions international regulations that enshrine a person's right to a fair trial by an independent and impartial tribunal. Scientific definitions of the concepts: "equality", "removal", "self-removal" are given. The legislative bases on the basis of which the trial is carried out, and which judges are guided by when deciding procedural applications for dismissal of a judge, are considered. The grounds for dismissal of a judge and the grounds on which a judge must resign are analyzed. The authors emphasize the reasons and preconditions for the abuse of procedural rights by participants in civil proceedings. The provisions of the laws of Ukraine concerning the administration of justice are analyzed in detail. Judicial practice on the removal of a judge in civil proceedings is also analyzed and the peculiarities of the legal regulation of the removal of a judge are noted. The authors propose to amend some provisions of civil law, in particular those governing the removal and self-removal of a judge. The article contains information on judicial practice on issues of dismissal, in particular, examples of decisions of judges concerning the satisfaction or refusal to satisfy applications for dismissal of a judge. The most common grounds on the basis of which judges refuse to grant an application for recusal are indicated, as well as the procedure for consideration by the court of applications for recusal received from participants in civil proceedings, as well as applications for recusal.

Key words: removal, self-removal of a judge, justice, impartiality of court, independence of court, equality, legality, powers of a judge.

У статті розглянуто поняття відводу (самовідводу) судді в цивільному процесі, проаналізовано норми Цивільного процесуального кодексу України щодо підстав та порядку відводу (самовідводу) судді, запропоновано шляхи вдосконалення законодавчої регламентації питань, що стосуються відводу судді в цивільному процесі. У статті згадано про міжнародні нормативно-правові акти, які закріплюють право особи на справедливий розгляд справи незалежним та неупередженим судом. Наведено наукові визначення понять «рівність», «відвід», «самовідвід». Розглянуто законодавчі засади, на основі яких здійснюється судовий розгляд та якими керуються судді під час вирішення процесуальних заяв про відвід судді. Проаналізовано підстави відводу судді та підстави, за яких суддя повинен заявити про самовідвід. Автори акцентують увагу на причинах та передумовах зловживання процесуальними правами з боку учасників цивільного процесу. Детально проаналізовано положення законів України, які стосуються здійснення правосуддя. Також проаналізовано судову практику з питань відводу судді в цивільному процесі та вказано на особливості правового регулювання відводу судді. Автори пропонують внести зміни до деяких положень цивільного законодавства, зокрема тих, що регулюють питання відводу і самовідводу судді. Стаття містить інформацію щодо судової практики з питань відводу, зокрема наведено приклади рішень суддів, які стосуються задоволення чи відмови в задоволенні заяв відводу судді. Окреслено найпоширеніші підстави, на основі яких судді відмовляють у задоволенні заяви про відвід, а також описано процедуру розгляду судом заяв про відводи, які надходять від учасників цивільного процесу, і заяв про самовідводи.

Ключові слова: відвід (самовідвід) судді, правосуддя, неупередженість суду, незалежність суду, рівність, законність, повноваження судді.

Today, the issue of an independent and impartial court is extremely important. After all, practically every normative legal act adopted by the legislative body of Ukraine enshrines the principle of the rule of law and the principle of legality, as well as the fact that everyone has the right to a fair trial by an independent and impartial court. It should be emphasized that not only the national domestic legislation of Ukraine contains such provisions. There are almost identical provisions in international legal acts that Ukraine has ratified or acceded to, thus recognizing these acts as national laws. So, this topic is extremely relevant.

Many scientists and scholars have dealt with the issue of disqualification of a judge, in particular: S.F. Demchenko, Ya.P. Zeikan, O.M. Babych, D.D. Luspenyk, Yu.D. Prityka, S.Ya. Fursa, M.M. Yasynok, V.V. Petryk and others.

The purpose of the article is a comprehensive analysis of the civil law of Ukraine, which contains the main aspects of the functioning of the institution of removal of a judge, as well as the identification of the main theoretical and practical problems of consideration of applications concerning the removal of a judge.

The tasks we set ourselves to achieve our goal:

– to analyze the scientific doctrine and legislation containing the definition of the concept of "self-removal", "removal", "equality", "grounds for the judge's dismissal";

– to investigate the procedure for exercising the right of a judge to be removed by the participants of a civil process;

– to consider the problems that arise in practice when declared taps.

According to Article 6 of the European Convention on Human Rights: "Everyone has the right to a fair and open trial by an independent and impartial tribunal…" [1, p. 9].

"The independence of the courts is a prerogative, not for the benefit of the judges alone, but for the benefit of the rule of law and for those who rely on justice", the European Judicial Advisory Council found [2].

The modern understanding of the meaning of the concept of "equality" is quite simple: the same position of people in society; without taking into account any privileged position and status – regarding legal equality. The idea of equality was enshrined in law in the form of art. 1, the Universal Declaration of human rights of 1948: "All human beings are born free and equal in dignity and rights". Accordingly, the Basic Law of Ukraine also contains articles that enshrine the category

of equality in the administration of justice – articles 21, 24, 26, 129 of the Constitution of Ukraine [3].

According to article 2, part 3, paragraph 2 of the Civil Procedure Code of Ukraine, justice must be administered on the basis of respect for honor and dignity, equality of all participants in the trial before the law and the court [4].

The civil legislation of Ukraine provides for the possibility for each participant in civil proceedings to declare the dismissal of such a judge if there are the necessary grounds and facts that indicate the impartiality of a judge. However, there is no interpretation of the term "removal of a judge" in the Civil Procedure Code of Ukraine. In legal doctrine, this concept is defined as "removal (removal) of a judge, which can be carried out both independently by the judge and at the will of the parties involved in the case, from consideration of a particular case in accordance with existing grounds established by law" [5, p. 293].

The grounds for the removal of a judge include:

1) the judge is a family member or close relative of the party or other participants in the proceedings;

2) the judge participated in the case as a witness, expert, specialist, translator, representative, lawyer, court clerk or provided legal assistance to a party or other participants in the case in this or that case;

3) the judge is directly or indirectly interested in the case;

4) the procedure for appointing a judge to hear the case was violated;

5) there are other circumstances that cast doubt on the impartiality or objectivity of the judge [4].

Since paragraph 5, part 1 of article 36 (other circumstances), each party to the trial may interpret in their own way and in their favor, for example in order to delay the trial in court, as to refute or refuse the so-called "absurd" taps, also a certain period of time is allotted. Therefore, we propose to either specify or replace the provisions on other circumstances that cast doubt on the impartiality or objectivity of the judge.

It is another matter when the removal of a judge is lawful and confirmed by facts. In this case, the judge who was challenged had to resign from the moment when he directly or indirectly became interested in resolving the case in favor of a particular party, so as not to violate the law and the principle of respect for honor and dignity of the participants and their equality before the law and the courts. For example: the plaintiff is a good acquaintance of the judge, and the judge, knowing this, does not self-removal, because he is interested in satisfying the plaintiff's claims. Accordingly, there is no equality of participants in the trial in this case.

We must also mention the principle of the rule of law, which must be applied absolutely and fully in the judiciary. The Constitutional Court of Ukraine has aptly expressed its position in this decision, in particular, that the principle of the rule of law – is the rule of law in society. It must be embodied in law-making and law-enforcement activities, including laws that contain ideas of justice, freedom and equality [6].

Of course, justice is a guarantee of protection of human rights and freedoms, which is realized in accordance with the principles of the rule of law. It should be noted that the independence of the judiciary is not a prerogative or privilege granted to judges to satisfy their own interests. The independence of the judiciary is granted solely in the interests of the rule of law and those who have recourse to impartial justice. So, judges should not abuse this. The Law of Ukraine "On the Judiciary and the Status of Judges" defines the basic principles of the organization of the judiciary, including the rules relating to the mechanism of removal of a judge. For example: article 1 – judicial power is exercised by independent and impartial courts; article 6 – in the administration of justice, the courts are independent of any unlawful influence. Courts administer justice on the basis of the Constitution and laws of Ukraine and on the basis of the rule of law; article 8 – the judge shall consider cases received in accordance with the procedure for the distribution of court cases established in accordance with the law. The distribution of court cases between judges may not be influenced by the wishes of the judge or any other person; article 9 – equality before the law and the courts. The Law also directly determines the legal status of a judge, in particular the requirements of incompatibility (article 54), as well as the judge's obligation to hear the case impartially, to observe the judge's oath (article 56) [7].

As mentioned earlier, the concept of removal is not defined in the Civil Procedure Code of Ukraine, the same problem with self-removal. The definition of self-removal is given by scientists. For example, D.D. Luspenyk notes that self-removal is the duty of the court, and the statement of recusal is the right of persons involved in the case [8, p. 78]. The right opinion of M.M. Yasynok deserves attention. She believes that self-removal is not a way to evade judges from considering scandalous or complex cases – it is one of the civilized solutions that help to avoid contradictions between the interests of individuals in the court and legal human rights [9, p. 50].

It should be emphasized that a judge is obliged to resign if there are grounds specified in articles 36, 37 and 38 of the Civil Procedure Code of Ukraine. If the removal of a judge, is filed by the parties, it must be motivated and declared within ten days from the date of receipt by the party of the decision to open proceedings, but not later than the beginning of the preparatory hearing or the first hearing, if the case is considered in summary proceedings. The self-removal may be declared no later than the beginning of the preparatory hearing or the first court hearing, if the case is considered in summary proceedings. If the specified term has expired, it is allowed to declare removal (self-removal) only in exceptional cases when the grounds for removal (self-removal) could not be known to the applicant before the expiration of the specified term, but not later than two days from the day when the applicant learned about such grounds [4].

Also in the Civil Procedure Code of Ukraine specified in article 40, that the issue of dismissal of a judge is decided by the court hearing the case. The court may satisfy the removal only when it concludes that such removal is justified. That is, a particular judge must recognize the fact that he is impartial, that there are real grounds for his removal, that he did not resign, although he should have done so, according to the civil law of Ukraine, and accordingly satisfy his resignation. We consider it necessary to change this provision, because in practice the procedure of consideration and satisfaction of the removal of a judge is extremely difficult to implement. First, it is difficult for a judge to remain impartial when considering an application his removal. Second, the subjective attitude of the participants in the case towards a particular judge, who accordingly did not satisfy the application for the removal, also changes in a negative direction.

Our analysis of judicial practice gives grounds to assert that there are almost no positive court decisions on the removal of a judge. For example, in order to prove that a judge is not impartial or independent, or in any way interested in resolving a case in favor of a particular party, it is necessary to substantiate the existence of circumstances that may indicate possible bias. "The circumstances that formed the basis of the application for removal must be proven. The removal must be motivated. If he is not motivated, this is a reason to refuse to satisfy him". On this basis, the judge of the Shpola district court of Cherkasy region refused to satisfy the recusal of the presiding judge [10].

Moreover, the court may leave the application without motion if it finds in it signs of abuse of the right to removal in order to delay the proceedings. This abuse is manifested in the application of repeated recusals to judges who are considering applications for recusal to another judge. This conclusion was reached by a judge of the Kovpakivsky district court of Sumy [11].

Another important fact that proves that it is difficult for the participants in the trial to prove (even if there is evidence

and grounds) the validity of the judge's removal, is the decision of the judge of the Sviatoshynskyi district court of Kyiv. The plaintiff challenged the judge. In his decision, the judge stated that the removal must be motivated and stated within ten days from the date of receipt of the party's decision to open proceedings, but not later than the beginning of the preparatory hearing or the first hearing, if the case is considered in summary proceedings. After the expiration of the specified term, it is allowed to apply for recusal only in exceptional cases, when the grounds for recusal could not be known to the applicant before the expiration of the specified term. That is, as established by the legislator, such a ground for the removal already existed at the time the proceedings were opened, but was not known to the applicant. The applicant (plaintiff) claims that the judge who ruled to leave the statement of claim without motion and to return the statement of claim is impartial, and also stated that his decisions are unfounded. However, the judge noted that among the grounds for disqualification of a judge, there is no such reason as "impartiality" of a judge. And if we are talking about the bias of the judge, it still needs to be proved, and the applicant has no evidence [12].

Based on the analysis of case law, applications for self-removal are extremely rare, but are always subject to satisfaction, as they are considered by the judge who himself declares this recusal. So, the Judgment of the Judge of the Romensky city district court of the Sumy region considered and satisfied the application for self- removal of the judge, on the grounds that she is a judge of the Romensky city district court of the Sumy region, who is the defendant in the case [13].

In accordance with paragraph 1 of article 6 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms: "Everyone has the right to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law, which shall settle disputes concerning his civil rights and obligations" [1]. However, in exercising their right to a fair, impartial, objective and independent court, by removal a judge, litigants are often denied. This once again confirms the inaccuracies and gaps in Ukraine's civil law that need to be addressed immediately in order for Ukraine's judicial system to function at least as it should.

Thus, the institution of the removal of a judge is an important tool and guarantee in the system of protection of rights, freedoms and interests of man and citizen in the administration of justice. However, given the essential aspects of the legal regulation of the procedure of removal (self-removal) of a judge, enshrined in the Civil Procedure Code of Ukraine, this institution may become to some extent an abuse of rights by the judge. To prevent this, we consider it necessary first of all to enshrine in the Civil Procedure Code of Ukraine the concepts of "removal", "self-removal" of a judge, change the rules on consideration of the removal by a judge who is challenged, and regulate in detail the grounds for removal of a judge to prevent abuse of procedural rights, civil proceedings.

BIBLIOGRAPHY

1. Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод: Закон України від 17.07.1997 р. № 475/97. *Відомості Верховної Ради України*. 1997 р. Ст. 59 (із змінами).
2. Висновок N 1 (2001) Консультативної ради європейських суддів для Комітету міністрів Ради Європи про стандарти незалежності судових органів та незмінюваність : Закон України від 01.01.2001 р. № 1 (2001). *Відомості Верховної Ради України*. 2001 р.
3. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. № 2680-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 1996 р. № 30. Ст. 141 (із змінами).
4. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18.03.2004 р. № 1618-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004 р. № 40–41, 42. Ст. 492 (із змінами).
5. Бабич О.М. Відвід судді в цивільному процесі. Сучасна цивілістика: матеріали 9-ої Міжнар. наук. конф. студентів, аспірантів та молодих вчених. Одеса. 2014. 516 с.
6. Рішення Конституційного Суду України від 02.11.2004 р. № 15-рп/2004. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-04.
7. Про судоустрій і статус судді в: Закон України від 02.06.2016 № 1402-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016 р. № 31. Ст. 165 (зі змінами).
8. Луспеник Д.Д. Розгляд цивільних справ судом першої інстанції. Харків: Харків юрид. 2006. 480 с.
9. Ясинок М.М. Інститут відводу – яким йому бути. Бюлетень М-ва юстиції, 2006. № 6. С. 46–51.
10. Ухвала Шполянського районного суду Черкаської області від 11 грудня 2015 року по справі № 710/1797/15-ц (про стягнення вартості безпідставно набутого майна). Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/54990745.
11. Ухвала Ковпаківського районного суду м. Суми від 31 липня 2019 року по справі № 578/1096/14-к. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/83346787.
12. Ухвала Святошинського районного суду м. Києва від 6 листопада 2019 року по справі № 759/1314/19. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/85443787.
13. Ухвала Роменського міського районного суду Сумської області від 7 листопада 2019 року по справі № 585/4221/19. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/85450798.

УДК 347.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-2/20

ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ ЕЛЕКТРОННИХ ДОКАЗІВ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

FEATURES OF APPLICATION OF ELECTRONIC EVIDENCE IN CIVIL PROCEDURE

Поклонська О.Ю., викладач кафедри цивільно-правових дисциплін
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

У науковій статті під час дослідження питання у сфері цивільного судочинства щодо застосування електронних доказів як одного із засобів доказування розглянуто загальне поняття електронних доказів, з погляду як науковців, так і закріплення його на законодавчому рівні. Проаналізовано норми Цивільного процесуального кодексу України, які регулюють досліджуване питання. Під час наукового дослідження також акцентовано увагу на формі подання електронних доказів до суду під час розгляду цивільної справи, що знаходить своє нормативне підкріплення не лише в Цивільному процесуальному кодексі України, але й у Законі України «Про електронні документи та електронний документообіг» від 22 травня 2003 р. Також зосереджено увагу на належності та допустимості електронних доказів як джерела доказування в цивільному судочинстві. Під час написання наукової статті досліджено проблемні аспекти, які виникають у практичній діяльності у разі використання електронних доказів у цивільному процесі, як-от засвідчення електронних доказів; критерії визначення оригіналу електронного доказу; порядок подання, оформлення та дослідження доказів; скріншот належить до електронних чи письмових доказів, запропоновано шляхи вирішення вищезгаданих питань. Також зазначено особливу природу відео- та звукозаписів, цифрових примірників. Це пов'язано насамперед із тим, що вони не мають копій, а всі їх примірники визнаються оригіналом. Отже, на підставі системного аналізу та досліджених матеріалів зазначеної проблематики дійшли висновку щодо регулювання досліджуваного питання на національному рівні (Цивільний процесуальний кодекс України та Закон України «Про електронні документи та електронний документообіг»), важливості використання електронних доказів як джерела доказування в цивільному судочинстві. Акцентовано увагу на виявлених недоліках у досліджуваному питанні, їх усуненні, що в подальшому буде сприяти не лише ефективності використання електронних доказів у практичній діяльності, але і пришвидшенні даного процесу.

Ключові слова: засоби доказування, докази, електронні докази, електронна (цифрова) форма, електронний носій, скріншот, електронний цифровий підпис.

In the scientific article during the study of the issue in the field of civil proceedings on the use of electronic evidence as one of the means of proof, the general concept of electronic evidence is considered both from the point of view of scientists and its consolidation at the legislative level. The norms of the Civil Procedure Code of Ukraine, which regulate the researched issue, are analyzed. The research also focused on the form of submission of electronic evidence to the court during a civil case, which finds its normative support not only in the Civil Procedure Code of Ukraine, but also in the Law of Ukraine "On Electronic Documents and Electronic Document Management" of 22.05.2003. Also, attention is focused on the relevance and admissibility of electronic evidence as a source of evidence in civil proceedings. During the writing of the scientific article the problematic aspects that arise in practice during the use of electronic evidence in civil proceedings, in particular the certification of electronic evidence; criteria for determining the original electronic proof; the procedure for submission, execution and examination of evidence; the screenshot refers to electronic or written evidence and suggests ways to address the above issues. Also, it is noted about the special nature of video and audio recordings, digital copies. This is primarily due to the fact that they do not have copies, and all their copies are recognized as original. Thus, on the basis of systematic analysis and researched materials of the specified problems the conclusion concerning regulation of the investigated question at the national level, in particular such as the Civil procedural code of Ukraine and the Law of Ukraine "About electronic documents and electronic document circulation" was reached; also, the importance of using electronic evidence as a source of evidence in civil proceedings. Emphasis is placed on the identified shortcomings in the research issue and their elimination, in order to further contribute not only to the effectiveness of the use of electronic evidence in practice, but also to speed up this process.

Key words: means of proof, evidence, electronic evidence, electronic (digital) form, electronic media, screenshot, electronic digital signature.

Постановка проблеми. З розвитком технологій усе більше обертів набирає застосування електронних доказів як одного із засобів доказування в цивільному судочинстві. Але під час дослідження питання виявлено, що, незважаючи на ґрунтовне теоретичне закріплення даного питання, у практичній діяльності виникають все ж таки труднощі, тому дане питання залишається відкритим для наукових досліджень.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Загальна проблематика електронних доказів чи не вперше в Україні була порушена в дисертації А.Ю. Каламайка «Електронні засоби доказування в цивільному процесі» (2016 р.), однак дане дослідження було завершено до набуття чинності згаданими законодавчими нововведеннями (наприкінці грудня 2017 р.). Проблематику електронних доказів у своїх працях вивчали такі вчені, як: О.І. Антонюк, Ю.В. Білоусов, О.А. Баранов, Л.М. Бєлкін, Н.В. Блажівська, Ю.В. Бовсуновська, О.Т. Боннер, К.Л. Брановицький, І.В. Булгакова, О.П. Вершинін, С.П. Ворожбит, А.С. Глащенко, Н.Ю. Голубєва, М.В. Горєлов, О.Ю. Гусєв, К.Б. Дрогозюк, С.С. Єсімов, І.М. Зайцев, О.Ф. Клейнман, О.М. Лазько, Е.М. Мурадьян, В.С. Петренко, В.П. Писаренко, Н.О. Пронь, В.К. Пучинський, І.В. Решетнікова, М.С. Строгович, П.А. Тосунов, С.Я. Фурса, Р.Є. Халіков, Т.В. Цюра, Д.М. Цехан, Н.О. Чечина, К.С. Юдельсон, О.С. Чорний та інші [1, с. 2].

Мета статті – визначити поняття електронних доказів, їхні особливості, виявити проблеми використання електронних доказів у цивільному судочинстві, запропонувати шляхи їх вирішення.

Результати дослідження. Поняття «електронні докази» набуло поширення ще в 70-х рр. XX ст. з появою так званих «машинних документів». Але в ті часи «машинні» документи фактично ототожнювались із письмовими доказами, адже вони нічим не відрізнялись від звичайних документів, які виготовлялись друкарським способом на папері. Нині зі стрімким розвитком мережі Інтернет та різноманітних інформаційно-телекомунікаційних систем сучасні електронні носії можуть містити будь-яку інформацію, не лише у вигляді тексту. Це може бути графічна, звукова, аудіовізуальна, власне текстова інформація, а також будь-яке їх поєднання. Такий високий рівень розвитку інформаційних технологій спонукав законодавця до надання електронним доказам статусу самостійного засобу доказування нарівні із «традиційними» засобами, письмовими та речовими доказами, показаннями свідків і висновками експертів, шляхом запровадження до процесуальних кодексів низки положень щодо цього засобу доказування. Не став винятком і чинний Цивільний процесуальний кодекс України (далі – ЦПК України) [2, с. 84].

Так, відповідно до ч. 1 ст. 100 ЦПК України, електронними доказами є інформація в електронній (цифровій) формі, що містить дані про обставини, що мають значення для справи, зокрема: електронні документи (текстові документи, графічні зображення, плани, фотографії,

відео- та звукозаписи тощо), вебсайти (сторінки), текстові, мультимедійні та голосові повідомлення, метадані, бази даних та інші дані в електронній формі. Такі дані можуть зберігатися, зокрема, на портативних пристроях (карти пам'яті, мобільні телефони тощо), серверах, у системах резервного копіювання, інших місцях збереження даних в електронній формі (у мережі Інтернет також) [3].

О.О. Воронюк уважає таке визначення прогресивним, оскільки воно містить широкий перелік видів електронних доказів і джерел інформації, який не є вичерпним, що важливо, зважаючи на стрімкий технічний прогрес і появу нових видів електронних доказів і джерел, на яких такі докази можуть зберігатися [7].

М.В. Горєлов надав доктринальне визначення електронного доказу. Так, електронними доказами є обставини про факти, що мають значення для справи, виконані у формі цифрового, звукового та відеозапису. О.М. Лазько підтримує такий підхід до визначення поняття електронного доказу, пропонує класифікацію електронних доказів на види, зокрема, електронні докази можуть бути виконані в цифровій формі, звуковій формі та формі відеозапису [4].

Варто погодитися з вищенаведеним визначенням електронних доказів, адже воно не є вичерпним та передбачає перспективу розвитку телекомунікаційних технологій, застосування їхніх джерел як одного із засобів доказування.

Доцільно зазначити, що електронні докази подаються в оригіналі або в електронній копії, засвідченій електронним цифровим підписом. Позивач має обов'язок додати до позовної заяви всі наявні в нього докази, що підтверджують обставини, на яких ґрунтуються позовні вимоги. Якщо подаються письмові чи електронні докази, позивач може додати до позовної заяви копії відповідних доказів. Подати електронний доказ він може з використанням Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи (далі – ЄСІТС) [4].

Порядок оформлення, подання та дослідження електронних доказів на законодавчому рівні досі не врегульовано. Тому в судовій практиці щодо цього часто виникають непорозуміння. Відповідно до ст. 8 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг» від 22 травня 2003 р., юридична сила електронного документа не може бути заперечена суто через те, що він має електронну форму [5]. Водночас неналежне оформлення електронних доказів нерідко було підставою для їх відхилення судом. Так, 14 лютого 2019 р. Велика палата Верховного Суду під час перегляду справи № 9901/43/19 ухвалила, що саме електронний цифровий підпис є головним реквізитом такої форми подання електронного доказу. Відсутність такого реквізиту в електронному документі виключає підстави вважати його оригінальним, а отже, належним доказом у справі [4].

Також у процесі подання до суду як доказу інформації з мережі Інтернет або на електронних носіях виникає питання щодо належності та допустимості таких доказів. Засвідчувати копії електронних документів могли б нотаріуси. Однак Законом України «Про нотаріат» від 2вересня 1993 р. [6] прямо не передбачена можливість засвідчення копій електронних документів.

На думку Ю.С. Павлової, зміст електронних документів мав би посвідчуватись незалежним учасником цивільно-правових відносин, який наділений спеціальною компетенцією забезпечувати достовірність юридичних фактів. З огляду на відсутність особистої зацікавленості в нотаріуса та наявність спеціальної компетенції в суду було б достатньо підстав вважати такий доказ допустимим і використовувати його під час розгляду справ. Наприклад, надання до суду роздруківки сторінки з інтернет-сайту, на якому міститься недостовірна інформація, є недопустимим доказом, адже суд не має прямої процесуальної можливості оглянути відповідну сторінку в Інтернеті та перевірити достовірність наданої інформації. Водночас залучення нотаріуса дозволило б зафіксувати зміст інтернет-сторінки і надати роздруківці із сайту юридичної сили, що дозволило б використати її рівноцінно з іншими доказами [2, с. 85].

Отже, з огляду на наявність проблеми засвідчення електронних копій електронного доказу, доцільно внести зміни до Закону України «Про нотаріат» від 2 вересня 1993 р. [6], доповнити у ст. 34 «Нотаріальні дії, що вчиняють нотаріуси» нотаріальні дії таким положенням: «засвідчують правильність електронних і паперових копій з електронних документів» [2, с. 85].

Особливу природу мають такі електронні докази, як звуко-, відеозаписи, цифрові зображення, примірники яких є однаковими на всіх джерелах інформації, де вони зберігаються. Тому такі види електронних доказів не можуть мати електронних копій та є оригіналами незалежно від кількості примірників. Однак у даній ситуації необхідно звернути увагу на такий момент. Якщо відео-, звукозапис чи цифрове зображення завантажені на будь-який вебсайт із мережі Інтернет, то файл, створений згодом шляхом копіювання з такого сервісу на інший технічний засіб (оптичний диск, карта пам'яті тощо), є електронною копією такого електронного документа [2, с. 86].

Законодавцем не визначені критерії того, який електронний доказ є оригіналом, а який копією. Оригінали таких доказів, як і копії, найчастіше будуть розміщені на сторонніх пристроях, як-от карти пам'яті, диски, дискети тощо. Тому нині перед юристами-практиками постає питанням: чи буде вважатися оригіналом відеозапис чи звукозапис, поданий на оптичному диску або іншому носії, якщо він був скопійований з інтернет-серверів Youtube чи Facebook і був зроблений у прямому ефірі? [7, с. 12]. Це питання залишається натепер невирішеним [2, с. 86].

Також у наш час повсякденно використовують скріншот, тому нині постає питання, чи можемо ми його віднести до електронних доказів?

Скріншот – це знімок з екрана комп'ютера, телефону або іншого пристрою, який відображає відповідну вебсторінку в момент фіксації цього зображення [4].

Скріншоти вебсторінок як докази в суді можуть використовуватися для:

– фіксування факту розміщення в інтернеті інформації, яка не відповідає дійсності і порушує виключні права;
– підтвердження факту розміщеної в інтернеті інформації, яка порушує авторські права;
– підтвердження факту неналежного виконання або невиконання договірних зобов'язань другою стороною у справі;
– підтвердження іншої юридично значущої інформації, розміщеної в інтернеті.

Варто звернути увагу на те, що Верховний Суд зазначив, що роздруковані скріншоти – це письмові докази, а електронні докази подаються до суду на електронних пристроях [4]. Тому, як бачимо, дане питання також залишається натепер неврегульованим.

Висновки. Електронні докази – це інформація, яка містить дані про обставини, що мають значення під час розгляду тієї чи іншої справи, в електронній формі (відеозапис, звукозапис, голосове повідомлення, текстові повідомлення, вебсторінки тощо). Даний вид доказів, з огляду на розвиток технологій у суспільстві, є досить прогресивним та позитивним у цивільному судочинстві. Але, незважаючи на це, є деякі моменти, які потребують врегулювання. Зокрема: порядок подання, оформлення та дослідження електронних доказів; належність та допустимість електронних доказів під час судового розгляду; засвідчення електронних копій електронного доказу; критерії визнання електронного доказу оригіналом; скріншот – це електронний чи письмовий доказ. Адже усунення зазначених прогалин та роз'яснення в питаннях даного дослідження дозволить спростити процедуру використання електронних доказів як засобу доказування в цивільному судочинстві.

ЛІТЕРАТУРА

1. Павлова Ю.С. Електронний документ як джерело доказів у цивільному процесі : афтореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.03. Одеса, 2019. С. 1–23.

2. Чорний С.О., Антонюк О.І. Електронні докази в цивільному процесі: проблеми застосування на практиці. С. 83–88 URL: file:///C:/Users/User/Downloads/5468-Текст%20статті-10980-2-10-20180525.pdf (дата звернення: 17.01.2021).

3. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон від 18 березня 2004 р. № 1618–IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № № 40–42. Ст. 492 (редакція від 13.08.2020 р.). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text (дата звернення: 17.01.2021).

4. Пушкар М. Електронні докази як один із способів доказування в цивільному судочинстві. URL: http://journals.nubip.edu.ua/index.php/Pravo/article/view/law2019.04.013 (дата звернення: 18.01.2021).

5. Про електронні документи та електронний документообіг : Закон України від 22 травня 2003 р. № 851–IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 36. Ст. 275. (редакція від 07.11.2018 р.). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/851-15#Text (дата звернення: 16.01.2021).

6. Про нотаріат : Закон України від 2 вересня 1993 р. № 3425–XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 39. Ст. 383 (редакція від 08.08.2020 р.) URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425-12#Text (дата звернення: 19.01.2021).

7. Воронюк О.О. Електронні докази: що вважати оригіналом а що – копією? *Закон і бізнес*. 2017. № 45 (1343). С. 12.

УДК 347.763
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-2/21

МІСЦЕ ДОГОВОРУ ЧАРТЕРУ (ФРАХТУВАННЯ) У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

PLACE OF CHARTER AGREEMENT (CHARTERING) IN CIVIL LAW OF UKRAINE

Попов В.А., к.ю.н.,
асистент кафедри цивільного права № 2
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Рубан О.О., к.ю.н.,
асистент кафедри цивільного права № 2
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті проведено аналіз теоретичних і практичних питань, пов'язаних із регулюванням договору чартеру як одного з видів договорів перевезення. У статті досліджено правову природу договору чартеру в Україні, а також надано правові характеристики різним видам договору фрахтування. Проведено порівняльний аналіз димайз-чартеру, бербоут-чартеру та тайм-чартеру, інших різновидів договору фрахтування. Регулювання транспортних відносин здійснюється не лише на рівні законодавства, а й за допомогою цивільно-правових договорів, у системі яких важливе місце посідають чартерні договори. Саме з їхньою допомогою відбувається регулювання значної частки морських перевезень вантажу та пасажирів. В умовах бурхливого економічного розвитку міжнародні перевезення набувають усе більшого значення, а тому правове регулювання транспортних відносин визнається вирішальним на сучасному етапі розвитку нашої держави. Так, Концепція адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу, схвалена постановою Кабінету Міністрів України від 16 серпня 1999 року № 1496, визначає сферу транспортного законодавства однією із пріоритетних сфер законодавства, яке має бути адаптоване до законодавства Європейського Союзу.

З розвитком науково-технічних досягнень зростає роль перевезень, які дозволяють максимально зручним і швидким способом здійснити міжнародні перевезення.

Популярність чартерних перевезень зумовлює інтерес до дослідження юридичних аспектів їх здійснення, передусім це стосується договору, на підставі якого виконується чартерне перевезення. Актуальним є питання щодо відсутності єдиного підходу до розуміння чартерних договорів, співвідношення чартеру із суміжними договорами. Приділена увага розробленню конкретних практичних рекомендацій із застосування чинного законодавства України та міжнародного законодавства стосовно перевезень за допомогою договору фрахтування, а також рекомендацій щодо регулювання договору чартеру в законодавстві України.

Ключові слова: договір фрахтування, чартерне перевезення, чартерні правовідносини, види договору фрахтування, димайз-чартер, бербоут-чартер, тайм-чартер, відповідальність перевізника.

The article analyzes the theoretical and practical issues related to the regulation of the charter agreement as one of the types of transportation agreements. The article examines the legal nature of the charter agreement in Ukraine, as well as provides legal characteristics for different types of charter agreements. A comparative analysis of dimize charter, bareboat charter and time charter, and other types of chartering agreement. Regulation of transport relations is carried out not only at the level of legislation, but also through civil law agreements, in the system of which charter agreements occupy an important place. It is with their help that a significant share of sea freight and passenger traffic is regulated. In the conditions of rapid economic development, international transportation is becoming increasingly important, and therefore the legal regulation of transport relations is recognized as crucial at the present stage of development of our state. Thus, the Concept of Adaptation of Ukrainian Legislation to the Legislation of the European Union, approved by the Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine of August 16, 1999 № 1496, defines the sphere of transport legislation as one of the priority areas of legislation to be adapted to European Union legislation.

With the development of scientific and technical achievements, the role of transportation is growing, which allows to carry out international transportation in the most convenient and fast way.

The popularity of charter transportation determines the interest in the study of legal aspects of their implementation, especially in the contract on the basis of which charter transportation is performed. The topical issue is the lack of a unified approach to understanding charter agreements and the relationship of charter with related agreements. Attention is paid to the development of specific practical recommendations for the application of current legislation of Ukraine and international law regarding transportation through a charter agreement, as well as recommendations for the regulation of the charter agreement in the legislation of Ukraine.

Key words: charter contract, charter carriage, charter relations, types of chartering agreement, demise charter, bareboat charter, time charter, civil liability of carrier.

Сучасний стан розвитку економіки, зміцнення статусу України як надійного торгового партнера у світовій економіці створюють умови для поглибленого дослідження, пропозицій щодо адаптації вітчизняного законодавства до загальноприйнятих норм у міжнародному правовому просторі. Особливої уваги потребує ставлення до таких питань в умовах рекодифікації цивільного законодавства України.

Виклад основного матеріалу. Положення вітчизняного цивільного законодавства містять цілу низку окремих різновидів договору перевезення. Особливим різновидом такого договору є договір чартеру-фрахтування. Відповідно до ст. 912 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України, за договором чартеру (фрахтування) одна сторона (фрахтівник) зобов'язується надати другій стороні (фрахтувальникові) за плату всю або частину місткості в одному чи кількох транспортних засобах на один або кілька рейсів для перевезення вантажу, пасажирів, багажу, пошти або з іншою метою, якщо це не суперечить закону й іншим нормативно-правовим актам [1]. Водночас досить цікавим фактом є те, що безпосередньо у визначенні даного договору, який належить до договорів про надання транспортних послуг, наявні ознаки договорів щодо передання майна в користування, тобто найму / оренди, наприклад найму / оренди транспортного засобу.

Тези стосовно визначення місця договору чартеру (фрахтування) у системі договірного права України існують вже чималий час, однак єдиного підходу для визначення цього питання досі не сформовано.

Для визначення місця й особливостей договору чартеру (фрахтування) необхідно більш детально дослідити його юридичні ознаки. Згідно чинною правовою характеристикою, він завжди є двостороннім, консенсуальним та відплатним.

Щодо форми такого правочину – вона завжди є письмовою, яка оформлюється шляхом складання єдиного документа, який підписується фрахтівником і фрахтувальником або їхніми представниками. Особливість цього

договору визначається сферою його застосування, а саме видом транспорту, яким здійснюється перевезення, тобто водним або повітряним транспортом. Такий договір здебільшого застосовується під час організації нерегулярних перевезень, для оформлення перевезення масових вантажів (нафта, вугілля, руда тощо), що заповнюють якщо не все судно, то більшу його частину. Нерідко трапляються випадки, коли договір чартеру (фрахтування) укладається і під час пасажирських перевезень. Найяскравішим прикладом є туристичні перевезення пасажирів, у яких туристична компанія отримує всю або частину місткості в одному чи кількох транспортних засобах (класичним прикладом є літак, однак таким транспортним засобом може виступати і човен) на один або кілька рейсів для доставки або туристичного (круїзного) перевезення пасажирів із туристичною метою. У зв'язку із цим чартер не варто вважати договором приєднання, на відміну від договору перевезення транспортом загального користування [2, с. 154], адже визначення істотних умов цього договору, за винятком діяльності компаній-монополістів в окремих портах, відбувається за погодженням сторін. Відповідно фрахтувальник має можливість вплинути на такі договірні умови, як місце і строк надання судна для завантаження, маршрут його слідування, розмір фрахту тощо (ст. 136 Кодексу торговельного мореплавства України (далі – КТМ України) [3]), ст. 61 Повітряного кодексу України (далі – ПК України) [4].

Щодо суб'єктів такого договору, то сторонами договору чартеру (фрахтування) є фрахтувальник та фрахтівник. Фрахтівником є володілець транспортного судна (його власник або особа, якій транспортний засіб належить на іншій правовій підставі). Фрахтувальником є юридична особа або фізична особа, зацікавлена в перевезенні великих партій вантажів або групи пасажирів за маршрутом, передбаченим договором чартеру (фрахтування), що зазвичай не збігається із встановленими напрямами перевезення. Фрахтувальником може бути й відправник або одержувач вантажу [5].

У вітчизняній цивілістиці щодо юридичної природи договору чартеру існують різні наукові погляди. Наприклад, Є.Д. Стрельцова зазначає, що коли предметом договору перевезення є діяльність із надання транспортних послуг, то предметом договору чартеру (найму) є надання в користування всього морського судна або його частини [6, с. 51]. У такому разі, фактично, дослідниця вважає, що такий правочин доцільніше відносити до договорів про передання майна в користування. Аналогічно вважає Е.В. Вакулович, зазначає, що договір чартеру (фрахтування), зокрема фрахтування судна без екіпажу, варто відносити до договорів найму (оренди) транспортного засобу. Справді, окремі підвиди договору чартеру (фрахтування), а саме бербоут-чартер (bareboat charter) та димайз-чартер (demise charter), є такими договорами, які варто відносити до договорів найму (оренди) транспортного засобу [7]. На відміну від них, О.Д. Кейлін висловлює протилежну думку про те, що економічний зміст договору фрахтування судна на відповідний проміжок часу, отже, і його юридичне навантаження, лишаються тими ж самими, що і договір, який укладається в разі переміщення вантажу морським шляхом, і не є договором майнового найму [8, с. 8].

Погоджуємся з наведеними вище думками про те, що окремі види договорів чартеру (фрахтування) за своєю юридичною природою доцільніше відносити до договорів найму (оренди), зазначимо, що вирішальну роль у таких правовідносинах відіграє саме мета укладення цього договору – переміщення вантажу з однієї місцевості в іншу, доставка пасажирів у певний пункт призначення, переміщення пасажирів певною територією в туристичних цілях, адже метою фрахтувальника є не отримання всієї або частки місткості судна, а саме результат.

У контексті розгляду питання стосовно договорів чартеру (фрахтування) суден варто зазначити, що у ст. 203 КТМ України вказується, що за договором чартеру (фрахтування) судна на певний час судновласник зобов'язується за обумовлену плату (фрахт) надати судно фрахтувальнику для перевезення пасажирів, вантажів та для інших цілей торговельного мореплавства на певний час [3]. Надане фрахтувальникові судно може бути споряджене й укомплектоване екіпажем (тайм-чартер (англ. Time charter)) або не споряджене і не укомплектоване екіпажем (бербоут-чартер (англ. Bareboat charter)). Димайз-чартером (англ. Demise charter party) є чартер, згідно з яким фрахтівнику передається весь обсяг прав з управління судном та контроль над його екіпажем, члени якого протягом чартерного рейсу є працівниками фрахтівника [2, с. 155].

Відповідно до положень КТМ України, у разі укладення договору бербоут-чартеру судновласник для виконання чартерного рейсу фактично надає в користування саме судно, але без екіпажу, а не його місткість. У ЦК України зазначено, що за договором чартеру (фрахтування) надається вся або частина місткості транспортного засобу. У ст. 805 ЦК України зазначено порядок найму транспортного засобу з екіпажем [1], однак немає жодного застереження щодо мети укладення такого договору. Отже, зауважимо, що йдеться або про колізію норм, або про співвідношення загальних і спеціальних норм, яка, з одного боку, відносить такі правовідносини до договорів перевезення (положення ЦК України), а з іншого (положення КТМ України) – фактично до договорів найму (оренди). ПК України у ст. 1 визначає чартерне повітряне перевезення як нерегулярне повітряне перевезення, що здійснюється на підставі договору чартеру (фрахтування), за яким авіаперевізник надає фрахтівнику або фрахтівникам за плату визначену кількість місць або всю місткість повітряного судна на один або декілька рейсів для перевезення пасажирів, багажу, вантажу або пошти, що зазначені фрахтівником [4]. Тобто ПК України регулює це питання так само, як і ЦК України, відносить такі відносини до договорів перевезення. Саме тому постає питання: чи є тотожними договір найму (оренди) транспортного засобу та договір чартеру?

У результаті проведеного аналізу положень законодавства і загальноприйнятих підходів до розуміння транспортних правовідносин робимо висновок, що ні, ці договори маються низку відмінностей, які дають можливість розмежовувати відносини найму від відносин перевезення.

Одним із критеріїв, на які варто звернути увагу під час дослідження цих договорів, на нашу думку, є їхня форма. Так, у ст. 799 ЦК України зазначено, що договір найму транспортного засобу укладається в письмовій формі, як і договір чартеру (фрахтування) [1]. Водночас у ЦК України зазначено, що порядок укладення і форма визначаються транспортними статутами та кодексами. Так, зокрема, КТМ України визначає, що рейсовий чартер повинен містити основні реквізити: найменування сторін, судна і вантажу, портів відправлення і призначення (або місця направлення судна), а також до рейсового чартеру можуть бути включені за згодою сторін інші умови і застереження. А в договорі найму (оренди) транспортного засобу не міститься таких вказівок. Він укладається у простій письмовій формі, а коли стороною договору є фізична особа – підлягає нотаріальному посвідченню.

Деякі науковці наголошують, що окремі види договору чартеру, а саме бербоут-чартер, за своєю правовою природою не відповідають загальній концепції договору чартеру-фрахтування, а фактично являють собою саме договори найму (оренди) транспортного засобу. Однак, на нашу думку, їх усе ж таки необхідно відносити до договорів перевезення, бо такі відносини мають чітке спряму-

вання на надання транспортних послуг. За своєю метою цей договір спрямований на переміщення вантажів або пасажирів з одного місця в інше. Саме тому вважаємо, що договір чартеру (фрахтування) доцільно відносити до договорів перевезення. У таких правовідносинах однією зі сторін виступає особа-перевізник, що має ліцензію на здійснення перевізної діяльності.

І, насамкінець, важливим елементом є момент переходу ризику втрати чи пошкодження як вантажу, так і безпосередньо транспорту, яким відбувається перевезення. Так, за договорами передання майна в користування ризик пошкодження або випадкового знищення переходить до наймача, а в разі договору чартеру такий ризик залишається у власника транспортного засобу [2, с. 156].

Висновки. На відміну від договору перевезення транспортом загального користування, чартер не варто вважати договором приєднання, адже визначення істотних умов цього договору за загальним правилом відбувається за погодженням сторін. Наявна колізія норм, які регулюють правове забезпечення існування договору чартеру, яка, з одного боку, відносить такі правовідносини до договорів перевезення (положення ЦК України), а з іншого (положення КТМ України) – фактично до договорів найму (оренди). Різниця в нормативному закріпленні форми договору, істотних умов договору, мети договору, а також відповідальності за договором свідчить про необхідність усунення такої колізії.

Незважаючи на те, що окремі види договору чартеру тяжіють до відносин найму, усе ж таки, беручи до уваги низки критеріїв, уважаємо їх договорами перевезення.

Ключовою підставою для розмежування договорів чартеру (фрахтування) та найму (оренди) транспортного засобу є мета здійснення такої діяльності – переміщення вантажу, пасажирів, багажу тощо з однієї місцевості в іншу.

Відповідальність фрахтівника і перевізника за втрату, нестачу чи пошкодження вантажу є однаковою, законодавство України встановлює однаковий режим відповідальності і для фрахтівника, і для перевізника за договором перевезення вантажу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435–IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № № 40–44. Ст. 356 (із змінами).

2. Попов В.А. Класифікація договорів, що укладаються у сфері перевезення. *Наше право*. 2016. № 1. С. 150–157.

3. Кодекс торговельного мореплавства України : Закон України від 23травня 1995 р. № 176/95-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1995. № 47. Ст. 349 (із змінами).

4. Повітряний кодекс України : Закон України від 19 травня 2011 р. № 3393–VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № № 48–49. Ст. 536 (із змінами).

5. Науково-практичний коментар до цивільного кодексу України / Ю.В. Амірова та ін. URL: http://legalexpert.in.ua/komkodeks/gk/79-gk/1276-912.htm.

6. Стрельцова Є.Д. Договір морського перевезення вантажу (порівняльний аспект) : дис. … канд. юрид. наук. Одеса, 2002. 199 с.

7. Вакулович Е.В. Договір оренди транспортних засобів : дис. … канд. юрид. наук. Харків, 2002. 163 с.

8. Кейлин А.Д. Транспортное право СССР и капиталистических стран. Москва : Международная книга, 1938. Вып. 1 : Договор перевозки. 120 с.

УДК 347.63
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-2/22

КАТЕГОРІЯ «ФОРМАТ» У ПРАВІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

THE CATEGORY OF "FORMAT" IN THE INTELLECTUAL PROPERTY LAW

Силкіна А.О., аспірантка кафедри цивільного права № 1
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Статтю присвячено аналізу категорії «формат» у праві інтелектуальної власності. Проаналізовано види форматів, їх зміст та можливість виступати оборотоздатним об'єктом цивільного права. Висвітлюються становлення та розвиток категорії «формат»: в історичному контексті раніше формат був специфічною мірою для друкованих книг, але із плином часу науковці використовують формат із різними аудіовізуальними, ігровими та драматичними об'єктами. Авторка досліджує правову природу даних об'єктів, їхнє місце у праві інтелектуальної власності та цивільно-правові механізми захисту.

Механізми цивільно-правового захисту форматів різноманітні. Важливо зазначити, якщо формат не може бути захищений законом про авторське право, необхідно дослідити можливість захисту відповідно до договірного права, патентного законодавства тощо. Так, відповідно до Закону «Про авторське право та суміжні права», правовий захист поширюється лише на форму вираження твору і не поширюється на будь-які ідеї, теорії, принципи, методи, процедури, процеси, системи, техніки, концепції, відкриття, навіть якщо вони висловлені, описані, пояснені, перекладені у творі. Зрозуміло, що коли формат розглядається в сенсі жанру чи процесу, про правову охорону авторським правом йтися не може.

У статті наведено класифікацію форматів у праві інтелектуальної власності: формат книги, формат радіостанції, формат квест-кімнати, формат відеогри, формат спортивної гри, формат лонгриду, телевізійний формат. Наприклад, формат радіостанції розуміється як концепція. Ще одним об'єктом, що має змішану правову природу, є формат квест-кімнат "escape-room". Так, формати квест-кімнат створюються на основі відомих літературних творів «Шерлок Холмс», «Пірати Карибського моря», «Гаррі Потер» тощо. Такі переробки творів можуть стати потенційними спорами щодо авторських прав. В еру цифрових технологій популярність набули комп'ютерні ігри, які є складними об'єктами права інтелектуальної власності. Підхід науковців романо-германської системи, які вважають комп'ютерну гру гібридним об'єктом, є найбільш обґрунтованим та логічним. Телевізійний формат є складним об'єктом права інтелектуальної власності, який також потребує законодавчого врегулювання та захисту у праві інтелектуальної власності.

Кожен формат залежно від виду та змісту елементів захищається різними цивільно-правовими механізми. Деякі з них є юрисдикційними та врегульовані законодавцем, інші – базуються на нетипових формах захисту та сприяють закріпленню форматів у цивільному обороті.

Ключові слова: авторське право, аудіовізуальний твір, формат, телевізійний формат, складний комплексний об'єкт права інтелектуальної власності.

The article is concerned with the analysis of the category of "format" in the law of intellectual property. The author analyzes the types of formats, their nature and capacity to act as a circulating object of civil law. At the beginning of the article describes the formation and development of the category of "format", in the historical context, the format was previously a specific measure for printed books. However, with the passage of time scholars use the format with different audiovisual, playful and dramatic objects.

The author investigates the legal nature of these objects, their place in the intellectual property rights and the possibility of protection. Mechanisms of civil-legal protection of formats is varied. It is important to note that if the format cannot be protected by copyright law, it is necessary to investigate the possibility of protection under contract law, patent law and others. According to the Law "On Copyright and Related Rights" legal protection extends only to the form of expression of the work and does not extend to any ideas, theories, principles, methods, procedures, processes, systems, techniques, concepts, discoveries, even if they are expressed, described, explained, translated in the creation. It is clear that when the format is considered in the sense of the genre or process, about the legal protection of copyright can not talk about.

This article provides a classification of formats in the rights of intellectual property, the list includes: the book format, radio format, the format of the quest room, the format of the video game, the format of the sports game, longrid format, television format. The format of the radio station is understood as a concept. The concept includes the purpose and content of the program, the periodicity of the broadcast, the natural aesthetic standards of the programming, and the image of the host on air. Another object that has a mixed legal nature is the format of the "escape-room" quest. At the core of the disputes over the format of the quest room is copyright. For example, the format of the quest rooms is created on the basis of famous literary works "Sherlock Holmes", "The Children of the Caribbean Sea", "Harry Potter" and so on.

In the era of digital technology became popular computer games, which are complex objects of intellectual property rights. Some researchers regard the games to the subject matter of copyright, as computer programs, others consider that the games – data bases, as well as there are opponents of the protection of the games. We believe that the approach that has developed in the judicial practice of the Romano-Germanic system, which considers the computer game hybrid object is the most substantiated and logical. The television format is a complex object of intellectual property rights, which requires legal enforcement and protection of intellectual property rights.

Therefore, each format, depending on the type and nature of the elements, is protected by different legal and civil mechanisms. Some of them are jurisdictional and legislatively regulated, others are based on non-typical forms of protection and contribute to the consolidation of the format in the civil turnover.

Key words: copyright, audiovisual work, format, television format, complex object of intellectual property rights.

Постановка проблеми. Убачаючи багатоманітність вектора значення поняття «формат», наявна необхідність проаналізувати, який вид формату є об'єктом права інтелектуальної власності, а який – ні. Аналіз наукових досліджень свідчить про те, що сучасні правники та журналісти мають різні погляди на сутність категорії «формат». Це або вузький підхід, коли формат ототожнюють із жанром, або навпаки, коли формат розглядається як складний комплексний об'єкт права інтелектуальної власності. У першому разі формат використовується для опису жанрових характеристик, тоді як в іншому (у разі налагоджених і успішних форматів) – це унікальне поєднання елементів ноу-хау, авторського права, дизайну, торговельної марки, конфіденційної та комерційної інформації, різних прав інтелектуальної власності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Варто зазначити, що проблему визначеності формату досліджували багато закордонних учених, серед яких: А. Ананьєва, В. Горчаков, В. Дозорцев, О. Жилінкова, Г. Карнел, М. Кін, Г. Лазутіна, Р. Мідоу, А. Моран, Т. Орен, А. Сухачова, Д. Чалабі й інші. Проте єдиного підходу до визначення правового режиму цієї категорії серед науковців не існує. На жаль, вітчизняні та закордонні науковці не уніфікували погляди на врегулювання різних видів форматів, їхнє місце у праві інтелектуальної власності не досліджувалося.

Мета. Завдання статті – класифікувати й описати різні види форматів: визначити їхню правову природу, елементи, з яких складаються, та можливість захисту цивільно-правовими механізмами. Проаналізувати міжнародне правове регулювання та регулювання форматів на національному законодавчому рівні. Дослідити нові об'єкти права інтелектуальної власності, висвітлити їхнє змістове наповнення і галузі застосування.

Результати. Сфери, у яких використовується категорія «формат», є різноманітними, але об'єктом правової охорони формат стає лише у виняткових випадках. Натепер слово «формат» одне з найпоширеніших понять у сучасній телевізійній галузі. Походить від латинського "liber formatus" [5], що перекладається як «сформована книга», тобто створена в певній формі та визначеному розмірі, у подальшому формати використовуються з 1955 р. у комп'ютерній сфері.

Формат використовується в основному як спеціальний диференціатор розміру без чіткого визначення (наприклад, цифровий формат проти фізичного, електронний формат проти друкованого). Ґрунтовне дослідження формату міститься у "Paratexts" G. Genette з 1997 р., коли формат означав спосіб складання аркушів книги, а також розмір оригінального аркуша [2]. Вітчизняні дослідники медійної сфери почали оперувати даним поняттям у 1990-х рр., проте закордонні вчені досліджували дану категорію з 1950-х рр. Формат із плином часу використовують не лише у друкованій продукції, існує також радіоформат, формат комп'ютерної гри, формат зображення, формат телеканалу, формат аудіовізуального твору та багато інших.

Серед науковців немає єдності тлумачення категорії «формат». Так, Г.В. Лазутіна визначає шість варіантів використання терміна «формат»: 1) формат як сукупність зовнішніх характеристик предмета комунікації, які передають його розмір і особливості форми; 2) формат як «тип видання»; 3) формат як «рід творчості»; 4) формат як «вид творчості»; 5) формат як «вид комунікаційного каналу»; 6) формат як «спосіб подачі» [14]. У даній статті формат аналізується як специфічний об'єкт цивільного обороту. Тобто класифікація Г.В. Лазутіної стосується суто засобів масової інформації, не зачіпає аналіз формату як об'єкта, щодо якого можуть виникати певні цивільні права й обов'язки.

Викладені особливості форматів дають право стверджувати, що варто розрізняти вид форматів, які підлягають охороні правом інтелектуальної власності, а які – ні. Наприклад, відповідно до ст. 8 Закону України «Про авторське право», правова охорона поширюється тільки на форму вираження твору і не поширюється на будь-які ідеї, теорії, принципи, методи, процедури, процеси, системи, способи, концепції, відкриття, навіть якщо вони виражені, описані, пояснені, проілюстровані у творі [12]. Уважаємо, що в разі віднесення якогось виду формату до об'єктів права інтелектуальної власності необхідно детально вивчити структуру й елементи, з яких він складається.

У сучасних умовах практичне та теоретичне значення для учасників цивільно-правових відносин мають формати, які охороняються правом інтелектуальної власності або потребують такої охорони. Пропонуємо за видами класифікувати формати відповідно до об'єктів, які створюються на їхній основі:

1. Формат радіостанції.
2. Формат квест-кімнати.
3. Формат спортивної гри.
4. Формат комп'ютерної гри.
5. Формат лонгриду.
6. Телевізійний формат.

Інші формати не ввійшли до даної класифікації, оскільки мають слабкий рівень охороноспроможності. Перелічені формати трапляються як об'єкти спорів у судовій практиці, арбітражній та медіаторів.

Аналіз змісту елементів форматів демонструє гіпотетичну можливість захисту формату як об'єкта визначеним цивільно-правовим механізмом. Наприклад, формат радіостанції (далі – радіоформат) розуміється як принципи та параметри віщування, орієнтовані на потенційну аудиторію. Радіоформати бувають таких видів: 1) Adult Contemporary (AC) – музикальною основою є поп-хіти 70–90 рр.; 2) формат Easy Listening – музика, легка для сприйняття; 3) музика New Age – знімає напруження та для медитації, окрім музичних інструментів, є звуки моря, лісу, звірів тощо; 4) формат AOR Album Oriented Rock/Adult Oriented Rock – рок-музика, інші формати [10]. Формат радіо розуміється як його концепція. До концепції відносять мету і зміст програми, періодичність віщання, естетичні норми програмування, образ ведучого в ефірі, послідовність сюжетів та відповідність елементів потребам аудиторії слухачів. Закон України «Про телебачення і радіомовлення» не містить терміна «радіоформат», у Законі він визначається як програмна концепція мовлення – обов'язковий додаток до ліцензії на мовлення, яким визначаються основні змістові характеристики мовлення. Відповідно до ст. 27 цього ж Закону, програмна концепція мовлення телерадіоорганізації визначає: частку програм власного виробництва; мінімальну частку національного аудіовізуального продукту; максимальну частку аудіовізуальної продукції іноземного виробництва; максимальні обсяги ретрансляції й орієнтовний перелік (за жанрами) програм і передач, які передбачається ретранслювати; жанровий розподіл програм та передач. Зважаючи на той факт, що формат радіостанції – це своєрідний принцип віщування, охороні, відповідно до Закону «Про авторське право та суміжні права», він не підлягає [12]. Однак необхідно зауважити, що формат («програмна концепція мовлення») є визначальним під час оформлення ліцензії з Нацрадою з питань телебачення та радіомовлення. У США були спроби захисту радіоформату авторським правом, проте успіхом не увінчалися.

Останнім часом набуває популярності такий вид розважальних ігор, як квест-кімната "escape-room". Сутність гри полягає в тому, що команду гравців зачиняють у приміщенні з тематичним антуражем, із цієї кімнати необхідно вибратися за встановлений час за допомогою виконання різних завдань та розгадування інтелектуальних ребусів. Сама концепція гри не нова, уперше цей формат гри був розроблений програмістами США у 2006 р. [17]. Постає запитання: Чи може формат гри квесту розглядатися як об'єкт авторського права? З одного боку, коли йдеться про текст, у якому описується формат гри, найближчим об'єктом захисту в авторському праві є сценарій. З іншого боку, квест-кімната – це тематична концепція гри, учасникам якої необхідно вирішити завдання в межах розважального простору, але ідеї та концепції відповідно до чинного законодавства України не охороняються. Для визначення місця формату квесту серед об'єктів необхідно розібратися, з яких елементів складається формат квест-кімнати. Згідно зі ст. 8 Закону «Про авторські та суміжні права», об'єктами авторського права є твори у галузі науки, літератури і мистецтва. В Україні була спроба розглянути формат квест-гри як об'єкт авторського права в судовому рішенні № 22-ц-7206/2010 від 29 жовтня 2010 р., позивач звернувся до відповідача з позовом про заборону відповідачу на організацію та проведення ігор формату «ІНФОРМАЦІЯ_3» з порушенням авторського права концепції гри формату «ІНФОРМАЦІЯ_3», стягнення компенсації за порушення авторських прав у сумі 8 500 грн та компенсування моральної шкоди в розмірі 8 500 грн; стягнення штрафу на користь держави за порушення Закону України «Про авторське право і суміжні права». Позовні вимоги мотивовані тим, що він є автором інтелектуальної гри «ІНФОРМАЦІЯ_3», про що видано відповідне свідоцтво. Відповідач знав про наявність авторського права позивача на

вказану гру, був повідомлений про це. Однак без договору на право використання концепції гри «ІНФОРМАЦІЯ_3» та виплати компенсації за використання об'єкта інтелектуальної власності відповідач самовільно організував оплатне проведення гри, чим порушив авторські права [15]. Цікаво, що Апеляційний суд уважає, що суд першої інстанції дійшов правильного висновку, що позивачем доведено факт наявності в нього авторського права на гру, факт порушення відповідачем авторського права шляхом використання твору без згоди автора. Проте, на нашу думку, у цій ситуації рішення суду є нелогічним. Оскільки концепція гри не може охоронятися авторським правом. Наприклад, відома письменниця Дж. Роулінг має право подати до суду на особу, що створить квест-кімнату у форматі «Гаррі Потера». [6] За законодавством Великої Британії авторка має довести, що плагіат є "substantial similar" (істотно подібний) до її оригінального твору. Авторці необхідно вказати на схожість з оригінальним сюжетом та персонажами (домашні сови, блискавка, спортивні мітли тощо.) У Британії покарання може бути різним, суд має право навіть закрити квест-кімнату. Іншим елементом формату квест-кімнати, що охороняється, є торговельна марка, яка захищається ст. 492 Цивільного кодексу України. Наприклад, якщо особа використовує символ "Superman" в ігровій квест-кімнаті, правоволоділець торгової марки має право подати до суду за порушення прав на торговельну марку. Звертаємо увагу на те, що захисту підлягати можуть окремі елементи формату квест-кімнати, а не сам об'єкт загалом.

Судова практика європейських країн позначила критерії охороноздатності формату на прикладі форматів телевізійних програм та ігор, деякі науковці вважають формат квест-кімнати наближеними до цих об'єктів. Британський суд 19 жовтня 2017 р. зазначив, що формат телевізійної гри або вікторини може стати предметом захисту авторських прав як драматичний твір. Формат повинен мати низку елементів, які разом відрізняють шоу від подібних програм, а відмінні ознаки об'єднані одна з одною в узгодженій структурі, яка може бути повторена в пізнаваній формі. Формат квест-кімнати придатний для охорони, але в кожному разі це буде залежати від того, наскільки детально він описаний (у вигляді сценарію або біблії формату) і втілений у справжніх іграх.

В Австралії, Британії й Індії активно створюються нові формати спортивних ігор. Наприклад, традиційну довгу гру у крикет скорочують до 100-бальної системи, ця версія гри розробляється так, щоб чітко ввійти в межі вечірнього телевізійного графіка. Британські юристи Лаура Канхєм, Єд Хедкок, Ємма Дєй у своєму дослідженні проаналізували, яким чином формати спортивних ігор можуть охоронятися правом інтелектуальної власності в Англії. Британський досвід може стати у пригоді для українських юристів, адже всі перелічені далі інструменти захисту формату спортивної гри передбачені в національному законодавстві. Торгові марки стоять на першому місці захисту будь-якого «бренду». Вони допомагають захистити візуальні елементи, на які споживач звертає найбільшу увагу. Якщо формат спортивної гри відтворюється в багатьох країнах світу, очевидно, важливо отримати (наскільки це можливо) реєстрацію торговельної марки в кожній відповідній країні. Наприклад, спробуйте назвати свій новий футбольний турнір «Прем'єр-ліга», і ви можете фігурувати відповідачем у справі за позовом адвокатів, які представляють інтереси футбольної асоціації "Premier League Limited" (що зареєструвала логотип Прем'єр-ліги як торгову марку Європейського Союзу). Але торгова марка може захищати лише назву формату, а не ідею чи правила, що стоять за грою. Чудовим прикладом спортивного формату є "Zumba Fitness", які створили впізнаваний бренд та танцювальні тренування, продають усім, хто бажає, ліцензії на використання їхніх авторських прав (та торгових марок) у літературних, драматичних, музичних та мистецьких творах, що становлять клас фітнесу «Зумба». Тобто в цій ситуації права на формат спортивної гри захищаються не за допомогою авторського права, а за допомогою норм про добросовісну конкуренцію, ліцензування торгової марки тощо [13]. Ще важливою складовою частиною в захисті прав на формат є репутація. Репутація "goodwill" для англійців є ключовою, важливо, щоб нова спортивна подія мала репутацію та популярність серед громадськості. Якщо маєш репутацію, можна захистити себе таким інструментом, як "Governing body protections" (захист управлінськими органами). З вищенаведеного випливає, що формат спортивних ігор також може бути охоронюваним об'єктом права інтелектуальної власності.

В еру комп'ютерних технологій стали популярними комп'ютерні ігри, які є складними об'єктами права інтелектуальної власності. Для гравців комп'ютерна гра – це графічне середовище, у якому можна розслідувати злочини, пробиратись крізь лабіринти або навіть вчиняти військові баталії. Для юристів – це сукупність об'єктів права інтелектуальної власності. Формат гри складається з різних елементів. Загалом, залежно від юрисдикції й обставин, відеоігри та їхні елементи можуть захищатися авторським правом, товарними знаками, патентами, комерційною таємницею тощо. У деяких країнах відеоігри сприймаються здебільшого як сукупність об'єктів інтелектуальної власності (США, Японія, Індія, Німеччина), в інших вони розглядаються як комп'ютерні програми (Канада, Китай, Ізраїль), дуже рідко – як аудіовізуальні елементи (Південна Корея) [11].

Варто погодитися з українським науковцем І. Венедиктовою, яка стверджує, що комп'ютерна відеогра є складним об'єктом, істотними елементами якого будуть ті, що належать саме до літературних творів: сюжет і персонаж. Розуміння відеоігор не може зводитись лише до розуміння їх як комп'ютерних програм – об'єктів авторського права (вихідний і об'єктний коди, які є охоронюваними з погляду права). Поширеним явищем убачається створення на основі комп'ютерних ігор похідних творів, здебільшого мультиплікаційних фільмів, що передбачає передання майнових прав на використання сценаріїв, на персонажів комп'ютерних відеоігор [9].

Зокрема, для створення комп'ютерних відеоігор було адаптовано сюжети відомих літературних творів, як-от: «Гоббіт», «Володар перснів», «Пірати Карибського моря», «Гаррі Поттер» та інші. Такі комп'ютерні відеоігри в розумінні авторського права – похідні твори. Згідно з визначенням, наданим у ст. 1 Закону, похідний твір – це твір, що є творчою переробкою іншого існуючого твору без завдавання шкоди його охороні (анотація, адаптація, аранжування, обробка фольклору, інша переробка твору) чи його творчим перекладом іншою мовою. Подібної думки дотримуються також закордонні вчені А. Ліпсон та Р. Брейн, які перелічують творчі елементи формату комп'ютерної гри та відносять його до похідного твору [7]. Ми вважаємо, що відеогра може бути як оригінальним, так і похідним твором, претендувати на захист авторським правом.

Формат лонгриду – це один із нових мультимедійних продуктів, який не визначено серед об'єктів права інтелектуальної власності на рівні законодавства, проте елементи, із яких він складається, охороняються нормами авторського права. Узагалі "long read" з англійської перекладається як «довгий текст, довге читання». Це своєрідний блог, сайт на якому подається інформація у вигляді тексту, супроводжується фотографіями, відео, анімаціями, музикою, кількість елементів лонгриду може досягати більше 100. Перша публікація такого формату під назвою "Snow Fall" [1], створена редакцією The New York Times у 2012 р., стала справжньою революцією у світі мультимедійної журналістики [16]. Чітке визначення мультимедійної журналістики надала швейцарська дослідниця

К. Крайкен: це інтеграція тексту, зображення, звуку, відео та графіки, яке розповідає журналістську історію [3]. Мультимедійний лонгрид як різновид мультимедійної статті – формат, у якому великий за обсягом і глибоко пророблений текст є основою медіатвору, а аудіовізуальні елементи – допоміжні засоби, які водночас обов'язкові для розкриття теми в даному форматі. З огляду на елементи, з яких складається лонгрид, його необхідно віднести до складних об'єктів права інтелектуальної власності. Оскільки формат мультимедійного лонгриду – це яскравий приклад багатошарового об'єкта.

Телевізійний формат є наступним складним об'єктом права інтелектуальної власності, який потребує законодавчого врегулювання. Однак порівняно з кінофільмом, який визнаний об'єктом права інтелектуальної власності як різновид аудіовізуального твору, телевізійний формат таким об'єктом на рівні законодавства поки що не визнаний, що і спонукає науковців ставити питання про необхідність легалізувати його на рівні закону, хоча de facto він давно є об'єктом обороту. Альберт Моран у своїй роботі «Розуміння глобального ТВ-формату» ("Understanding the Global TV Format") дійшов висновку, що формат – це об'єкт, який складається з різнорідних елементів: об'єктів авторських і суміжних прав, засобів індивідуалізації товарів та послуг, ноу-хау, комерційної таємниці тощо [4, с. 185]. Отже, саме А. Моран заклав основи для теорії формату як складного об'єкта права інтелектуальної власності. Уважаємо, що під характеризування ТВ-формату можна згадати В. Дозорцева щодо характеристики ним фільму як аудіовізуального твору, складного, комплексного, багатошарового результату, що складається із множини різнорідних об'єктів, який повинен мати істотні особливості [8]. Тому, якщо повернутися до аналізу підходів учених до правової характеристики ТВ-формату, можна дійти висновку, що за своїм змістом підходи їх є тотожними, оскільки ніхто з них не заперечує того, що ТВ-формат об'єднує в собі різнорідні результати права інтелектуальної власності, тобто є комплексним, складним єдиним об'єктом, назріла необхідність розроблення єдиного підходу до регулювання таких складних об'єктів.

Висновки і перспективи. Отже, з огляду на різноманітність тлумачення категорії «формат» у праві ІВ, здебільшого формат є складним об'єктом права інтелектуальної власності, що складається з різних аудіовізуальних елементів. Формати, сутність яких наближена до жанру, шаблону, правил, концепцій, охороні авторським правом не підлягають, однак формати, у складі яких є об'єкти авторського права, під таку охорону потрапляють як складні об'єкти права ІВ. Натепер можна виділити такі види форматів: формат книги, радіоформат, формат квест-кімнати, формат комп'ютерної гри, формат лонгриду, формат спортивної гри, телевізійний формат. Залежно від змістового наповнення кожен із вищезазначених форматів має різний рівень охороноспроможності ву цивільному праві.

ЛІТЕРАТУРА

1. Branchurl J. Snow Fall The Avalanche at Tunnel Creek. *The New York Times.* URL: http://www.nytimes.com/projects/2012/snow-fall/index.html#/?part=tunnel-creek.
2. Gorichanaz T. Genre, format and medium across the information professions. URL: http://informationr.net/ir/22-1/colis/colis1636.html.
3. Krieken K. Multimedia Storytelling in Journalism : Exploring Narrative Techniques in Snow Fall. URL: https://www.researchgate.net/publication/325171437_Multimedia_Storytelling_in_Journalism_Exploring_Narrative_Techniques_in_Snow_Fall.
4. Moran A. Malbon Understanding the Global TV Format. Justin, 2006. P. 256.
5. Online Etymology Dictionary. URL: https://www.etymonline.com/word/format.
6. Pedersen F. Legal Guidelines for Escape Room Business (US/Canada 2018 Update). URL: https://nowescape.com/blog/escape-room-legal-guidelines/.
7. Ramos M., López L. The Legal Status of Video Games : Comparative Analysis in National Approaches. 2013. P. 96. URL: https://www.wipo.int/export/sites/www/copyright/en/activities/pdf/comparative_analysis_on_video_games.pdf.
8. Ананьєва А. Формат аудіовізуального твору. *Інтелектуальна власність. Авторські та суміжні права.* Квітень 2017. № 4–5.
9. Венедіктова І. Авторське право на елементи літературного твору у комп'ютерній відеогрі. «*Право України :* юридичний журнал. 2018. № 1. С. 91–102. URL: https://pravoua.com.ua/ua/store/pravoukr/pravo_2018_1/pravo_2018_1_s7/.
10. Гудилов Р. Формати радіостанцій. URL http://guzei.com/radio/journal/article/format.php.
11. Даточний А., Дучак Б. Ідея vs вираження у відеоіграх: де межа копіювання? *Юридична онлайн-газета.* URL: http://yur-gazeta.com/publications/practice/zahist-intelektualnoyi-vlasnosti-avtorske-pravo/ideya-vs-virazhennya-u-videoigrah-de-mezha-kopiyuvannya.html.
12. Про авторське право і суміжні права : Закон України. *Відомості Верховної Ради України.* 1994. № 13. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12.
13. Квест-кімнати як об'єкт інтелектуальної власності. URL: https://bliss.com.ua/articles/kvest_komnaty.htm.
14. Лазутіна Г. Жанр і формат у термінології сучасної журналістики. *Вісник Московського університету.* 2010. № 6. С. 20.
15. Судове рішення № 22-ц-7206/2010. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/11862909#.
16. Сухачева А. Snow Fall от The New York Times: формат історії майбутнього. *Новий репортер.* URL: http://newreporter.org/2012/12/25/snow-fall-ot-the-new-york-times-format-istorii-budushhego/ (дата звернення: 06.04.2017).
17. Томаров І. Формат гри-квеста як об'єкт авторського права. *Legal shift* : блог. URL: http://www.legalshift.com.ua/?p=1032.
18. Фридунбекова Г. Трансформація інтерв'ю від жанру до формату в електронних засобах масової інформації. *Науковий вісник міжнародного гуманітарного університету. Філософія.* 2017. № 26. URL: http://www.vestnik-philology.mgu.od.ua/archive/v26/part_1/45.pdf.

УДК 347.122:347.214.2(477)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-2/23

СПЕЦІАЛЬНЕ МАЙНОВЕ ПРАВО НА ОБ'ЄКТ НЕЗАВЕРШЕНОГО БУДІВНИЦТВА, МАЙБУТНІЙ ОБ'ЄКТ НЕРУХОМОСТІ: ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ ТА ЗАХИСТУ

THE SPECIAL PROPERTY RIGHT TO ASSETS UNDER CONSTRUCTION, FUTURE IMMOVABLE THING: THE PROBLEMS OF JURIDICAL NATURE AND PROTECTION

Спєсівцев Д.С., к.ю.н.,
старший викладач кафедри цивільно-правових дисциплін
Волинський національний університет імені Лесі Українки

Статтю присвячено визначенню сутності спеціального майнового права на об'єкт незавершеного будівництва та майбутній об'єкт нерухомості в контексті положень проекту закону «Про гарантування речових прав на об'єкти нерухомого майна, які будують споруджені в майбутньому», що зареєстрований у Верховній Раді України 17 лютого 2021 року за № 5091, а також установленню можливих проблем цивільно-правового захисту таких суб'єктивних цивільних прав.

Установлюється, що основна проблема полягає в намаганні поєднати в межах відповідного суб'єктивного цивільного права компоненти, що мисляться як полярно протилежні, зокрема й зобов'язально-правові й речово-правові елементи суб'єктивного цивільного права.

Визначаються можливі проблеми застосування для захисту спеціального майнового права способів захисту, об'єктом яких є право власності, а саме: усунення перешкод у здійсненні спеціального майнового права; визнання спеціального майнового права у разі його невизнання, порушення, оспорювання; визнання права після прийняття в експлуатацію.

Автор формує висновок про те, що необхідно конструювати зміст спеціального майнового права, зважаючи на можливу потребу в його цивільно-правовому захисті. З огляду на це, одним із варіантів вирішення цієї проблеми можна розглядати концепцію «динамічного» спеціального майнового права. У такому сенсі досліджуване право матиме зобов'язально-правовий характер, проте наповнюватиметься речово-правовим змістом (залежно від виконання кожною зі сторін своїх зобов'язань). Як наслідок, на стадії будівництва інвестор матиме можливість застосовувати такі правові способи захисту, як розірвання договору, переведення на себе прав і обов'язків за договором купівлі-продажу спеціальних майнових прав (якщо недобросовісний відчужувач винайде спосіб обходу встановлених проектом закону заборон), відшкодування завданих збитків, а після фактичного створення відповідної нерухомої речі – речово-правові способи, як-от усунення перешкод у володінні річчю, визнання права власності на відповідне майно.

Ключові слова: спеціальне майнове право, об'єкт незавершеного будівництва, майбутній об'єкт нерухомості, захист, визнання права, гарантії.

The article is devoted to determination of the essence of special property right to assets under construction and future immovable thing in context of the provisions of the Bill on the guaranteeing of corporeal rights to immovable things that will be constructed in future, registered in the Verkhovna Rada of Ukraine 17 February 2021 at number 5091 as well as to identification of possible problems with protection of appropriate civil rights.

It is determined that the main problem is to unite the polar opposite juridical components exactly obligation and corporeal within construction of one subjective civil right.

The main problems of application of the ways of protection of property right for protection of the special property right to assets under construction and future immovable thing are defined. This problem is considered in context of such protective ways as: liquidation of obstacles for special property right realization; recognition of special property right in case of its non-recognition, violation or dispute; the recognition of the right after taking the object into operation.

The author concludes that the content of special property right needs to be constructed regarding possible necessity of its protection. Thus the concept of "dynamic" special property right could be one the possible variants of appropriate problem solution. According to such concept the special property right has obligation character from the very beginning. But during the performance of obligations by subjects of investment activity such rights acquire corporeal character. Consequently at the constructing stage the investor can use such obligation protective ways as contract cancelation; transfer to himself of the rights and duties of the buyer of special property right (in case when unscrupulous alienator finds the way to circumvent the prohibitions established by the Bill); reparation of caused damage. After the creation of appropriate immovable thing the investor can use such corporeal protective ways as liquidation of obstacles for thing possession and recognition of the property right to the things.

When considering of problems rose the author attends to the current legislative provisions of Ukraine as well as to the judgments in appropriate categories of cases.

Key words: special property right, assets under construction, future immovable thing, protection, recognition of the right, guarantee of the rights.

Постановка проблеми. В умовах порівняно високих ризиків для інвесторів втратити вкладені у будівництво житлової нерухомості кошти або зіштовхнутись із проблемами, пов'язаними з незавершенням спорудження багатоквартирного житлового будинку замовником (забудовником) чи невиконанням ним своїх зобов'язань із передання збудованого житла інвесторам, виникає гостра потреба у створенні нових або вдосконаленні наявних юридичних механізмів забезпечення, охорони та захисту суб'єктивних цивільних прав відповідних осіб щодо об'єктів інвестування.

За таких умов проект закону «Про гарантування речових прав на об'єкти нерухомого майна, які будують споруджені в майбутньому», що зареєстрований у Верховній Раді України 17 лютого 2021 року за № 5091 (далі – проект закону) [1], є однією з ініціатив, що спрямована на вирішення комплексу проблем в указаній сфері суспільних відносин. Проект закону пропонує цілу низку нововведень. Однієї з найбільш актуальних є пропозиція введення в понятійно-категоріальний апарат цивільного права нової категорії «спеціальне майнове право на об'єкт незавершеного будівництва, майбутній об'єкт нерухомості». Ця концепція не зводиться суто до термінологічного аспекту, а ґрунтується на важливій проблемі сутності суб'єктивних цивільних прав інвесторів та їх цивільно-правового захисту.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми правової охорони та захисту цивільних прав суб'єктів інвестиційної діяльності, зокрема й у сфері будівництва житла, ставали предметом наукового розгляду таких учених-правників, як С.С. Алексєєв, І.В. Андронов, І.В. Венедіктова, О.М. Гуліда, С.Д. Домусчі, І.В. Жилінкова, О.С. Іоффе, Т.С. Ківалова, В.С. Ковальська, А.В. Коструба, О.О. Кот, Н.С. Кузнєцова, О.Д. Кутателадзе, Р.А. Майданик, В.В. Надьон, О.О. Отраднова, Д.В. Роженко, М.О. Рожкова, Я.М. Романюк, Л.Г. Талан, Р.О. Халфіна, Г.Г. Харченко, С.М. Хорунжий, Я.М. Шевченко, Р.Б. Шишка, О.Я. Явор, В.Л. Яроцький та ін.

Постановка завдання. Мета статті полягає у визначенні правової природи спеціального майнового права на об'єкт незавершеного будівництва та майбутній об'єкт нерухомості в контексті положень проекту закону й розгляді проблем його привільно-правового захисту.

Основний матеріал дослідження. Спеціальне майнове право на об'єкт незавершеного будівництва, майбутній об'єкт нерухомості визначається пунктом 10 частини першої статті 1 проекту закону як різновид майнового права на об'єкт незавершеного будівництва, майбутній об'єкт нерухомості, що полягає у володінні і розпорядженні таким об'єктом за своєю волею (незалежно від волі інших осіб), якщо інше не визначено законом, виникає після отримання права на виконання будівельних робіт, але не раніше державної реєстрації такого права, та припиняється після прийняття в експлуатацію закінченого будівництвом об'єкта, але не раніше державної реєстрації права власності на відповідний об'єкт нерухомого майна [1, ст. 1].

Наведене визначення сприяє виникненню декількох запитань, проте перед їх розглядом слід указати на те, що спеціальне майнове право можна вважати інтерпретацією авторами проекту закону «права очікування», сутність якого розкривається у судових рішеннях [2]. Якщо ж суди були вимушені обґрунтовувати існування конструкції такого права для забезпечення ефективності правосуддя, а також якщо в таке становище вони були поставлені положенням частини другої статті 190 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України, яка визнає майнові права речовими, що не раз ставало предметом критики цивілістів [3, с. 227; 4, с. 10], то роль законодавця в механізмі цивільно-правового регулювання суспільних відносин зовсім інша. На відміну від суб'єктів правозастосування, до яких належить і суд, законодавець може створювати юридичні конструкції і вдосконалювати наявні. З огляду на це, відображення на рівні концепції «спеціальних майнових прав» основних положень концепції «прав очікування» з перейманням вад, притаманних останній, слід визнати неефективним. Автори проекту закону мають змогу внести ясність у статтю 190 ЦК України, зокрема й шляхом доопрацювання наявної доктринальної класифікації суб'єктивних цивільних прав.

Проблема полягає в намаганні поєднати в межах відповідного суб'єктивного цивільного права речі, що мисляться як полярно протилежні: зобов'язально-правові і речово-правові елементи суб'єктивного цивільного права.

Можливість володіння і розпорядження, зокрема й майбутнім об'єктом нерухомості, виглядає необґрунтовано в умовах, коли будівництво лише почалось, а відповідні права існують на квартиру, яка розташована, наприклад, на п'ятнадцятому поверсі. Як можна володіти такою квартирою, якщо її не існує фактично? І проблема не в тому, що вона набуде статусу квартири після прийняття речі в експлуатацію, а в тому, що до спорудження відповідних огороджувальних та несучих конструкцій вона існує лише як умовний об'єкт – «юридичний фантом». При цьому згідно з частиною першою статті 397 ЦК України володільцем чужого майна є особа, яка фактично тримає його у себе [5, ст. 397]. Із цього слідує, що володільцем власного майна є особа, яка тримає його у себе, адже характер володіння не змінюється залежно від того, чи є його об'єктом власне або чуже майно. Так, у цивілістичній літературі розкривається концепція «опосередкованого» володіння [6, с. 43], проте його об'єктом все одно розглядаються лише наявні блага.

Водночас частиною другою статті 4 проекту закону встановлюється, що на спеціальне майнове право поширюються гарантії щодо захисту права власності (зокрема й подолання перешкод у здійсненні спеціального майнового права; визнання спеціального майнового права у разі його невизнання, порушення, оспорювання; визнання права після прийняття в експлуатацію) [1, ст. 4]. Однак слід визнати, що наявність цього нормативного положення не вирішуватиме інструментальних проблем цивільно-правового захисту спеціальних майнових прав.

Що стосується можливості застосування для захисту спеціального майнового права способів захисту права власності, зокрема й усунення перешкод у його здійсненні, що є, по суті, речово-правовим способом захисту, то описані вище особливості застосування цього способу унеможливлюються фактичними обставинами. Очевидно, він не може бути застосований для захисту спеціальних майнових прав на майбутній об'єкт нерухомості, коли відповідну частину об'єкта незавершеного будівництва ще не збудували. Крім того, навіть якщо відповідна частина вже збудована, проте будівництво ще йде, то безпосередньо володіти відповідним майном може бути складно або неможливо, адже здійснення будівельних робіт на всьому об'єкті робить таке володіння небезпечним.

Що ж стосується розпорядження спеціальним майновим правом, то у разі його реєстрації за інвестором його відчуження в такому сенсі не може бути перешкод із боку замовника (девелопера) будівництва, оскільки останній не бере участі в процесі розпорядження відповідним правом. Якщо ж таке право зареєстроване, однак не забезпечене повним виконанням інвестором своїх обов'язків, зокрема й щодо фінансування будівництва, то у відповідних правовідносинах інвестор перебуває одночасно в статусі боржника і кредитора, тому його заміна (відповідно до статті 520 ЦК України) потребує погодження кредитора [5, ст. 520], тобто замовника (девелопера) будівництва. Водночас останнє лише підкреслюватиме зобов'язально-правову природу спеціального майнового права і, відповідно, унеможливлюватиме його захист речово-правовими способами, характерними для захисту права власності.

Стосовно визнання спеціального майнового права у разі його невизнання, порушення або оспорювання вбачається, що такий спосіб захисту може бути ефективним лише тоді, коли таке право ще не зареєстроване і замовник (девелопер) будівництва або інвестор, який відчужує таке право, перешкоджає його реєстрації за набувачем. Така ситуація можлива тоді, коли спеціальне майнове право відчужується за правочином, який передбачає розстрочку оплати і за умовами якого спеціальне майнове право переходить до набувача з моменту повної оплати, що посвідчується заявою відчужувача. У такому разі відмова відчужувача у складанні відповідної заяви, що, до слова, порівняно часто трапляється у разі купівлі-продажу нерухомості, призводитиме до потреби у зверненні набувача до суду з позовом про визнання спеціального майнового права. Таке рішення має бути підставою для реєстрації вказаного права за набувачем у разі створення умов для реєстрації спеціальних майнових прав.

Щодо цього необхідно звернути увагу на те, що частиною третьою статті 4 проекту закону встановлюється, що спеціальне майнове право виникає з моменту державної реєстрації такого права [1, ст. 4]. Зазначене нормативне положення узгоджується з частиною другою статті 3 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень», якою встановлюється, що речові права на нерухоме майно та їх обтяження, що підлягають державній реєстрації відповідно до цього Закону, виникають із моменту такої реєстрації [7, ст. 3]. Проте в межах такого підходу проект закону переймає і відповідну проблему вищевказаного Закону, зокрема і його суперечливість.

Насправді, якщо ми звернемось до визначення державної реєстрації, що міститься у Законі України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень», то побачимо, що вона є визнанням і підтвердженням державою фактів набуття, зміни або припинення

відповідних прав. Крім того, державна реєстрація не є ані частиною форми правочину, ані іншим його елементом, через що її непроведення не впливає на чинність правочину, що спричиняє виникнення, перехід або припинення відповідних суб'єктивних цивільних прав.

Ураховуючи зазначене, більш вірогідним виглядає підхід, за якого для сторін договору відповідні юридичні наслідки, зокрема й у формі переходу прав, настають із моменту вчинення правочину або згідно з визначеною договором обставиною [8, с. 138], тоді як для учасників цивільного обороту відповідний факт стає обов'язковим із моменту реєстрації прав за набувачем. У разі створення речі відповідні права виникають у момент завершення відповідного процесу. Державна реєстрація лише підтверджує цей факт.

Це безпосередньо впливає і на порядок захисту спеціальних майнових прав. Якщо замовник (девелопер) будівництва або особа, яка набула спеціальних майнових прав, бажає їх зареєструвати, проте, наприклад, суб'єкт реєстрації безпідставно відмовляє в цьому, то в такому разі, як зазначено в проекті закону, повинні бути відсутні підстави для визнання відповідного права судом. Якщо таке право виникає з моменту реєстрації, яка не відбулась, то це означає, що і відповідне спеціальне майнове право не виникло, що свідчить про відсутність об'єкта судового захисту, адже захисту підлягають лише наявні суб'єктивні цивільні права. Якщо ж уважати, що спеціальне майнове право виникає або переходить на підставі правочинів, а державна реєстрація лише засвідчує факт його набуття певною особою, то це означає, що у разі відмови в реєстрації такого права за набувачем є всі передумови для застосування такого способу його захисту, як визнання, адже воно існує на момент застосування відповідного способу захисту.

Варто зазначити й те, що другим серед описаних способів є Верховний Суд. Так, Касаційний господарський суд у складі Верховного Суду у своїй постанові від 24 січня 2020 року у справі № 910/10987/18, посилаючись на визначення державної реєстрації речових прав на нерухоме майно, що закріплено в пункті 1 частини першої статті 2 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень», вказує, що за змістом наведеної норми державна реєстрація не є підставою для набуття права власності, а є лише засвідченням державою вже набутого особою права власності, що унеможливлює ототожнення факту набуття права власності з фактом його державної реєстрації [9].

Ураховуючи зазначене, з метою створення належних умов для захисту спеціальних майнових прав на майбутні об'єкти нерухомості або на подільні об'єкти незавершеного будівництва є потреба в конкретизації частини третьої статті 4 проекту закону, в якій слід визначити, що спеціальне майнове право виникає з моменту вчинення відповідного правочину або в інший момент, установлений законом або договором, і підлягає державній реєстрації.

Для забезпечення ефективності захисту речових прав на нерухомість у відповідному напрямі варто було б змінити і частину другу статті 3 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень».

Якщо ж спеціальне майнове право набувача на відповідне майно вже зареєстроване за ним, то підстави для звернення до суду з позовом про визнання такого права, як правило, відсутні, навіть якщо інші особи перешкоджають його здійсненню чи розпорядженню ним. Адже в такому разі визнання права лише призводитиме до констатації наявного стану речей і не породжуватиме нового юридичного ефекту. Прикладом можна навести висновок Касаційного господарського суду в складі Верховного Суду, викладений у постанові від 10 грудня 2019 року в справі № 910/979/19, в якому суд указав на те, що позивач просить суд визнати за ним право на користування нежитловим приміщенням.

Однак така вимога спрямована на встановлення судом юридичного факту, а її задоволення не призведе до реального поновлення прав позивача та не усуне перешкоди в користуванні майном, оскільки зазначена вимога не може бути виконана примусово [10, п. 34–37].

Стосовно визнання спеціального майнового права після прийняття нерухомої речі в експлуатацію слід указати, що це положення взагалі не стосується такого права, а його інструментальне значення перебуває під питанням. Адже, як випливає із самого визначення спеціального майнового права, воно припиняється після прийняття в експлуатацію закінченого об'єкта, але не раніше державної реєстрації права власності на відповідний об'єкт нерухомого майна [1, ст. 1]. З огляду на це, ефективним у такому разі буде позов про визнання права власності на відповідну річ, що подаватиметься на підставі частини п'ятої статті 7 Закону України «Про інвестиційну діяльність» [11, ст. 1]. Адже саме набуття права власності на об'єкт інвестування є кінцевою метою участі інвестора у відповідному проекті, через що саме на її досягнення повинні спрямовуватись способи захисту.

В іншому разі виникне ситуація, коли після прийняття нерухомості в експлуатацію визнання спеціального майнового права стане лише одним з етапів на шляху досягнення мети щодо участі особи в інвестиційному проекті.

Очевидно, що звертатись із позовом про визнання спеціального майнового права після прийняття нерухомої речі в експлуатацію можна тоді, коли правочин із його набуття вчиняється або завершує вчинятись у проміжок часу між прийняттям нерухомості в експлуатацію та державної реєстрації права власності особи на відповідний об'єкт (приміщення, квартиру тощо) і при цьому відчужувач створює перешкоди в реєстрації відповідного права за набувачем.

Загалом, варто погодитись із тим, що конструкція права вимоги інвестора (девелопера) до замовника має значні вади і не забезпечуватиме достатньої безпосередньої юридичної влади інвестора над об'єктом інвестування. Проте стверджувати про можливість володіння річчю навіть частиною об'єкта незавершеного будівництва, якої ще не існує, майже не є можливим.

Безумовно, йдеться про певне особливе суб'єктивне цивільне право, проте в контексті розмежування речових і зобов'язальних прав воно може належати до одного з двох зазначених видів.

Як вихід із наведеної ситуації досліджуване спеціальне майнове право можна розглядати як сукупність певних правових можливостей, що розвиваються в динамічному аспекті, тобто як правові можливості, що залежно від обставин заміняють одне одного в змісті суб'єктивного права.

Так, на стадії початку будівництва спеціальне майнове право – це правова можливість інвестора вимагати від замовника (девелопера) здійснення будівництва, а також можливість (переважно перед іншими) набути у власність річ, створену в результаті будівництва, або взяти участь у добудові об'єкта, якщо замовник не виконує відповідного обов'язку.

Від початку і до завершення будівництва відповідного майбутнього об'єкта (приміщення, квартири) спеціальне майнове право починає становити право на умовну частину у *de facto* об'єкті незавершеного будівництва. Відколи утворюється підлога, споруджуються огороджувальні конструкції тощо, інвестор стає власником відповідного простору, який починає набувати ознак приміщення, квартири тощо, тобто власником будівельних матеріалів (хоча це дуже умовно через специфічний правовий режим відповідних будівельних конструкцій). На цій стадії його

правовий статус наближається до статусу замовника за договором підряду залежно від ступеня виконання ним своїх зобов'язань перед замовником (девелопером) будівництва. Якщо інвестор виконав свої зобов'язання, наприклад, на 50%, тоді його право вимоги на 50% трансформується у право власності, а в інших 50% воно залишається правом вимоги.

Із прийняттям відповідного об'єкта в експлуатацію інвестор стає власником відповідної речі, про що зазначається в частині п'ятій статті 7 Закону України «Про інвестиційну діяльність» [11, ст. 7].

Висновки і перспективи подальших досліджень. Підбиваючи підсумки, зазначимо, що потреба у формалізації на рівні положень законодавства спеціального майнового права або права очікування в умовах сьогодення є безспірною, про що свідчить і судова практика, в межах якої були здійснені перші спроби з метою розкриття природи суб'єктивних цивільних прав інвесторів на житлову нерухомість. Водночас очевидним є те, що зобов'язально-правовий і речово-правовий складники відповідного суб'єктивного цивільного права повинні узгоджуватись між собою в його змісті, зокрема і в темпоральному аспекті. Це є необхідною умовою ефективного захисту відповідних правових можливостей у разі протиправних виявів стосовно них. Сутнісна невизначеність може стати перешкодою у відверненні протиправних проявів і ліквідації їх наслідків.

Розгляд спеціального майнового права на об'єкт незавершеного будівництва або майбутній об'єкт нерухомості через правові можливості володіння і розпорядження характеризує відповідне право як речове, проте водночас породжує проблеми його захисту на стадії будівництва відповідного об'єкта, коли він ще не існує в натурі. Наявні способи захисту не здатні забезпечити особі можливості безпосереднього володіння відповідним об'єктом. До моменту початку його будівництва таке володіння не є можливим через відсутність речей, а після його спорудження воно може бути ускладнене процесом будівництва інших частин нерухомості.

Розгляд володіння інвестора виключно через концепцію опосередкованого володіння надає досліджуваному праву зобов'язально-правових рис, що уможливлює застосування для його захисту лише зобов'язально-правових способів. Водночас їх застосування може не призвести до набуття інвестором права власності на відповідний об'єкт, що демонструється судовою практикою захисту майнового права очікування.

Ураховуючи зазначене, необхідно конструювати зміст спеціального майнового права, зважаючи на можливу потребу у його цивільно-правовому захисті. З огляду на це, як один із варіантів вирішення цієї проблеми можна розглядати концепцію «динамічного» спеціального майнового права. У такому сенсі досліджуване право матиме зобов'язально-правовий характер, проте наповнюватиметься речово-правовим змістом залежно від виконання кожною зі сторін своїх зобов'язань. Як наслідок, на стадії будівництва інвестор матиме можливість застосовувати такі зобов'язально-правові способи захисту, як розірвання договору, переведення на себе прав і обов'язків за договором купівлі-продажу спеціальних майнових прав (якщо недобросовісний відчужувач винайде спосіб обходу встановлених проектом закону заборон), відшкодування завданих збитків, а після фактичного створення відповідної нерухомої речі – речово-правові способи, як-от усунення перешкод у володінні річчю, визнання права власності на відповідне майно.

Порівняно високі ризики для інвесторів у будівництво житла вимагають вручання права. З огляду на це, концепція спеціального майнового права як певного «гібриду» зобов'язально-правової і речово-правової конструкцій із можливістю «гнучкого» застосування зобов'язально-правових і речово-правових способів для його захисту може виступити одним із можливих варіантів вирішення цієї проблеми.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про гарантування речових прав на об'єкти нерухомого майна, які будують споруджені в майбутньому : проект закону, зареєстрований 17.02.2021 р. за № 5091. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=71126 (дата звернення: 25.02.2021).
2. Ухвала Великої Палати Верховного Суду від 27.02.2020 р., судова справа № 344/16879/15-ц. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/87902778 (дата звернення: 05.02.2021).
3. Яворська О. Майнові права як об'єкти цивільного обороту. *Вісник Львів. ун-ту. Серія юрид*. 2011. Вип. 53. С. 225–231.
4. Яроцький В.Л. Проблеми використання формально-догматичного методу в сучасних цивілістичних дослідженнях. *Проблеми подальшого вдосконалення приватноправових механізмів набуття, передачі, здійснення та захисту суб'єктивних цивільних прав*: матеріали наук.-практ. конф., присвяч. пам'яті проф. Ч.Н. Азімова (Харків, 21 грудня 2017 р.). Харків, 2017. С. 5–13.
5. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. *Відом. Верхов. Ради України.* 2003. №№ 40–44. Ст. 356 (із змінами).
6. Харченко Г.Г. Речові права: монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2015. 432 с.
7. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень : Закон України від 01.07.2004 р. № 1952–IV. *Відом. Верхов. Ради України*. 2016. № 1. Ст. 9 (зі змінами).
8. Спєсівцев Д.С. Юридичні факти у механізмах виникнення, переходу та припинення речових прав на нерухомість в Україні : дис. … канд. юрид. наук. Харків, 2017. 225 с.
9. Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 24.01.2020 р., судова справа № 910/10987/18. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/87559633 (дата звернення: 15.07.2020).
10. Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 10.12.2019 р., судова справа № 910/979/19. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/86332845 (дата звернення: 23.07.2020).
11. Про інвестиційну діяльність : Закон України від 18.09.1991 р. № 1560-XII. *Відом. Верхов. Ради України.* 1991. № 47. Ст. 646 (із змінами).

УДК 347.63
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-2/24

ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ СІМЕЙНО-ПРАВОВОГО ХАРАКТЕРУ ТА ВІРОГІДНІ ШЛЯХИ ЇХ ВИРІШЕННЯ

CERTAIN PROBLEMS OF FAMILY LAW AND PROBABLE WAYS TO SOLVE THEM

Тельнік О.Б., заслужений юрист України,
професор кафедри цивільно-правових дисциплін
Національна академія Служби безпеки України

У статті досліджуються й аналізуються питання необхідності вдосконалення окремих норм Сімейного кодексу України, пов'язаних із визначенням походження дитини, народженої внаслідок застосування допоміжних репродуктивних технологій, сурогатним материнством і зміною дитиною свого по батькові, з огляду на їхню недосконалість. На підставі проведеного аналізу положень чинного законодавства та практики його застосування, опрацьованих у комітетах Верховної Ради України відповідних законопроектів із вказаних питань окреслені наявні проблеми, а також висловлені конкретні пропозиції щодо їх нормотворчого вирішення шляхом внесення змін до ч. 2 ст. 123 Сімейного кодексу України, доповнення цієї статті та ст. 139 Сімейного кодексу України частинами четвертими, а також доповнення ч. 1 ст. 149 цього ж Кодексу новою нормою. Вказані пропозиції направлені на вирішення питання батьківства подружжя, один із яких – дружина – є повністю безплідною, на захист прав сурогатної матері за форс-мажорних обставин, а також на захист прав батька, котрий сумлінно виконував свої батьківські обов'язки стосовно дитини, у разі зміною цією дитиною, яка досягла шістнадцяти років, на власний розсуд свого по батькові. З огляду на те, що нині нормативне регулювання порядку застосування здійснюється лише підвідомчим нормативно-правовим актом, а законодавче визначення сурогатного материнства взагалі відсутнє, внесено пропозицію щодо необхідності невідкладного прийняття окремого закону про допоміжні репродуктивні технології, де можливо було б передбачити в окремих випадках використання методу традиційного сурогатного материнства. У статті також зроблено висновок про те, що, якщо згода чоловіка на застосування щодо дружини допоміжних репродуктивних технологій має бути письмовою та нотаріально засвідченою, на чому наполягає науковець М.З. Вовк, то і заява цього чоловіка про відкликання цієї згоди повинна бути письмовою та нотаріально засвідченою. Окрім цього, в роботі висловлено позицію щодо недостатності правових підстав і недоцільності внесення до оновленого Цивільного кодексу України норм сімейного права, як це передбачено в оприлюдненому проекті Концепції оновлення Цивільного кодексу України.

Ключові слова: сімейне право, цивільне право, визначення походження дитини, застосування допоміжних репродуктивних технологій, сурогатне материнство, спір про материнство, зміна дитиною свого по батькові.

The article examines and analyzes the need to improve certain provisions of the Family Code of Ukraine, related to determining the origin of a child born as a result of assisted reproductive technologies, surrogacy and changing the child's patronymic, because of their imperfection. Based on the analysis of the provisions of current legislation and the practice of its application, worked out in the committees of the Verkhovna Rada of Ukraine relevant bills on these issues outlined the existing problems, as well as specific proposals for their rule-making solution by amending part 2 of the article 123 of the Family Code of Ukraine, supplementing this article and article 139 of the Family Code of Ukraine with parts four, as well as supplementing part 1 of article 149 of the same Code with a new rule. These proposals are aimed at resolving the issue of paternity of the spouses, one of which – the wife is completely infertile, to protect the rights of the father who faithfully performed his parental duties in respect this child, who has reached 16 years of the age and wants to change his patronymic at his own discretion. Given that currently the regulations of application is carried out only by departmental regulations, and there is no legislative definition of surrogacy at all, a proposal was made to immediately adopt a separate law on assisted reproductive technologies, which could provide in some cases the use of traditional methods of surrogacy. The article also concludes that if the husband's consent to the use of assisted reproductive technologies in relation to his wife must be in writing and notarized, as insisted by the scientist M.Z. Vovk, then the husband's statement to revoke this consent must be in writing and notarized too. In addition, the paper expresses a position on the insufficiency of legal grounds and the inexpediency of introducing family law into the updated Civil Code of Ukraine, as currently provided in the published draft update of the Civil Code of Ukraine.

Key words: family law, civil law, determining the origin of the child, application of assisted reproductive technologies, surrogacy, dispute about motherhood, change the child's patronymic.

Постановка проблеми. Сьогодні потребують уточнення та конкретизації окремі норми Сімейного кодексу України [1], що стосуються визначення походження дитини, народженої внаслідок застосування допоміжних репродуктивних технологій, і зміни дитиною свого по батькові.

Окрім цього, в рамках обговорення змісту оприлюдненого у січні 2020 р. проекту Концепції рекодифікації (оновлення) цивільного законодавства України слід опрацювати недостатньо обґрунтовані пропозиції робочої групи щодо включення до оновленого Цивільного кодексу України норм сімейного права.

Метою статті є з'ясування на основі аналізу положень чинного законодавства та практики його застосування, опрацьованих у комітетах Верховної Ради України відповідних законопроектів проблем, пов'язаних із визначенням походження дитини, народженої внаслідок застосування допоміжних репродуктивних технологій, сурогатним материнством і зміною дитиною свого по батькові, а також внесення необхідних рекомендацій щодо законодавчого їх врегулювання. Окрім цього, метою статті є дослідження правомірності та доцільності внесення до оновленого Цивільного кодексу України норм сімейного права, як це передбачено проектом Концепції оновлення Цивільного кодексу України [2, с. 59].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. З огляду на те, що нова редакція ст. 149 Сімейного кодексу України [1, ст. 149] щодо зміни дитиною свого прізвища та (або) імені та (або) по батькові набрала чинності лише з 1 січня 2021 р., глибоких системних наукових досліджень запроваджених цією статтею новацій, зокрема щодо зміни дитиною свого по батькові та пов'язаних із ними можливих проблем, вітчизняними науковцями ще не проводилося.

Дослідженню різних аспектів встановлення походження дітей при застосуванні допоміжних репродуктивних технологій і сурогатного материнства були присвячені праці багатьох вчених, зокрема таких як С.В. Антонов, О.І. Антонюк, М.З. Вовк, Х.І. Вонсович, Н.М. Квит, Ю.В. Коренга, Л.В. Красицька, Р.А. Майданик, О.В. Розгон, З.В. Ромовська, З.С. Скалецька, проте більшість робіт мають глибоко теоретичний або, навпаки, досить вузький спеціалізований характер і в них не приділено належної наукової уваги проблемам застосування чинних редакцій ст. 123 і 139 Сімейного кодексу України [1, ст. 123, 139].

Дискусії щодо визначення місця сімейного права в системі права України мають тривалий характер із моменту створення нашої держави, продовжуючи наукові дискусії часів радянського періоду. Роботи таких науковців, як Т.В. Боднар, В.І. Борисова, В.С. Гопанчук, В.І. Труба,

Ю.С. Червоний аргументовано доказують, що сімейне право – це самостійна галузь вітчизняного права, такі ж вчені, як М.М. Дякович, І.В. Жилінкова, Р.А. Майданик і Є.О. Харитонов вважають, що сімейне право є лише підгалуззю цивільного. Тому твердження проекту Концепції оновлення Цивільного кодексу України [2, с. 59] про те, що більшість положень чинного Сімейного кодексу України безпідставно були виокремлені у 2002 р. із проекту ЦК України і сімейне право повинне бути частиною оновленого Цивільного кодексу України, є також дискусійним.

Виклад основного матеріалу. Із дня набрання чинності Сімейним кодексом України минуло вже 17 років, тому цілком логічно окремі його норми потребують вдосконалення чи доповнення. Це насамперед стосується змісту ст. 123 цього Кодексу, що регулює питання визначення походження дитини, народженої внаслідок застосування допоміжних репродуктивних технологій, і пов'язаної з нею ст. 139 Кодексу (щодо спору про материнство) [1, ст. 123, 139].

Щороку проблема застосування допоміжних репродуктивних технологій і сурогатного материнства стає дедалі більш актуальною як в Україні, так і в інших країнах світу. У багатьох зарубіжних країнах (зокрема Німеччині, Франції, Італії) законодавством заборонено сурогатне материнство, тобто штучне запліднення ембріоном людини, зачатим подружжям (чоловіком і жінкою), жінки, котра має намір після пологів передати дитину батькам-замовникам відповідно до договору сурогатного материнства [3, с. 60].

Як загальновідомо, реалізація одного з основних прав людини – права на продовження роду – відбувається через материнство і батьківство, але через безпліддя значна частина людства позбавлена можливості це право реалізувати. За дослідженнями О. Антонюк, відповідно до статистичних даних Всесвітньої організації охорони здоров'я проблема безпліддя у світі зачіпає до 15% від загальної кількості подружніх пар репродуктивного віку. Відсоток жіночого і чоловічого безпліддя приблизно рівний і становить 30%, ще 30% подружніх пар мають порушення репродуктивної функції в обох партнерів [4].

З метою вирішення проблеми безпліддя лікарями у другій половині 20 ст. було розроблено новітні методики його лікування – допоміжні репродуктивні технології, що дозволяють людям реалізувати своє право на продовження роду – право на материнство, батьківство, у т. ч. шляхом сурогатного материнства.

Всього існує два типи сурогатного материнства, а саме традиційне і гестаційне. Традиційне сурогатне материнство – це коли жінка вагітніє за допомогою сперми донора або чоловіка, який планує стати батьком дитини. Яйцеклітина належить жінці, котра буде виношувати плід, тобто сурогатній матері. За гестаційного ж сурогатного материнства жінка виношує генетично чужу їй дитину, адже і сперма, і яйцеклітина належать подружжю, яке планує стати батьками, або належать одному з подружжя (майбутніх батьків) і сторонньому донору.

У світі перший офіційний договір на сурогатне материнство був підписаний у 1976 р., мало місце традиційне сурогатне материнство, адже жінка, що виношувала дитину, була її генетичною матір'ю, але після 1985 р., коли у США сурогатна матір, яка також була і біологічною матір'ю дитини, незважаючи на ухвалені письмові угоди, відмовилася віддавати немовля (судова справа «Маля М», розгляд тривав роки, батьківство все ж таки визнали за подружжям, котре уклало угоду із сурогатною матір'ю, а останній надали право відвідування дитини), з метою уникнення повторення такої ситуації у країнах світу стали використовувати метод гестаційного сурогатного материнства.

Як свідчить аналіз чинного законодавства України та підзаконних нормативно-правових актів із цього питання, у нашій державі також передбачений виключно метод гестаційного сурогатного материнства, адже у п. 6.1 розділу VI Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні, затвердженого наказом Міністерства охорони здоров'я України № 787 від 9 вересня 2013 р., чітко зазначено, що *сурогатна мати не повинна мати безпосередній генетичний зв'язок із дитиною*. Дозволяється виношування вагітності близькими родичами майбутніх батьків (матір'ю, сестрою, двоюрідною сестою тощо) [5, ч. 5 п. 6.1. р. VI]. Вказаний Порядок виданий на підставі ст. 48 Основ законодавства України про охорону здоров'я, відповідно до якої застосування штучного запліднення та імплантація ембріона здійснюється згідно з умовами та порядком, встановленим центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров'я, за медичними показаннями повнолітньої жінки, з якою провадиться така дія, за умови наявності письмової згоди подружжя та забезпечення анонімності донора [6, ч.1 ст. 48], ст. 281 Цивільного кодексу України, де зазначено, що повнолітні жінка або чоловік мають право за медичними показаннями на проведення щодо них лікувальних програм допоміжних репродуктивних технологій згідно з порядком та умовами, встановленими законодавством [7, ч. 7 ст. 281], а також вже вищенаведеної ст. 123 Сімейного кодексу України [1, ст. 123], яка сьогодні, на жаль, не враховує всіх реалій необхідності та можливості застосування допоміжних репродуктивних технологій.

Так, вказана стаття нині містить лише такі три норми: «1. У разі народження дружиною дитини, зачатої внаслідок застосування допоміжних репродуктивних технологій, здійснених за письмовою згодою її чоловіка, він записується батьком дитини.

2. У разі перенесення в організм іншої жінки ембріона людини, зачатого подружжям (чоловіком і жінкою) внаслідок застосування допоміжних репродуктивних технологій, батьками є подружжя.

3. Подружжя визнається батьками дитини, народженої дружиною після перенесення в її організм ембріона людини, зачатого її чоловіком та іншою жінкою внаслідок застосування допоміжних репродуктивних технологій» [1, ст. 123].

Вказаний перелік визначення походження дитини, народженої внаслідок застосування допоміжних репродуктивних технологій, є вичерпним, але вочевидь неповним.

Так, через вади здоров'я окремі жінки не можуть не тільки виношувати вагітність, але і взагалі бути донором власних яйцеклітин – ооцитів (з огляду на їх відсутність), тому п. 6 вищенаведеного Порядку допускається, що лише один із майбутніх батьків, в інтересах якого здійснюється сурогатне материнство, повинен мати генетичний зв'язок із дитиною [5, ч. 5 п. 6.1. р. VI]. Тому одним зі шляхів вирішення питання батьківства такого подружжя може бути доповнення ч. 2 ст. 123 Сімейного кодексу України шляхом заміни словосполучення «подружжя (чоловіком і жінкою)» словами «подружжя (чоловіком і жінкою) або за письмовою згодою жінки її чоловіком і жінкою – донором ооцитів».

Не передбачені у цій статті Сімейного кодексу України і можливі форс-мажорні обставини визначення походження дитини, народженої внаслідок застосування допоміжних репродуктивних технологій, у разі загибелі подружжя до народження дитини, тобто у період виношування дитини сурогатною матір'ю, чи протягом року після народження цієї дитини та відсутністю у подружжя близьких родичів. За умов продовження неоголошеної війни Російською Федерацією на Донбасі та великої кількості у країні летальних випадків, пов'язаних із поширенням захворювання на COVID-19, ця тема є досить актуальною. З метою захисту законних інтер-

есів такої дитини та її подальшого належного виховання цю проблему можливо вирішити шляхом доповнення ст. 123 і 139 Сімейного кодексу України відповідними частинами четвертими, де передбачити *у цих випадках* право сурогатної матері за її бажанням (згодою) та письмовим зверненням на її материнство чи визнання материнства щодо виношеної нею дитини.

Щодо практичного застосування норм ч. 1 ст. 123 Сімейного кодексу України слід зазначити, що у своїй науковій праці М.З. Вовк на підставі наявної судової практики дійшов до висновку про те, «що згода чоловіка на застосування щодо дружини допоміжних репродуктивних технологій *має бути письмовою та нотаріально засвідченою*. Це буде додатковим засобом охорони прав і законних інтересів учасників сімейних правовідносин при застосуванні допоміжних репродуктивних технологій, виключить можливість виникнення різних порушень їхніх прав і законних інтересів» [8, с. 18]. Повністю підтримуючи таку позицію автора, *не можна погодитися* з його одночасним твердженням, що відкликання такої згоди на застосування допоміжних репродуктивних технологій може бути здійснено шляхом подання відповідної заяви *у простій письмовій формі* до закладів охорони здоров'я (до проведення медичних маніпуляцій). Така заява повинна мати таку ж юридичну силу, що і попередня згода, *тобто бути письмовою та нотаріально засвідченою* (за аналогією до вимог ст. 214 Цивільного кодексу України, зокрема про те, що відмова від правочину вчиняється у такій самій формі, в якій було вчинено правочин [7, ч. 3, ст. 214]).

Ще одним проблемним питанням правового характеру щодо застосування допоміжних репродуктивних технологій є те, що нині ці важливі для значної кількості громадян нашої держави з питань реалізації їхнього права на продовження роду (на батьківство і материнство) регламентуються підзаконним актом – наказом Міністерства охорони здоров'я, хоча і зареєстрованому в Міністерстві юстиції України. Законодавче визначення сурогатного материнства в Україні, на відміну від інших держав світу, також відсутнє. Спроби вирішити цю проблему законодавчо були у 2018 р. шляхом внесення до Верховної Ради України проекту Закону про допоміжні репродуктивні технології (реєстр. № 8629 від 19 липня 2018 р.) [9] та альтернативного однойменного законопроекту (реєстр. № 8629-1 від 01 серпня 2018 р.), але після отримання негативного висновку від профільного Комітету Верховної Ради України у травні 2019 р. вказані законопроекти були 29 серпня 2019 р. відкликані. Вважаю, що прийняття Закону України «Про допоміжні репродуктивні технології» є вкрай необхідним для нашого суспільства, адже сьогодні, наприклад, обмеження щодо традиційного сурогатного материнства *введені фактично лише підзаконним нормативним актом*. Для повністю ж безплідних жінок саме застосування такого материнства, коли сурогатними матерями будуть їхні близькі родичі (мати, сестра (особливо сестра-близнюк), двоюрідна сестра) та будуть використані самі їхні яйцеклітини, є найбільш прийнятним варіантом, що забезпечить відповідну генетичну спадковість із боку жіночої половини подружжя, але такі норми повинні міститися саме в Законі про допоміжні репродуктивні технології, після чого вже будуть внесені зміни до інших нормативно-правових актів.

Інше важливе проблемне питання практичного застосування окремих норм чинного Сімейного кодексу України пов'язане з набранням чинності з 1 січня 2021 р. нової редакції ст. 149 Сімейного кодексу України щодо зміни дитиною свого прізвища та (або) імені, та (або) по батькові [1, ст. 149], зокрема у частині можливих правових наслідків зміни дитиною свого по батькові.

Так, якщо у попередній редакції вищенаведеного Кодексу зміна по батькові дитини передбачалася лише у разі зміни батьком свого імені, та й то за умови, що дитина досягла чотирнадцяти років і надала згоду на зміну свого по батькові, то нині така *чотирнадцятирічна дитина* має право за своїм бажанням змінити своє по батькові за *згодою батьків чи у разі встановлення піклування – за згодою піклувальника*. Передбачається і право цієї дитини змінити своє по батькові за *згодою лише одного з батьків,* якщо другий із батьків помер, визнаний безвісно відсутнім, оголошений померлим, визнаний обмежено дієздатним, недієздатним, позбавлений батьківських прав стосовно цієї дитини або відомості про батька (матір) дитини виключено з актового запису про її народження, або якщо відомості про чоловіка як батька дитини внесені до актового запису про її народження за заявою матері [1, ч. 2, 3, ст. 149].

Відповідно до ч. 4 вказаної статті Кодексу у разі заперечення одного з батьків щодо такої зміни по батькові спір щодо такої зміни буде вирішуватися або органом опіки та піклування, або судом.

Що ж стосується *дитини, яка досягла шістнадцяти років*, то, на відміну від чотирнадцятирічної дитини, вона відповідно до ч. 1 ст. 149 СК України *має право на власний розсуд* змінити своє по батькові, тобто згоди батьків чи одного з них на це не потребується.

Аналіз вищенаведених норм ст. 149 Сімейного кодексу України свідчить про те, що вони є не досить досконалими з погляду захисту прав батька дитини, котра досягла шістнадцяти років, у разі реалізації *нею права змінити своє по батькові на власний розсуд*. Йдеться саме про батька, який *сумлінно* виконував свої обов'язки щодо цієї дитини, передбачені чинним законодавством, адже невдала конструкція ч. 1 та 4 цієї статті Кодексу, як вбачається, не дає йому змоги навіть оспорити *такі дії дитини, на які його згода не потрібна*, а можливість застосування у цьому разі норм ч. 4 статті є принаймні дискусійною.

Актуальність необхідності вирішення окресленої проблеми пов'язана з тим, що відповідно до вимог Сімейного кодексу України обов'язок батьків утримувати та виховувати своїх неповнолітніх та в окремих випадках повнолітніх дітей потребує і від повнолітніх дочки та сина виконання аналогічного з їхньої сторони обов'язку піклуватися про батьків, проявляти про них турботу, надавати допомогу, а також взагалі утримувати своїх батьків, котрі є непрацездатними та потребують матеріальної допомоги [1, ч. 1 ст. 172, ч. 1 ст. 202]. Зміна ж дитиною на власний розсуд свого по батькові, а можливо надалі (чи одночасно) ще й свого імені та прізвища об'єктивно може ускладнити розшук такої людини, коли її батьки стануть непрацездатними та потребуватимуть матеріальної допомоги, а зв'язок із такою повнолітньою дитиною через об'єктивні причини втратиться. Йдеться саме про батька, котрий сумлінно виконував свої батьківські обов'язки стосовно дитини, незважаючи на, можливо, конфліктні відносини з колишньою дружиною (матір'ю дитини).

Вирішити вищенаведену проблему, пов'язану з недосконалістю змісту ч. 1 ст. 149 Сімейного кодексу України, вбачається за можливе лише нормотворчим шляхом, а саме шляхом доповнення вказаної частини цієї статті Кодексу [1, ч. 1 ст. 149] новим другим реченням такого змісту:

«Зміна дитиною свого по батькові можлива лише у разі невиконання чи неналежного виконання батьком своїх обов'язків стосовно цієї дитини чи за наявністю підстав, зазначених у ч. 3 цієї статті».

За такої редакції ч. 1 зазначеної статті Кодексу також виникне логічний зв'язок її змісту зі змістом ч. 4 цієї ж статті.

Не можна не зупинитися і на дискусійних моментах проекту Концепції рекодифікації (оновлення) цивільного законодавства України, оприлюдненого у січні 2020 р. Вважаю, що категоричні твердження, які містяться у проекті Концепції оновлення Цивільного кодексу України

[2, с. 59], про те, що більшість положень чинного Сімейного кодексу України безпідставно були виокремлені у 2002 р. з проекту ЦК України і норми сімейного права повинні бути частиною оновленого Цивільного кодексу України, є недостатньо обґрунтованими та принаймні дискусійними.

Слід зазначити, що наукові дискусії щодо визначення місця сімейного права в системі права України виникли не сьогодні та навіть не вчора. Ще за радянського періоду такі вчені, як В.П. Маслов, О.С. Іоффе, О.А. Пушкін обґрунтовували свою позицію про те, що сімейне право належить до цивільного права як його розділ, тоді як Г.К. Матвєєв, В.О. Рясенцев, Є.М. Ворожейкін, Ю.К. Толстой та ін. стверджували, що сімейне право є самостійною галуззю права. З утворенням незалежної української держави вказані дискусії лише набули нової сили. Тепер уже праці таких науковців, як Т.В. Боднар, В.І. Борисова, В.С. Гопанчук, В.І. Труба, Ю.С. Червоний аргументовано доводять, що сімейне право – це самостійна галузь вітчизняного права, а такі вчені, як М.М. Дякович, І.В. Жилінкова, Р.А. Майданик і Є.О. Харитонов вважають, що сімейне право є лише підгалуззю цивільного. Зокрема, Р.А. Майданик говорить, що сімейне право слід розглядати як невід'ємну частину (підгалузь) галузі цивільного права, спільною приватно-правовою сутністю загальноцивільних і сімейно-правових відносин. На його думку, сімейним і цивільним правом регулюється тотожне коло відносин (майнові та немайнові), сімейні та цивільні правовідносини будуються на засадах рівності суб'єктів тощо [10, с. 28].

Вказана правова позиція фактично міститься й у проекті Концепції оновлення Цивільного кодексу України, де членами робочої групи, до складу якої входить і Р.А. Майданик, пропонується включити сімейне право сьомою Книгою до оновленого цивільного кодексу, аргументуючи це насамперед юридичною логікою, історією права, досвідом кодифікації цивільного права у Франції, Німеччині та ряді інших країн світу, а також тим, що сучасне сімейне право неможливо розглядати окремо від цивільного і з погляду юридичної техніки – настільки органічно питання сімейного права вплетені в канву цивільного права [2, с. 59]. Не заперечуючи загалом проти очевидного зв'язку між сімейним і цивільним правом, наявності у сімейному праві приватноправових норм і того, що ст. 8 Сімейного кодексу України передбачена можливість застосування в окремих випадках до регулювання сімейних відносин відповідних норм Цивільного кодексу України, *якщо це не суперечить суті сімейних відносин*, необхідно зауважити, що сімейне право має все ж таки свої відмінні від цивільного права предмет і метод правового регулювання, а також значну кількість публічно-правових норм, які регламентують власне сімейні відносини. Якщо в певних випадках допускається субсидіарне застосування норм цивільного права до майнових відносин членів сім'ї та родичів, то застосувати норми Цивільного кодексу України *до особистих немайнових відносин членів сім'ї не вбачається за можливе*. Серед інших особливостей сімейно-шлюбних відносин, які виокремлював ще Г.К. Матвєєв, слід назвати те, що вони виникають не зі звичайних юридичних фактів, характерних для цивільних правовідносин, а зі своєрідних юридичних фактів (шлюбу і родинних стосунків, материнства та батьківства, усиновлення та патронату над дитиною), у зв'язку з чим ці відносини є загалом тривалими та зв'язують між собою *не сторонніх людей (як у цивільному праві)*, а близьких – подружжя, батьків, дітей та інших родичів; вони є переважно особисто-правовими, а вже потім майновими; сімейно-шлюбні права й обов'язки, за загальним правилом, *на відміну від більшості цивільних прав і обов'язків,* є невідчужуваними, адже вони не можуть передаватися іншим особам, їх не можна заповідати чи подарувати, продати чи купити [11, с. 130].

Досить дивним є посилання авторів вищенаведеної Концепції на норми права саме Франції та Німеччини, адже за деякими питаннями норми чинного сімейного законодавства України *є кардинально протилежними від них* (зокрема з питань сурогатного материнства, про що зазначалося вище у статті).

У рамках обговорення цієї Концепції можливо підтримати пропозиції робочої групи, висловлені М.М. Хоменком, щодо необхідності нормативного закріплення репродуктивних прав як системи відокремлених особистих немайнових прав [12, ст. 59], тільки закріпити їх необхідно насамперед *не на рівні Цивільного кодексу України, а у Главі 6 Сімейного кодексу України*.

Таким чином, пропозиції робочої групи щодо включення сімейного права до оновленої редакції Цивільного кодексу України є недостатньо обґрунтованими із правової погляду та дискусійними. Найкращим же аргументом щодо *недоцільності такого включення* вбачається твердження Т.В. Боднар про те, що визнання сімейного права самостійною галуззю українського права «дозволить йому не лише "не загубитися" і без того у складній і багатоаспектній палітрі цивільних відносин, що охоплюють як особисті, так і майнові (речові, зобов'язальні, корпоративні, спадкові) відносини, а й далі *розвиватися* як самостійній галузі права, *не обмеженій у регулюванні сімейних відносин приватноправовим характером норм ЦК України»* [11, с. 133]. Вказана правова позиція, висловлена науковцем ще 8 років тому, є вкрай актуальною і сьогодні.

Висновки. Отже, аналіз положень чинного законодавства та практики його застосування, опрацьованих у комітетах Верховної Ради України відповідних законопроектів свідчить про недосконалість окремих норм Сімейного кодексу України, пов'язаних із визначенням походження дитини, народженої внаслідок застосування допоміжних репродуктивних технологій, сурогатним материнством і зміною дитиною свого по батькові, та інших нормативно-правових актів, що потребує їх законодавчого врегулювання відповідно до внесених у роботі рекомендацій нормотворчого характеру та прийняття окремого закону про допоміжні репродуктивні технології. Зроблено також висновок про те, що, якщо згода чоловіка на застосування щодо дружини допоміжних репродуктивних технологій має бути письмовою та нотаріально засвідченою, то і заява цього чоловіка про відкликання цієї згоди повинна бути письмовою та нотаріально засвідченою. Окрім цього, аргументовано позицію щодо недостатності правових підстав і недоцільності внесення до оновленого Цивільного кодексу України норм сімейного права, як це передбачено проектом Концепції оновлення Цивільного кодексу України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Сімейний кодекс України : Закон України від 10 січня 2002 р. № 2947-III / *Верховна Рада України*. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 21–22. Ст. 135.
2. Концепція оновлення Цивільного Кодексу України. Київ : АртЕк, 2020. 128 с.
3. Розгон О.В. Проблема встановлення походження дітей при застосуванні допоміжних репродуктивних технологій. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2017. № 4. С. 56–63.
4. Антонюк О. Проблемні питання визначення походження дитини, народженої сурогатною матір'ю. Київ, 2018. URL: https://blog.liga.net/user/eantonuk/article/31409 (дата звернення: 19.02.2021).
5. Про затвердження Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні : наказ Міністерства охорони здоров'я України від 9 вересня 2013 р. № 787. *Офіційний вісник України*. 2013. № 82. С. 446. Ст. 3064.

6. Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України від 19 листопада 1992 р. № 2801-XII / *Верховна Рада України*. *Відомості Верховної Ради України.* 1993. № 4. Ст. 19.

7. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV / *Верховна Рада України*. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40–44. Ст. 356.

8. Вовк М.З. Визначення походження дитини, народженої дружиною в результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій. *Форум права.* 2020. № 60 (1). С. 13–20. URL: http://forumprava.pp.ua › files › 013-020-2020-1-FP-Vovk_4 (дата звернення: 19.02.2021).

9. Про допоміжні репродуктивні технології : проект Закону України (реєстр. № 9629 від 19 липня 2018 р.) / *Верховна Рада України*. *Офіційний портал Верховної Ради України*. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=64477 (дата звернення 19.02.2021).

10. Сімейне право України : підручник / Т.В. Боднар та ін. ; за заг. ред. Т.В. Боднар та О.В. Дзери. Київ : Юрінком Інтер, 2016. 520 с.

11. Боднар Т.В. Сімейне право в системі права України. *Приватне право*. 2013. № 1. С. 129–134.

12. Кауфман А. Майбутнє стукає до ЦК. Видалення небажаного контенту, спадкування незачатими. Які ще новели запропонують для кодексу. *Закон і бізнес*. 2021. № 6 (1512). URL: https://zib.com.ua/ua/print/146620-vidalennya_nebazhanogo_kontentu_spadkuvannya_nezachatimi_yak.html (дата звернення: 19.02.2021).

УДК 347.12
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-2/25

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ЗАХИСТУ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ У СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я ПІД ЧАС ПАНДЕМІЇ COVID-19

SOME ISSUES OF PERSONAL DATA PROTECTION IN THE FIELD OF HEALTH DURING THE COVID-19 PANDEMIC

Юніна М.П., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Лукомська А.А., курсант II курсу факультету підготовки фахівців
для органів досудового розслідування
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Стаття присвячена теоретичному обґрунтуванню та дослідженню державних механізмів забезпечення захисту персональних даних у сфері охорони здоров'я під час пандемії COVID-19 і визначення можливих шляхів їх розвитку та вдосконалення. Необхідність вирішення цього питання зумовлена рядом негативних факторів. Так, наприклад, сьогодні в Україні у контексті пандемії вводиться в дію законодавство, яке певним чином порушує права людини. Водночас міжнародні норми про права людини гарантують кожному право на найвищий рівень здоров'я і зобов'язують державу вживати заходів для запобігання загрозам здоров'ю населення і на надання медичної допомоги тим, хто її потребує. Міжнародні стандарти у сфері прав людини також передбачають, що в ситуаціях серйозних загроз для здоров'я населення і надзвичайних станів, які загрожують життю нації, допустимі обмеження певних прав і свобод, якщо такі обмеження вводяться в законному порядку, безумовно необхідні та науково обґрунтовані, а також якщо їх застосування не є довільним або дискримінаційним і обмеженим за часом, якщо дотримується людська гідність, крім того, такі обмеження підлягають контролю і відповідної переслідуваної мети.

Масштаб і гострота пандемії COVID-19 досягають рівня загрози здоров'ю населення, який може виправдовувати обмеження певних прав і свобод. Чинне ж нині національне законодавство України у цій сфері виявилося не готовим до викликів COVID-19 і характеризується відсутністю рівноваги між приватним життям і здоров'ям населення. Саме тому сьогодні однією з головних задач, що потребує негайного вирішення, є створення ефективного механізму захисту персональних даних пацієнтів і посилення відповідальності осіб, винних у такому розголошенні, адже наслідки витоків такої інформації можуть виявитися дуже серйозними для клініки та відповідальних за інцидент співробітників. Порушення безпеки можуть призвести до адміністративної, цивільно-правової, дисциплінарної або навіть кримінальної відповідальності як керівництва клініки, так і її співробітників, винних у цьому.

Ключові слова: COVID-19, сфера охорони здоров'я, персональні данні, обмеження, пацієнт, захист інформації.

The article is devoted to the theoretical substantiation of state mechanisms for ensuring the protection of personal data in the field of health care during the COVID-19 pandemic, and decision of possible ways of their development and perfection.

The necessity of decision of this question is predefined by the row of negative factors. So, for example, today in Ukraine a legislation that violates human rights definitely is put in the context of pandemic in an operation. In the same time international norms about human rights avouch for each a right on the greatest health level and obligate the state to take measure for prevention of threats to the health of population and on the grant of medicare that, who needs her. International standards in area of human rights provide for also, that in the situations of serious threats for the health of population and superexcellences that threaten to life of nation, possible limitations of certain rights and freedoms, if such limitations are entered in the legal order, undoubtedly necessary and scientifically reasonable, and also, if their application is not arbitrary or discriminatory and limit at times, if human dignity sticks to here, in addition such limitations are subject control and corresponding pursued aim.

Scale and sharpness of pandemic of COVID-19 undoubtedly reach level threat to the health of population, that can justify limitation of certain rights and freedoms. A current now national legislation of Ukraine in the field of it is it appeared not ready to the calls of COVID-19 and is characterized an unbalance between private life and health of population. For this reason today one of main tasks, that needs immediate permission, creation of effective mechanism of defence of these personal patients and strengthening of responsibility of persons guilty in such disclosure is. In fact the consequences of sources of such information can appear very serious for a clinic and accountable for an incident employees. Security breaches can result in administrative, civil, disciplinary or even criminal liability as guidance of clinic, and her employees guilty herein.

Key words: COVID-19, healthcare, personal data, restrictions, patient, information protection.

Бізнес і держструктури щодня мають справу з величезними обсягами персональних даних: вони «знають» наші імена та прізвища, дати народження й адреси, сімейний стан і соціальний статус, однак особливо гостро питання інформаційної безпеки постає перед медичними установами, адже вони збирають і зберігають персональні дані, вкрай чутливі для будь-якої людини, – результати лабораторних та інструментальних досліджень, діагнози, історії хвороб.

Робота в медичних установах відрізняється низкою особливостей. Клініки зобов'язані зберігати дані про здоров'я кожного пацієнта у вигляді медкарти, і розголошувати їх заборонено за будь-яких умов, тому гостро постає проблема можливих витоків інформації.

Питанням захисту персональних даних присвячено багато різнопланових праць як зарубіжних, так і вітчизняних дослідників. Так, серед вітчизняних варто виділити праці А. Анісимова, І. Арістової, О. Баранова, Ю. Батурина, І. Бачила, З. Богатиренко, І. Бочкарьова, В. Брижка, Н. Грицяк, В. Дзюндзюка, А. Марущака, О. Жуковської, Є. Захарова, В. Іванського, І. Кісельова, М. Лапчинського, В. Ліпкана, А. Левенчука, А. Лушнікова, М. Лушнікової, І. Маміофа, Р. Марутян, А. Минькова, Є. Муньє, А. Пазюка, А. Семенченка, О. Соколова, О. Сосніна, В. Степанова, Ю. Тихомирова, А. Чернобай, В. Цимбалюка, М. Швеця й ін.

Метою наукової статті є дослідження державних механізмів забезпечення захисту персональних даних у сфері охорони здоров'я під час пандемії COVID-19 і визначення можливих шляхів їх розвитку та вдосконалення.

11 березня 2020 р. Всесвітня організація охорони здоров'я оголосила, що епідемія вірусу COVID-19, який вперше був ідентифікований у грудні 2019 р. в місті Ухань у Китаї, досягла рівня пандемії. Тому ВООЗ закликала держави вжити невідкладних і рішучих заходів, щоб приборкати поширення коронавірусу.

Міжнародні норми про права людини гарантують кожному право на найвищий рівень здоров'я, зобов'язуючи державу вживати заходів для запобігання загрозам здоров'ю населення, і на надання медичної допомоги тим, хто її потребує. Міжнародні стандарти у сфері прав людини також передбачають, що в ситуаціях серйозних загроз для здоров'я населення і надзвичайних станів, що загрожують життю нації, допустимі обмеження певних прав і свобод, якщо такі обмеження вводяться в законному порядку, безумовно необхідні та науково обґрунтовані, а також якщо їх застосування не є довільним або дискримінаційним і обмеженим за часом, якщо дотримується людська гідність, крім того, такі обмеження підлягають контролю і відповідній переслідуваній меті. Масштаб і гострота пандемії COVID-19 безумовно досягають рівня загрози здоров'ю населення, який може виправдовувати обмеження певних прав і свобод.

Боротьба з пандемією COVID-19 розділила світ на два табори. До першого можна віднести Україну разом з іншими країнами, які ввели жорсткий карантин і обмежили свободу пересування громадян, тим самим поставивши економіку на паузу. До другого – держави, котрі пішли шляхом виявлення хворих і тих, хто з ними контактував, за допомогою аналізу персональних даних громадян. Тож виникає питання: хто, як і з яким результатом це робить у світі? І чи є в Україні законодавчі інструменти, які дозволяють збирати та використовувати персональні дані українців з метою стримати пандемію? Відповісти на це питання можна, охарактеризувавши досвід зарубіжних країн. Наприклад, як це зробили в Південній Кореї.

Південна Корея – яскравий приклад того, як можна стримати падіння економіки та поширення вірусу, використовуючи інформаційні технології в роботі з персональними даними громадян. Число інфікованих у країні зросло від кількох десятків до кількох тисяч, досягнувши піку в кінці лютого, але вже до кінця березня статистика показала різке падіння кількості нових випадків [1].

Влада ізолювала пацієнтів, спеціальні державні органи відстежували, тестували тих, хто був у зоні контактів із ними, і застосовували адекватні заходи в кожному конкретному випадку. Крім того, Південна Корея прийняла закони, що дозволяють збирати і публікувати інформацію про пересування хворих, виключаючи можливість їхньої персональної ідентифікації. Для цього йшли в хід записи камер спостереження, історії платежів банківськими картами, дані GPS автомобілів і мобільних пристроїв.

Коли ПЛР-тест пацієнта виявлявся позитивним, жителям району приходили SMS з інформацією про вік і стать інфікованого, а також докладний звіт про його поїздки – види транспорту, координати маршрутів, відвідані публічні місця і навіть те, чи була людина в масці [2].

Також у Південній Кореї розробили веб-сайти і додатки для смартфонів зі збору та відображення подібних даних. Щоденна перевірка таких веб-сайтів стала звичайною частиною життя корейців. Більш того, інфікованих, котрі перебувають на самоізоляції, зобов'язали використовувати спеціальний додаток, яке збирає і миттєво передає дані про локації користувача до контролюючих органів у разі порушення режиму ізоляції [2].

В Україні заяви представників влади засновані на крайнощах – від введення режиму НС з усіма наслідками, що неабияк впливають на українську економіку, до ідеї збирати і поширювати персональні дані хворих та інфікованих за прикладом Південної Кореї.

Наприклад, представниками влади були оголошені такі заяви:

Заява № 1: для контролю за дотриманням умов карантину українська влада звернулася до мобільних операторів і банків за наданням інформації про локації користувачів і їхніх банківських операцій [3].

Згідно з чинними законами мобільні оператори та банки можуть передати органам влади наші персональні дані без нашого відома і згоди, але тільки в разі, якщо йдеться про необхідність проведення слідчих дій у рамках вже відкритого кримінального провадження.

Логічно припустити, що для цього як мінімум повинні мати місце: факт правопорушення; відкрите кримінальне провадження за цим фактом; підозра про причетність відслідковування абонента(-тів), тобто кожного з нас, до скоєння кримінального правопорушення.

Навіть якщо вважати правопорушенням факт недотримання режиму карантину, то згідно з чинним законодавством для більшості з нас це буде адміністративним, а не кримінальним правопорушенням (ст. 44-3 Кодексу про адміністративні правопорушення).

Кримінальна відповідальність передбачена тільки для тих, у чиї службові або професійні обов'язки входить необхідність дотримуватися умов карантину (наприклад, для рестораторів).

Заява № 2: Мінцифра запускає мобільний додаток для контролю за дотриманням карантину або самоізоляції [4].

Дійсно, при завантаженні додатків передплатники погоджуються з умовами їх використання, але такий сценарій передбачає добровільне бажання абонента на використання додатків.

І тут постає запитання. Наприклад, яким чином за відсутності ініціативи з боку абонента використання такого додатка може стати обов'язковим? Законів, які зобов'язали б громадян його встановити і використовувати, в Україні немає. Як бути з тією частиною населення, у якої, в принципі, немає можливості користуватися смартфоном?

Тому залишається тільки закликати власників смартфонів добровільно використовувати такий додаток, сподіваючись на їхню адекватність при оцінці ризиків. Такий додаток вже є, і він використовувався та використовується. Раніше це був додаток «Дій вдома», а зараз «Дія». Розробляла додаток компанія EPAM.

Мінцифри офіційно запустило мобільний додаток для державних послуг «Дія». Його можна скачати в App Store і Google Play. Без проблем у перший же день не обійшлося: користувачі скаржаться на некоректну роботу програми на Android, а деякі хвилюються за безпеку своїх даних.

В EPAM розповідають, що для захисту персональних даних використовували підхід defense-in-depth (система з кількома рівнями безпеки). Також провели ряд тестів, у т. ч. і penetration test (тест на захищеність від проникнення зловмисників).

«Авторизація відбувається через банківські системи, до яких виставлені жорсткі вимоги безпеки. Всі дані користувачів надійно шифруються на смартфоні та зберігаються там виключно в зашифрованому вигляді. На серверній частині ніякі дані користувачів не зберігаються, вони передаються транзитом від реєстру МВС на мобільний додаток», – говорять в EPAM. У зашифрованому вигляді також передається інформація в каналах передачі даних, а на деяких етапах використовується подвійне шифрування. Серверна частина системи розміщена в Україні та розгорнута у «хмарах», які використовуються Мінцифрою для інших своїх сервісів [13].

Заява № 3: Мінцифри звернулося до операторів мобільного зв'язку з проханням надати дані без персональної інформації про абонентів, що повернулися з роумінгу з низки країн із пандемією, починаючи із 17 березня 2020 р. [5].

Ситуація повторюється: без згоди абонента персональні дані можна передавати тільки в рамках кримінального провадження. Плюс до цього, їх можна передавати тільки строго обумовленим законом респондентам: органам досудового розслідування, прокуратурі або судовим органам. Мінціфра, як бачимо, не входить у цей список.

Більш того, заява № 3 в разі її реалізації є для такого мобільного оператора ще й потенційно кримінально караним злочином (ст. 182 Кримінального кодексу України).

До боротьби з пандемією Україні потрібно підходити виважено, щоб одночасно вирішити два завдання – протистояти поширенню вірусу і запобігти колапсу економіки. Не менш важливо не допустити порушення закріплених у Конституції цивільних прав українців. За нинішніх умов слід у короткі терміни доопрацювати законодавство, яке виявилося не готове до викликів COVID-19.

До того ж сьогодні в Україні у контексті пандемії вводиться в дію законодавство, яке, на нашу думку, часто порушує права людини та характеризується відсутністю рівноваги між приватним життям і здоров'ям населення.

Наприклад, 13 квітня 2020 р. було прийнято Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб» з метою запобігання поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19)»». Відповідно до вищезазначеного закону протягом періоду карантину або обмежувальних заходів, пов'язаних із розповсюдженням коронавірусної хвороби (COVID-19), і протягом 30 днів із дати його скасування, персональні дані можуть оброблятися без згоди особи. Зокрема, це можуть бути дані про стан здоров'я, місце госпіталізації чи самоізоляції, прізвище, ім'я, по батькові, дату народження, місце проживання, роботи (навчання). Обробка даних без згоди проводиться з метою протидії поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19), способом, зазначеним у рішенні про встановлення карантину, за умови, що такі дані використовуються виключно з метою протиепідемічних заходів. Протягом 30 днів після закінчення карантинного періоду такі дані знеособлюються та, якщо це неможливо, знищуються [6].

Тож формулювання нового закону неоднозначне. Визначення мети обробки персональних даних як протидії поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19) і можливість їх використання виключно з метою здійснення протиепідемічних заходів – це дуже широке за своїм змістом поняття. Воно може довільно трактуватися органами державної влади, підприємствами, установами, організаціями, котрі надають медичну допомогу. Закон мав би містити більш конкретизоване визначення мети та кола суб'єктів, чиї персональні дані будуть оброблятися [15].

Слід зазначити, що ст. 8 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод передбачає, що кожен має право на повагу до приватного та сімейного життя, до свого житла і кореспонденції [7]. Водночас Конституція України зазначає, що жодна особа не може втручатися в її особисте та сімейне життя, крім випадків, передбачених Конституцією України. Важливо зазначити, що ст. 64 Конституції України встановлено, що конституційні права і свободи людини та громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України. За умов надзвичайного стану можуть встановлюватися окремі обмеження прав і свобод із зазначенням строку дії цих обмежень [8]. 25 березня 2020 р. Кабінет Міністрів прийняв рішення про введення надзвичайного стану на всій території України. Закон від 13 квітня 2020 р. встановлює підстави для такого втручання у зв'язку з боротьбою з розповсюдженням коронавірусної хвороби (COVID-19).

У преамбулі згаданого Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб» передбачено, що він визначає правові, організаційні та фінансові принципи діяльності державного та місцевого рівнів, підприємств, установ та організацій, спрямованих на запобігання розповсюдженню інфекційних хвороб, локалізацію та ліквідацію спалахів та епідемій, встановлює права, обов'язки та відповідальність юридичних і фізичних осіб у сфері захисту населення від інфекційних хвороб.

Отже, на підставі вищезазначених фактів можемо зазначити, що Закон України «Про захист персональних даних» регулює правовідносини, пов'язані з обробкою персональних даних, а Закон України «Про захист населення від інфекційних хвороб», на нашу думку, повинен регулювати лише права фізичних осіб у сфері захисту проти інфекційних хвороб. У цьому контексті виникає логічне питання: чому в Закон, який регулює захист персональних даних, не було внесено змін до обробки персональних даних, і взагалі, які юридичні підстави для обмеження такого конституційного права за надзвичайних ситуацій?

Відповідно до ст. 2 Закону України «Про захист персональних даних», персональні дані – це інформація або сукупність відомостей про фізичну особу, яку ідентифікують або можуть конкретно ідентифікувати [9]. Також у ст. 11 Закону України «Про інформацію», інформація про фізичну особу (персональні дані) – це інформація або сукупність відомостей про фізичну особу, яка ідентифікована або може бути конкретно ідентифікована [10]. Таким чином, можна стверджувати, що обробка персональних даних дозволена виключно з метою протиепідемічних заходів.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб» протиепідемічні заходи – це сукупність організаційних, медичних, ветеринарних, інженерних, адміністративних та інших заходів, що вживаються для запобігання розповсюдженню інфекційних хвороб, локалізації та ліквідації їх осередків, спалахів та епідеміц [11]. Тому неможливо чітко визначити, хто має право обробляти згадані дані, оскільки чіткого переліку суб'єктів немає, та зазвичай це органи державної влади, підприємства, установи, організації, які надають медичну допомогу.

Якщо тлумачити правило буквально, такий перелік слід шукати в рішенні про встановлення карантину. Тож за необхідне вважаємо проаналізувати визначення поняття «карантин», закріплене у ст. 1 Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб», яка тлумачить, що такі заходи повинні нести лише адміністративний і медичний характер.

Привертає увагу процедура обробки даних, а саме збір, реєстрація, накопичення, зберігання, адаптація, модифікація, поновлення, використання та розповсюдження, знеособлення, знищення персональних даних. Незрозуміло, яка група осіб підлягатиме такій примусовій обробці даних (лише особи з COVID-19, контактні особи або хтось взагалі).

Якщо поглянути на Закон буквально, то виявляється, що рішення про карантин стосується кожної людини. Тому важливо визначити обсяг даних, що підлягають обробці. Цей перелік не є вичерпним, але визначено, що він включає такі дані, як: стан здоров'я; місце госпіталізації або самоізоляції; повне ім'я; дата народження; місце проживання; робота (навчання).

Хоча знову залишається незрозумілим, з якою метою вводяться такі обмеження щодо обробки персональних даних без згоди, якщо згода на обробку персональних даних не потрібна у випадках, коли така інформація необхідна для охорони здоров'я, медичної діагностики, догляду чи лікування або надання медичних послуг, функціонування електронної системи охорони здоров'я за умови, що такі дані обробляє уповноважений суб'єкт (медичний працівник, фізична особа-підприємець, котрий отримав ліцензію в порядку, встановленому законодавством тощо), який відповідає за забезпечення захисту персональних даних і який керується законами та іншими нормативними актами про лікарську таємницю.

Тобто ухвалений 13 квітня 2020 р. Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб» щодо запобігання поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19)» не виводить персональної інформації про хворих на коронавірус з-під захисту закону і не дозволяє лікарям та іншим посадо-

вим особам розголошувати цю інформацію, а журналістам – поширювати її в засобах масової інформації. Деякі журналісти вважають, що прізвища та інші персональні дані хворих є суспільно важливою інформацією, а отже, можуть вільно поширюватися, але таке твердження не відповідає дійсності. Водночас варто пам'ятати, що знеособлена інформація, яка не містить персональних даних і не дозволяє встановити особу хворого, може розміщуватися в засобах масової інформації і не порушує вимог законодавства [16].

У свою чергу, персональні дані пацієнтів у електронну систему охорони здоров'я можуть вводити визначені медзакладом уповноважені особи. Це може бути медичний працівник або інша уповноважена особа закладу охорони здоров'я, лікар-ФОП, який має ліцензію на провадження господарської діяльності з медичної практики, та його працівники. На них має поширюватися дія законодавства про лікарську таємницю, і вони повинні забезпечувати захист таких персональних даних. Ці працівники зобов'язані не допускати розголошення у будь-який спосіб персональних даних, які їм було довірено або які стали відомі у зв'язку з виконанням професійних чи службових або трудових обов'язків, крім випадків, передбачених законом.

Звертаємо увагу на те, що персоналізовані дані (усі дані про пацієнта, які містяться у декларації, а із запровадженням електронного рецепта й електронної медичної картки – медична інформація і призначення) доступні тільки лікарю, з яким підписана декларація, та лікарю, до якого пацієнт приходить за направленням. Коли у системі з'являться медичні дані, пацієнт зможе сам вирішувати, кому він додатково надає доступ [17]. Тому ми вважаємо, що медичні працівники не повинні давати згоду на обробку персональних даних своїх пацієнтів, оскільки така обробка здійснюється відповідно до положень закону. В Україні така форма як «Інформована добровільна згода пацієнта на обробку персональних даних» була скасована, і передача персональних даних третій стороні не повинна повідомлятися власником, якщо передача здійснюється державою й органами місцевого самоврядування.

Пацієнт насамперед повинен знати, що доступ до його персональних даних (всієї інформації, яку містить декларація, електронна медична картка й електронний рецепт) має тільки лікар, з яким він підписав відповідну декларацію, а також лікар, до якого пацієнт звернеться за медичною допомогою за направленням. Інші фахівці зможуть отримати доступ до персональних даних пацієнта (коли вони з'являться в системі) тільки з його дозволу. Однак інформація про пацієнта доступна також і медичному працівнику, який вносить її в систему. Тому, щоб уникнути будь-якої витоку інформації про пацієнта, лікувальний заклад делегує для цієї роботи певних уповноважених співробітників. Їх обирають із числа медичних працівників або інших уповноважених осіб установи охорони здоров'я. При виборі осіб, котрі будуть вносити інформацію про пацієнта в електронну систему, слід керуватися такими принципами: на них має поширюватися законодавство про лікарську таємницю, вони повинні забезпечити захист персональних даних пацієнта У всіх випадках, крім передбачених законодавством, ці посадові особи зобов'язані попередити розголошення будь-якої персональної інформації, яка їм стала відома у зв'язку з виконанням ними посадових обов'язків у будь-який спосіб.

ЛІТЕРАТУРА

1. COVID-19 daily new cases South Korea 2020. URL: https://www.statista.com/statistics/1102777/south-korea-covid-19-daily-new-cases/ (дата звернення: 17.02.2021).
2. Південна Корея не перемогла коронавірус, а навчилася з ним жити без локдауну. *Бабель* : веб-сайт. URL: https://babel.ua/texts/56485-pivdenna-koreya-ne-peremogla-koronavirus-a-navchilasya-z-nim-zhiti-bez-lokdaunu-lyudey-masovo-testuyut-a-likari-detektivi-stezhat-za-kozhnim-infikovanim-po-gps-za-materialom-bloomberg (дата звернення: 17.02.2021).
3. Геращенко припускає контроль за дотриманням карантину через моніторинг мобільних мереж. *Радіо Свобода* : веб-сайт. URL: https://www.radiosvoboda.org/a/news-herashchenko-kontrol-za-karantynom-cherez-mobilni/30505782.html (дата звернення: 17.02.2021).
4. Уряд зобов'язав Мінцифри забезпечити функціонування електронного сервісу «дій вдома», зокрема, інформаційної системи епідеміологічного контролю за поширенням COVID-19, що є частиною сервісу. *УКРІНФОРМ* : веб-сайт. URL: https://www.ukrinform.ua/rubric-society/3011567-v-ukraini-zapuskaut-dodatok-dij-vdoma-dla-kontrolu-samoizolacii.html (дата звернення: 17.02.2021).
5. Мінцифра використовує big data для боротьби з пандемією. *Міністерство та Комітет цифрової трансформації України* : веб-сайт. URL: https://thedigital.gov.ua/news/mintsifra-vikoristovue-big-data-dlya-borotbi-z-pandemieyu (дата звернення: 17.02.2021).
6. Про внесення змін до Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб» щодо запобігання поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19) : Закон України від 13 квітня 2020 р. № 555-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/555-20#text (дата звернення: 17.02.2021).
7. Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 17.02.2021).
8. 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: 17.02.2021).
9. Про захист персональних даних: Закон України від 01 червня 2010 р. № 2297-VI. URL: https://kodeksy.com.ua/pro_zahist_personal_nih_danih/statja-2.htm (дата звернення: 17.02.2021).
10. Про інформацію: Закон України від 02 жовтня 1992 р. № 2657-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12#Text (дата звернення: 17.02.2021).
11. Про захист населення від інфекційних хворобл: Закон України від 6 квітня 2000 р. № 1645-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1645-14#text(дата звернення: 17.02.2021).
12. Мобільний додаток «Дія». URL: https://play.google.com/store/apps/details?id=ua.gov.diia.app (дата звернення: 17.02.2021).
13. Додаток «Дія»: як працює головний цифровий сервіс України. *Телеканал ZIK* : веб-сайт URL: https://zik.ua/article/dodatok_diia_yak_pratsiuie_holovnyi_tsyfrovyi_servis_ukrainy_958536 (дата звернення: 17.02.2021).
14. Екс-міністр інфраструктури України Володимир Омелян. сторінка Facebook. *Facebook*: веб-сайт. URL: https://m.facebook.com/volodymyr.omelyan?refsrc=https%3a%2f%2fm.facebook.com%2fvolodymyr.omelyan&_rdr (дата звернення: 17.02.2021).
15. Новий коронавірусний закон: обробка персональних даних без згоди власника та інші зміни законодавства. *LIGA360*: веб-сайт. URL: https://biz.ligazakon.net/analitycs/194650_noviy-koronavrusniy-zakon-obrobka-personalnikh-danikh-bez-zgodi-vlasnika-ta-nsh-zmni-zakonodavstva (дата звернення: 17.02.2021).
16. Дозвіл на оброблення персональних даних хворих не дозволяє ЗМІ поширювати цю інформацію – юридичне роз'яснення. *Інститут масової інформації*: веб-сайт. URL: https://imi.org.ua/monitorings/dozvil-na-obrobku-personalnyh-danyh-hvoryh-ne-dozvolyaye-zmi-poshyryuvaty-tsyu-informatsiyu-i32661 (дата звернення: 17.02.2021).
17. Як медикам працювати з персональними даними пацієнтів. *Міністерство охорони здоров'я України*: веб-сайт. URL: https://moz.gov.ua/article/for-medical-staff/jak-medikam-pracjuvati-z-personalnimi-danimi-pacientiv (дата звернення: 17.02.2021).

РОЗДІЛ 4
ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 346.91
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-2/26

СПЕЦІАЛЬНІ ПРАВА ТА ОБОВ'ЯЗКИ ІНОЗЕМНИХ ОСІБ У ГОСПОДАРСЬКОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ

SPECIAL RIGHTS AND DUTIES OF FOREIGN PERSONS IN THE ECONOMIC LITIGATION OF UKRAINE

Курандо К.В., аспірантка кафедри адміністративного та господарського права
Одеський національний університет імені І.І. Мечникова

Статтю присвячено визначенню спеціальних прав та обов'язків іноземних осіб у господарському судочинстві. Звернено увагу на те, що іноземцям у процесі, окрім загальних прав та обов'язків, які мають усі учасники господарського судочинства, властиві особливості процесуального статусу.

Акцентується увага на тому, що до справ з іноземним елементом залучаються такі учасники справи, окрім самих іноземних суб'єктів господарювання, які у справах винятково з українськими суб'єктами не з'являються: перекладач, консул, адвокат-іноземець, експерт із питань міжнародного приватного права, процесу та арбітражу.

Господарський процесуальний кодекс України не зобов'язує суд забезпечити іноземну особу перекладачем, однак такий обов'язок суду можна вважати кореспондувальним до права іноземної особи залучати до справи перекладача. Запропоновано надати таким особам право безперешкодно знайти перекладача за допомогою держави, яка є місцем розгляду спору, а держава повинна мати обов'язок надати такого перекладача, якого буде внесено у відповідний реєстр із зазначенням рівня знання відповідної мови.

Зроблено висновок, що правова норма про участь у справах консула, закріплена у Віденській конвенції, не реалізується на практиці, зокрема і в господарському судочинстві.

Обґрунтовується доцільність залучення консула як учасника судового процесу (законного представника) у тих випадках, коли юридична особа не має можливості з будь-яких причин укласти договір на юридичне супроводження господарського процесу з адвокатом, зокрема, коли у справі вимагається знання іноземного законодавства та мови іноземного суб'єкта господарювання.

Запропоновано допускати до господарського судочинства особу, яка є адвокатом в іноземній державі, одноразово в окрему судову справу лише на підставі заяви, до якої додаються документи, що підтверджують право такого адвоката на ведення адвокатської діяльності у відповідній іноземній державі.

Доведено потребу в подальших розробках у цьому напрямі для підвищення гарантій захисту прав учасників процесу іноземного походження з метою гарантування їх інтересів під час розгляду господарських справ.

Ключові слова: іноземні особи, господарський процес, судочинство, господарське судочинство, адвокат.

The subject of the article is a definition of special rights and duties of foreign persons in the economic litigation. It is noted that foreigners have not only litigation participant's general rights and duties. There are a number of specialties and peculiarities of procedural status of the foreign person in the economic litigation.

It is emphasized that foreign element of the case in the economic litigation includes not only foreign business entities themselves but also participants which do never appear in purely domestic cases, namely translator, consul, foreign lawyer, expert on international private law, litigation and arbitration issues.

There is no rule in the Economic Procedure Code of Ukraine establishing the court's duty to provide a foreign person with a translator. However, such an obligation of the court in the economic litigation can be considered corresponding to the right of a foreign person to involve a translator in the case. It is proposed to give such persons the right to find a translator without hindrance with the help of the State of the dispute, and the State should be obliged to provide such a translator, who will be entered in the Register ranged by the level of knowledge of the language.

It is concluded that the legal rule on participation of the consul in the litigation, provided by the Vienna Convention, is not implemented in practice, in particular, in economic litigation.

It is justified to involve the consul as a participant in the economic litigation (the legal representative) in cases where the legal entity is not able for any reason to enter into an agreement for legal support of the economic litigation with a lawyer, especially when the case requires knowledge of foreign law and foreign business entity's language.

It is proposed to admit to the economic litigation a person who is a barrister in a foreign country ad hoc by the application accompanied by the documents confirming the right of such a lawyer to be admitted to practice before the court in the relevant foreign country.

The necessity of further development of the guarantees of protection of the rights of foreign participants of the economic litigation is proved.

Key words: foreign persons, economic trial, jurisdiction, economic jurisdiction, lawyer.

Україна у 2014 році впевнено обрала європейський вектор економічного розвитку, тому вітчизняний ринок звернув на себе увагу іноземних інвесторів. При цьому захист інвесторів має гарантуватися не лише в матеріальних нормах, які надають таким особам широкі можливості під час укладання та виконання господарських договорів, але і в процесуальних, які «активізуються» під час звернення іноземних осіб до вітчизняних судів за захистом своїх інтересів. Не викликає заперечень, що суди України викликають в іноземців негативні емоції не лише через корупційні ризики, але й тому, що норми про статус іноземних осіб у процесі ще не достатньо прописані.

Тому метою статті є виявлення недоліків вітчизняного господарського процесуального законодавства за участі в розгляді справи іноземного учасника та внесення пропозицій щодо закріплення спеціальних (додаткових) прав, можливостей такого суб'єкта задля досягнення належного рівня захисту (порівняно з учасниками «вітчизняного походження»).

Питанням дослідження процесуального статусу іноземних осіб присвятили свою увагу такі теоретики

та практики, як О. Калганова, В. Коваль, І. Пасайлюк, Т. Степанова, Н. Чучкова та деякі інші. Однак питання встановлення спеціальних прав та обов'язків таких учасників дотепер ученими не порушувалось.

Слід зауважити, що такому визначенню спеціальних прав та обов'язків іноземних осіб у господарському судочинстві сприяє й дуальність трактування статті 365 Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК України) щодо можливості обмеження прав та обов'язків іноземних осіб у господарському судочинстві у випадках, установлених законом або міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, чи прав та обов'язків, які не притаманні чи не трапляються в господарському судочинстві в осіб без іноземного елементу.

Таким чином, спеціальні права та обов'язки можна класифікувати так:

1) які не притаманні особам без іноземного елементу в господарському судочинстві;

2) які можуть бути обмежені у випадках, установлених законом або міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України.

Розгляд справ з іноземним елементом, безсумнівно, має свою специфіку через особливість правового статусу, додаткових джерел правового регулювання, правил підсудності. Не слід забувати про те, що до справ з іноземним елементом залучаються такі учасники, окрім самих іноземних суб'єктів господарювання, які у справах винятково з українськими суб'єктами не з'являються: перекладач, консул, адвокат-іноземець, експерт із питань міжнародного приватного права, процесу та арбітражу.

ГПК України не зобов'язує суд забезпечити іноземну особу перекладачем. Але такий обов'язок суду можна вважати кореспондувальним до права іноземної особи залучати до справи перекладача. Як указується у частині 2 статті 72 ГПК України, «перекладач допускається ухвалою суду за заявою учасника справи або призначається за ініціативою суду» [1].

Т. Степанова слушно вказує, що закріплення принципу національної мови як принципу судочинства означає, що законодавець розглядає його не як технічний захід, а як непорушний принцип процесу, гарантію прав учасників процесу під час судочинства [2, с. 51].

Законодавчо не врегульовано те, яким чином проводяться пошуки перекладачів. Іноді під час пошуку перекладача судді можуть використовувати довідково-інформаційний реєстр перекладачів, користування яким визначено Порядком уведення державною міграційною службою України Довідково-інформаційного реєстру перекладачів, затвердженого наказом Міністерства внутрішніх справ України від 11 березня 2013 року № 228 [3]. У деяких випадках сторони пропонують своїх викладачів, зокрема, коли йдеться про рідкісні мови. Але з наявної інформації в Реєстрі перекладачів чи за безпосереднього залучення іноземним суб'єктом господарювання перекладача до господарського процесу не можна визначити відповідність перекладача критеріям фахівця, тобто достатній рівень розуміння тієї чи іншої мови, виходячи зі специфіки юридичної термінології, що має вагоме значення під час здійснення кваліфікованого перекладу.

Отож, зважаючи на вищевикладене та враховуючи особливості процесуального статусу перекладача, видається доцільним розширити коло прав іноземних суб'єктів правом безперешкодно знайти перекладача за допомогою держави, яка є місцем розгляду спору, а держава повинна мати обов'язок надати такого перекладача, якого буде внесено у відповідний реєстр із зазначенням рівня знання відповідної мови.

У міжнародному цивільному процесі широко застосовується представництво іноземців у судах консулами відповідних держав. Ідеться про процесуальне представництво консулами як іноземців і осіб без громадянства в судах України, так і громадян України в іноземних судах. Таке представництво передбачено внутрішнім законодавством України й укладеними нашою державою міжнародними угодами, насамперед, консульськими конвенціями. Відповідно до Консульського статуту України «консульські установи України захищають за кордоном права та інтереси України, юридичних осіб і громадян України» [4, ст. 1]. Згідно зі ст. 26 цього Статуту консул має право без окремого доручення представляти в установах держави перебування громадян України, якщо вони є відсутніми і не доручили ведення справи якійсь особі або не можуть захищати свої інтереси з інших причин. Це представництво триває доти, доки особи, яких представляють, не призначать своїх уповноважених або не візьмуть на себе захист своїх прав та інтересів.

У статті 5 Віденської конвенції про консульські зносини 1963 року [5] перераховано основні консульські функції, однак аналізуючи окремі двосторонні консульські договори, можна виявити суттєві відмінності в колі таких повноважень та порядку їх застосування. Тому в юридичній літературі вказується на індивідуальність кожного такого двостороннього міжнародного договору [6, с. 629] та специфічність представницької діяльності консулів у процесі [7, с. 138].

Аналізуючи загальноприйнятний перелік функції консула, можна дійти висновку, що консул уповноважений виконувати функції процесуального представника. Наприклад, І. Павлуник стверджує, що «консул, відповідно до укладених міжнародних договорів, під час здійснення представництва може виступати в процесі:

– як офіційний представник (у разі здійснення без спеціальних на те повноважень представництва інтересів дієздатної особи, яка через свою відсутність чи з інших поважних причин не може своєчасно захистити свої інтереси в суді);

– як законний представник (у разі представництва інтересів осіб, які не володіють повною дієздатністю, а також у разі представництва інтересів спадкоємців);

– як договірний представник (у разі надання правової допомоги та здійснення представництва у суді за дорученням відповідної особи)» [7, с. 140].

Цікавим видається пункт і вищевказаної Віденської Конвенції, який передбачає, що «з дотриманням практики та порядку, які затверджені в державі перебування, представництво чи забезпечення належного представництва громадян, держави, яка представляється в судових та інших закладах держави перебування з метою отримання, відповідно до законів та правил держави перебування, розпоряджень про попередні заходи, які обмежують права та інтереси цих громадян, якщо у зв'язку з відсутністю чи з інших причин такі громадяни не можуть своєчасно здійснити захист своїх прав та інтересів» [5]. Але інформація, розміщена на сайті Міністерства закордонних справ України, не містить такої правомочності консульських установ для громадян України [8]. Аналогічну інформацію містить сайт Посольства України в Арабській Республіці Єгипет та в Республіці Судан: «Практика роботи закордонних дипломатичних установ України засвідчила обмежені можливості консульського реагування в багатьох справах, які мають характер цивільно-правових спорів. Це пов'язано з тим, що консульські установи не можуть виступати стороною у суді з метою захисту прав та інтересів наших громадян за кордоном, бути посередниками чи представниками у справах такої категорії» [9]. Про обмеженість процесуально-правового статусу консула вказано і в довіднику Міністерства праці та соціальної політики України: «Консул має обмежену правочинність, тому під час розв'язання багатьох проблемних питань українських громадян він тісно співпрацює з міжнародними правоза-

хисними організаціями, українськими правничими організаціями, адвокатами тощо» [10].

Таким чином, можна зробити висновок, що правова норма, закріплена у Віденській конвенції, не реалізується на практиці, зокрема і в господарському судочинстві.

Хоча на сучасному етапі розвитку правовідносин між країнами, з огляду на те, що є відповідні міжнародні конвенції, доцільно було б залучати до справи консула як учасника судового процесу (законного представника) у тих випадках, коли юридична особа не має можливості з будь-яких причин укласти договір на юридичне супроводження господарського процесу з адвокатом, зокрема, коли у справі вимагається знання іноземного законодавства, мови іноземного суб'єкта господарювання, а також законне представництво консула слід дорівняти до поняття самопредставництва юридичної особи, оскільки це саме той випадок, коли консул держави суб'єкта господарювання у широкому розумінні може виступати як представник юридичної особи, з якою перебуває у правовому зв'язку за нормами міжнародного права.

У межах розгляду спеціальних прав та обов'язків, які притаманні учасникам господарського процесу з іноземним елементом, слід зупинитися на питанні участі в процесі адвокатів-іноземців. Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» вперше в історії України допустив до ведення адвокатської діяльності на її території адвокатів-іноземців.

Так, у пункті 4 статті 4 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» зазначено, що «адвокат іноземної держави веде адвокатську діяльність на території України відповідно до цього Закону, якщо інше не передбачено міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України» [11]. Частина 1 статті 17 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» закріплює, що «адвокат іноземної держави, який має намір вести адвокатську діяльність на території України, звертається до кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури за місцем свого проживання чи перебування в Україні із заявою про його включення до Єдиного реєстру адвокатів України. До заяви додаються документи, що підтверджують право такого адвоката на ведення адвокатської діяльності у відповідній іноземній державі» [11]. Безперечно, Закон не може встановити чіткий перелік документів, що підтверджують вказане право адвоката, оскільки в кожній державі діють свої правила та процедури допуску до професії, вони на практиці суттєво відрізняються не тільки в різних країнах світу, але і в межах європейського простору.

При цьому порядок допуску до кваліфікаційного іспиту, порядок складання і методика оцінювання його результатів затверджуються Радою адвокатів України.

Відповідно до Закону «кваліфікаційна палата кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури розглядає заяву та подані адвокатом документи протягом десяти днів із дня їх надходження та за відсутності підстав, передбачених законом, ухвалює рішення про включення такого адвоката до Єдиного реєстру адвокатів України, про що протягом трьох днів письмово повідомляє адвоката іноземної держави та відповідну раду адвокатів регіону» [11], а остання забезпечує внесення відомостей про такого адвоката до Єдиного реєстру адвокатів України.

Указана система, встановлена в Україні, не є оригінальною, оскільки у більшості країн світу запроваджена система отримання особами, які бажають займатися юридичною роботою, спеціальних дозволів (ліцензій) на здійснення юридичної практики або встановлено спеціальний порядок набуття статусу адвоката.

Наприклад, у Франції процедура є схожою з тією, що встановлена в Україні. Адвокат реєструється та надає відповідному компетентному органу (колегії адвокатів) докази того, що він допущений до адвокатської практики в одній із держав ЄС. Ця умова діє лише за взаємного визнання дипломів Франції та цієї держави про вищу освіту. Особа, яка впродовж 3-х років вела адвокатську діяльність та отримала правовий статус адвоката, повністю прирівнюється до місцевих адвокатів без потреби в складанні кваліфікаційного іспиту чи виконанні інших додаткових вимог. Для цього достатньо надати докази того, що адвокатська діяльність велася: 1) протягом трьох років; 2) безперервно; 3) з питань права держави, яка приймає, або європейського чи міжнародного права [12].

Менш суворими є вимоги до іноземців-адвокатів у США: суд на свій розсуд може без іспитів видати ліцензію на практику як юридичного консультанта в цьому штаті іноземцеві, який досяг 26 років і відповідає таким ознакам: 1) ця особа в іноземній державі протягом не менше п'яти років, які безпосередньо передують зверненню, була адвокатом; 2) володіє необхідними моральними якостями і відповідає загальним вимогам придатності для членства в асоціаціях юристів цього штату; 3) має намір практикувати в цьому штаті як юридичний консультант, а також має для цієї мети офіс у цьому штаті. Ураховуючи деякі обмеження, особа, яка має ліцензію на практику юридичного консультанта, вважається адвокатом, який перебуває в асоціації юристів цього штату і має всі права юриста цього штату.

Федеральне положення про адвокатуру 1959 року в Німеччині розрізняє два види професійної діяльності адвокатів-іноземців: ведення адвокатської діяльності як європейського адвоката, що має офіс у Німеччині, та тимчасове надання послуг на території Федеративної Республіки Німеччина. Крім того, є можливість унесення до списку юридичних радників у будь-якій з адвокатських палат у Німеччині. Іноземний адвокат може вести діяльність як європейський адвокат, що володіє офісом у Німеччині (володіння офісом означає безперервну, а не тимчасову діяльність), і лише тоді він буде зарахований до відповідної адвокатської палати в Німеччині як європейський адвокат. Після допуску до ведення адвокатської діяльності, внесення до списку в німецькому суді професійний статус європейського адвоката принципово зрівнюється зі статусом німецького адвоката.

Такі різноманітні вимоги до правового статусу адвоката-іноземця в різних країнах дають змогу виважити всі можливі ризики допуску його до судочинства в Україні, зокрема й господарського. Видається доцільним упровадження на законодавчому рівні практики (аналогічної до практики Федеративної Республіки Німеччина) щодо допуску до господарського судочинства особи, яка є адвокатом в іноземній державі, одноразово в окрему судову справу лише на підставі заяви, до якої додаються документи, що підтверджують право такого адвоката на ведення адвокатської діяльності у відповідній іноземній державі. Це забезпечить право іноземної юридичної особи на вільний вибір свого представника на свій ризик та зобов'яже суд, який розглядає справу, надати можливість стороні реалізувати відповідне право.

Певною новелою в ГПК України стало закріплення в статті 70 правового статусу експерта з питань права [1].

У контексті тематики цього дослідження слід підкреслити, що застосування норм іноземного права – діяльність правозастосовного органу щодо розв'язання спору на підставі норм іноземного права. Згідно з англо-американською правовою системою суд зобов'язаний застосовувати лише національне право. Іноземне право розглядається як фактична обставина, яка є доказом за справою, тому сторони повинні самостійно надавати докази змісту іноземного права.

Українська правова система належить до континентальної системи права, в якій іноземне право розглядається як єдність норм права, юридичної практики та доктрини. У господарському судочинстві тягар доказування

змісту норм іноземного права може бути покладений судом на сторони. Таким чином, виникає потреба в залученні експерта з питань права, який має науковий ступінь та є визнаним фахівцем у галузі права. Поняття визнаного фахівця в галузі права є, звісно, оціночним судженням, оскільки законом не визначено, наскільки і яким чином він має бути додатково визначений, окрім наукового ступеня. Але це не заважає сторонам мати спеціальне право залучати такого експерта до розгляду справи в господарському суді. Слід указати на те, що під час установлення змісту іноземного права господарський суд звертається до офіційних текстів, офіційного тлумачення, практики застосування та доктрини у відповідній іноземній державі. Зважаючи на це, іноземне право господарськими судами України повинно застосовуватися так, як і на Батьківщині іноземної особи господарювання.

Зважаючи на вищевказане, викликає зацікавленість законопроєкт № 4637 «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та інших законодавчих актів України щодо мотивування судових рішень», яким пропонується надання сторонам права самостійно підготувати проєкт тексту судового рішення в цій справі, яке має допоміжний (консультативний) характер, та офіційно подати його з матеріалами справи [13]. Це є особливо актуальним (або й виключно актуальним) для справ за участю іноземного суб'єкта господарювання в господарському суді. Видається, що саме така ініціатива щодо підтримання вищевказаного доповнення винятково для вирішення спору в справах з іноземним елементом має бути закріплена на законодавчому рівні.

Слід також звернути увагу на питання можливості обмеження прав та обов'язків іноземних осіб у господарському судочинстві у випадках, установлених законом або міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України. З одного боку, вказана можливість встановлена чинним господарським процесуальним законодавством, з іншого – наразі не існує жодного прикладу реалізації вказаного положення. І, що є важливим, немає механізму реалізації цієї норми. Проте вказане видається важливим, оскільки такі обмеження підпадають під юрисдикцію міжнародного права і виводять проблему реалізації цього положення на міждержавний рівень. Тому загальна процедура встановлення певних обмежень не видається можливою. У такому разі необхідно більш детально дослідити іноземний досвід, який є мізерним, оскільки держави з обережністю ставляться до цього права. І це слід підтримати, оскільки встановлення навіть незначного обмеження процесуальних прав може стати початком глибокої конфронтації між державами, чого не мають допускати обачні учасники міжнародного рівня.

Вищевказане доводить потребу в подальших розробках у цьому напрямі для підвищення гарантій захисту прав учасників процесу іноземного походження з метою гарантування їх інтересів під час розгляду господарських справ.

ЛІТЕРАТУРА

1. Господарський процесуальний кодекс України: Закон України від 06.11.1991 р. (в редакції від 03.10.2017 р.). URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1798-12 (дата звернення: 20.02.2020).
2. Степанова Т.В. Правовой статус переводчика в хозяйственном процессе Украины. *Правова держава*. 2009. № 11. С. 50–53.
3. Порядок введення державною міграційною службою України Довідково-інформаційного реєстру перекладачів : Затв. наказом Міністерства внутрішніх справ України від 11.03.2013 р. № 228. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0801-13#Text (дата звернення: 20.02.2020).
4. Консульський статут України : Затв. Указом Президента України від 02.04.1994 р. № 127/94. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/127/94#Text (дата звернення: 20.02.2020).
5. Віденська конвенція про консульські зносини від 24.04.1963 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_047#Text (дата звернення: 20.02.2020).
6. Спадкове право: Нотаріат. *Адвокат*ура. Суд : наук.-практ. посіб. / С.Я. Фурса, Є.І. Фурса, О.М. Клименко та ін.; за заг. ред. С.Я. Фурси. Київ : КНТ, 2007. 1216 с.
7. Павлуник І. Представництво консулами іноземців у цивільному процесі України. *Право України*. 2002. № 10. С. 136–141.
8. Офіційний сайт Міністерства закордонних справ України. URL: http://old.mfa.gov.ua/ua/consular-affairs/cons (дата звернення: 20.02.2020).
9. Захист прав і майнових інтересів українських фізичних і юридичних осіб за кордоном / Офіційний сайт Посольства України в Арабській Республіці Єгипет та в Республіці Судан. URL: http://www.mfa.gov.ua/egypt/ua/publication/content/41263.htm (дата звернення: 20.02.2020).
10. Протидія торгівлі людьми: законодавчі та нормативні акти зарубіжних держав : інформ.-аналіт. довід. / за заг. ред. О.М. Бандурки, К.Б. Левченко. 2-ге вид. Київ : Юрисконсульт, 2006. 316 с. URL: www.dcz.gov.ua/ doccatalog/document?id=26317 (дата звернення: 20.02.2020).
11. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05.04.2012 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#Text (дата звернення: 20.02.2020).
12. Щодо реформування деяких судових та юридичних професій: Закон Франції № 71–1130 від 31.12.1971 р. *Journal officiel* du 5 janvier 1972. С. 15.
13. Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та інших законодавчих актів України щодо мотивування судових рішень : законопроект № 4637 від 22.01.2021 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=70891 (дата звернення: 20.02.2020).

РОЗДІЛ 5
ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

УДК 349.22
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-2/27

КОНТРАКТ ЯК ПІДСТАВА ВИНИКНЕННЯ ТРУДОВИХ ПРАВОВІДНОСИН ІЗ НАУКОВО-ПЕДАГОГІЧНИМИ ПРАЦІВНИКАМИ

CONTRACT AS THE BASIS FOR THE EMERGENCE OF LABOR RELATIONSHIPS WITH SCIENTIFICALLY-PEDAGOGICAL WORKERS

Верхолаз (Бондаренко) К.О., аспірантка кафедри трудового права та права соціального забезпечення
Інститут права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Сучасна високоефективна система освіти є однією з ключових умов конкурентоспроможності на європейському ринку, адже саме освіта є одним із головних чинників зростання якості людського капіталу, генератором нових ідей, запорукою динамічного розвитку економіки й суспільства.

Освіта є пріоритетною сферою розвитку соціуму, держава спрямовує діяльність закладів вищої освіти на таких її суб'єктів, як науково-педагогічні працівники. Робота науково-педагогічних працівників – це особливий вид інтелектуальної діяльності, оскільки вони повинні володіти не лише глибокими і системними знаннями в певній галузі, але й умінням передавати ці знання іншим, формувати й виховувати молоде покоління.

У статті досліджено правове регулювання деяких аспектів трудових правовідносин із науково-педагогічними працівниками під час укладення трудового договору (контракту). Визначено складові елементи контракту. Розкрито правове регулювання трудових відносин із науково-педагогічними працівниками. Запропоновано вдосконалити наявну форму укладання трудового договору (контракту) з науково-педагогічними працівниками, а також сформульовано конкретні пропозиції з усунення теоретичних проблем із цього питання.

Держава створює умови для повного здійснення громадянами права на працю, гарантує рівні можливості у виборі професії та роду трудової діяльності, реалізовує програми професійно-технічного навчання, підготовки і перепідготовки кадрів відповідно до суспільних потреб.

Правове регулювання праці науково-педагогічних працівників базується на загальних принципах регулювання трудових відносин, хоча має суттєві особливості, що зумовлені творчим характером та особливим значенням праці.

Працівники реалізують право на працю, укладаючи трудовий договір, зокрема трудовий договір у формі контракту.

Для підвищення трудової дисципліни сторони мають можливість встановлювати додаткові заходи щодо взаємної відповідальності з одночасним наданням пільг і переваг, які мають бути зафіксовані в контракті, що не буде розглядатися в контексті погіршення становища працівника порівняно з чинним законодавством України.

Отже, контракт є спробою законодавця диспозитивно врегулювати ці відносини, залишивши визначення умов праці прерогативою сторін.

Ключові слова: науково-педагогічні працівники, правовий статус, контракт, трудовий договір, право на працю, трудові відносини, строковий характер, заклад вищої освіти.

The modern highly efficient education system is one of the key conditions for competitiveness in the European market, because education is one of the main factors in increasing the quality of human capital, a generator of new ideas, a guarantee of dynamic economic and social development.

Education is a priority area of development of society; the state directs the activities of higher education institutions to such subjects as scientifically-pedagogical workers. The work of scientifically-pedagogical workers is a special kind of intellectual activity, because they must have not only deep and systematic knowledge in a particular field, but also the ability to transfer this knowledge to others, to form and educate the younger generation.

The article examines the legal regulation of some aspects of labor relations with scientifically-pedagogical workers when concluding an employment agreement (contract). The constituent elements of the contract are defined. The legal regulation of labor relations with scientifically-pedagogical workers is revealed. It is proposed to improve the existing form of concluding an employment agreement (contract) with scientifically-pedagogical workers, as well as formulate specific proposals to eliminate theoretical problems on this issue.

The state creates conditions for the full exercise of the right to work by citizens, guarantees equal opportunities in choosing a profession and type of employment, implements programs of vocational training, training and retraining in accordance with social needs.

Legal regulation of the work of scientifically-pedagogical workers is based on the general principles of regulation of labor relations, although it has significant features due to the creative nature and special importance of labor.

Employees exercise the right to work by concluding an employment contract, including an employment contract in the form of a contract.

To increase labor discipline, the parties have the opportunity to establish additional measures of mutual responsibility while providing benefits and advantages to be fixed in the contract, which will not be considered in the context of deterioration of the employee compared to current legislation of Ukraine.

So, the contract is an attempt by the legislator to dispositive regulates these relations, leaving the definition of working conditions the prerogative of the parties.

Key words: scientifically-pedagogical workers, legal status, contract, labour contract, right to work, labour relations, urgent nature, higher education institution.

Проголошення Україною євроінтеграційного курсу зумовлює необхідність активізації уваги суспільства до вдосконалення правового регулювання всіх основоположних сфер життя. Дуже важливе місце посідає соціальний інститут освіти. Кожна людина проходить цей інститут, в результаті чого стає особистістю та фахівцем. Цей інститут формулює інтелектуальний та професійний потенціал.

Проблематику особливостей виникнення трудових правовідносин з науково-педагогічними працівниками досліджували у своїх працях такі науковці, як О.В. Тищенко, О.В. Гоц, А.О. Абрамова, О.А. Грішнова.

Правове регулювання праці робітників, які виконують виховні функції, залишається практично недослідженим, а труднощі у практичному вирішенні цієї проблеми вини-

кають насамперед у зв'язку з тим, що особливості правового регулювання праці таких робітників не знайшли належного відображення у чинному законодавстві.

Проте сьогодні залишається значна кількість актуальних та невирішених питань, які стосуються укладання контракту з науково-педагогічними працівниками.

Метою публікації є з'ясування умов та підстав виникнення трудових відносин з науково-педагогічними працівниками та розроблення пропозицій, спрямованих на вдосконалення трудового законодавства та виокремлення особливостей правового регулювання під час укладання трудового договору (контракту) з науково-педагогічними працівниками.

Конституція України, а саме стаття 43, гарантує кожному право на працю, чим дає можливість заробляти собі на життя працею, яку громадянин вільно вибрав або на яку вільно погодився [1].

Трудові правовідносини з науково-педагогічними працівниками виникають на основі складного юридичного складу. Однією зі спеціальних норм для впорядкування праці науково-педагогічних працівників є підписання контракту.

Особливою категорією працівників є науково-педагогічні працівники, діяльність яких має дуже вагоме значення для держави. Правовому регулюванню трудових контрактів присвячена частина 3 статті 21 Кодексу законів про працю України (далі – КЗпП України), у якій передбачається, що особливою формою трудового договору є контракт, у якому строк його дії, права, обов'язки і відповідальність сторін (зокрема, матеріальна), умови матеріального забезпечення та організації праці працівника, умови розірвання договору, в тому числі дострокового, можуть встановлюватися угодою сторін. Сфера застосування контракту визначається законами України [2].

Сфера укладення трудових контрактів в Україні за останні роки істотно розширилась. Від набуття чинності Законами України «Про вищу освіту» [3] від 1 липня 2014 р. № 1556-VII та «Про наукову і науково-технічну діяльність» від 26 листопада 2015 р. № 848-VIII контракти повсюдно укладаються з науково-педагогічними та науковими працівниками. Закон України «Про наукову і науково-технічну діяльність», а саме частина 25 статті 1, регламентує, що науково-педагогічний працівник – це вчений, який має вищу освіту не нижче другого (магістерського) рівня, відповідно до трудового договору (контракту) в університеті, академії, інституті професійно провадить педагогічну та наукову або науково-педагогічну діяльність та має відповідну кваліфікацію незалежно від наявності наукового ступеня або вченого звання, підтверджену результатами атестації у випадках, визначених законодавством [4]. Як бачимо, в Законі передбачено, що науково-педагогічний працівник провадить науково-педагогічну діяльність на основі трудового договору (контракту). Однак прямої норми на укладення контракту з науково-педагогічними працівниками в Законі не передбачено, тому варто зауважити, що є певні неузгодженості в українському законодавстві.

Також Постанова Кабінету Міністрів України «Про впорядкування застосування контрактної форми трудового договору» від 19 березня 1994 р. № 170 визначає порядок укладання контрактів під час прийняття (наймання) на роботу працівників на підприємства, в установи, організації незалежно від форми власності, виду діяльності та галузевої приналежності. Контракт укладається у двох примірниках та має однакову юридичну силу для кожної зі сторін. На підставі контракту видається наказ (розпорядження) про прийняття на роботу [5].

Аналізуючи Закон України «Про вищу освіту», бачимо, що контракт укладається не з усіма науково-педагогічними працівниками, а лише з окремими. Відповідно до Закону України «Про вищу освіту», контракт укладається лише з керівником вищого навчального закладу (частина 3 статті 42), керівником факультету (навчально-наукового інституту) (частина 1 статті 43), керівником кафедри (частина 6 статті 35) [3]. Отже, можна зробити висновок, що з науково-педагогічними працівниками, які перебувають на інших, відмінних від вищезазначених посадах контракт не укладається. Перелік посад науково-педагогічних працівників закладів вищої освіти затверджений Постановою Кабінетів Міністрів України «Про затвердження переліку посад педагогічних та науково-педагогічних працівників» від 14 червня 2000 р. № 963 [12].

Загалом праця науково-педагогічних робітників регулюється загальними нормами законодавства, тому слід зауважити, що варто внести зміни до Законів України «Про вищу освіту» від 1 липня 2014 р. № 1556-VII [3] та «Про наукову і науково-технічну діяльність» від 26 листопада 2015 р. № 848-VIII [4], а саме створити окрему статтю щодо укладання контрактів під час прийняття на роботу науково-педагогічних працівників.

В юридичній літературі неодноразово звертали увагу на некоректність поняття контракту, адже контракт фактично є не формою трудового договору, а його особливим різновидом.

Контракт як особлива форма трудового договору повинен спрямовуватися на забезпечення умов для виявлення ініціативності та самостійності працівника, але при цьому враховувати здібності працівника та його професійні навички, законодавчу захищеність, а також відповідальність сторін.

Відповідно до статті 24 КЗпП України, контракт укладається у письмовій формі і підписується роботодавцем та працівником, якого приймають (наймають) на роботу за контрактом [2]. Ця норма передбачає виключно письмову форму трудового договору.

Як зазначає О.А. Грішнова, трудовий контракт – це індивідуальний, формальний і строковий трудовий договір. Його формальний характер означає, що він укладається згідно з чинними правилами у письмовій формі, у двох екземплярах та підписується роботодавцем і працівником, зберігається в кожної зі сторін. Вважається, що таке оформлення сприяє дотриманню умов угоди [7].

К.О. Попова-Коряк зазначила, що науково-педагогічна діяльність за своїм змістом роботи, характером та умовами її виконання не дає підстав для встановлення строкових трудових відносин, а навпаки, вона спрямована на ґрунтовні, фундаментальні результати, які можуть бути досягнуті тільки шляхом стабільної і постійної роботи, коли її суб'єкт провадження – науково-педагогічний працівник – є спокійним і впевненим у тому, що завтра він не залишиться без роботи. Тільки за цієї умови від нього можна чекати високих результатів, якими він зможе підтвердити, що цю посаду він обіймає по праву як кращий спеціаліст. Строк дії договору в цьому разі може бути умовою лише тоді, коли на ньому наполягає сам працівник [8, с. 82].

Законодавство про працю дає змогу визначити особливості трудового контракту, серед яких слід назвати такі: строковий характер; наявність додаткових підстав для припинення контракту, які передбачаються у самому контракті; можливість передбачити умови для працівника, що збільшують обсяг відповідальності за невиконання трудових обов'язків; обмеження щодо застосування, яке визначається законами України.

Широке застосування контрактної форми договору на фоні досить мізерного правового регулювання складає проблемність щодо надання правової відповіді на питання, що виникають на практиці, особливо під час трудових спорів.

Отже, на допомогу приходить актуальна практика Верховного Суду, яка в умовах неефективного трудового законодавства останнім часом активно заповнює прогалини у ньому, інколи навіть виходячи за межі тлумачення правових норм.

Проаналізувавши останні рішення Верховного Суду, що мають істотний вплив на інститут контракту в трудовому праві, можемо зазначити низку прогалин, які потрібно усувати в законодавстві.

У правозастосовній практиці нерідко виникає питання про те, чи можуть умови контракту погіршувати становище працівника відповідно до законодавства з огляду на наявність у статті 9 КЗпП України такої фрази: «умови договорів про працю, які погіршують становище працівників порівняно із законодавством України про працю, є недійсними». Під час розгляду цього питання Верховний Суд дійшов висновку про існування винятку з цього загальногалузевого принципу трудового права. Цим винятком, на його думку, є контракт як особлива форма трудового договору, спрямована на створення умов для виявлення ініціативності та самостійності працівників з урахуванням їх індивідуальних здібностей і професійних навичок, яка, зокрема, передбачає покладення на працівника підвищеної відповідальності [9]. Отже, оскільки контракт може містити положення, які погіршують становище працівника, зокрема додаткові підстави для звільнення чи відповідальності, то на контрактну форму трудового договору не поширюється положення статті 9 КЗпП України про те, що умови договорів про працю, які погіршують становище працівників порівняно із законодавством України про працю, є недійсними.

Ще на практиці виникає питання, пов'язане зі строком дії трудових контрактів, а саме тлумачення останнього дня дії контракту, а також розуміння прийменників «до» та «по». Якщо контракт діє до певної дати, чи означає це, що останнім днем вважається переддень зазначеної дати? Чи ним вважається сама дата? Відповідь на це запитання надав Верховний Суд у Постанові від 9 червня 2020 р. по справі № 419/1965/18. Судді Верховного Суду зазначили, що «прийменники «до» і «по» в українській мові вживаються на позначення кінцевої календарної дати чинності або виконання чого-небудь, тому, якщо контракт діє до 27 червня 2018 р., це свідчить про те, що саме ця дата є останнім днем чинності дії трудового договору (контракту)». Таким чином, «до» і «по» вживаються саме у значенні «включно». Наприклад, якщо договір працівника діє до 25 січня, то останнім робочим днем буде 25 січня, а не 24 січня [10].

Також є певні розбіжності на практиці щодо переукладення контракту чи продовження строку його дії. Так, 26 лютого 2020 р. Верховний Суд прийняв Постанову по справі № 607/2144/19 за позовом працівника до інституту післядипломної педагогічної освіти, в якій він зазначив, що переукладання строкового трудового договору (контракту) чи продовження строку його чинності у випадках, що підпадають під частину 2 статті 23 Кодексу законів про працю України, не передбачає набуття трудовим договором характеру безстрокового, укладеного на невизначений строк.

Згідно з частиною 2 статті 39-1 КЗпП України, трудові договори, що були переукладені один чи декілька разів, за винятком випадків, передбачених частиною 2 статті 23 КЗпП України, вважаються такими, що укладені на невизначений строк. Отже, під час переукладання контракту чи продовження строку його дії виключається можливість застосування частини 2 статті 39-1 КЗпП України. Аналогічний висновок Верховний Суд виклав у Постанові від 22 січня 2020 р. у справі № 607/18964/18 [11].

Отже, можна дійти висновку, що контракт з науково-педагогічними працівниками слід розглядати як особливий вид трудового договору, в якому встановлюються обов'язкові умови (місце роботи, трудова функція, оплата праці, строк дії договору, режим роботи тощо) та за необхідності додаткові умови договору (випробування під час прийняття на роботу, знання іноземної мови тощо), а також визначаються відповідальність сторін за неналежне виконання умов договору, особливості організації та охорони праці, умови розірвання договору, в тому числі дострокового.

Слід звернути увагу на те, що відсутність єдиної імперативної норми щодо порядку укладання контракту з науково-педагогічними працівниками спричиняє неоднаковість його застосування та породжує спірні ситуації між сторонами, тому контракт повинен знайти своє відображення в проєкті Трудового кодексу України, а також потрібно внести зміни до чинних нормативно-правових актів та передбачити все, що стосується науково-педагогічних працівників під час укладання контракту.

Ще доречно розробити та впровадити порядок укладання, зміни та припинення контракту з науково-педагогічними працівниками, який слід затвердити на рівні Міністерства освіти і науки України, задля суттєвого вдосконалення застосування контрактної форми саме з науково-педагогічними працівника.

Остання ініціативна практика щодо реформування трудового законодавства свідчить про те, що є тенденція до поступової відмови від інституту контракту. Такі ініціативи є передчасним і не обґрунтованими, а також не сприяють удосконаленню правового регулювання реалізації права на працю в Україні, зокрема в освітянській сфері.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 30. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80 (дата звернення: 01.02.2021).

2. Кодекс законів про працю : Закон України від 10 грудня 1971 р. № 322-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text (дата звернення: 01.02.2021).

3. Про вищу освіту : Закон України від 1 липня 2014 р. № 1556-VII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1556-18#Text (дата звернення: 05.02.2021).

4. Про наукову і науково-технічну діяльність : Закон України від 26 листопада 2015 р. № 848-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/848-19#Text (дата звернення: 05.02.2021).

5. Про впорядкування застосування контрактної форми трудового договору : Постанова Кабінету Міністрів України від 19 березня 1994 р. № 170. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/170-94-%D0%BF#Text (дата звернення: 10.02.2021).

6. Про затвердження переліку посад педагогічних та науково-педагогічних працівників : Постанова Кабінету Міністрів України від 14 червня 2000 р. № 963. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/963-2000-%D0%BF (дата звернення: 12.02.2021).

7. Грішнова О.А. Економіка праці та соціально-трудові відносини : підручник. Київ : Знання, 2004. 535 с.

8. Попова-Коряк К.О. Особливості реалізації права на працю науково-педагогічних працівників: сучасність і перспективи правового регулювання крізь призму міжнародних стандартів прав людини. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. Вип. 11. С. 80–82.

9. Постанова Верховного Суду / Касаційний цивільний суд від 1 травня 2020 р. № 487/79/18-ц, 61-2931св19. URL: http://od.reyestr.court.gov.ua/files/44/6fdefb187f0d5496b339cd28a5df804f.rtf (дата звернення: 12.02.2021).

10. Постанова Верховного Суду / Касаційний цивільний суд від 9 травня 2020 р. № 419/1965/18, 61-16740св19. URL: http://od.reyestr.court.gov.ua/files/44/1ca24489856f3f371364d677d3423e4f.rtf (дата звернення: 14.02.2021).

11. Постанова Верховного Суду / Касаційний цивільний суд від 22 січня 2020 р. № 607/18964/18, 61-17321св19. URL: http://od.reyestr.court.gov.ua/files/43/ec439a5584163a1d9aa38c2b35ea3304.rtf (дата звернення: 16.02.2021).

12. Щодо контрактної форми трудового договору та переліку законів, якими дозволено її застосування : Лист від 6 квітня 2000 р. № 06/2-4/66. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v4_66203-00 (дата звернення: 12.02.2021).

УДК 346.2
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-2/28

ГАРАНТІЇ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ ПРАЦІВНИКІВ ПУБЛІЧНОЇ СЛУЖБИ

GUARANTEES OF SOCIAL PROTECTION OF PUBLIC SERVICE EMPLOYEES

Гаврилюк В.О., к.ю.н.

У статті досліджено специфіку механізму забезпечення права соціального захисту працівників публічної служби. Сформульовано авторський перелік гарантій соціального захисту працівників публічної служби. Деталізовано зміст кожної гарантії. Автор констатує, що відсутність критерія класифікації не дає змоги дійти висновку про вичерпний характер переліку гарантій соціального захисту. Крім того, спірним є включення до гарантій соціального захисту для працівників публічної служби просування по службі. Уточнення потребують побутові гарантії, адже вони включають як матеріально-побутове забезпечення для державних службовців, так і житлове забезпечення для тих працівників публічної служби, що не мають власного житла. Отже, гарантії соціального захисту працівників публічної служби розподіляються на основні, тобто такі, що поширюють свою дію на усіх працівників публічної служби, а здійснення соціального захисту без них є неможливим, та додаткові, що надаються працівникам окремих органів публічної влади у зв'язку з виконанням специфічних посадових обов'язків.

Також основною гарантією соціального захисту працівників публічної служби можна вважати надання вихідної допомоги. Вихідна допомога поширюється на усіх працівників публічної служби незалежно від того, чи встановлено окремі норми у спеціальному адміністративному законодавстві, адже основи її застосування визначені в Кодексі законів про працю. Таким чином, сутність основної гарантії соціального захисту щодо надання вихідної допомоги працівникам публічної служби полягає в наданні фінансової підтримки для працівника на час пошуку нової роботи, якщо посада в органах публічної влади була втрачена не з вини такого працівника. Аналіз соціального законодавства засвідчив потребу в осучасненні розуміння вихідної допомоги для працівників публічної служби, що стосується єдиної термінології та підстав застосування. Автор доводить, що основна гарантія соціального захисту щодо відшкодування витрат у зв'язку з відрядженням працівника публічної служби спрямована на забезпечення незмінності рівня соціально-матеріального становища працівників публічної служби, які були відправлені у відрядження, та захищає його від витрат особистих коштів задля реалізації завдань та функцій держави.

Ключові слова: гарантії, соціальний захист, працівник, публічна служба, соціальне законодавство.

In the article the specifics of the mechanism for ensuring the right to social protection of public service employees are examined. The author's list of guarantees of social protection of public service employees is formulated. The content of each of the guarantees is detailed. The author states that the absence of a classification criterion does not allow concluding that the list of guarantees of social protection is exhaustive. In addition, it is controversial to include in the guarantees of social protection for employees of the public service promotion. Household guarantees need to be clarified, as they include both material support for civil servants and housing for those civil servants who do not have their own housing. Therefore, it is possible to conclude that the guarantees of social protection of public service employees are divided into basic, i.e. those that apply to all public service employees, and the implementation of social protection without them is impossible and additional, provided to employees of certain public authorities with the performance of specific job responsibilities.

Also, the main guarantee of social protection of public service employees can be considered the provision of severance pay. The severance pay applies to all public service employees, regardless of whether certain norms are established in special administrative legislation, as the basis for its application is defined in the Labor Code. Thus, the essence of the main guarantee of social protection for the provision of severance pay to public service employees is to provide financial support for an employee while looking for a new job, if the position in public authorities was lost through no fault of such an employee. The analysis of social legislation has highlighted the need to modernize the understanding of severance pay for civil servants in terms of common terminology and grounds for application. The author argues that the main guarantee of social protection for reimbursement of expenses in connection with the business trip of a public service employee is aimed at ensuring the invariability of the social and financial situation of public service employees who were sent on business trips and protects him from personal expenses, functions of the state.

Key words: guarantees, social protection, employee, public service, social legislation.

Соціальний захист працівників публічної служби є одним із інструментів врівноваження обмежень, накладених виконанням посадових обов'язків щодо неможливості займатися іншими видами діяльності, потреби постійного публічного декларування свого майна та проходження оцінювання. Це визначає потребу в гарантуванні його надання та поширення на усі соціальні аспекти життя працівника публічної служби. Відповідно, аналіз законодавства щодо правового регулювання гарантій соціального захисту дасть можливість визначити його достатність та актуальність для працівників публічної служби. Зі свого боку це дасть змогу класифікувати гарантії соціального захисту, а також установити, які з них є спільними для усіх працівників публічної служби, а які поширюються лише на працівників певного органу публічної влади. Потребує з'ясування питання необхідності закріплення спеціальних гарантій для працівників окремих органів публічної влади, їх відповідності соціальному запиту.

Сьогодні питання гарантій соціального захисту працівників публічної служби досліджувалося лише щодо посадових осіб окремих органів. Науковий вклад у висвітлення цього питання було здійснено такими науковцями, як О.І. Бедний, В.В. Безусий, Н.І. Бернацька, П.А. Бущенко, І.А. Вєтухова, К.А. Грищенко, М.І. Іншин, З.Д. Калініченко, М.О. Липчук, Ю.О. Махортов, В.І. Мельниченко, О.В. Насібова, Г.З. Огнев'юк, Н.Г. Плахотнюк, О.П. Рудницька, Ю.О. Свердлова, С.М. Синчук, М.В. Трубіна, Д.О. Харечко, О.З. Хотинська-Нор.

Дослідження потребує питання класифікації гарантій соціального захисту працівників публічної служби, адже до їх розуміння та повного переліку досі не сформувалося єдиного наукового чи легального підходу. На думку О.І. Бедного, соціальними гарантіями для працівників органів місцевого самоврядування є просування по службі згідно з професійними навиками та результатами атестації і оцінювання; оплата праці; безпечні умови праці; пенсійне забезпечення; отримання щорічної відпустки [1, с. 96]. Відсутність критерія класифікації не дає змоги дійти висновку про вичерпний характер переліку гарантій соціального захисту. Крім того, спірним є включення до гарантій соціального захисту для працівників публічної служби просування по службі. Звісно, можливість просування по службі на основі справедливого оцінювання знань та вмінь впливатиме на стан соціального захисту, однак здебільшого є трудовою гарантією. Як гарантію соціального захисту можна розглядати право відновлення на посаді у зв'язку з незаконним звільненням.

Досліджуючи гарантії правового регулювання соціального забезпечення публічних службовців, Н.І. Бернацька виділяє побутові гарантії (забезпечують індивідуальні та особисті потреби), матеріальні гарантії (виплата надбавок та премій), пенсійні гарантії, реабілітаційні та санаторно-курортні, ритуальні гарантії (надаються у разі загибелі публічного службовця членам його сім'ї), охоронні [2, с. 152–154]. Варто уточнити, що охоронні гарантії як такі, що стосуються вжиття заходів попередження шкоди та охорони життя й здоров'я, застосовуються не до всіх публічних службовців та можуть реалізуватися ще до настання негативних наслідків, однак за наявності доведеної ймовірності виникнення соціального ризику. Також доповнення потребує сам перелік щодо тих гарантій соціального захисту, які поширюються на усіх працівників, таких як компенсації за тимчасову непрацездатність чи збереження місця роботи та заробітної плати за працівником, що перебуває у відпустці по догляду за дитиною. Уточнення потребують побутові гарантії, адже вони включають як матеріально-побутове забезпечення для державних службовців, так і житлове забезпечення для тих працівників публічної служби, що не мають власного житла.

До гарантій соціального захисту державних службовців Н.Г. Плахотнюк пропонує долучати оплату праці, щорічні та додаткові відпустки, моральні та матеріальні форми заохочення, пенсійне та соціально-побутове забезпечення [3, с. 198]. Доволі спірним є включення до переліку гарантій соціального захисту форми заохочення, адже їх надання не пов'язано з попередженням та допомогою у зв'язку з настанням соціального ризику, що особливо стосується моральних форм заохочення, що не впливають на матеріальний стан працівника. Щодо оплати праці, то гарантією соціального захисту є її збереження та обов'язковість виплати з боку держави через забезпечення видатків з державного бюджету.

Отже, гарантії соціального захисту працівників публічної служби розподіляються на основні, тобто такі, що поширюють свою дію на усіх працівників публічної служби, а здійснення соціального захисту без них є неможливим, та додаткові, що надаються працівникам окремих органів публічної влади у зв'язку з виконанням специфічних посадових обов'язків. До основних гарантій соціального захисту працівників публічної служби слід зарахувати такі:

1) гарантія надання вихідної допомоги працівникам публічної служби;
2) гарантія відшкодування витрат у зв'язку з відрядженням працівника публічної служби;
3) гарантія забезпечення працівників публічної служби службовим житлом;
4) гарантія пенсійного забезпечення працівників публічної служби;
5) гарантія оплати відпочинку та оздоровлення працівників публічної служби;
6) гарантія допомоги сім'ї у зв'язку зі смертю працівника публічної служби.

Як додаткові гарантії соціального захисту працівників публічної служби можна розглядати такі:

1) гарантія безкоштовної освіти для дітей працівників національної поліції та дипломатичних службовців;
2) гарантія охорони та захисту життя й здоров'я працівників правоохоронних органів та народних депутатів України.

Основною гарантією соціального захисту працівників публічної служби можна вважати надання вихідної допомоги. Вихідна допомога поширюється на усіх працівників публічної служби незалежно від того, чи встановлено окремі норми в спеціальному адміністративному законодавстві, адже основи її застосування визначені в Кодексі законів про працю, де у ст. 44 до підстав її застосування віднесено відмову працівника від переведення, зміну організації виробництва, виявлення невідповідності займаній посаді та поновлення працівника на посаді, що раніше перебував на ній [4]. Отже, вихідна допомога виплачується у тих випадках, коли звільнення відбувається без вини працівника та є ініціативою роботодавця. В контексті публічної служби до таких підстав можна віднести реорганізацію чи ліквідацію органу публічної влади. Проте виявлення невідповідності займаній посаді внаслідок не проходження атестації чи оцінювання уже не може застосовуватися як підстава для виплати вихідної допомоги державним службовцям. Особливим є тлумачення вихідної допомоги у Законі України «Про судоустрій та статус суддів», адже судді отримують вихідну допомогу після виходу у відставку чи на пенсію, якщо мають 20 років стажу перебування на посаді [5]. У цьому разі вихідна допомога виконує функцію винагороди за тривалу працю, а не здійснює захист від настання соціальних ризиків, викликаних звільненням з роботи. Така ситуація дає змогу зрозуміти, що правове регулювання вихідної допомоги працівникам публічної служби не є однорідним, а сам інститут потребує значного вдосконалення. Про це говорить П.А. Бущенко, що вважає вихідну допомогу пережитком радянських часів, який потребує узгодження з міжнародною концепцією допомоги у зв'язку з припиненням трудових відносин, для чого кожен роботодавець має створити спеціальні фонди для виплати вихідної допомоги незалежно від причини звільнення. Розмір вихідної допомоги вираховуватиметься на основі трудового стажу та кваліфікації працівника [6, с. 40], тобто вихідна допомога як гарантія соціального захисту працівників публічної служби має застосовуватися у всіх випадках звільнення особи зі служби, однак її розмір уже буде варіюватися від строку перебування на посадах публічної служби. Крім того, вихідна допомога не повинна виплачуватися у зв'язку зі звільненням працівника публічної служби через накладання дисциплінарного стягнення чи притягнення до кримінальної відповідальності.

Таким чином, сутність основної гарантії соціального захисту щодо надання вихідної допомоги працівникам публічної служби полягає у наданні фінансової підтримки для працівника на час пошуку нової роботи, якщо посада в органах публічної влади була втрачена не з вини такого працівника. Аналіз соціального законодавства засвідчив потребу в осучасненні розуміння вихідної допомоги для працівників публічної служби, що стосується єдиної термінології та підстав застосування.

Наступною основною гарантією соціального захисту працівників публічної служби є відшкодування витрат у зв'язку з відрядженням. Відрядження є одним із аспектів реалізації працівником публічної служби своїх обов'язків. Воно може бути пов'язано з потребою набуття працівниками публічної служби нових знань, виконанням безпосередніх обов'язків (для народних депутатів) або захистом населення. Водночас відрядження значно впливає на стабільність соціального та матеріального стану працівника публічної служби, коли зміни не були ініційовані самим працівником. Досліджуючи це питання, О.П. Рудницька підставою відрядження вважає видання наказу роботодавцем, а від'їзд до іншого місця роботи розглядає як виконання трудової функції [7, с. 7]. Відповідно, саме роботодавець (у цьому разі держава) має покривати усі витрати, пов'язані з перебуванням у відрядженні, тобто, гарантія відшкодування витрат має превентивний характер щодо виникнення соціальних ризиків для працівника публічної служби, пов'язаних із відсутністю коштів на забезпечення мінімальних життєвих потреб своїх та членів своєї сім'ї. Відшкодування здійснюється згідно з Постановою КМУ «Про суми та склад витрат на відрядження державних службовців, а також інших осіб, що направляються у відрядження підприємствами, установами та організаціями, які повністю або частково утримуються (фінансуються) за

рахунок бюджетних коштів» [8]. Вона поширює свою дію на усіх працівників публічної служби, окрім дипломатів, соціальний захист яких у довготривалому відрядженні є спеціальним та фінансується окремо. Аналіз цієї Постанови свідчить про компенсацію лише основних побутових потреб працівника публічної служби під час відрядження щодо проживання, транспорту та їжі. Однак суми, визначені у цій Постанові для забезпечення побутових потреб працівника публічної служби, не відповідають реальним економічним умовам, отже, гарантія сьогодні не виконується повністю.

Слід констатувати, що основна гарантія соціального захисту щодо відшкодування витрат у зв'язку з відрядженням працівника публічної служби спрямована на забезпечення незмінності рівня соціально-матеріального становища працівників публічної служби, які були відправлені у відрядження, та захищає його від витрат особистих коштів задля реалізації завдань та функцій держави.

Ще однією основною гарантією соціального захисту працівників публічної служби є забезпечення службовим житлом. Позитивним аспектом правового регулювання реалізації цієї гарантії можна вважати спільний для всіх працівників публічної служби порядок отримання службового житла, що визначений у Постанові Міністрів УРСР «Про службові жилі приміщення» [9]. Однак на практиці ця соціальна гарантія є однією із найбільш складних у реалізації, адже потребує залучення як органів державної влади, так і органів місцевого самоврядування, а також перебування коштів у бюджеті для формування резерву службових приміщень, що не завжди є можливим. Аналізуючи наведену Постанову, можемо помітити складність установлення потреби у використанні службового житла, адже працівник публічної служби може проживати у будинку, який належить його дружині або родичам, що фактично усуватиме потребу на житло.

Досліджуючи правове регулювання цього права поліцейськими, прокурорами суддями й державними службовцями, Д.О. Харечко зазначає, що «передбачені законодавчо механізми є застарілими, а проблема житлового забезпечення має розв'язуватися шляхом створення спільних програм будівництва та його фінансування, використання можливостей вторинного ринку житла, а також проведення контролю за використанням й наданням службового житла» [10, с. 116]. Гарантія забезпечення службовим житлом має втілюватися лише у тих випадках, коли самостійне втілення цього права працівником публічної служби може поставити під загрозу виконання посадових обов'язків та можливість забезпечити мінімальні життєві потреби, тобто коли рівень грошової винагороди є недостатнім для оренди житла в конкретному місці проживання та накопичення для придбання власного житла. В інших випадках право на житло має реалізуватися працівниками публічної служби на загальних підставах.

Можна резюмувати, що сутністю основної гарантії соціального захисту щодо забезпечення працівників публічної служби службовим житлом є надання житлової площі для такого працівника за місцем виконання посадових обов'язків, коли самостійне її забезпечення є неможливим з об'єктивних причин.

Також основною гарантією соціального захисту працівників публічної служби є їх пенсійне забезпечення. Так, настання пенсійного віку є різновидом соціального ризику, адже приводить до втрати місця роботи, отже, працівник публічної служби потребує допомоги від держави в подоланні негативних наслідків безробіття. Виплата пенсій чи щомісячного довічного утримання для суддів означає підтримання державою достатнього матеріального стану тоді, коли працівники уже не здатні самостійно працювати. Проблемним аспектом реалізації цієї гарантії є питання необхідності надання загального або спеціального пенсійного забезпечення для працівників публічної служби. Аналіз соціального та адміністративного законодавства свідчить про зміну легального підходу та перехід від спеціального способу пенсійного забезпечення до загального, тобто такого, що поширюється на усіх громадян незалежно від їх місця роботи. Так, М.В. Трубіна зауважує, що скасування права на пенсію за спеціальним законодавством є доречним лише за повної зміни законодавства щодо вдосконалення гарантій престижності роботи в державній сфері. Спеціальні пенсії були мало не єдиним способом компенсації обмежень для державних службовців [11, с. 28]. Дійсно, для працівників публічної служби, які вийшли на пенсію до проведення пенсійної реформи, складним є питання індексації пенсії, що поширюється як на суддів, так і на працівників національної поліції чи державних службовців. Крім того, загальний порядок отримання пенсії не враховує вкладу таких працівників у державне управління та значимість їх роботи для суспільства. Водночас саме єдиний порядок виплати пенсій дає змогу усунути прогалини у правовому регулюванні, які існували під час спеціального пенсійного забезпечення працівників окремих органів публічної влади, а також вирішити проблему щодо надмірно великих пенсій, виплата яких не відповідала економічним можливостям держави та ставила під загрозу проведення соціального захисту інших категорій населення.

Отже, основна гарантія соціального захисту щодо пенсійного забезпечення працівників публічної служби полягає у наданні державою коштів для покриття усіх необхідних побутових, реабілітаційних та рекреаційних потреб працівників публічної служби у зв'язку з постійною втратою ними працездатності та досягненням пенсійного віку. Хоча під час правового регулювання реалізації цієї гарантії має бути врахований внесок працівників публічної служби в проведення державного та місцевого управління, реалізація їх права на пенсію не може становити перешкоду для втілення соціальної політики держави загалом та соціальних прав інших працівників, що вийшли на пенсію, зокрема.

До основних гарантій соціального захисту слід зарахувати оплату відпочинку та оздоровлення працівників публічної служби. Правом на відпочинок володіють усі працівники, адже, як правильно відзначає М.І. Іншин, саме реалізація цього права дає змогу відновити трудові ресурси та енергію в ході призупинення виконання трудових обов'язків [12, с. 311]. Відпочинок для працівників публічної служби допомагає уникнути виникнення соціальних ризиків внаслідок здійснення помилок у виконанні посадових обов'язків. Водночас реалізація відпочинку у вигляді щорічної чи додаткової відпустки має оплачуватися задля покриття витрат на відпочинок та підтримання звичного рівня прожиття працівника й членів його сім'ї. Невиконання посадових обов'язків може проводитися через оздоровлення працівника публічної служби. У цьому разі реалізація гарантії можлива декількома шляхами. Так, ст. 95 Закону України «Про Національну поліцію» визначено, що поліцейські отримують «безкоштовне медичне забезпечення в закладах охорони здоров'я МВС України» [13], тобто оплата оздоровлення відбувається шляхом виділення коштів на функціонування спеціальних закладів охорони здоров'я, які є доступними лише для працівників Національної поліції, що забезпечує цільове використання коштів. Наступним шляхом є надання коштів, що мають покривати вартість оздоровлення, наприклад, суддям надається сума місячного посадового окладу для оздоровлення під час щорічної відпустки. Проблемним аспектом такого варіанта є складність контролю використання коштів за призначенням. Останнім варіантом оплати оздоровлення є встановлення права на безоплатне медичне обслуговування, як щодо державних службовців. Такий підхід є найбільш загальним та потребує деталізації того, які саме послуги є безкоштовними для праців-

ників публічної служби, визначення відмінності цього права від загального конституційного на охорону здоров'я та медичну допомогу.

Слід констатувати, що сутністю основної гарантії соціального захисту щодо оплати відпочинку та оздоровлення працівників публічної служби є компенсація державою витрат, які здійснюють працівники публічної служби задля реабілітації здоров'я або забезпечення безкоштовного доступу до реабілітації в державних закладах охорони здоров'я.

Останньою основною гарантією соціального захисту є допомога сім'ї працівника публічної служби у зв'язку з його смертю. Ця гарантія спрямована на зменшення матеріальної шкоди для сім'ї та забезпечення матеріальної стабільності протягом достатнього часу для адаптації до самостійного підтримання життєвих потреб. Допомога членам сім'ї може бути надана у вигляді компенсації витрат на поховання. Так, у ч. 16 ст. 22 Закону України «Про статус народного депутата України» визначено, що у разі «смерті народного депутата Верховної Ради України, незалежно від скликання у якому він був, місцеві органи виконавчої влади надають допомогу у похованні» [14]. Допомога у зв'язку зі смертю працівника публічної служби також включає організацію поховання, отже, обов'язкового залучення місцевих органів влади щодо встановлення місця та проведення прощальних заходів. Водночас працівник публічної служби часто є основним суб'єктом забезпечення життєвих потреб членів усієї сім'ї, отже, реалізація цієї гарантії передбачає перекладання цього обов'язку на державу. Згідно зі ст. 84 Закону України «Про прокуратуру», «за сім'єю загиблого зберігається право на одержання житла та інші соціальні гарантії, що існували на час загибелі прокурора» [15]. Таким чином, члени сім'ї працівника публічної служби можуть продовжувати використовувати службове житло, отримувати спеціальне медичне обслуговування. Крім того, здійснюється одноразова грошова допомога, розмір якої різниться залежно від органу публічної влади.

Отже, сутністю основної гарантії щодо допомоги членам сім'ї працівника публічної служби у зв'язку з його смертю є зменшення негативних наслідків для матеріального стану сім'ї працівника публічної служби на час їх пристосування до нових умов проживання. Реалізація цієї гарантії має охоплювати заходи психологічної допомоги для членів сім'ї та організаційно-правову допомогу в питаннях оформлення спадку чи вирішення інших проблем, викликаних смертю працівника публічної служби.

Додатковою гарантією соціального захисту працівників публічної служби є безкоштовна освіта дітей працівників Національної поліції та дипломатичної служби. Варто зауважити, що правова природа цієї гарантії дещо різниться залежно від суб'єкта надання. Відповідно до ст. 103 Закону України «Про Національну поліцію», якщо в особи «один з батьків є чи був поліцейським протягом не менше як 20 років, вона має право на безкоштовне навчання у вищих навчальних закладах та ліцеях системи Міністерства внутрішніх справ України, а також вступу поза конкурсом до державних та комунальних вищих і професійно-технічних навчальних закладів за власним вибором спеціальності й за рахунок місцевого та державного бюджету» [13]. Отже, сутністю такої гарантії для дітей працівників Національної поліції є отримання можливості безкоштовно навчатися в освітніх закладах без обмеження конкретною спеціалізацією. Особливістю такої гарантії є обмеження строку її дії 3 роками з моменту отримання середньої загальної освіти. Водночас виникає питання щодо необхідності наявності цієї гарантії загалом, адже отримання середньої освіти є безкоштовним для усіх, а вступ до вищих закладів освіти здійснюється на рівних умовах та відображає рівень здобутих знань.

Згідно з п. 3 ч. 1 ст. 34 Закону України «Про дипломатичну службу», працівнику дипломатичної служби надаються кошти на «здобуття дошкільної та загальної середньої освіти його дітьми» [16]. Потреба у такій гарантії є вже більш обґрунтованою, адже працівник дипломатичної служби та члени його сім'ї є іноземними громадянами в тій країні, в якій він проходить службу, а отримання освіти чи інших соціальних послуг для них є платним. Відповідно, оплата дошкільної та загальної середньої освіти є способом реалізації Україною свого обов'язку щодо дітей та шляхом зменшення витрат працівника дипломатичного службовця, які можуть бути неспіввісними з рівнем його заробітної плати.

Таким чином, зміст додаткової гарантії щодо безкоштовної освіти для дітей працівників Національної поліції та дипломатичної служби полягає у забезпеченні державою спеціальних спрощених умов отримання дошкільної, середньої та вищої освіти. Варто наголосити на тому, що це право не має порушувати права інших осіб на справедливі та рівні умови отримання вищої освіти, тому ця гарантія має бути спрямована на забезпечення належних знань, а не лише позаконкурсного вступу до вищого закладу освіти.

Ще однією додатковою гарантією соціального захисту працівників публічної служби є охорона та захист життя й здоров'я для працівників правоохоронних органів та народних депутатів України. Охорона та захист працівників суду, прокуратури, органів доходів та зборів, військовослужбовців здійснюються відповідно до Закону України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» [17] на підставі загрози їх життю, здоров'ю або майну, тобто реалізація цієї гарантії має тимчасовий характер та здійснюється за вмотивованим зверненням особи для попередження настання соціального ризику. Поширення на працівників правоохоронних органів пояснюється специфікою їх роботи щодо припинення протиправної діяльності, для перешкоджання якій можуть бути використані такі ж незаконні засоби та методи. Задля запобігання соціальному ризику відбувається вжиття заходів з охорони, надання зброї, переховування, які фінансуються з державного бюджету.

Охорона та захист життя й здоров'я працівників публічної влади, а саме народних депутатів України, проводиться уже на постійній основі відповідно до ст. 28 Закону України «Про статус народного депутата України», де обов'язок втілення цієї гарантії покладений на Управління державної охорони України та Службу безпеки України [14]. Потреба наявності охорони обґрунтовується можливістю вчинення незаконного тиску на народного депутата. Водночас має бути відмежовано постійну охорону від заходів з безпосереднього запобігання соціальному ризику за наявності підтвердженої загрози, яких уже вживають із залученням правоохоронних органів.

Отже, сутністю додаткової гарантії соціального захисту щодо охорони життя та здоров'я працівників правоохоронних органів та народних депутатів України є запобігання можливості здійснення протиправного впливу чи тиску на виконання суддями, прокурорами чи іншими посадовими особами, що забезпечують правопорядок через виконання своїх посадових обов'язків, шляхом завдання шкоди їм чи членам їхніх сімей.

Так, аналіз основних гарантій соціального захисту працівників публічної служби вказує на відсутність рівних можливостей щодо реалізації соціальних прав у працівників різних органів публічної влади. Варто наголосити на тому, що відмінним має бути спосіб реалізації соціального захисту, а не його обсяг для таких працівників. Крім того, окремі гарантії мають характер привілеїв, як щодо медичного забезпечення народних депутатів чи безкоштовного навчання дітей працівників Національної поліції, що є недопустимим та потребує правового обмеження.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бедний О.І. Адміністративно-правові права й обов'язки службовців органів місцевого самоврядування. *Право і суспільство*. 2016. № 6. С. 93–99.
2. Бернацька Н.І. Система гарантій правового регулювання соціального забезпечення публічної служби в України. *Публічне право*. 2018. № 1. С. 151–157.
2. Плахотнюк Н.Г., Мельниченко В.І. Право в публічному управлінні. Київ : ПАДУ, 2018. 239 с.
3. Кодекс законів про працю : Закон України від 10 грудня 1971 року № 322-VIII. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1971. № 50.
4. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 2 червня 2016 року № 1402-VIII. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2016. № 31. С. 7.
5. Бущенко П.А., Вєтухова І.А. Правова природа вихідної допомоги при звільненні працівників за трудовим законодавством України. *Право та інновації*. 2016. № 1. С. 35–43.
6. Рудницька О.П. Гарантійні та компенсаційні виплати працівникам, які направляються для підвищення кваліфікації. *Юридичний науковий журнал*. 2015. № 1. С. 104–107.
7. Про суми та склад витрат на відрядження державних службовців, а також інших осіб, що направляються у відрядження підприємствами, установами та організаціями, які повністю або частково утримуються (фінансуються) за рахунок бюджетних коштів : Постанова Кабінету Міністрів України від 2 лютого 2011 року № 98. *Офіційний вісник України*. 2011. № 20. С. 488.
8. Про службові жилі приміщення : Постанова Міністрів УРСР від 4 січня 1988 року № 37. URL: https: cutt.ly/ijxCSH0 (дата звернення: 11.01.2021).
9. Харечко Д.О. Проблеми застосування нормативно-правового механізму щодо забезпечення житлом окремих категорій громадян. *Ефективність державного управління*. 2017. Вип. 1. С. 110–118.
10. Трубіна М.В. Аналіз правового регулювання окремих питань пенсійного забезпечення державних службовців в Україні. *Вісник Вищої кваліфікації комісії суддів України*. 2017. № 1. С. 23–29.
11. Іншин М.І. Теоретико-правовий аналіз часу відпочинку працівників в Україні. *Актуальні проблеми держави і права*. 2015. Вип. 75. С. 309–313.
12. Про Національну поліцію : Закон України від 2 липня 2015 року № 580-VIII. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2015. № 40. С. 1970.
13. Про статус народного депутата України : Закон України від 17 листопада 1992 року № 2790-XII. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1993 № 3. С. 17.
14. Про прокуратуру : Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1697-VII. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2012. № 2. С. 54.
15. Про дипломатичну службу : Закон України від 7 червня 2018 року № 2449-VIII. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2018. № 50. С. 7.
16. Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів : Закон України від 23 грудня 1993 року № 3781-XII. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1994. № 11. С. 50.

УДК 349.2
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-2/29

ВІДКЛИКАННЯ ПРАЦІВНИКОМ ЗАЯВИ ПРО ЗВІЛЬНЕННЯ ЗА ВЛАСНИМ БАЖАННЯМ

WITHDRAWAL OF THE RESIGNATION LETTER AT THE OWN WILL BY THE EMPLOYEE

Зеленський В.М., к.ю.н.,
асистент кафедри трудового права та права соціального забезпечення
Київський національний університет імені Тараса Шевченка

Статтю присвячено висвітленню проблеми правового регулювання відкликання працівником раніше поданої заяви про звільнення за власним бажанням. Розглянуто досвід Чехії, Словаччини, Великобританії щодо цього питання. Зауважено на тому, що застосовуваний нині в проєкті ТК підхід (у чинному КЗпП це питання взагалі не врегульовано) не відповідає інтересам роботодавця та економічного розвитку країни у цілому. У чеському та словацькому трудових кодексах встановлене однакове правило, згідно з яким заява про звільнення може бути відкликана тільки за згодою другої сторони трудового договору; відкликання заяви про звільнення та згода на дане відкликання повинні бути вчинені в письмовій формі (ст. 50 ТК ЧР та ст. 61-4 ТК СР). Водночас означені кодекси не містять зобов'язання роботодавця задовольнити заяву про відкликання та відміну раніше поданої заяви про звільнення (це правило дійсно в обох напрямах для обох сторін трудового договору). Убачається, що більш раціональним буде запозичення викладеного вище досвіду ЧР та СР із передбаченням можливості відкликання заяви про звільнення, але за згодою з роботодавцем, причому на роботодавцеві не повинен лежати обов'язок задовольнити це відкликання, крім випадків, коли це відкликання здійснене працівниками, що відносяться до категорії, які потребують підвищеного захисту. До такої категорії пропонується віднести працівників, які працевлаштовуються в порядку переведення, а також вагітних, жінок, які мають дітей віком до трьох років, одиноких матерів, які мають дитину віком до чотирнадцяти років або дитину з інвалідністю. Щодо другого «блоку» виділених нами працівників, як то вагітні, жінки, які мають дітей віком до трьох років, одинокі матері, які мають дитину віком до чотирнадцяти років або дитину з інвалідністю, то ми керуємося такою логікою. Дана категорія працівників користується спеціальними юридичними гарантіями у сфері реалізації права на працю. Наприклад, непоодинокими є випадки, коли таким жінкам, незважаючи на приписи закону, відмовляють у прийнятті на роботу саме на підставі того, що вони або вагітні, або мають дітей. Сформульовано пропозиції з удосконалення норм проєкту.

Ключові слова: припинення трудових правовідносин, ініціатива працівника, за власним бажанням, заява, відкликання, зарубіжний досвід, проблеми, вдосконалення.

The article focuses on the coverage of the problem of legal regulation the withdrawal of a previously submitted resignation letter at his own will by an employee. The experience of the Czech Republic, Slovakia, Great Britain on this issue is considered. It was noted that the approach currently implemented in the draft LC (the current Code of Labour Laws does not resolve this issue at all) does not meet the interests of the employer and the economic development of the country as a whole. The Czech and Slovak labor codes establish the same rule, according to which an application for dismissal can be withdrawn only with the consent of the other party to the employment contract; revocation of the application for dismissal and consent to this revocation must be made in writing (Article 50 of the TC of the Czech Republic and Article 61-4 of the TC of the SR). At the same time, these codes do not contain an obligation for the employer to satisfy the application for revocation and cancellation of the previously submitted application for dismissal (this rule is valid in both directions for both parties to the employment contract). It is seen that it would be more rational to borrow the above experience of the Czech Republic and the Slovak Republic with the possibility of withdrawing the application for dismissal, but with the consent of the employer, and the employer should not be obliged to satisfy this withdrawal, except when belong to the category in need of increased protection. It is proposed to include in this category employees who are employed by transfer, as well as pregnant women, women with children under the age of three, single mothers who have a child under the age of fourteen or a child with a disability. Regarding the second «block» of our selected employees, such as pregnant women, women with children under the age of three, single mothers who have a child under the age of fourteen or a child with a disability, we are guided by the following logic. This category of employees enjoys special legal guarantees in the field of realization of the right to work. For example, it is not uncommon for such women to be denied employment despite the law, on the grounds that they are either pregnant or have children. The suggestions for improving the norms of the draft have been formulated.

Key words: termination of labour legal relationship, the employee's initiative, at the own will, application, withdrawal, foreign experience, problems, improvements.

Постановка проблеми. Можливість працівника звільнитися за власним бажанням в будь-який час без пояснення причини звільнення передбачено сучасним трудовим законодавством багатьох розвинених держав, у тому числі й України: 1) право працівника на припинення трудових правовідносин за власною ініціативою є одним із демократичних принципів трудового права, існування якого передбачає захист конституційного права працівника на вільний вибір праці та умов її виконання. Іншими словами, правове регулювання припинення трудових правовідносин з ініціативи працівника в Україні є своєрідним показником прагнень держави створити демократичну країну, яка на перше місце ставить права людини та громадянина. Історія розвитку українського інституту припинення трудових правовідносин говорить, що тривалий період існування нашої країни у складі Радянського Союзу працівник знаходився у дуже невигідних умовах, коли його права були занадто обмежені, а коло обов'язків, навпаки, було широким; 2) право працівника на звільнення із власної ініціативи проявляється у можливості працівника самостійно, на свій розсуд припиняти трудові відносини з роботодавцем, не враховуючи волі інших учасників трудових правовідносин та в деяких випадках не пояснюючи причини звільнення; 3) волевиявлення працівника щодо припинення трудових правовідносин за власною ініціативою зумовлене причинами, які жодним чином не впливають на його здатність виконувати трудові обов'язки, а в деяких випадках також неможливістю продовжувати роботу з поважних причин, які визнані такими законодавством; 4) право працівника на звільнення за власним бажанням не може бути безмежним, оскільки будь-яке право корегується правами та інтересами інших осіб, в даному разі інтересами роботодавця та всієї економіки держави в особі цього роботодавця, тому у визначених випадках та обставинах указане право працівника на припинення трудових правовідносин за власною ініціативою повинно бути обмежене низкою умов, вимог, а іноді й зустрічними компенсаціями у разі зловживання працівником цим правом.

У даному дослідженні маємо на меті розглянути одну з указаних у пункті четвертому характеристик права працівника на звільнення за власним бажанням, яка об'єктивується в можливості відкликання працівника заяви про припинення трудових правовідносин за його іні-

ціативою. Задля досягнення усебічності під час розгляду цього питання передбачається звернення і до зарубіжного досвіду. У підсумку буде надано пропозиції щодо вирішення виявлених у дослідженні проблем.

Виклад основного матеріалу. Спроба законодавця захистити роботодавця від утрати кадрів через закріплення права відмовляти працівнику залишитися на роботі після спливу попереджувального строку за наявністю певних умов викликає, своєю чергою, таку правову колізію. Слід звернути увагу на те, що закон не вимагає, щоб працівник якимось іншим шляхом демонстрував зміну своїх намірів відносно звільнення. Але водночас ст. 116 КЗпП України передбачає, що роботодавець у день звільнення працівника (а цим днем уважається останній день роботи) справив повний розрахунок із працівником. А ст. 117 Кодексу надає працівнику право ініціювати трудовий спір із питання затримки розрахунку з ним, якщо роботодавець порушив припис ст. 116 КЗпП України. Таким чином, є правова колізія. Роботодавець задля виконання ст. 116 Кодексу може в останній день попереджувального строку видати наказ про звільнення працівника й провести розрахунок із ним, але при цьому з'ясується, що працівник уже передумав звільнятися і відповідно до законодавства має на це право [1, с. 105].

Звертаючись до наукової літератури, констатуємо, що пошуком вирішення зазначеної правової проблеми займається багато науковців. На думку О.І. Процевського, у такій ситуації варто мати на увазі, що бажання працівника звільнитися повинно мати місце на момент звільнення, а не видання наказу. В іншому разі порушується принцип рівності сторін трудового договору [2, с. 185]. А О.С. Вареник із цього приводу пише: «Виходячи з такого законодавчого формулювання, вважаємо, що протягом двох тижнів можна запросити нового працівника на вакантне робоче місце, зажадати від нього написання заяви про прийняття на роботу, але прийняття на роботу можливе лише після спливу двох тижнів і тільки того працівника, якому не можна відмовити в укладенні трудового договору. В усіх інших випадках працівник, який виконував цю роботу, може залишитися на своєму робочому місці» [3, с. 117]. Також доцільно взяти до уваги пропозицію С.М. Глазько, який наполягає на тому, що у чинній ст. 38 Кодексу законів про працю України слід також визначити й можливість працівника скасувати раніше подану заяву про розірвання трудового договору шляхом подання відповідної заяви [4, с. 76]. Цікавою із цього приводу є й пропозиція В.В. Лазора, який пропонує для запобігання подібним ситуаціям закріпити таке: після закінчення строку попередження працівник зобов'язаний підтвердити свій намір звільнитися, і тільки після цього підтвердження роботодавець повинен провести з ним розрахунок не пізніше наступного дня після закінчення попереджувального строку. Відсутність підтвердження працівником свого бажання розірвати трудовий договір анулює подану раніше заяву про звільнення. Покладання на працівника, на думку науковця, додаткового обов'язку під час розірвання з його ініціативи трудового договору – підтвердження свого наміру після закінченню попереджувального строку не буде обтяжливим, а навпаки, внесе необхідну чіткість та ясність у механізм розірвання трудового договору з ініціативи працівника та слугуватиме превенцією виникнення трудових спорів із питань звільнення [1, с. 105]. Усі запропоновані науковцями варіанти дій спрямовані на захист працівника від свавілля роботодавця, який може повернути ситуацію іншим боком й проігнорувати усне бажання працівника залишитися на роботі після закінчення попереджувального строку. Тому законодавцеві варто було б розглянути запропоновані варіанти вирішення правових колізій, що породжуються ст. 38 КЗпП України, й внести до даної правової норми певні зміни.

Слід до перелічених вище варіантів вирішення даної правової колізії додати ще й той факт, що не всі розвинені держави містять таку можливість для працівників, як відкликання заяви про звільнення. Наприклад, як ми вже вище цитували М.І. Іншина (із посиланням на С.В. Венедіктова), у Великобританії заборонено працівнику відкликати попередження про звільнення без попередньої згоди на це роботодавця [5, с. 128–130; 6, с. 6–10]. І.А. Філіппова щодо французького досвіду із цього приводу пише: «Якщо працівник висловив чітко та зрозуміло свій намір припинити трудові відносини, він не може відкликати свою заяву, а роботодавець не зобов'язаний задовольняти просьбу працівника про відкликання заяви на звільнення та про продовження роботи» [7, с. 32]. У чеському та словацькому трудових кодексах установлене однакове правило, згідно з яким заява про звільнення може бути відкликана тільки за згодою другої сторони трудового договору; відкликання заяви про звільнення та згода на дане відкликання повинні бути вчинені в письмовій формі (ст. 50 ТК ЧР та ст. 61-4 ТК СР). Водночас означені кодекси не містять зобов'язання роботодавця задовольнити заяву про відкликання та відміну раніше поданої заяви про звільнення (це правило дійсно в обох напрямах для обох сторін трудового договору). У розрізі вказаного слід звернути увагу на встановлене в проєкті ТК положення: «Працівник незалежно від згоди роботодавця може відкликати раніше подану роботодавцеві заяву про розірвання трудового договору шляхом подання відповідної заяви протягом строку попередження про звільнення» (ч. 4. ст. 83). При цьому роботодавцю надається право відмовити в задоволенні даного відкликання, так само як і в нині чинному КЗпП, тільки якщо він уже запросив іншого працівника, якому не можна відмовити в укладенні трудового договору. Уважаємо даний підхід таким, що не відповідає інтересам роботодавця та розвитку економіки: стан невизначеності для роботодавця щодо подальшого рішення працівника негативно впливає на його можливості оперативно проводити заміну працівників іншими, які володіють належною спеціальністю, кваліфікацією та досвідом. Убачається, що більш раціональним буде запозичення викладеного вище досвіду ЧР та СР із передбаченням можливості відкликання заяви про звільнення, але за згодою з роботодавцем, причому на роботодавцеві не повинен лежати обов'язок задовольнити це відкликання, окрім випадків, коли це відкликання здійснене працівниками, що відносяться до категорії, які потребують підвищеного захисту.

До такої категорії пропонуємо віднести працівників, які працевлаштовуються в порядку переведення, а також вагітних, жінок, які мають дітей віком до трьох років, одиноких матерів, які мають дитину віком до чотирнадцяти років або дитину з інвалідністю. Обґрунтовуємо цей перелік так. Щодо працівників, які працевлаштовуються в порядку переведення: аналіз ст. 24 КЗпП України показав, що, дійсно, відмовляти в укладенні трудового договору забороняється лише працівникам, які запрошені в порядку переведення з іншого підприємства з обов'язковим погодженням між керівниками підприємств. Таким чином законодавець захищає працівника, якого переведено від утрати робочого місця, оскільки у таких випадках працівник знаходиться у дуже невигідному для себе становищі. Законом не передбачено умови такого переведення, натомість п. 5 ст. 36 КЗпП України передбачено, що трудові відносини з працівником за таких обставин припиняються. А отже, очевидним є те, що у разі переведення працівник припиняє трудові відносини з одним підприємством і вступає у нові, але при цьому працівник залишається у підвішеному стані, оскільки він не може бути прийнятий на роботу, доки не сплине попереджувальний строк та не буде прийнято кінцеве рішення щодо звільнення працівника, на місце

якого він претендує. Така позиція законодавця цілком виправдана й сприяє захисту працівника від безпідставної втрати роботи.

Щодо другого «блоку» виділених нами працівників, як то вагітні, жінки, які мають дітей віком до трьох років, одинокі матері, які мають дитину віком до чотирнадцяти років або дитину з інвалідністю, то ми керуємося такою логікою. Дана категорія працівників користується спеціальними юридичними гарантіями у сфері реалізації права на працю. По-перше, непоодинокими є випадки, коли таким жінкам, незважаючи на приписи закону, відмовляють у прийнятті на роботу саме на підставі того, що вони або вагітні, або мають дітей. Як правило, такі працівники є «проблемними», оскільки вагітна жінка з часом буде вимушена піти у відповідну відпустку, а жінки, які мають дітей, особливо дітей-інвалідів, дуже часто знаходяться на лікарняному чи працюють не повний робочий день тощо. Саме ці чинники є головними під час вирішення роботодавцем питання заміщення вакантних місць на підприємстві, в установі, організації тощо. По-друге, одинокі матері є, як правило, єдиними утриманцями своїх дітей, яких може бути два або більше, тому варто приймати до уваги той факт, що у разі вивільнення працівників, наприклад у разі настання обставин, передбачених п. 1 ст. 40 КЗпП України, законодавцем переважне право на залишення на роботі надається працівникам, які мають двох і більше утриманців та які є єдиними утриманцями сім'ї. Тож виникають питання: чому така категорія працівників ураховується тільки у разі настання обставин, зазначених у п. 1 ст. 40 КЗпП? чому інтереси таких працівників не враховуються у разі застосування положень ст. 38 КЗпП України? Отже, маємо певну неузгодженість у законодавстві. Вищевикладене вказує на те, що така категорія жінок потребує додаткового захисту, що до того ж вписується в логіку, закладену законодавцем у КЗпП. На підставі цього пропонуємо відносити жінок, які мають дітей віком до трьох років, одиноких матерів, які мають дитину віком до чотирнадцяти років або дитину з інвалідністю та вагітних жінок до категорії працівників, яким заборонено відмовляти в укладанні трудового договору, а так само і вони потребують додаткового захисту в частині можливості відкликати раніше подану заяву про звільнення за власним бажанням.

Висновок. Підсумовуючи все вищевикладене, трудовий договір після написання працівником заяви про його припинення за власним бажанням припиняється за загальним правилом після спливу двох тижнів. Однак на практиці бувають ситуації, коли працівник змінив свій намір звільнятися. У чинному КЗпП прямо не встановлене право працівника на відкликання заяви про звільнення, це питання жодним чином не регулюється. Натомість у п. 12 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами трудових спорів» від 06.11.1992 № 9 роз'яснено, що працівник, який попередив роботодавця про розірвання трудового договору, укладеного на невизначений строк, вправі до закінчення строку попередження відкликати свою заяву, і звільнення у цьому разі не проводиться, якщо на його місце не запрошена особа в порядку переведення з іншого підприємства, установи, організації. На відміну від КЗпП проєктом ТК передбачено право працівника на відкликання своєї заяви на звільнення за власним бажанням. Кореспондує цьому праву обов'язок роботодавця задовольнити це відкликання за винятком випадків, коли на місце працівника вже запрошено іншого працівника, якому не можна відмовити в укладенні трудового договору. На відміну від Чехії, Великобританії, Словацької Республіки, де законом заборонено без згоди роботодавця відкликати раніше подану заяву на звільнення, проєктом ТК прямо вжито формулювання «без згоди роботодавця». Такий підхід не відповідає інтересам роботодавця та розвитку економіки: стан невизначеності для роботодавця щодо подальшого рішення працівника негативно впливає на його можливості оперативно проводити заміну працівників іншими, які володіють належною спеціальністю, кваліфікацією та досвідом. Убачається, що більш раціональним буде запозичення викладеного вище досвіду ЧР та СР із передбаченням можливості відкликання заяви про звільнення, але за згодою з роботодавцем, причому на роботодавцеві не повинен лежати обов'язок задовольнити це відкликання, окрім випадків, коли це відкликання здійснене працівниками, що відносяться до категорії, які потребують підвищеного захисту. Обґрунтовано, що до таких категорій доцільно віднести працівників, які працевлаштовуються в порядку переведення, а також вагітних, жінок, які мають дітей віком до трьох років, одиноких матерів, які мають дитину віком до чотирнадцяти років або дитину з інвалідністю.

ЛІТЕРАТУРА

1. Лазор В.В. Правовые проблемы превенции трудовых споров, возникающих при расторжении трудового договора по инициативе работника. *Право і безпека*. 2014. № 3`1. С. 104–108.
2. Процевский А.И. Метод правового регулирования трудовых отношений. Москва : Юрид. лит., 1972. 288 с.
3. Вареник О.С. Правове регулювання порядку припинення трудового договору за законодавством України : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.05. Київ, 2018. 247 с.
4. Глазько С.М. Правове регулювання припинення трудового договору: теоретичний аспект : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.05. Харків, 2005. 177 с.
5. Венедіктов С.В. Правове регулювання праці у Великобританії: прогресивний досвід і перспективи для України. Київ : Ніка-Центр, 2017. 174 с.
6. Іншин М.І. Зарубіжний досвід правового регулювання процедури та підстав припинення трудових відносин. *Соціальне право*. 2020. № 1. С. 8–13.
7. Филлипова И.А. Особенности правового регулирования труда по законодательству России и Франции. Сравнительно-правовое исследование : монография. Нижний Новгород : Нижегородский госуниверситет, 2016. 115 с.

УДК 349.3(477)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-2/30

ДЕЯКІ ПИТАННЯ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ ВНУТРІШНЬО ПЕРЕМІЩЕНИХ ОСІБ

SEVERAL ISSUES OF SOCIAL PROTECTION OF INTERNALLY DISPLACED PERSONS

Князькова Л.М., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри загально-правових дисциплін
Донецький юридичний інститут Міністерства внутрішніх справ України

Статтю присвячено дослідженню проблем соціального захисту внутрішньо переміщених осіб. Зазначено, що сьогодні Україна зіткнулася з невідомою для неї проблемою – необхідністю розв'язання питань, пов'язаних із вимушеними переселенцями, що зумовлює розроблення дієвих механізмів для реалізації права на соціальний захист цієї категорії населення.

Проаналізовано особливості правового регулювання соціального захисту внутрішньо переміщених осіб. Особливу увагу приділено реалізації права на пенсію за цією категорією, а саме порядку виплати пенсій за минулий час. На підставі аналізу постанови Кабінету Міністрів про соціальний захист внутрішньо переміщених осіб підкреслено, що такі умови є дискримінаційними для внутрішньо переміщених осіб, оскільки визначені інші (менш сприятливі) умови виплати пенсій за попередній період. На основі практики застосування законодавства встановлено, що органи соціального захисту порушують конституційні права цієї категорії. Окрім того, судові рішення на користь внутрішньо переміщених осіб здебільшого не виконуються. Запропоновано посилити відповідальність службових осіб за порушення конституційних прав внутрішньо переміщених осіб.

Визначено, що положення постанови Кабінету Міністрів суперечать Конституції України та законам України. Запропоновано привести постанову Кабінету Міністрів у відповідність до Конституції, законів України та міжнародних стандартів.

Зроблено висновок, що стан соціального захисту внутрішньо переміщених осіб сьогодні є незадовільним, оскільки потребує встановлення спеціального порядку погашення заборгованості з пенсійних виплат за минулий період за рішенням суду, обмежує внутрішньо переміщених осіб у праві на пенсію та є незаконним.

Ключові слова: внутрішньо переміщена особа, соціальний захист, пенсійне забезпечення, виплата пенсій.

The article is devoted to the study of problems of social protection of internally displaced persons. As Ukraine today faces a problem unknown to it – the need to address issues related to internally displaced persons, there is a need to develop effective mechanisms for realization of the right for social protectionto this category of citizens. The normative acts and practice of application of the legislation on pension provision of internally displaced persons are analysed. The article describes the features of legal regulation of their social protection and develops theoretical and practical proposals and recommendations. Particular attention is paid to implementation of the right for pension for this category, namely – the procedure for payment of pensions for the past time. It is concluded that the condition of social protection of internally displaced persons is currently unsatisfactory. It is concluded that the establishment of a special procedure for repayment of arrears of pension benefits for the past period by a court decision restricts internally displaced persons in the right for a pension and is illegal. It is emphasized that such conditions are discriminatory for internally displaced persons, as other (less favourable) conditions for payment of pensions for the previous period are defined. Based on the practice of application of the legislation, it was found that social protection bodies violate the constitutional rights of this category. In addition, court decisions in favour of internally displaced personsare in most cases not enforced. Therefore, it is proposed to strengthen the responsibility of officials for violating the constitutional rights of internally displaced persons. The resolutions of the Cabinet of Ministers on social protection of internally displaced persons are analysed. The provisions that contradict the Constitution of Ukraine and the laws of Ukraine have been identified. The author proposes to bring the resolution of the Cabinet of Ministers into line with the Constitution, laws of Ukraine and international standards.

In order to prevent discrimination against internally displaced persons, it is proposed to improve the mechanism for paying pensions to them, including for the past periods.

Key words: internally displaced person, social protection, pension provision, payment of pensions.

Постановка проблеми. На шляху інтеграції України до європейського співтовариства одним із пріоритетних її завдань є забезпечення реалізації визначених Основним Законом України прав та свобод людини і громадянина. Удосконалення вітчизняного законодавства про соціальний захист та приведення його у відповідність до світових правових стандартів прав людини – одне з найважливіших завдань нашої демократичної правової держави.

Соціально-економічна ситуація в Україні, стан забезпечення прав людини у соціальній сфері й розвиток правового регулювання соціальної політики за роки незалежності трактувалися переважно як політичні категорії, що приймаються здебільшого для швидкого реагування на прямі загрози у соціальній сфері, а не для подолання системних диспропорцій, що сформувалися у державі й суспільстві. Окрім того, сьогодні наша держава зіткнулася з невідомою для неї проблемою – необхідністю розв'язання питань, пов'язаних із вимушеними переселенцями, які раніше не були актуальними.

Збройний конфлікт на Сході України та анексія Криму призвели до того, що чимало людей покинули свої помешкання та переїхали у безпечніші регіони держави. Негативний характер масового явища внутрішніх міграційних процесів пов'язується з тим, що, виїжджаючи із зазначених територій, громадяни втрачають житло, роботу, майно, фінансові ресурси, документи. За таких умов важливою є підтримка держави, яка виражається у різноманітних формах, у тому числі у наданні допомоги та соціального забезпечення.

Число внутрішньо переміщених осіб нині суттєво зросло. Станом на грудень 2020 р., за даними Єдиної інформаційної бази даних про внутрішньо переміщених осіб, взято на облік 1 459 268 переселенців із тимчасово окупованих територій Донецької та Луганської областей та АР Крим [1]. Саме тому вкрай необхідним є створення дієвих законів, формування механізмів їх реалізації, оскільки внутрішньо переміщені особи потребують належної допомоги.

Звичайно, що для соціального захисту цієї категорії громадян України потрібні фінансові ресурси. Але економічна ситуація в Україні не сприяє поліпшенню соціального забезпечення осіб, які переселилися на постійне проживання з території, окупованої Російською Федерацією. Ситуація також ускладнюється у зв'язку з необхідністю виділення додаткових грошових ресурсів на подолання пандемії, викликаної коронавірусною інфекцією COVID-19, викликаною вірусом SARS-CoV-2.

Вищезазначене свідчить про необхідність своєчасного вироблення наукових підходів до вирішення проблеми, тобто перенесення означених нами питань у площину науки з метою аналізу сутності та особливостей, а також

указує на гостру потребу дослідження питань соціального захисту внутрішньо переміщених осіб сьогодні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженню тих чи інших аспектів соціального захисту внутрішньо переміщених осіб присвятили свої роботи такі науковці, як Ю. Артюх [2], І. Басова [3], Т. Семигіна [4]. О. Іляшко [5] та ін.

Так, зокрема, Ю. Артюх визначено поняття соціального забезпечення вимушених переселенців, охарактеризовано його ознаки та форми, проаналізовано позитивний зарубіжний досвід правового регулювання соціального забезпечення вимушених переселенців. І. Басовою охарактеризовано правовий статус внутрішньо переміщеної особи як суб'єкта права соціального забезпечення, а також розглянуто міжнародні стандарти соціального захисту внутрішньо переміщених осіб на предмет відповідності ним актів національного законодавства України у цій сфері. Т. Семигіною проаналізовано досвід соціальної роботи з тимчасово переміщеними особами, надано пропозиції щодо форм такої роботи. О. Іляшко висвітлено коло соціальних прав тимчасово переміщених осіб, проаналізовано практику реалізації таких прав.

Проте окремі аспекти соціального захисту внутрішньо переміщених осіб залишилися поза увагою цих учених.

Формування цілей. Мета статті полягає у тому, щоб на підставі критичного аналізу норм законодавства України про соціальний захист внутрішньо переміщених осіб та правозастосовної практики охарактеризувати особливості правового регулювання їх соціального захисту та розробити теоретичні та практичні пропозиції та рекомендації щодо вирішення проблем у цій сфері.

Виклад основного матеріалу. Процеси вимушеного переміщення населення територій Донбасу мають свої особливості, що відрізняє цей вид переселення від традиційних видів міграції. Передусім це пов'язано з причинами та мотивами переміщення. Домінуючою причиною масового вимушеного переселення громадян зі Сходу України стали значні соціальні небезпеки, що загрожували їх життю та здоров'ю через активні бойові дії [6, с. 29–33]. Понад п'ять років Українська держава намагається реалізувати політику щодо створення стабільного становища в країні, гарантувати конституційні права та сформувати ефективну систему соціального захисту внутрішньо переміщених осіб, однак існують проблеми, які досі є невирішеними.

Сутність соціального захисту вимушених переселенців можна охарактеризувати як діяльність держави, що здійснюється у таких напрямах:

1. Вирішення питань, пов'язаних із забезпеченням місця проживання для вимушених переселенців.
2. Надання медичної допомоги вимушеним переселенцям.
3. Соціальне забезпечення дітей вимушених переселенців у питаннях освіти та науки.
4. Надання вимушеним переселенцям усього комплексу соціальних та адміністративних послуг державними органами у встановленому законом порядку щодо будь-яких питань, які стосуються їхніх прав та інтересів.
5. Сприяння поверненню вимушених переселенців до місця проживання згідно з державною реєстрацією.
6. Надання соціальних виплат та соціальної допомоги [6, с. 70].

Аналіз законодавства щодо внутрішньо переміщених осіб, а також наукової літератури із цього питання дав змогу сформулювати визначення соціального захисту внутрішньо переміщеної особи в Україні як системи організаційних, правових, економічних, фінансових заходів, спрямованих на захист зазначеної особи від негативних наслідків збройного конфлікту, тимчасової окупації, проявів насильства, порушень прав людини та надзвичайних ситуацій природного чи техногенного характеру.

Законодавство України дає визначення внутрішньо переміщеної особи як громадянина України, іноземця або особи без громадянства, яка перебуває на території України на законних підставах та має право на постійне проживання в Україні, яку змусили залишити або покинути своє місце проживання у результаті або з метою уникнення негативних наслідків збройного конфлікту, тимчасової окупації, повсюдних проявів насильства, порушень прав людини та надзвичайних ситуацій природного чи техногенного характеру [6].

Статтею 14 Закону України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» від 20 жовтня 2014 р. № 1706-VII визначено, що внутрішньо переміщені особи користуються тими ж правами і свободами відповідно до Конституції України, законів та міжнародних договорів України, як і інші громадяни України, що постійно проживають в Україні.

Спеціальний статус внутрішньо переміщеної особи не може підміняти собою жоден із закріплених у Конституції України правових статусів особи та не є окремим конституційно-правовим статусом особи. Забороняється їх дискримінація під час здійснення ними будь-яких прав і свобод на підставі того, що вони є внутрішньо переміщеними особами. Але для внутрішньо переміщеної особи як спеціального суб'єкта права соціального забезпечення чинним законодавством України передбачено особливості реалізації нею права на пенсійне забезпечення, соціальний захист, на випадок безробіття. Так, зокрема, І.С. Басова дає визначення внутрішньо переміщеної особи-пенсіонера як внутрішньо переміщеної особи, яка має статус пенсіонера, набутий відповідно до норм пенсійного законодавства України, та реалізує право на пенсію шляхом проходження додаткових процедур для підтвердження пенсійної правоздатності та дієздатності як на момент призначення пенсії, так і впродовж її виплати [3, с. 11]. Ми цілком погоджуємося з І.С. Басовою в тому, що потребує закріплення у Законі України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» за внутрішньо переміщеною особою окремого права на відновлення документів як невід'ємного складника для здійснення нею прав у сфері соціального захисту [3, с. 15].

Набуття статусу внутрішньо переміщеної особи має прямий вплив на реалізацію права на пенсійне забезпечення особою, яка перемістилася з тимчасово окупованих територій Донецької або Луганської областей, Автономної Республіки Крим. Для взятої на облік внутрішньо переміщеної особи реалізація права на пенсійне забезпечення, загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття, у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності, від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності, на отримання соціальних послуг здійснюється відповідно до законодавства України.

Україна вживає всіх можливих заходів, спрямованих на розв'язання проблем, пов'язаних із соціальним захистом, зокрема відновленням усіх соціальних виплат внутрішньо переміщеним особам. Але, на нашу думку, для спрощення механізму реалізації внутрішньо переміщеними особами-пенсіонерами права на пенсійне забезпечення необхідно *розширити перелік банківських установ, у яких буде дозволено проходити систематичну фізичну ідентифікацію* (вид. – Л.М.К.).

Проходження ідентифікації тільки через установи Публічного акціонерного товариства «Державний ощадний банк України» створює певні складнощі, черги, особливо у містах та районах Донецької та Луганської областей, що перебувають під контролем уряду України. Окрім того, досі не вирішено питання щодо повернення сум соціальних виплат за минулий період, які не були виплачені внутрішньо переміщеній особі.

Так, відповідно до Постанови Кабінету Міністрів від 25 квітня 2018 р. № 335, орган, що здійснює соціальні виплати, на підставі рішення комісії призначає (відновлює) таку соціальну виплату з місяця, в якому надійшла заява внутрішньо переміщеної особи. Суми соціальних виплат, які не виплачені за минулий період, обліковуються в органі, що здійснює соціальні виплати, та виплачуються на умовах окремого порядку, визначеного Кабінетом Міністрів України [8].

Слід зазначити, що такий порядок Кабінетом Міністрів України не прийнято і внутрішньо переміщені особи-пенсіонери не отримають належні їм суми пенсій. Таке положення порушує ст. 92 Конституції України, яка передбачає, що виключно законами України визначаються основи соціального захисту, форми і види пенсійного забезпечення [9].

Із питаннями про повернення внутрішньо переміщеним особам-пенсіонерам недоотриманих пенсій правозахисники радять насамперед звертатися до суду. За його рішенням Пенсійний фонд України зобов'язаний повернути заборгованість. Але у Луганській та Донецькій областях не виконано жодного такого рішення суду, що було ухвалено на користь пенсіонера. Для того щоб Пенсійний фонд повернув пенсіонеру-переселенцю кошти, як нам убачається, Пенсійному фонду України недостатньо рішення суду. Це пов'язано з тим, що рішення суду виносяться на розгляд комісії, яка створена при правлінні Пенсійного фонду України. І тільки якщо ця комісія вирішить, що рішення суду має сенс, вона підтвердить право пенсіонера на отримання заборгованої суми пенсії. Фактично така комісія оцінює обґрунтованість рішення суду.

Ми вважаємо, що ніяка комісія, яка створена при органі виконавчої влади, не може бути вища за судову владу. Це суперечить статті 6 Конституції України [9], яка закріплює в Україні принцип поділу влади на законодавчу, виконавчу та судову. Окрім того, виплата заборгованості внутрішньо переміщеним особам передбачена і Порядком погашення заборгованості з пенсійних виплат за рішенням суду, затвердженим Постановою Кабінету Міністрів України від 22 серпня 2018 р. № 649 [10].

Разом із тим Законом України «Про пенсійне забезпечення» [11] вже визначено порядок виплати пенсії за минулий період. Такі умови встановлено для всіх громадян України – пенсіонерів. Отже, встановлення особливого порядку погашення заборгованості з пенсійних виплат за минулий період за рішенням суду обмежує внутрішньо переміщених осіб у праві на пенсійне забезпечення та є протиправним.

Такі умови є дискримінаційними для внутрішньо переміщених осіб, оскільки визначено інші (менш сприятливі) умови щодо виплати пенсії за минулий період. Водночас за змістом конституційних норм Кабінет Міністрів України не наділений правом вирішувати питання, які належать до виключної компетенції Верховної Ради України, так само як і приймати правові акти, які підміняють або суперечать законам України.

Особливу увагу слід звернути на те, що у преамбулі до Закону України «Про загальнообов`язкове державне пенсійне страхування» від 09 липня 2003 р. зазначено, що зміна умов і норм загальнообов`язкового державного пенсійного страхування здійснюється виключно шляхом внесення змін до цього Закону [12].

Таке становище порушує також Закон України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» від 6 вересня 2012 р., яким визначено організаційно-правові засади запобігання та протидії дискримінації.

За загальним визначенням ст. 1 названого Закону дискримінація – це ситуація, за якої особа та/або група осіб за їх ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, віку, інвалідності, етнічного та соціального походження, громадянства, сімейного та майнового стану, місця проживання, мовними або іншими ознаками, які були, є та можуть бути дійсними або припущеними, зазнає обмеження у визнанні, реалізації або користуванні правами і свободами в будь-якій формі, встановленій цим Законом, окрім випадків, коли таке обмеження має правомірну, об`єктивно обґрунтовану мету, способи досягнення якої є належними та необхідними. Непряма дискримінація – ситуація, за якої внаслідок реалізації чи застосування формально нейтральних правових норм, критеріїв оцінки, правил, вимог чи практики для особи та/або групи осіб за їх певними ознаками виникають менш сприятливі умови або становище порівняно з іншими особами та/або групами осіб, окрім випадків, коли їх реалізація чи застосування має правомірну, об`єктивно обґрунтовану мету, способи досягнення якої є належними та необхідними. Форми дискримінації з боку державних органів, органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб, юридичних осіб публічного та приватного права, а також фізичних осіб забороняються [13].

Виходячи із вищевикладеного, можна зазначити, що Постанова Кабінету Міністрів України № 335 від 25 квітня 2018 р. «Про внесення змін до Постанови Кабінету Міністрів України від 8 червня 2016 р. № 365» в частині виплати пенсії за минулий період порушує конституційні права внутрішньо переміщених осіб-пенсіонерів, а також антикорупційне законодавство. Такої позиції дотримується й окружний адміністративний суд міста Києва (справа № 640/18720/18 від 11.06.2019). Але суд не правотворчий орган і не може вносити зміни у законодавство.

На нашу думку, порушення пенсійних прав внутрішньо переміщених осіб є наслідком як недосконалості законодавства, так і результатом свідомого створення органами державної влади перепон у реалізації вказаної категорії права на пенсійне забезпечення. Уважаємо, що на підставі вищезазначеного Кабінету Міністрів України треба терміново внести зміни у Постанову Кабінету Міністрів України № 335 від 25 квітня 2018 року «Про внесення змін до постанови кабінету Міністрів України від 8 червня 2016 р. № 365» в частині виплати пенсії за минулий час тимчасово переміщеним особам пенсіонерам із метою поновлення їхнього права на належне пенсійне забезпечення.

Висновки та перспективи подальших досліджень. Проведений нами аналіз окремих питань соціального захисту внутрішньо переміщених осіб дає змогу констатувати, що стан соціального захисту цієї категорії громадян України нині є таким, що потребує вдосконалення. Незважаючи на те що в країні здійснюються заходи щодо поновлення соціальних прав внутрішньо переміщених осіб, органи соціального захисту порушують деякі конституційні права даної категорії, а саме пенсійні. Рішення судів на користь переселенців здебільшого не виконуються. Кабінет Міністрів України видає постанови, які суперечать Конституції України та законам України щодо пенсійного забезпечення даної категорії громадян України.

Із метою недопущення дискримінації вказаної категорії слід посилити відповідальність посадових осіб за порушення конституційних прав внутрішньо переміщених осіб, особливо пенсійних, уважаємо за необхідне привести законодавство України щодо соціального захисту внутрішньо переміщених осіб у відповідність до Конституції України та міжнародних стандартів. Потребує вдосконалення механізм виплати пенсій, у тому числі й за минулий період.

Проведене дослідження не вичерпує всіх проблемних питань щодо соціального захисту внутрішньо переміщених осіб та потребує подальшого дослідження проблеми виплати пенсій особам, які проживають на тимчасово окупованій території і не отримують пенсію від інших держав.

ЛІТЕРАТУРА

1. Обліковано 1459268 внутрішньо переміщених осіб. URL: https://www.msp.gov.ua/news/19411.html (дата звернення: 23.02.2021).
2. Артюх Ю.І. Правове регулювання соціального забезпечення вимушених переселенців : автореф. дис. … канд. юрид. наук. Київ, 2017. 20 с.
3. Басова І.С. Внутрішньо переміщена особа як суб'єкт права соціального забезпечення : автореф. дис. … канд. юрид. наук. Одеса, 2019. 20 с.
4. Семигіна Т.В., Гусак Н.Є., Трухан С.О. Соціальна підтримка внутрішньо переміщених осіб. *Український соціум*. 2015. № 2(53). С. 65–70.
5. Іляшко О.О. Соціальні права мешканців окупованих територій: проблеми реалізації. *Вчені записки ТНУ ім. В.І. Вернадського. Серія «Юридичні науки»*. 2019. Т. 30(69). № 2. С. 34–38.
6. Інтеграція ВПО у територіальні громади: діагностика стану та механізми забезпечення : монографія / О.Ф. Новікова та ін. Київ : ІЕПрНАН України, 2018. 244 с.
7. Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб : Закон України від 20 жовтня 2014 р. № 1706-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 1. Ст. 1.
8. Про внесення змін до постанови Кабінету Міністрів України від 8 червня 2016 р. № 365 : Постанова Кабінету Міністрів від 25 квітня 2018 р. № 335. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/335-2018-%D0%BF#Text (дата звернення: 23.02.2021).
9. Конституція України від 28 червня 1996 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96 (дата звернення: 23.02.2021).
10. Порядок погашення заборгованості з пенсійних виплат за рішеннями суду, затверджений Постановою Кабінету міністрів України 22 серпня 2018 р. № 649: Питання погашення заборгованості з пенсійних виплат за рішеннями суду. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/788-2019-%D0%BF#Text (дата звернення: 23.02.2021).
11. Про пенсійне забезпечення : Закон України від 05.11.1991 № 1788-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1788-12#Text (дата звернення: 23.02.2021).
12. Про загальнообов`язкове державне пенсійне страхування : Закон України від 09 липня 2003 р. 1058-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1058-15#Text (дата звернення: 23.02.2021).
13. Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні : Закон України від 6 вересня 2012 року № 5207-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5207-17#Text (дата звернення: 23.02.2021).
14. Рішення Окружного адміністративного суду міста Києва № 640/18720/18 від 11.06.2019 URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/82347154 (дата звернення: 23.02.2021).

УДК 349.3
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-2/31

ГАРМОНІЗАЦІЯ СТАНДАРТІВ СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ В УКРАЇНІ З ЄВРОПЕЙСЬКОЮ СОЦІАЛЬНОЮ ХАРТІЄЮ

HARMONIZATION OF STANDARDS OF SOCIAL PROTECTION IN UKRAINE WITH THE EUROPEAN SOCIAL CHARTER

Москаленко О.В., д.ю.н., професорка,
завідувачка кафедри цивільно-правових дисциплін і трудового права
імені професора О.І. Процевського
Харківський національний педагогічний університет імені Г.С. Сковороди

Лук'янчиков О.М., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін і трудового права
імені професора О.І. Процевського
Харківський національний педагогічний університет імені Г.С. Сковороди

Авторами розкрито специфіку гармонізації стандартів соціального забезпечення в Україні з Європейською соціальною хартією. Автори вказують, що за допомогою гармонізації формується такий стан національного законодавства, коли його акти за своїм змістом, засадами правового регулювання, а також можливими правозастосовними наслідками є однорідними актами іншої держави чи міжнародного (регіонального) об'єднання за можливих розбіжностей у юридичних механізмах закріплення. Автори визначають, що гармонізацією міжнародних стандартів соціального забезпечення в Україні з Європейською соціальною хартією є процес юридичного зближення стандартів соціального забезпечення, заснований на зобов'язанні України під час розроблення національного законодавства використовувати як зразок правового регулювання суспільних відносин у сфері соціального забезпечення положення Європейської соціальної хартії. На переконання авторів, ратифіковані положення Європейської соціальної хартії щодо піднесення системи соціального забезпечення на більш високий рівень дотепер не втілено через відсутність єдиного загальнодержавного плану розвитку законодавства про соціальне забезпечення, стратегії щодо гармонізації стандартів Європейського кодексу соціального забезпечення з національним законодавством, брак відповідних механізмів експертизи законопроектів щодо їх відповідності стандартам соціального забезпечення Європейської соціальної хартії, наявність перевантаженого і суперечливого законодавства про соціальне забезпечення. Ратифікація зазначених положень Європейської соціальної хартії є суттєвим кроком уперед у становленні України як соціальної держави. Одним із досягнень України у напрямі гармонізації стандартів Європейською соціальною хартією з національним законодавством є приведення у відповідність положень із питань гарантування доступності системи соціального забезпечення для іноземців. Проте держава не може продемонструвати достатнього рівня практичної реалізації положень Хартії.

Ключові слова: соціальне забезпечення, соціальний захист, соціальні стандарти, правові стандарти, Європейська соціальна хартія, гармонізація, національне законодавство.

The author reveals the specifics of harmonization of social security standards in Ukraine with the European Social Charter. The author points out that with the help of harmonization such a state of national legislation is formed, when its acts in their content, principles of legal regulation, as well as possible law enforcement consequences, are essentially homogeneous acts of another state or international (regional) association with possible differences in legal mechanisms of consolidation. The author determines that the harmonization of international social security standards in Ukraine with the European Social Charter is a process of legal approximation of social security standards, based on Ukraine's obligation to develop national legislation due to the recognition of the model of legal regulation of social relations in the European Social Charter. According to the author, the ratified provisions of the European Social Charter to raise the social security system to a higher level have not been implemented yet, primarily due to the lack of a single national plan for the development of social security legislation, strategies to harmonize European social security codes with national legislation draft laws on its compliance with the social security standards of the European Social Charter; the presence of overloaded and contradictory social security legislation. Ratification of these provisions of the European Social Charter is a significant step forward in the formation of Ukraine as a welfare state. One of Ukraine's achievements in harmonizing the standards of the European Social Charter with national legislation is the harmonization of provisions on ensuring the accessibility of the social security system for foreigners. But unfortunately the state cannot demonstrate a sufficient level of practical implementation of the provisions of the Charter.

Key words: social security, social standards, legal standards, European social charter, harmonization, national legislation.

Постановка проблеми. Європейська соціальна хартія (далі – Хартія), котра була підписана державами-членами Ради Європи в Турині 18 жовтня 1961 р., набула чинності 26 лютого 1965 р. і була переглянута 3 травня 1996 р., встановила комплекс соціальних прав із метою підвищення життєвого рівня та соціального добробуту населення країн, що приєднались до Хартії. Серед соціальних прав, які належать до трудових відносин, окрему статтю в частині II Хартії присвячено стандартам соціального забезпечення, які впроваджуються «з метою забезпечення ефективного здійснення права на соціальне забезпечення» [1, ст. 12]. Україна під час ратифікації Хартії Законом України від 21 грудня 2006 р. [2] взяла на себе зобов'язання за 74 пунктами з 98, зокрема й за 6 обов'язковими статтями. Водночас за ст. 12, що регламентує стандарти соціального забезпечення, зобов'язань Україною взято не було. У 2017 р. ухвалено Закон України «Про внесення змін до пункту 2 Закону України «Про ратифікацію Європейської соціальної хартії (переглянутої)» [3], згідно з яким постановлено вважати обов'язковими для України пункти 3 і 4 ст. 12 Хартії. У цьому сенсі актуальності набуває проблематика гармонізації стандартів соціального забезпечення Хартії (як ратифікованих, так і стандартів, що містяться у пунктах 1 та 2 ст. 12 Хартії, як векторів розвитку) і національного законодавства України.

Аналіз останніх досліджень. Питання виконання Україною Хартії розглядалось у дослідженнях Н.Б. Болотіної, А.Л. Клименко. Н.В. Лінник, Л.Ю. Малюги, А.Л. Федорової, М.М. Феськова та ін. Водночас проблематика гармонізації стандартів соціального забезпечення, закріплених у Хартії, відображена ще не достатньо. Окремі аспекти цієї проблематики стали предметом наукових досліджень М.М. Шумила.

Формулювання мети дослідження. Мета статті – розкрити специфіку гармонізації стандартів соціального забезпечення в Україні з Хартією.

Виклад основного матеріалу статті. Етимологічно стандарт (від англ. standard) є певним зразком, прийнятим

для зіставлення з іншими подібними об'єктами. Як і в будь-якій сфері суспільної діяльності, стандарти широко представлені у правовій сфері. Як указує С.П. Мороз, «у теорії права стандарти становлять окремий різновид актів, який можна назвати «акти непрямої дії». Їх дія зумовлюється тим, що для надання їм нормативного характеру (тобто загальнообов'язковості) потрібне посилання іншого нормативно-правового акта» [4, с. 33]. Тобто для того, щоб правовий стандарт набув чинності, він повинен бути втілений у конкретному нормативно-правовому акті, в якому цей стандарт отримує загальнообов'язковий характер. Саме через окреслену специфіку більшість наявних правових стандартів пов'язані з міжнародним співробітництвом, коли такі стандарти розробляються та фіксуються в актах міжнародних організацій та ратифікуються державами. Завдяки міжнародним правовим стандартам на наднаціональному рівні вдається пробити «броню суверенітету» держав та впровадити у законодавство і практику правозастосування загальні зразки врегулювання певного типу суспільних відносин. Типи суспільних відносин, що піддаються впливу міжнародних правових стандартів, можуть бути різноманітними: економічними, культурними, політичними, гуманітарними, екологічними та соціальними. Останній тип суспільних відносин є одним із найбільш розповсюджених як предмет урегулювання в міжнародних правових документах.

Як пише С.І. Запара, «міжнародний соціальний стандарт – це впорядкована система універсальних міжнародних норм та принципів, розроблених на основі взаємних угод між державами щодо питань, пов'язаних зі створенням економічного, політичного, соціального, культурного і правового середовища, яке б дозволило людям досягати соціального розвитку» [5, с. 447]. Якщо більш детально аналізувати проблематику міжнародних соціальних стандартів, то їх можна умовно розділити на два напрями: соціальні стандарти у сфері трудових відносин та соціальні стандарти у сфері соціального забезпечення. Причому перший напрям міжнародних соціальних стандартів є домінантним. Водночас питання соціального забезпечення починають переважати у сучасному світі зі зміною структури виробництва в інформаційному суспільстві та через інші глобальні та регіональні причини, адже все більше людей перебувають у прекарному (хиткому, незахищеному) становищі [6, с. 25] і, відповідно, потребують допомоги та/або підтримки держави, щоб із такого становища вибратись.

Предмет права соціального забезпечення як сукупність якісно однорідних суспільних відносин із задоволення першочергових і найнеобхідніших потреб тих громадян та їх сімей, які з визнаних державою об'єктивних і поважних причин опинились у складних життєвих ситуаціях, шляхом надання їм допомоги в різних організаційно-правових формах постійно розширюється та охоплює все більшу кількість категорій осіб та форм соціального забезпечення. М.М. Шумило справедливо зазначає, що «тільки за умови відповідності національного законодавства міжнародним актам, які містять стандарти у сфері соціального забезпечення, країна вважається цивілізованою і визначається рівень гарантування в ній соціальних прав людини» [7, с. 245]. Одним із провідних способів упровадження міжнародних стандартів соціального забезпечення є гармонізація національного законодавства з актами міжнародних організацій.

Термін «гармонізація» (від грец. harmonikos) означає «злагоджений», «розмірний». На переконання Н.С. Кузнєцової, гармонізація у юридичній площині – це «усунення проблематичних невідповідностей між національними законами. Це не обов'язково означає створення абсолютно однакових законодавчих положень. Ідеться про те, що їх зміст має бути досить схожим, щоб вони органічно поєднувалися одне з одним, тобто «вписувалися» в єдині рамки та стандарти. У межах такого досить широкого і демократичного розуміння гармонізація законодавства призводить до «ідеологічного» зближення законів, а також окремих правових норм, певних юридичних механізмів» [8, с. 67]. Як пише І.В. Яковюк, «гармонізація передбачає процес спільного, узгодженого розвитку національних законодавств, усунення наявних суперечностей та формування мінімальних правових стандартів шляхом утвердження спільних правових принципів або ухвалення окремих правових рішень із метою зближення правових систем» [9, с. 32]. Тобто за допомогою гармонізації формується такий стан національного законодавства, коли його акти за своїм змістом, засадами правового регулювання, а також можливими правозастосовними наслідками є однорідними актами іншої держави чи міжнародного (регіонального) об'єднання за можливих розбіжностей у юридичних механізмах закріплення.

Явище гармонізації найбільш розповсюджене в практиці зближення держав-членів Європейського Союзу. У Словнику термінів і понять із міжнародного та європейського права гармонізація законодавства визначається як «приведення законодавства держав-членів та країн-не членів у відповідність до вимог Європейського Союзу на підставі правових актів організації, який відбувається у формі адаптації законодавства, імплементації положень, стандартизації норм тощо» [10]. Німецький учений М. Швейцар зазначає, що «у праві ЄС гармонізацію в широкому розумінні визначають як заміну різних національних політик єдиною спільною політикою Союзу у відповідній сфері. У вузькому розумінні гармонізація у праві ЄС – це предметне наближення національних правових приписів до встановлених Союзом стандартів шляхом скасування відмінностей у національному законодавстві» [11]. Відповідно, якщо розкривати термін «гармонізація» у контексті цього дослідження та акцентувати увагу не на Європейському Союзі, а на іншому європейському об'єднанні – Раді Європи, то гармонізацією міжнародних стандартів соціального забезпечення в Україні з Хартією Ради Європи є процес юридичного зближення стандартів соціального забезпечення, заснований на зобов'язанні України під час розроблення національного законодавства внаслідок визнання зразку правового регулювання суспільних відносин у сфері соціального забезпечення, сформульованого у Хартії.

Безпосередньо гармонізація стандартів соціального забезпечення в Україні з Хартією розпочалась нещодавно. Як указувалось у вступній частині цієї статті, лише 17 травня 2017 р. Україна зобов'язалася дотримуватися пунктів 3 і 4 ст. 12 Хартії, що стосуються соціального забезпечення. Пункти 1 і 2 ст. 12 Хартії залишаються досі не ратифікованими Україною, що значно вповільнює розвиток вітчизняного законодавства у сфері соціального забезпечення та гальмує процес повноцінної гармонізації Хартії. Варто зауважити, що пункти 1 і 2 ст. 12 Хартії фіксують важливі положення щодо потреби в започаткуванні системи соціального забезпечення або підтримці її функціонування (п. 1) та підтримці системи соціального забезпечення на задовільному рівні, тобто на такому, який відповідає рівню, необхідному для ратифікації Європейського кодексу соціального забезпечення (п. 2).

Наведені пункти Хартії пов'язані між собою, а їх реалізація має призвести до ухвалення нормативно-правового акта, заснованого на модельному Європейському кодексі соціального забезпечення (далі – Кодекс) [12], який було ухвалено 16 квітня 1964 р. та переглянуто 6 листопада 1990 р. Кодекс включає такі частини: II – медична допомога; III – допомога по хворобі; IV – допомога по безробіттю; V – допомога по старості; VI – допомога в разі виробничої травми; VII – допомога сім'ям із дітьми; VIII – допомога по вагітності й пологах; IX – допомога по інвалідності; X – допомога в разі смерті годувальника. Крім традиційних забезпечувальних заходів, Кодекс уста-

новлює значну кількість профілактичних заходів, спрямованих на попередження виникнення страхового випадку у сфері соціальних ризиків і зниження його соціальних і фінансових наслідків. Як зазначає О.В. Москаленко, «ратифікація Європейського кодексу соціального забезпечення вимагає більш високого рівня такого забезпечення, аніж це потрібно для ратифікації Конвенції МОП № 102. Отже, рівень Хартії (переглянутої) 1996 р. у галузі соціального забезпечення було підвищено порівняно з Хартією 1961 р.» [13, с. 135].

У звітах, що стосувались готовності України до ратифікації пунктів 1 і 2 ст. 12 Хартії, неодноразово підкреслювалась відсутність в Україні злагодженої системи соціального забезпечення. Так, увага дослідників концентрувалась на таких аспектах: «1) становлення багаторівневої системи соціального захисту населення в Україні відбувається дуже складно; 2) правовим актам, які врегульовують питання надання в Україні соціальних послуг, притаманні неадекватність термінологічного апарату, розмитість визначень функцій, цілей і напрямів роботи відповідних інститутів; 3) державну політику у сфері соціального захисту та соціального забезпечення визначають близько 30 законодавчих актів, а різноманітні пільги, соціальні виплати та соціальні послуги в Україні безпосередньо передбачені у 58 законах та більше ніж 120 підзаконних нормативно-правових актах; 4) має місце неефективність і нераціональність у підходах до регулювання, фінансування та управління системою соціального забезпечення; 5) значна розгалуженість мережі наявних закладів не гарантує ефективності наданих послуг та забезпечення ними всіх осіб, які їх потребують, зокрема й через певну складність процедур їх отримання» [14]. І головним, що заважає перспективам ратифікації пунктів 1 і 2 ст. 12 Хартії, є формальний характер реалізації положень законодавства у сфері соціального забезпечення, відсутність упорядкованості та планування його розвитку, а також симуляційний характер окремих (зокрема й базових) категорій права соціального захисту [15].

Ратифікований пункт 3 ст. 12 Хартії передбачає, що Україна докладатиме зусиль для поступового піднесення системи соціального забезпечення на більш високий рівень. Зміст цього пункту носить оціночний та неконкретний характер і водночас чітко окреслює положення про те, що рівень соціального забезпечення в державі має невпинно покращуватись. Гармонізація окресленого пункту Хартії з національним законодавством має передбачати як збільшення бюджетних видатків на соціальне забезпечення (як-от у межах децентралізації покладання на місцеві бюджети фінансування певного типу соціального забезпечення), так і ухвалення нормативно-правових актів, котрі мають упровадити більш ефективні механізми соціального забезпечення. До таких механізмів можуть належати: грошові трансферти населенню (соціальні та компенсаційні виплати на кшталт субвенцій на надання пільг та житлових субсидій) як інструмент боротьби з бідністю; запровадження адресної системи соціальної підтримки; профілактика випадків потрапляння громадян у складні життєві обставини. Водночас із моменту ратифікації жодних дій із метою гармонізації національного законодавства з Хартією не відбулось. Варто зазначити, що 5 травня 2020 р. Україною та Світовим банком підписано кредитну угоду для отримання Україною додаткового фінансування в розмірі 150 мільйонів доларів США у межах проекту «Модернізація системи соціальної підтримки населення України» для розширення та вдосконалення соціальної допомоги сім'ям із низьким рівнем доходу [16]. Проте жодних змін у законодавство, спрямованих на перерозподіл цих коштів у системі соціального забезпечення, внесено не було.

Пункт 4 ст. 12 Хартії передбачає взяття Україною на себе зобов'язання у «вживанні заходів шляхом укладання відповідних двосторонніх і багатосторонніх угод або в інший спосіб і відповідно до умов, визначених у таких угодах, для забезпечення: a) рівності між їх громадянами та громадянами інших Сторін у тому, що стосується прав на соціальне забезпечення, включаючи збереження пільг, які надаються законодавством про соціальне забезпечення, незалежно від пересування захищених осіб територіями держав Сторін; b) надання, збереження та поновлення прав на соціальне забезпечення такими засобами, як сумарний залік періодів страхування або роботи, що були здійснені за законодавством кожної зі Сторін». Необхідно зазначити, що цей пункт Хартії гармонізований із національним законодавством України. Наприклад, Україною в останнє десятиліття укладено двосторонні міжнародні договори з питань соціального забезпечення: Угоду між Україною та Республікою Польща про соціальне забезпечення від 18 травня 2012 р., Угоду між Україною та Португальською Республікою про соціальне забезпечення від 7 липня 2009 р., Угоду між Україною та Естонською Республікою у сфері соціального забезпечення від 5 жовтня 2010 р. Водночас кількість таких угод, особливо з державами Європейського Союзу, залишається досі не значною. Що стосується призначення іноземцям пенсій в Україні, то згідно із Законом України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» [17] це проводиться після одержання посвідки на постійне проживання в Україні. Згідно з п. 4 Порядку реєстрації, перереєстрації безробітних та ведення обліку осіб, які шукають роботу, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 19 вересня 2018 р. № 792 [18], для взяття на облік у центрі зайнятості особи, які шукають роботу, іноземці та особи без громадянства, які постійно проживають в Україні, визнані в Україні біженцями або особами, які потребують додаткового захисту, яким надано в Україні притулок чи тимчасовий захист, а також ті, що одержали дозвіл на імміграцію, повинні пред'явити посвідку на постійне проживання або посвідчення біженця або особи, яка потребує додаткового захисту або якій надано тимчасовий захист. Іноземці також мають право на субсидію на оплату комунальних послуг (згідно з Постановою Кабінету Міністрів України від 5 квітня 2014 р. № 83 «Про посилення соціального захисту населення в умовах підвищення цін і тарифів на комунальні послуги» [19]). Як бачимо, Україною створено підґрунтя для забезпечення рівності між громадянами України і громадянами інших країн під час реалізації права на соціальне забезпечення.

Висновки. Упровадження в національне законодавство України положень Хартії, що стосуються стандартів соціального забезпечення, відбувається за допомогою такого правового інструменту, як гармонізація. Ратифіковані положення Хартії щодо піднесення системи соціального забезпечення на більш високий рівень дотепер не втілені через відсутність єдиного загальнодержавного плану розвитку законодавства про соціальне забезпечення, стратегії щодо гармонізації стандартів Європейського кодексу соціального забезпечення з національним законодавством, брак відповідних механізмів експертизи законопроектів щодо їх відповідності стандартам соціального забезпечення Хартії, наявність перевантаженого і суперечливого законодавства про соціальне забезпечення. Одним із досягнень України у напрямі гармонізації стандартів Хартії з національним законодавством є приведення у відповідність положень із питань гарантування доступності системи соціального забезпечення для іноземців.

Перспективи подальших досліджень. У контексті посилення процесу гармонізації стандартів соціального забезпечення, що закріплені у Хартії, наукового вивчення потребують проблеми гармонізації таких прав громадян, як право на користування послугами соціальних служб, право осіб похилого віку на соціальний захист, право на захист від бідності та соціального відчуження.

ЛІТЕРАТУРА

1. Європейська соціальна хартія (переглянута) 3 травня 1996 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_062#Text
2. Про ратифікацію Європейської соціальної хартії (переглянутої) : Закон України від 14 вересня 2006 р. № 137-V. *Відомості Верховної Ради України (ВВР).* 2006. № 43. ст. 418.
3. Про внесення змін до пункту 2 Закону України «Про ратифікацію Європейської соціальної хартії (переглянутої) : Закон України від 17 травня 2017 р. № 2034-VIII. *Відомості Верховної Ради (ВВР).* 2017. № 24. ст. 279.
4. Мороз С.П. Стандарт як складова правової системи. *Правова позиція.* 2017. № 1. С. 31–34.
5. Запара С.І. До питання про сутність соціального міжнародного стандарту. *Актуальні проблеми регулювання відносин у сфері праці і соціального забезпечення : тези доп. та наук. повідом. учасн. III Міжнарод. наук.-практ. конфер.* Харків, Кросроуд, 2011. 540 с.
6. Новіков Д.О. Pluralitas non est poneda sine necessiate або місце теорій прекаріату у науці трудового права. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право».* 2015. Вип. 34. Т. 2. С. 22–26.
7. Шумило М.М. Міжнародні стандарти в сфері соціального захисту. *Університетські наукові записки.* 2012. № 3 (43). С. 243–249.
8. Кузнецова Н.С. Проблема відповідності цивільного законодавства України стандартам європейського права. *Університетські наукові записки.* 2005. № 1–2. С. 66–69.
9. Яковюк І. Адаптація і гармонізація законодавства в умовах інтеграції проблема співвідношення. *Вісник Академії правових наук України.* 2012. № 4. С. 29–42.
10. Законотворчість. Словник термінів і понять з міжнародного та європейського права. Київ : Ін-т законодавства Верховної Ради України, 2005. 160 с.
11. Schweitzer M. Europareccht: das Recht der Europaischen Union, das Recht der Europaischen Gemeinschaften (EGKS, EG, EAG) mit Schwrpunkt EG. Neuwied, Kriftel, Berlin : Luchterhand, 1996. 631 s.
12. Європейський кодекс соціального забезпечення від 16 квітня 1964 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_329/conv#Text
13. Москаленко О.В. Загальновизнані європейські вимоги до соціального страхування населення. *Право та інновації.* 2014. Вип. 2. С. 132–141.
14. Альтернативна доповідь про виконання Україною Європейської соціальної хартії (переглянутої) (статті 3, 11 12, 14, 23, 30) / Українська Гельсінська спілка з прав людини. URL: https://helsinki.org.ua/wp-content/uploads/2017/02/Alternative-Report-ESCR-19.12_ukr.pdf
15. Лук'янчиков О.М. Базовий державний соціальний симулякр. *Вісник ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка.* 2020. Вип.3 (91). С. 338–348. URL: https://journal.lduvs.lg.ua/index.php/journal/article/view/1038/934
16. Завдяки підписаній кредитній угоді Україна отримає додаткове фінансування у розмірі 150 млн доларів США для підтримки вразливих верств населення. URL: https://www.msp.gov.ua/news/18601.html
17. Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування : Закон України від 9 липня 2003 р. № 1058-IV. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2003. №№ 49–51. ст. 376.
18. Порядок реєстрації, перереєстрації безробітних та ведення обліку осіб, які шукають роботу : постанова Кабінету Міністрів України від 19 вересня 2018 р. № 792. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/792-2018-%D0%BF#Text
19. Про посилення соціального захисту населення в умовах підвищення цін і тарифів на комунальні послуги : постанова Кабінету Міністрів України від 5 квітня 2014 р. № 83. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/83-2014-%D0%BF#Text

УДК 349.2
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-2/32

МЕДІАЦІЯ ЯК СПОСІБ ВИРІШЕННЯ ІНДИВІДУАЛЬНИХ ТРУДОВИХ СПОРІВ

MEDIATION AS A WAY TO RESOLVE INDIVIDUAL LABOR DISPUTES

Чечелюк О.Ю., аспірант юридичного факультету
Волинський національний університет імені Лесі Українки

Стаття присвячена дослідженню медіації як способу вирішення індивідуальних трудових спорів. Окреслено зміст поняття медіація на основі аналізу праць вітчизняних і зарубіжних науковців. Зроблено висновок про те, що серед науковців простежується певна єдність у розумінні сутності медіації, яка зводиться до того, що медіація як спосіб вирішення спорів становить процес, у межах якого сторони просять третю особу або особу («посередника») надати їм допомогу у спробі досягти мирного врегулювання їхнього спору, який виник із договірних чи інших правовідносин або у зв'язку з ними.

Досліджено основні міжнародно-правові та національно-правові передумови для регламентації процедури медіації в Україні. Серед основних відзначено ст. 124 Конституції України, Угоду про Асоціацію з Європейським Союзом, Директиву 2008/52/ ЕС Європейського Парламенту та Ради Європейського Союзу, Сінгапурську конвенцію про медіацію, ряд законопроектів та інші джерела нормативно-правового характеру, покликані врегулювати процес медіації. Проаналізовано проект Закону «Про медіацію» № 3504, внесений Кабінетом Міністрів України. Відзначено, що головною метою законопроекту № 3504 є закріплення на законодавчому рівні можливості проведення процедури медіації. Окреслено переваги та недоліки проекту Закону «Про медіацію» № 3504. Серед переваг законопроекту відзначено те, що передбачається визначити права й обов'язки медіатора та сторін медіації, порядок проведення медіації, вимог до договору про медіацію та до угоди про врегулювання конфлікту (спору) за результатами медіації. Серед недоліків законопроекту відзначено те, що останній поверхово регулює угоду про врегулювання конфлікту (спору) за результатами медіації та процес її виконання.

Крім того, автором проаналізовано переваги запровадження медіації у вирішенні індивідуальних трудових спорів. Серед основних переваг автор відзначає: добровільність участі та свободу припинення (одностороннього виходу із процесу) медіації, конфіденційність, гнучкість процедури медіації та відсутність обтяження формальними адміністративними елементами, можливість розв'язання трудового спору за допомогою сучасних комунікаційних та інтерактивних технологій, економічну вигоду, нейтралітет медіатора.

Ключові слова: медіація, трудовий спір, альтернативні способи вирішення трудових спорів, медіатор, медіаційна процедура, національне законодавство.

The article highlights the issue of mediation in the process of resolving individual labor disputes. The study elucidates the meaning of the concept of mediation on the grounds of the Ukrainian and foreign scholars' works analysis. There is a consensus among scholars on the nature of mediation, which means that mediation as a means of resolving disputes is a process in which the parties ask a third party or a person (mediator) to assist them in their attempts to reach a peaceful settlement of their dispute which arose from a contractual or other legal relationship or in connection with them. The basic international and national legal prerequisites regulating the mediation procedure in Ukraine are described. The analyzed documents involve Article 124 of the Constitution of Ukraine, the Association Agreement with the European Union, Directive 2008/52 / EC of the European Parliament and the Council of the European Union, the Singapore Convention on Mediation, and a number of drafts of the legislature and other sources on mediation regulations. The study refers to the bill *On Mediation* № 3504, introduced by the Cabinet of Ministers of Ukraine. The main aim of the draft of the proposed law № 3504 is to fix the possibility of conducting a mediation procedure at the legislative level. The study has revealed both advantages and disadvantages of the draft law № 3504 *"On Mediation".* The bill's legal provisions allow defining the rights and responsibilities of the mediator and the parties to mediation, the procedure for mediation, requirements for the mediation agreement, and the agreement on resolving the conflict (dispute) on the basis of the mediation results. It is one of its main advantages. But the bill rather superficially regulates the agreement provisions on resolving the conflict (dispute) based on the results of mediation and the process of its implementation. It is one of its shortcomings.

The author analyzes the advantages of introducing mediation in resolving individual labor disputes and singles out the main among them: voluntary participation and freedom in terminating the mediation (unilateral withdrawal from the process), confidentiality, the flexibility of the mediation procedure and absence of formal administrative burdens, the possibility to resolve labor disputes using modern communicative and interactive technologies, economic benefits, and a mediator's neutrality.

Key words: mediation, labor dispute, alternative ways of resolving labor disputes, mediator, mediation procedure, national legislation.

Постановка проблеми. Медіація як спосіб вирішення спорів (конфліктів), у т. ч. трудових, користується великою популярністю у багатьох країнах світу. Популярність медіації зумовлена тим, що вона як досудовий спосіб вирішення трудових спорів є одним із засобів швидкого узгодження інтересів роботодавців і працівників, сприяє досягненню соціального миру в суспільстві та дає можливість сторонам зекономити час і витрати, пов'язані із вирішенням трудових спорів. Враховуючи це, питання практичного застосування медіації у вирішенні трудових спорів стає дедалі популярнішим в Україні. Більше того, у 2014 р. Україна підписала Угоду про Асоціацію з Європейським Союзом. Згідно зі ст. 1 Угоди Україна і ЄС мають посилювати співпрацю у сфері правосуддя, свободи та безпеки з метою забезпечення верховенства права та поваги до прав людини й основоположних свобод. Країни Європейського Союзу погодилися, що забезпечення верховенства права та кращого доступу до правосуддя повинно включати доступ як до судових, так і до позасудових методів врегулювання спорів. Європейська Рада на своєму засіданні в Тампере 15 жовтня 1999 р. закликала держави-члени до запровадження альтернативних позасудових процедур, серед яких медіація є основним методом. Також у Стратегії реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 рр., затвердженій Указом Президента України від 20 травня 2015 р. № 276, також зроблено акцент на практичному впровадженні інституту медіації в Україні.

Враховуючи викладене, актуальним вважаємо дослідження медіації як способу вирішення індивідуальних трудових спорів в Україні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанню медіації у вирішенні трудових спорів присвячені праці таких вітчизняних науковців, як С.І Запара, О.В. Белінська, В.В. Землянської, В.Т. Маляренка, Н.В. Нестор, Ю.Д. Притики, М.І. Хавронюка, Н.В. Дараганової, Т.М. Худякової, О.Г. Середи, О.А. Іваненко, Д.Є. Кривенко, Г.С. Гончарова та ін.

Мета статті – дослідження медіації як способу вирішення індивідуальних трудових спорів.

Виклад основного матеріалу. Медіація є однією з найпопулярніших форм врегулювання конфліктів у розвинених країнах світу. Питання її застосування як альтернативного способу врегулювання трудових спорів викли-

кає зацікавленість в українських науковців і представників бізнесу, однак, незважаючи на весь потенціал медіації та можливостей її практичної реалізації, слід констатувати, що у сфері врегулювання трудових спорів вона не поширилася та є незрозумілою для більшості українців, здається їм далекою від практичного застосування у вирішенні реальних трудових спорів і захисту трудових прав працівників.

У зв'язку цим необхідно зрозуміти, який зміст має поняття «медіація».

Зарубіжні науковці А. Роу, І. Шерман, С. Пеппіт визначають медіацію як процес, у якому сторони за допомогою незалежної третьої сторони систематично докладають зусиль для з'ясування їхніх спільних і відмінних поглядів, досліджують можливості альтернативного вирішення спору та здійснюють пошук компромісів для укладення угоди про вирішення власного спору [2].

К. Ковач поняття медіації тлумачить як процес, у якому нейтральна третя сторона (сторони) виступає основою для полегшення вирішення спору між сторонами конфлікту [2].

Вітчизняний науковець Н.В. Дараганова у своїх дослідженнях зазначає, що у міжнародному праві медіація означає посередництво третьої, незаінтересованої держави в міжнародному спорі суб'єктів міжнародного права; у приватному праві – це один із альтернативних (позасудових) методів вирішення конфліктів, згідно з яким незаінтересований посередник (медіатор) допомагає сторонам досягнути через переговори добровільної та взаємовигідної угоди [1, с. 77–83].

На думку Ю.Д. Притики, медіація є переговорами між двома конфліктуючими сторонами за участю посередника, що має необхідні навички, досвід, освіту для того, щоб допомогти сторонам дійти згоди у врегулюванні їхнього спору [3].

На думку О. Войнаровської, під медіацією необхідно розуміти гнучкий процес, що проводиться конфіденційно, в якому нейтральна сторона (медіатор) допомагає сторонам конфлікту шляхом переговорів досягти згоди у вирішенні спору. Професійний посередник-медіатор упродовж усього процесу медіації виконує низку важливих завдань, зокрема він є менеджером із процесу, що забезпечує контроль, конфіденційність, а також створює відчуття прогресу, відчуття можливості досягти позитивного результату. Медіатор покликаний бути так званим каталізатором для вирішення проблеми, котрий завдяки особистим якостям і професійним навичкам допомагає сторонам самостійно визначити найкращий для них результат [4].

В. Самохвалов розглядає медіацію одночасно і як «процес розв'язання конфлікту, в якому незалежна третя сторона, що називається медіатором або посередником, сприяє добровільній взаємовигідній згоді під час вирішення спору між сторонами конфлікту», і як «метод вирішення спорів, за яким незалежна третя особа – медіатор допомагає сторонам дійти прийнятного варіанта вирішення спору, сприяючи їх порозумінню, вносячи зрозумілість в узгоджені та спірні питання, допомагаючи їм зрозуміти позиції одна одної, пропонуючи варіанти врегулювання тощо» [5].

Аналізуючи вищезгадані наукові підходи можна стверджувати, що поняття «медіація» різними науковцями тлумачиться по-своєму та може істотно відрізнятися, проте, на нашу думку, простежується певна єдність у розумінні сутності медіації, яка зводиться до того, що медіація як спосіб вирішення спорів становить процес, у межах якого сторони просять третю особу або особу («посередника») надати їм допомогу у спробі досягти мирного врегулювання їхнього спору, який виник із договірних чи інших правовідносин або у зв'язку з ними.

Щодо правового регулювання медіації як способу вирішення трудових спорів необхідно зазначити таке.

У 2014 р. Україна підписала Угоду про Асоціацію з Європейським Союзом. Згідно зі ст. 1 Угоди Україна і ЄС мають посилювати співпрацю у сфері правосуддя, свободи та безпеки з метою забезпечення верховенства права та поваги до прав людини й основоположних свобод.

Враховуючи, що Україна підписала вищезгадану Угоду, для нас актуальним є дослідження та імплементація актів Європейського Союзу з метою подальшої євроінтеграції.

Так, 21 травня 2008 р. Європейським Союзом було прийнято Директиву 2008/52/ЕС Європейського Парламенту та Ради Європейського Союзу, метою якої є спрощення доступу до методів альтернативного врегулювання спорів і сприяння мирному вирішенню спорів через стимулювання використання медіації та забезпечення збалансованих взаємовідносин між медіацією та судовим провадженням [6].

П. 8 Преамбули до Директиви 2008/52/ЕС встановлено, що положення цієї Директиви застосовуватимуться лише до медіації у міжнародних спорах, але ніщо не повинно заважати Державам-членам застосовувати ці положення також у внутрішніх медіаційних процесах [6].

Нині законодавством України процедура медіації є неврегульованою, однак практика вирішення конфліктів (спорів) шляхом медіації поступово збільшується. Ст. 124 Конституції України встановлено, що законом може бути визначений обов'язковий досудовий порядок урегулювання спору.

Запровадження медіації в Україні включено до плану дій щодо підвищення позиції України в рейтингу Світового банку «Ведення бізнесу» («Doing Business») (п. 23), затвердженого Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 04 грудня 2019 р. № 1413-р.

Також слід зазначити, що 07 серпня 2019 р. Міністром юстиції України було підписано від імені України Конвенцію Організації Об'єднаних Націй про Міжнародні угоди про врегулювання спорів за результатами медіації (Сінгапурська конвенція про медіацію).

З метою ратифікації та імплементації вказаної Конвенції в Україні 15 липня 2020 р. Верховна Рада в першому читанні прийняла за основу проект Закону «Про медіацію» № 3504, внесений Кабінетом Міністрів України [7].

Метою цього законопроекту є закріплення на законодавчому рівні можливості проведення процедури медіації, яка полягатиме у добровільному позасудовому врегулюванні конфлікту (спору) шляхом переговорів між його сторонами за допомогою медіатора.

Згідно з пояснювальною запискою до Законопроекту, що міститься на сайті Верховної Ради України [7], для досягнення поставленої мети ним пропонується визначити правові засади та порядок проведення медіації в Україні, які полягають у такому: «Процедура медіації застосовуватиметься у будь-яких конфліктах (спорах), які виникають, зокрема, із цивільних, сімейних, трудових, господарських, адміністративних правовідносин, а також у кримінальних провадженнях при укладенні угод про примирення між потерпілим і підозрюваним, обвинуваченим та в інших сферах суспільних відносин; фізичні та юридичні особи зможуть звернутися до медіатора для проведення медіації як до звернення до суду, третейського суду, міжнародного комерційного арбітражу, так і під час судового, третейського чи арбітражного провадження або під час виконання рішення суду, третейського суду чи міжнародного комерційного арбітражу; медіація проводитиметься за взаємною згодою сторін медіації відповідно до принципів добровільності; конфіденційності; незалежності та нейтральності, неупередженості медіатора; самовизначення та рівності прав сторін медіації; набути статус медіатора зможе будь-яка фізична особа, яка має вищу освіту та пройшла базову підготовку у сфері медіації в Україні або за її межами; підготовку у сфері медіації здійснюватимуть заклади освіти, а також організації, що забезпечують про-

ведення медіації, об'єднання медіаторів, суб'єкти господарювання будь-якої форми власності й організаційно-правової форми, які мають право надавати послуги у сфері медіації або організовувати їх надання відповідно до законодавства; реєстри медіаторів зможуть вести об'єднання медіаторів, організації, що забезпечують проведення медіації, а також органи державної влади й органи місцевого самоврядування, які залучають медіаторів або послугами яких користуються» [7].

Крім того, Законопроектом передбачається визначити права й обов'язки медіатора та сторін медіації, порядок проведення медіації, а також вимоги до договору про медіацію та до угоди про врегулювання конфлікту (спору) за результатами медіації. Прикінцевими та перехідними положеннями Законопроекту пропонується внести зміни до низки процесуальних кодексів України [7].

Водночас у висновку Комітету з питань правової політики Верховної Ради України вбачається те, що Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, громадська спілка «Українська академія медіації», громадська організація «Асоціація сімейних медіаторів України», Всеукраїнська громадська організація «Асоціація адвокатів України», громадська спілка «Спілка українських підприємців», агентство медіації DecisionLab, медіатори CMG (Commercial Mediation Group), Конфедерація роботодавців України, Нотаріальна палата України а також ТОВ «АЗ ЮРИДИЧНА ГРУПА» вважають вищезгаданий Законопроект таким, що створює рамкові умови для розвитку медіації у динаміці, враховує потреби українського суспільства та покликаний сформувати довіру суспільства до альтернативних позасудових способів врегулювання спорів [7].

Водночас зазначені організації звертають увагу на те, що Законопроект потребує доопрацювання в таких напрямах: 1. Необхідно виключити п. 8 ч. 1 ст. 12, положення якого є такими, що порушують конституційні права громадян (ст. 42, 43, 64 Конституції України) та є дискримінаційними для медіації порівняно з іншими видами господарської діяльності (з відповідним виключенням п. 6 ч. 2 ст. 13). 2. Необхідно передбачити в Законі «Про медіацію» норму, яка забезпечить визнання медіаторами осіб, котрі до набрання чинності цим законом вже є медіаторами. Інакше відбудеться звуження змісту й обсягу наявних прав і свобод при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів, що не відповідатиме нормам ст. 22 Конституції України [7].

Також серед недоліків цього законопроекту відзначають і те, що останній поверхово регулює угоду про врегулювання конфлікту (спору) за результатами медіації. Законопроект не визначає, чи буде така угода виконуватися виключно на добровільних засадах, чи за її затвердження судом вона матиме статус виконавчого документа.

Незважаючи на всі переваги та недоліки вищезгаданого законопроекту, варто відзначити і те, що це не перша спроба законодавця врегулювати процедуру медіації на законодавчому рівні та поширити її на широке коло суспільних відносин, у т. ч. і на трудові спори.

Так, серед законопроектів, котрі ставили за мету врегулювати процес медіації, необхідно згадати законопроекти № 2425 від 26 червня 2013 р., № 3665 від 17 грудня 2015 р., № 3665-1 від 29 грудня 2015 р., які, однак, так і не були прийняті в окремий профільний закон.

Про нагальну необхідність законодавчого врегулювання процесу медіації, у т. ч. у вирішенні індивідуальних трудових спорів, зазначає заступник керівника департаменту аналітичної та правової роботи Верховного Суду, начальник правового управління Касаційного цивільного суду М. Шумило [8]. У своїй публікації він зазначає: «Судова статистика об'єктивно свідчить про те, що кількість справ щодо розгляду індивідуальних трудових спорів залишається надмірною. У 2018/2019 рр. у судах загальної юрисдикції перебувало на розгляді 20 593 у 2018 р., 21 133 трудові спори у 2019 р. відповідно, із них: про поновлення на роботі – 2 756 / 2 650, про виплату заробітної плати – 11 762 / 11 880, про відшкодування матеріальної шкоди, заподіяної працівниками державним підприємствам, установам, організаціям – 334 / 406. Спори, які виникають із трудових правовідносин, займають третє місце за кількістю, що надійшли на розгляд до Касаційного цивільного суду (2 138 у 2018 р. та 2 276 у 2019 р.) після спорів, які виникають із договорів (8 940 у 2018 р. та 8 762 у 2019 р.) та спорів щодо відшкодування шкоди (2 687 у 2018 р. та 2 869 у 2019 р.), і ця тенденція зберігається» [8].

З огляду на гостру проблему перевантаженості судової системи необхідно проаналізувати переваги та перспективи запровадження медіації в Україні та її використання у вирішенні трудових спорів.

Так, Г.С. Гончарова звертає увагу на те, що медіація має цілу низку переваг порівняно із розглядом справи у суді, серед яких: «по-перше, вона забезпечує швидкість; по-друге, відсутність чітких процедурних рамок сприяє більш вільній атмосфері та готовності сторін конфлікту до співпраці; по-третє, прийняття рішення, яке досягнуто шляхом консенсусу, надалі зазвичай виконується, і, насамкінець, медіація сприяє комунікації між сторонами» [9].

Н.В. Дараганова серед переваг запровадження медіаційної процедури відзначає те, що сторони індивідуального трудового спору беруть участь у медіації добровільно як під час прийняття рішення про медіацію, так і в процесі її проведення та досягнення домовленостей і виконання рішень. Також кожній зі сторін спору надається право самостійно обрати медіатора, а сам розгляд індивідуального трудового спору за медіаційною процедурою є більш простим, отже, і більш зручним для сторін трудового спору, ніж коли цей розгляд здійснюється у суді [1, с. 77–83].

Ми погоджуємося з думками вищезгаданих науковців, які говорять про перспективність запровадження в нашій країні медіаційної процедури у вирішенні трудових спорів.

Крім того, серед переваг запровадження медіації у вирішенні трудових спорів також можна відзначити свободу дій сторін, яка полягає в тому, що сторони медіації не обмежені жодним чином ні предметом спору, ні вимогами, заявленими на початку спору. Завдяки цьому сторони можуть обговорювати варіанти вирішення конфлікту, допоки не знайдуть спосіб, який максимально відповідає їхнім інтересам. Саме такий варіант, у разі згоди на це сторін, є основою медіаційної угоди, що укладається між сторонами.

Серед основних проблем широкого поширення медіації, у т. ч. у вирішенні трудових спорів, все ж залишається недостатня поінформованість широких мас суспільства про можливість використання медіації як способу вирішення спорів.

Сподіваємося, що найближчим часом законодавець зуміє прийняти профільний закон, який дасть змогу використовувати медіацію як ефективний спосіб вирішення трудових спорів і захисту трудових прав працівників.

Висновки. Підсумовуючи викладене, вважаємо, що медіація як альтернативний спосіб вирішення трудових спорів повинна бути впроваджена в національне законодавство України. Необхідність запровадження інституту медіації у вітчизняній системі права ґрунтується на позитивних результатах практики застосування інституту примирення в багатьох країнах світу, що свідчить про його ефективність. Крім того, це відповідатиме загальній позиції України щодо гармонізації національного законодавства із законодавством Європейського Союзу та сприятиме ефективному відновленню порушених прав сторін трудового спору.

ЛІТЕРАТУРА

1. Дараганова Н.В. Медіація як один із альтернативних способів вирішення індивідуальних трудових спорів. *Юридична наука.* 2011. № 6. С. 77–83.

2. Запара С.І. Поняття медіації та особливості її становлення в Україні та світі. *Порівняльно-аналітичне право.* 2015. № 3. С. 83–85. URL: http://repo.sau.sumy.ua/handle/123456789/2854 (дата звернення: 26.02.2021).

3. Белінська О.В. Медіація – альтернативне вирішення спорів. *Вісник Вищої ради юстиції.* 2011. № 1 (15). С. 158–172.

4. Войнаровская О. Медиация в трудовых спорах. URL: http://jurliga.ligazakon ua/ blogs_article/338 htm (дата звернення: 26.02.2021).

5. Самохвалов В. Медіація як інститут відносного й примирного правосуддя. *Перспективи застосування альтернативних способів вирішення спорів (ADR) в Україні* : матеріали II Львівського міжнародного форуму (Львів, 26–29 травня 2009 р.) / відп. за вип. І. Дутка. Львів : Львівський державний інститут новітніх технологій та управління ім. В. Чорновола, 2009. С. 175–178.

6. Про деякі аспекти медіації у цивільних та комерційних справах : Directive 2008/52/EC. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/994_a95 (дата звернення: 26.02.2021).

7. Про медіацію : Проєкт Закону від 19 травня 2020 р. № 3504. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68877 (дата звернення: 26.02.2021).

8. Шумило М. Медіація як інструмент вирішення трудових спорів: невичерпний ресурс для розвантаження судової системи. URL: https://yurgazeta.com/publications/practice/trudove-pravo/mediaciya-yak-instrument virishennya-trudovih-sporiv (дата звернення 26.02.2021).

9. Гончарова Г.С. Мирова угода та медіація: загальні риси та відмінності між ними. *Право та інновації*. 2013. № 4. С. 126–136.

10. Гончарова Г. Мирова угода як спосіб врегулювання трудових спорів на основі взаємних поступок. *Право України*. 2011. № 11–12. С. 176–181.

УДК 351.83
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-2/33

ДОКТРИНАЛЬНІ ПИТАННЯ ПРАВА ЖІНОК НА БЕЗПЕЧНІ УМОВИ ПРАЦІ

DOCTRINAL ISSUES OF WOMEN'S RIGHT TO SAFE WORKING CONDITIONS

Ярошенко А.С., к.ю.н.,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Хитрук Р.О., курсант IV курсу факультету підготовки фахівців
для підрозділів стратегічних розслідувань
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Дембицька Т.П., курсант IV курсу факультету підготовки фахівців
для підрозділів стратегічних розслідувань
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Воробець Х.О., курсант IV курсу факультету підготовки фахівців
для підрозділів стратегічних розслідувань
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Стаття присвячена вивченню доктринальних питань права жінок на безпечні умови праці. Актуальність питання правового захисту жіночої праці набирає сьогодні обертів, оскільки на перше місце виходять складності, що пов'язані із впливом шкідливих речовин на виробництві. Ці фактори призвели до росту небезпеки під час здійснення трудової діяльності населення. Загострення соціально-економічної ситуації, погіршення політичних, демографічних, міжнаціональних та інших процесів мають безпосередній вплив на рівень життя всього суспільства, в таких умовах жінка як берегиня домашнього затишку і водночас один із членів трудового суспільства потребує захисту, з цією метою й існує інститут охорони жіночої праці.

Метою статті є аналіз наукової літератури та нормативно-правових актів з питань забезпечення права жінок на безпечні умови праці та визначення шляхів удосконалення правового регулювання зазначеного питання. Нині широко обговорюється питання про необхідність реформування трудового законодавства, зокрема в частині забезпечення прав жінок на безпечні умови праці.

Стверджується, що головними проблемами у сфері охорони праці жінок є: робота в несприятливих умовах праці та ненадання компенсацій за ці роботи; недотримання норм гранично допустимих навантажень при підйомі та переміщенні тягарів вручну; направлення у службові відрядження, залучення до надурочних робіт, робіт у нічний час, вихідні та святкові дні вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років.

Робиться висновок, що законодавство України щодо охорони материнства загалом відповідає вимогам міжнародних документів із цього питання, але з метою упорядкування правового регулювання праці жінок, охорони материнства на комплексній основі, видається необхідним розробка єдиного законодавчого акта про охорону материнства, а саме – Закону України «Про охорону материнства».

Ключові слова: охорона праці жінок, доктринальні проблеми, трудове законодавство, безпека праці.

The article is devoted to the study of the doctrinal issues of women's right to safe working conditions. The relevance of the issue of protecting women's labor is gaining momentum today, as the difficulties associated with the impact of harmful substances in the workplace come to the fore. These factors have led to an increase in the risk of employment of the population. The aggravation of the socio-economic situation, the deterioration of political, demographic, interethnic and other processes have a direct impact on the standard of living of the entire society, in such conditions, a woman, as the guardian of home comfort, and at the same time, one of the members of the labor society needs protection, for this purpose, there is an institution for the protection of women's labor.

The purpose of the article is to analyze the scientific literature and normative legal acts on the issues of ensuring the right of women to safe working conditions and to identify ways to improve the legal regulation of this issue. At present, the need to reform labor legislation, in particular, in terms of ensuring women's rights to safe working conditions, has been widely discussed.

It is stated that the main problems in the field of labor protection of women are: working in unfavorable working conditions and failure to provide compensation for these works; non-compliance with the norms of maximum permissible loads when lifting and moving heavy loads manually; sending pregnant women and women with children under the age of three to work on official business trips, engaging in overtime work, working at night, weekends and holidays.

It is concluded that the legislation of Ukraine on maternity protection generally meets the requirements of international documents on this issue, but in order to streamline the legal regulation of women's labor, maternity protection on a comprehensive basis, it is necessary to develop a single legislative act on maternity protection, namely, the Law of Ukraine "On Maternity Protection".

Key words: women's labor protection, doctrinal problems, labor legislation, labor safety.

Постановка проблеми. Нині широко обговорюється питання про необхідність реформування трудового законодавства, зокрема, в частині забезпечення прав жінок на безпечні умови праці. У Верховній Раді України зареєстровано проєкт нового Трудового кодексу, який передбачає концептуальні зміни, які торкнулися прав не тільки працівників, а й роботодавців.

Варто зауважити, що жінка виконує найважливіші соціальні функції материнства. Без урахування цих особливостей неможливо здійснити раціональну, ефективну систему заходів з охорони праці жінок. Правове регулювання зазначеного питання неодмінно має включати систему додаткових заходів, що запобігають специфічно шкідливому впливу виробничих факторів на організм жінки, її здоров'я. Метою охорони праці жінок є попередження травматизму, професійних, інфекційних захворювань і захворювань, пов'язаних з умовами їх праці.

Головними проблемами в сфері охорони праці жінок є: робота в несприятливих умовах праці і ненадання компенсацій за ці роботи; недотримання норм гранично допустимих навантажень при підйомі і переміщенні тягарів вручну; направлення у службові відрядження, залучення до надурочних робіт, робіт у нічний час, вихідні та святкові дні вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанню правового забезпечення права на безпечні умови праці

жінок присвячені праці таких вчених, як Н.Б. Болотіна, І.А. Вєтухова, Ю.В. Грицай, М.В. Грищук, Й.Я. Даньків, Н.І. Дуравкіна, Є.П. Желібко, Т.М. Таірова, К.Н. Ткачук, Н.М. Хуторян, О.М. Ярошенка та ін. Праці вказаних вчених заклали підґрунтя досліджуваного питання та мають велике наукове значення. Проте, в сучасних умовах питання справедливості в трудових правовідносинах набуває нового значення та потребує переосмислення, що викликає необхідність наукового дослідження за цією темою.

Метою статті є аналіз наукової літератури та нормативно-правових актів з питань забезпечення права жінок на безпечні умови праці та визначення шляхів удосконалення правового регулювання зазначеного питання.

Виклад основного матеріалу. Життя й здоров'я людини – найвища соціальна цінність, що проголошено на рівні Конституції України, де українська держава виступає гарантом реалізації такого права, забезпечивши адекватну сучасним умовам нормативно-правову базу регулювання охорони праці, а особливо охорони праці жінок. Охорона праці у даному випадку має важливе значення, насамперед, для працюючої жінки. Жінка котра працює, проводить на виробництві значну частину свого життя, тому в умовах виробництва створення гідних санітарних і гігієнічних умов є першочерговим завданням роботодавця та держави, аби уникнути ризиків для здоров'я, та які б дали їй змогу ефективно виконувати свою трудову функцію. Саме від безпечних та здорових умов праці, запропонованих працівникові, залежать здоров'я, ефективність виробництва тієї чи іншої продукції, зміцнення трудової дисципліни, самореалізація, просування по службі й становище на ринку пропозицій праці. Для цього треба, щоб енергетичні витрати на працю компенсувалися відпочинком та належними умовами праці.

Стрімке перетворення суспільних відносин у сучасному світі характеризується підвищенням ролі жінки у становленні окремих життєво важливих соціальних сфер, а також відносин на основі цього явища із чоловічою частиною соціуму, сприйняттям жінки в певних колах тощо [1].

Одним з основних завдань трудового права, включаючи як безпосередньо законодавчі акти, так і локальні нормативні акти, є створення таких правових механізмів, які запобігали б утиску трудових прав працівників особливо в умовах економічних криз і не тягли б за собою втрату ними роботи і заробітку.

Варто зазначити, що сучасне українське трудове законодавство встановлює низку гарантій для захисту працюючими своїх трудових прав, у т. ч., за допомогою суду [2].

Статею 10 закону України «Про охорону праці» від 14 січня 1992 р. № 2694-XII, забезпечується правове регулювання праці жінок [3], також главою XII «Праця жінок» Кодексом законів про працю України від 10 грудня 1971 р. № 322-VIII [4].

Основним регламентуючим документом є Кодекс законів про працю. Метою даного документа є встановлення гарантій трудових прав і свобод громадян, створення сприятливих умов праці, захист прав інтересів працівників і роботодавців. У цьому Кодексі обумовлені умови праці жінок – гарантії прийому на роботу і укладення трудового договору, режими праці та відпочинку при роботах в певних умовах, особливості роботи ночами, у вихідні та неробочі святкові дні, а також в понаднормовий час, гарантії надання відпусток, умови переведення на іншу роботу, обмеження по прийому жінок на певні види робіт.

Вважаємо за доцільне навести ключові норми, закріплені Кодексом законів про працю, які містять правові гарантії, що забезпечують охорону праці жінок та безпеку для її здоров'я:

№	Стаття КЗпП	Зміст правової норми
1.	Ч. 1. ст. 174	Забороняється застосування праці жінок на важких роботах і на роботах із шкідливими або небезпечними умовами праці.
2.	Ч. 2 ст. 174	Забороняється залучати жінок до підіймання і переміщення речей маса яких перевищує встановлені для них граничні норми.
3.	Ст. 175, 176	Забороняється залучення жінок до робіт у нічний час, окрім тих галузей народного господарства, де це викликається особливою необхідністю і дозволяється як тимчасовий захід.
4.	Ст. 177	Забороняється залучати до надурочних робіт або направляти у відрядження без їх згоди жінок, які мають дітей віком від 3 до 14 років або дітей-інвалідів.
5.	Ст. 179	Забезпечується, на підставі медичного висновку, надання жінкам оплачуваної відпустки у зв'язку з вагітністю та пологами.
6.	Ст. 180–182-1	Надання жінкам, котрі мають дітей додаткової відпустки у визначених випадках.
7.	Ст. 184	Гарантії при прийнятті на роботу і заборона звільнення вагітних жінок і жінок, які мають дітей.
8.	Ст. 185	Гарантії надання вагітним жінкам і жінкам, які мають дітей віком до 14 років, путівок до санаторіїв і будинків відпочинку і подання їм матеріальної допомоги

У сфері міжнародно-правового регулювання праці жінок останнім часом відбуваються докорінні перевтілення та доповнення відповідно до викликів сучасності. Оскільки українське законодавство йде пліч о пліч з міжнародними стандартами, щодо захисту трудових прав жінок та особливому регулюванню жіночої праці.

Додаткової актуальності дослідження закордонного, зокрема, європейського досвіду правового регулювання, набуває в рамках євроінтеграційних прагнень нашої держави. Як слушно зазначається у науковій літературі, сучасні загальносвітові процеси інтеграції та глобалізації вимагають ефективної економічної взаємодії як між окремими країнами, так і між юридичними особами різної національної належності, рух капіталів, товарів і послуг набуває інтернаціонального характеру [5, с. 215].

Реформування у зв'язку з підписанням Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом є вкрай важливим, оскільки ця угода була ратифікована Україною та є частиною законодавства, а також направлена на поступове зближення України з Європою. Цілеспрямований зв'язок з політикою ЄЄ й участь у програмах й агентствах цього союзу змінює політичні напрями в державі. Отже, будуть створені необхідні межі для посилення політичного діалогу в усіх сферах, що становлять взаємні інтереси, в тому числі, щодо питання належного регулювання умов праці [6].

Німеччина – одна із європейських країни, в якій врегулювання питань трудових відносин жінок, знайшли своє відображення у Законі «Про охорону материнства» від 1952 р. [7] Розвиток законодавства продовжується й по сьогодні, тому у 2017 р. було внесені зміни, за якими вказаний Закон не розповсюджуються на жінок із прийомними дітьми. Також жінкам було дозволено самостійно вирішувати: працювати їм чи ні під час вагітності [8]. Досвід Німеччини, як країни-лідера Європейського Союзу, безперечно має велике значення для вдосконалення національного законодавства.

Якщо вести мову про досвід Сполученого Королівства, то там вимушено денонсувати п. 4 ст. 8 «Права працюючих жінок на охорону материнства» Європейської соціальної хартії: регламентувати залучення до робіт у нічний час вагітних жінок, жінок, які нещодавно народили дитину, і жінок, що годують своїх грудних дітей. На тій підставі, що його положення не відповідають вимогам часу, мають дискримінаційний характер і можуть обмежити можливості працевлаштування жінок у певних галузях [9].

Використання досвіду зарубіжних країн з добре розвинутими традиціями охорони материнства є ще одним кроком для поліпшення стану вітчизняного законодавства у становленні інститут охорони праці жінок. Вбачаємо наступні шляхи для поліпшення умов і охорони праці працюючих жінок: усунення технічних, технологічних і організаційних причин, що породжують несприятливі умови праці, захворювання, виробничі травми та їх наслідки.

На теперішній час, з огляду на закордонний досвід, стає зрозуміло, що шляхи поліпшення стану умов і охорони праці працюючих жінок лежать не в обмеженні трудової діяльності, наданні встановлених видів компенсацій і збільшенні їх розмірів, а в усуненні технічних, технологічних і організаційних причин, що породжують несприятливі умови праці, захворювання, виробничі травми і їх наслідки.

Законодавство України щодо охорони материнства загалом відповідає вимогам міжнародних документів з цього питання, але з метою упорядкування правового регулювання праці жінок, охорони материнства на комплексній основі, видається необхідним розробка єдиного законодавчого акту про охорону материнства, а саме – Закону України «Про охорону материнства».

Основною метою зазначеного законодавчого акту про охорону материнства є забезпечення оптимального поєднання зайнятості жінок у виробництві з їх материнськими обов'язками. Закріплення поняття «охорона материнства» як сукупності правових норм, що передбачають гідні умови праці для вагітних жінок і жінок, які мають дітей, додаткові пільги для зазначеної категорії жінок, юридичні гарантії їх трудових прав.

Висновки. Отже, на сучасному етапі українське законодавство в сфері охорони праці жінок знаходиться на стадії розвитку. Не дивлячись на певні успіхи в забезпеченні гарантій прав жінок на безпечні умови праці, залишається ще багато невирішених проблем у даній сфері, які і належить в подальшому вирішити законодавцю. Варто наголосити, що тільки комплексний підхід до проблеми, планомірне здійснення технічних, організаційних і соціально-економічних заходів дозволить забезпечити успішне вирішення питань поліпшення умов і охорони праці жінок, підтримку їх працездатності, збереження здоров'я самих робітниць і майбутніх поколінь.

Вважаємо, що до умов праці жінок має бути підвищена увага, з боку органів, уповноважених здійснювати контроль за законодавство про працю. Тому вважаємо за доцільне закріпити на рівні закону, в якості однієї з підстав для проведення позапланової перевірки наявність повідомлень, що на підприємстві, установі чи організації встановлюють шкідливі або небезпечні умови праці.

ЛІТЕРАТУРА

1. Савела Є.А., Ярошенко А.С. Питання ґендерної політики в національній поліції України: теоретико-правовий аспект. *Прикарпатський юридичний вісник*. Вип. 3 (28) Т. 1. 2019. С. 181–185. DOI https://doi.org/10.32837/pyuv.v1i3(28).345.

2. Ярошенко А.С., Костенко О.М. Актуальні проблеми виплати компенсації за час вимушеного прогулу як засобу захисту трудових прав працівника. *Науковий журнал «Судова та слідча практика в Україні»*. Вип. 8. 2019. С. 35–40. DOI: https://doi.org/10.32999/ksu2663-2713/2019-8-6.

3. Про охорону праці: Закон України від 14.1.1992 № 2694-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08 (дата звернення 15.02.2021).

4. Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 р. № 322-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08 (дата звернення 15.02.2021).

5. Ярошенко А.С., Костенко О.М. Адаптація законодавства України до acquis communautaire у сфері публічних закупівель. *Теорія та практика адаптації законодавства України до законодавства ЄС* : матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Київ, 8 червня 2018 р.). К.: Видавничий дім «Гельветика», 2018. С. 215–217. URL: http://library.nlu.edu.ua/POLN_TEXT/SBORNIKI_2020/Kiev-2018-56800849.pdf (дата звернення: 16.02.2021).

6. Ярошенко А.С., Антропов Б.О. Реформування фінансового контролю як засобу протидії корупції у контексті підписання угоди про асоціацію з ЄС. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: «Юриспруденція»*. 2020. № 43. С. 73–76. DOI https://doi.org/10.32841/2307-1745.2020.43.16.

7. Gesetz zum Schutze der erwerbstätigen Mutter (Mutterschutzgesetz – MuSchG). URL: https://www.fu-berlin.de/en/sites/dcfam-service/media/ mutterschutz/muschg.pdf (дата звернення: 15.02.2021).

8. Холоденина В. Закон об охране материнства: что измениться с 2018 года. URL: https://zakona-ob-ohrane-materinstva-chtoizmenitsja-s-2018-goda. (дата звернення: 15.02.2021).

9. Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків : Закон України від 08.09.2005 № 2866-IV. URL: httpszakon.rada.gov.ua/laws/show/994_300 (дата звернення: 15.02.2021).

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

УДК 343.37
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-2/34

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ЗАБОРОНА ЩОДО КОНТРАБАНДИ ДЕРЕВИНИ: СУЧАСНИЙ СТАН І ПЕРСПЕКТИВИ

CRIMINAL LAW PROHIBITION ON WOOD SMUGGLING: CURRENT STATUS AND PROSPECTS

Дудоров О.О., д.ю.н., професор,
завідувач науково-дослідної лабораторії з проблем попередження, припинення та розслідування злочинів територіальними органами Національної поліції України
Луганський державний університет внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка

Мовчан Р.О., д.ю.н., доцент,
доцент кафедри конституційного, міжнародного і кримінального права
Донецький національний університет імені Василя Стуса

Статтю присвячено аналізу дискусійних питань, пов'язаних із тлумаченням і застосуванням ст. 201-1 Кримінального кодексу України «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».

Основну увагу привернуто до проблем: законодавчого опису ознак складу вказаного злочину; необхідності розв'язання проблеми довільності кількісних характеристик показників великого та особливо великого розмірів, передбачених цією статтею кримінального закону; системно-правової неузгодженості положень досліджуваної заборони з іншими приписами чинного законодавства, зокрема статтею 246 Кримінального кодексу України «Незаконна порубка або незаконне перевезення, зберігання, збут лісу»; неадекватності і невиправданої суворості встановлених у санкціях ст. 201-1 Кримінального кодексу України покарань, які не відповідають суспільній небезпеці відповідних посягань. Доводиться, що Верховній Раді України слід якнайшвидше прийняти рішення про рекриміналізацію «товарної» контрабанди та про відновлення максимально наближеної до первинної редакції ст. 201 Кримінального кодексу України, у межах якої має регламентуватися кримінальна відповідальність і за контрабанду деревини.

Зроблено загальний висновок про те, що, ухвалюючи рішення про встановлення кримінальної відповідальності за контрабанду деревини, парламентарії не подбали про вибір оптимального способу відбиття цієї загалом схвальної ініціативи в нормативному матеріалі. Запропоновано шляхи усунення виявлених вад аналізованої норми кримінального закону, що уможливить підвищення ефективності механізму кримінально-правової протидії контрабанді деревини.

Ключові слова: злочин, кримінальна відповідальність, контрабанда, лісоматеріали, пиломатеріали, незаконна вирубка лісу.

The article is dedicated to the analysis of debatable issues related to the interpretation and application of Art. 201-1 of the Criminal Code of Ukraine «Movement of timber or lumber of valuable and rare species of trees, unprocessed timber, as well as other timber prohibited for export outside the customs territory of Ukraine across the customs border of Ukraine outside customs control or with concealment from customs control».

Main attention has been drawn to the issues of: legislative description of the elements of this crime; the need to solve the problem of arbitrariness of quantitative characteristics of indicators of large and especially large size, prescribed by this article of the criminal law; systemic and legal inconsistency of the provisions of the study ban with other provisions of current legislation, in particular Article 246 of the Criminal Code of Ukraine «Illegal felling or illegal transportation, storage, sale of forest»; inadequacy and unjustified severity established in the sanctions of Art. 201-1 of the Criminal code of Ukraine of punishments, which do not correspond to public danger of the corresponding encroachments. A presumption has been offered that the Verkhovna Rada of Ukraine should make a decision as soon as possible on the recriminalization of the "commodity" smuggling and on the resumption of the closest to the original version of Art. 201 of the Criminal code of Ukraine, within which criminal liability for smuggling of wood has to be regulated as well.

It is generally concluded that when deciding on criminal liability for timber smuggling, parliamentarians had not decided on the optimal way to reflect this largely approved initiative in the normative material. Ways to eliminate the identified shortcomings of the analyzed norm of the criminal law have been offered, which will allow to increase the efficiency of the mechanism of criminal law counteraction to timber smuggling.

Key words: crime, criminal liability, smuggling, timber, lumber, illegal deforestation.

Однією з найбільших сучасних загроз екологічній безпеці України є масова незаконна вирубка лісу. Цей добре відомий факт підтверджується й офіційними статистичними даними, які засвідчують, що серед усіх норм, передбачених розділом VIII Особливої частини Кримінального кодексу України (далі – КК) «Кримінальні правопорушення проти довкілля», найактивніше застосовується саме ст. 246 «Незаконна порубка або незаконне перевезення, зберігання, збут лісу».

Незважаючи на практичну затребуваність цієї кримінально-правової заборони, представники експертного середовища не втомлювалися повторювати, що її запобіжний потенціал не є достатнім для серйозної зміни ситуації на краще. Тому поряд із перманентними спробами удосконалити ст. 246 КК (починаючи з 2016 р. її редакція зазнала чотирьох істотних оновлень) законодавець був змушений удатися й до інших заходів. Зокрема, було ухвалено низку рішень, спрямованих на боротьбу з незаконним експортом деревини, поширеність якого більшість фахівців відносила до числа основних детермінант масової вирубки лісу. Першим із цих рішень попри відверте незадоволення Європейського Союзу стало запровадження у 2015 р. так зва-

ного мораторію на експорт лісу-кругляку, який, щоправда, не став панацеєю. Аби спонукати до неухильного дотримання вимог мораторію, був ухвалений Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо збереження українських лісів та запобігання незаконному вивезенню необроблених лісоматеріалів» (далі – Закон від 6 вересня 2018 р.), одним із наслідків чого стало доповнення КК ст. 201-1, присвяченою контрабанді деревини. Поява вказаної новели зумовила виникнення низки питань, починаючи з доцільності самого факту існування такої кримінально-правової заборони і закінчуючи конструюванням згаданої статті КК.

Вітчизняна правнича наука, однак, досить мляво відреагувала на зазначений факт. Доводиться констатувати, що за винятком декількох робіт, належних перу співавторів цієї статті [1, с. 86–90; 2, с. 644–645; 3, с. 122–125], а також поодиноких відверто некритичних коментарів [4, с. 235; 5, с. 377–379] в юридичній літературі відсутні серйозні аналітичні дослідження, присвячені фаховому обговоренню ст. 201-1 КК і визначенню перспектив цієї кримінально-правової заборони.

З огляду на сказане, **метою** статті є висунення науково обґрунтованих рекомендації, спрямованих на вдосконалення КК у вказаній частині та оптимізацію правозастосовної практики, чому має передувати критичний аналіз ст. 201-1 КК, з'ясування її співвідношення з іншими положеннями чинного кримінального законодавства (системно-правова несуперечливість).

Розпочнемо з того, що хоча у попередніх рядках і нижче нами задля зручності вживається термін «деревина», насправді у ст. 201-1 КК йдеться відразу про три категорії предметів: 1) лісоматеріали або пиломатеріали цінних та рідкісних порід дерев; 2) лісоматеріали необроблені; 3) інші лісоматеріали, заборонені до вивозу за межі митної території України. Звернення до подібного казуїстичного способу викладення диспозиції правової норми (як, до речі, і її громіздкої назви) можна пояснити прагненням парламентаріїв якомога точніше описати предмет злочину, що мало б сприяти уніфікованому тлумаченню його ознак у правозастосуванні. Перші два вказані поняття задовільно визначено в регулятивному законодавстві, і проблем у цій частині не виникає. Указавши, однак, у ст. 201-1 КК і на «інші лісоматеріали, заборонені до вивозу за межі митної території України», законодавець значною мірою звів нанівець свої зусилля щодо забезпечення зрозумілості аналізованої кримінально-правової заборони.

У ч. 1 ст. 3 Закону України від 8 вересня 2005 р. «Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів підприємницької діяльності, пов'язаної з реалізацією та експортом лісоматеріалів» (далі – Закон від 8 вересня 2005 р.) встановлено, що реалізація за межі митної території України в митному режимі експорту суб'єктами підприємницької діяльності лісоматеріалів та виготовлених із них пиломатеріалів (окрім лісоматеріалів і пиломатеріалів цінних та рідкісних порід дерев, лісоматеріалів необроблених, прямо зазначених у ст. 201-1 КК) *допускається* за наявності сертифіката про походження лісоматеріалів і виготовлених із них пиломатеріалів (далі – сертифікат). У зв'язку із цим постає питання, чи можуть ці (інші) лісоматеріали, щодо яких, наприклад, відсутній належний сертифікат, уважатися такими, що заборонені до вивозу за межі митної території України.

Зазначене положення Закону від 8 вересня 2005 р. можна тлумачити так, що за відсутності належного сертифіката реалізація будь-яких лісоматеріалів за межі митної території України забороняється. До такої думки схиляє й те, що Закон від 8 вересня 2005 р., визначаючи порядок експорту лісоматеріалів і пиломатеріалів, поділяє їх на певні категорії, а тому згадування додаткової категорії, яка б відображала інші заборонені до експорту різновиди деревини, може видатися нелогічним, через що до них необхідно відносити будь-які лісоматеріали і пиломатеріали, які експортуються без належного сертифікату, отримані протиправним шляхом, мають сумнівне походження тощо.

Саме така позиція знайшла відбиття у вироку Ужгородського міськрайонного суду Закарпатської області. Особа-1 обвинувачувалася у тому, що, будучи приватним підприємцем, для переміщення через митний кордон лісоматеріалів об'ємом 36,27 м^3, вартістю 85 669 грн за відсутності документів, потрібних для експорту деревини до Словацької Республіки задля надання їй вигляду законного походження вирішила використати наявні у неї документи (ТТН-ліс). Діючи з метою отримання сертифіката про походження лісоматеріалів і виготовлених із них пиломатеріалів для здійснення експортних операцій, Особа-1 внесла до заяви про видачу сертифіката про походження відповідної партії лісоматеріалів завідомо неправдиві відомості, на підставі чого їй видали сертифікат. Останній Особа-1 надала митному декларанту, який оформив митну декларацію, яку згодом було подано митному органу для здійснення митних процедур. Після завершення легалізації деревини й отримання підроблених документів, що надають право експорту лісоматеріалів, Особа-1 продовжила свої дії, спрямовані на незаконне переміщення лісоматеріалів через митний кордон України. Однак після прибуття вантажного автомобіля з належними Особі-1 лісоматеріалами на митний пост «Ужгород» у результаті огляду було встановлено, що вантаж не відповідає поданим для митного оформлення товаросупровідним документам, оскільки маркування на переміщуваних лісоматеріалах і відомості в поданих документах не збігаються у частині первинного постійного лісокористувача. Дії Особи-1 суд кваліфікував за ч. 2 ст. 15, ч. 1 ст. 201-1, ч. 2 і ч. 4 ст. 358 КК [6].

Привертає до себе увага та обставина, що, визнавши Особу-1 винуватою, зокрема у закінченому замаху на переміщення через митний кордон України з приховуванням від митного контролю лісоматеріалів, заборонених до вивозу за межі митної території України, суд не навів положень регулятивного законодавства, які б забороняли вивезення з України лісоматеріалів, належних Особі-1, натомість зазначивши, що остання знехтувала порядком здійснення експортних операцій із лісоматеріалами.

Задля справедливості зазначимо, що приписи регулятивного законодавства, які мали б стати у нагоді під час тлумачення ст. 201-1 КК, не вирізняються бажаною однозначністю. Так, з одного боку, Митний кодекс України (далі – МК) розрізняє: 1) *заборону* щодо переміщення окремих товарів через митний кордон України (ст. 196); 2) *обмеження* щодо переміщення окремих товарів через митний кордон України (ст. 197). Отже, було б неправильно (у контексті з'ясування питання про правомірність експорту чи імпорту тих чи інших предметів) визнавати заборону та обмеження тотожними поняттями. З іншого боку, перша зі згаданих норм МК до предметів, заборонених щодо переміщення через митний кордон України, відносить, зокрема, товари, на пропуск яких відповідно до закону потрібні документи державних органів, установ та організацій, уповноважених на їх видачу, – у разі відсутності таких документів (п. 2 ч. 1 ст. 196 МК). І це слугує ще одним аргументом на користь підходу, відображеного у вироку Ужгородського міськрайонного суду.

Поглянувши, однак, на положення Закону від 8 вересня 2005 р. і ст. 201-1 КК з іншого ракурсу, можна сформулювати відмінний від попереднього і більш обґрунтований, на нашу думку, висновок щодо вирішення розглядуваної проблеми. Його суть полягає у тому, що перелік інших лісоматеріалів, заборонених до вивозу за межі митної території України, мав би бути визначений Законом, як це нині зроблено щодо категорій цінних і рідкісних порід дерев, а так само щодо лісоматеріалів необроблених (ст. 2 і ст. 2-1 Закону від 8 вересня 2005 р. відповідно).

Раніше чинна Постанова Кабінету Міністрів України (далі – КМУ) від 21 травня 2012 р. № 436 «Про затвердження переліків товарів, на які встановлено обмеження щодо переміщення через митний кордон України» передбачала подібний перелік, який, проте, стосувався лісоматеріалів (як і пиломатеріалів), на які встановлено обмеження, а не заборону переміщення через митний кордон України. Оскільки ж Закон від 8 вересня 2005 р. за умови дотримання встановленого порядку *дозволяє експортувати* відповідні лісоматеріали (зокрема, деревину паливну, поняття якої не збігається з поняттям лісоматеріалів необроблених), вони ***не повинні визнаватися такими, що заборонені для вивозу за межі митної території України,*** як цього вимагає чинна редакція ст. 201-1 КК, а отже, остання не підлягає застосуванню у разі переміщення через митний кордон України вказаних лісоматеріалів. Учинене у такому разі має, як правило, визнаватися адміністративним правопорушенням, караним за ст. 482 або ст. 483 МК.

Зроблене нами застереження «як правило» зумовлено, зокрема, тією обставиною, що внесення неправдивих відомостей щодо характеристик переміщуваних через митний кордон предметів у сертифікат, інше його підроблення, а так само використання підробленого сертифіката утворюють склади кримінальних правопорушень, передбачених відповідними частинами ст. 358 і (або) ст. 366 КК. Слід мати на увазі й те, що декларування товарів під іншим кодом УКТ ЗЕД, умисне заниження митної вартості, повідомлення інших завідомо недостовірних відомостей під час митного оформлення товарів (зокрема, про країну походження, митний режим, належність і мету використання) за наявності ознак складу злочину, передбаченого ст. 222 КК, мають розцінюватися як шахрайство з фінансовими ресурсами (надання завідомо неправдивої інформації з метою отримання пільги щодо податків) або кваліфікуватися за ст. 212 КК.

Незважаючи на те що сертифікат може бути виданий лише суб'єктам підприємницької діяльності (Постанова КМУ від 21 грудня 2005 р. № 1260 «Про затвердження Тимчасового порядку видачі сертифіката про походження лісоматеріалів та виготовлених з них пиломатеріалів для здійснення експортних операцій»), зроблений вище висновок і з тих самих міркувань уважаємо доречним і щодо ситуацій, коли такі інші лісоматеріали за межі митної території України вивозять особи, які не є суб'єктами підприємницької діяльності. Як і в попередньому випадку, тут має місце не вивезення лісоматеріалів, які заборонено експортувати з України, а порушення встановленого порядку (а отже, загалом дозволеного) вивезення певних предметів.

Саме така логіка міркувань привела свого часу одного зі співавторів цих рядків до висновку про те, що переміщення через митний кордон України поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю лісоматеріалів або пиломатеріалів тих порід дерев, які не належать до числа цінних і рідкісних, а так само лісоматеріалів необроблених є, як правило, адміністративним правопорушенням (ст. 482 або ст. 483 МК). Водночас відзначалося, що ознаки складу злочину, передбаченого ст. 201-1 КК, можуть убачатися, наприклад, у разі, коли предмети, зазначені у цій кримінально-правовій нормі, вивозяться за межі митної території України під виглядом деревини паливної [2, с. 645]. Обстоювану нами позицію поділяють і автори одного з коментарів КК, які пишуть, що предметом аналізованого злочину (поруч із лісоматеріалами або пиломатеріалами цінних та рідкісних порід дерев, а також лісоматеріалами необробленими) є лише ті лісоматеріали, які у конкретний період можуть бути законодавчо заборонені до вивозу за межі митної території України [5, с. 378].

Уважаємо неправильним поширювально тлумачити ознаки предмета складу злочину, передбаченого ст. 201-1 КК, «виводячи» їх із такого способу переміщення лісоматеріалів через митний кордон України, як приховування від митного контролю. Принципова різниця між лісоматеріалами або пиломатеріалами цінних та рідкісних порід дерев, а також лісоматеріалами необробленими, з одного боку, та лісоматеріалами, експорт яких здійснюється за відсутності належного сертифікату, наявності підробленого сертифікату або неналежним суб'єктом, – з іншого, полягає у такому: з огляду на цінність перших, їх експорт для держави апріорі вважається шкідливим (принаймні у реаліях сьогодення), а тому взагалі (за жодних умов) не дозволений; натомість щодо експорту других держава загалом «не заперечує», вимагаючи при цьому дотримання встановленого порядку.

Інакше кажучи, правовий статус таких лісоматеріалів (умовно других) не відрізняється від правового статусу будь-яких інших предметів, окрім передбачених ст. 201-1 КК, експорт яких дозволяється у встановленому порядку, порушення якого зазвичай карається за ст. 482 або ст. 483 МК. Переконані в тому, що протилежний підхід означатиме безпідставне ототожнення таких способів правового регулювання, як юридична заборона (встановлюється шляхом покладання на особу обов'язку пасивного типу, відповідно до якого вона має утримуватися від певних юридично значущих дій) та юридичне дозволяння (полягає у визнанні за особою можливості реалізації певного варіанта своєї поведінки) [7, с. 99].

Обґрунтованість зробленого нами висновку підтверджується, серед іншого, логічним і системним тлумаченням кримінального закону. Так, у всіх випадках, коли законодавець мав намір установити кримінальну відповідальність за порушення встановленого порядку діяльності, яка може мати і правомірний характер, він прямо вказує на «незаконність» (статті 134, 138, 142, 151, 162, 171 КК тощо) або на «порушення встановленого законом порядку» (статті 143, 213, 220-1, 223-2, 332-1, 333 КК тощо) здійснення такої діяльності, тоді як за конструювання норм, якими передбачено кримінальну відповідальність за діяння, що не можуть бути законними, подібна вказівка відсутня (статті 149, 150, 157, 160 КК тощо).

Зважаючи на це, припускаємо, що якби парламентарії прагнули (зрозуміло, на законодавчому рівні) покласти край зловживанням з експортом деревини, яка має сумнівне походження (або, як пишуть деякі журналісти, контрабанді українського сірого лісу), і визнати кримінально протиправним експорт будь-яких лісоматеріалів, який здійснюється без потрібного сертифіката, із підробленим чи незаконно отриманим сертифікатом, неналежним суб'єктом тощо, то у ст. 201-1 КК містилася б указівка не на «інші лісоматеріали, заборонені до вивозу за межі митної території України», за допомогою якої нині підкреслено нерозривний зв'язок цих предметів зі згаданими раніше «лісоматеріалами або пиломатеріалами цінних та рідкісних порід дерев, а також лісоматеріалами необробленими», експорт яких за жодних умов не може бути визнаний законним, а на: а) *«порушення встановленого порядку»* чи *«незаконність»* їх вивозу за межі митної території України (чи щось на кшталт цього). За таких умов диспозиція ч. 1 ст. 201-1 КК закінчувалася б формулюванням «а також інших лісоматеріалів, вивіз яких за межі митної України здійснюється з порушенням встановленого порядку» (або, як варіант, формулюванням «а також незаконний вивіз інших лісоматеріалів»); б) «переміщення через митний кордон України поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю будь-яких лісоматеріалів», що, до речі, відповідало б правилам законодавчої техніки.

Наша переконаність у достатності такої вказівки ґрунтується на тому, що ст. 483 МК до вказаного у ст. 201-1 КК «переміщення через митний кордон України з приховуванням від митного контролю» відносить, зокрема, пере-

міщення товарів (читай – лісоматеріалів) із поданням митному органу як підстави для переміщення товарів підроблених документів чи документів, одержаних незаконним шляхом, або таких, що містять неправдиві відомості щодо найменування товарів, їх ваги (з урахуванням допустимих утрат за належних умов зберігання і транспортування) або кількості, країни походження, відправника та/або одержувача, кількості вантажних місць, їх маркування та номерів, неправдиві відомості, необхідні для визначення коду товару згідно з УКТ ЗЕД та його митної вартості.

Таким чином, указівка на «переміщення… з приховуванням від митного контролю» дала б змогу інкримінувати ст. 201-1 КК не лише у разі забороненого ст. 2 і ст. 2-1 Закону від 8 вересня 2005 р. вивезення з України лісоматеріалів цінних та рідкісних порід дерев і лісоматеріалів необроблених, а й вивезення з митної території України будь-яких інших лісоматеріалів, якщо їх експорт здійснюється з порушенням встановленого порядку. Тобто вдалося б, урешті-решт, адекватно втілити ідею, відображену в Пояснювальній записці до законопроєкту, ухваленого як Закон від 6 вересня 2018 р.: метою його прийняття називалось забезпечення збереження лісового фонду країни шляхом обмеження внутрішнього споживання необроблених лісоматеріалів і посилення адміністративної та кримінальної відповідальності за незаконну вирубку лісу та подальший його експорт поза митним контролем (контрабанду).

Як бачимо, у частині вказівки на «інші лісоматеріали, заборонені до вивозу за межі митної території України» наявна неузгодженість положень кримінального і регулятивного законодавства, що у черговий раз демонструє «якість» роботи парламентаріїв. Опрацювання супровідних матеріалів до законопроєкту, ухваленого як Закон від 6 вересня 2018 р., дало б змогу, як нам видається, відшукати причину появи такої недолугої вказівки у ст. 201-1 КК, відсутньої у первісній редакції законопроєкту (спочатку тут йшлося про переміщення через митний кордон України поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю лише лісоматеріалів необроблених, тобто лісу-кругляка).

У зауваженнях Головного юридичного управління Апарату ВРУ на вказаний законопроєкт зазначалося, що в його Прикінцевих положеннях пропонувалося встановити імперативну норму, згідно з якою тимчасово, строком на вісім років зі дня набрання чинності відповідним Законом, забороняється вивезення за межі митної території України в митному режимі експорту деревини паливної (товарна позиція 4401 згідно з УКТ ЗЕД). При цьому, писали парламентські правники, з тексту законопроєкту не зрозуміло, який саме вид відповідальності наставатиме за порушення зазначеного припису. Сталося, треба розуміти так, що законодавчу заборону щодо вивезення за межі митної території України в митному режимі експорту деревини паливної не запровадили, однак реагування на згадане зауваження Головного юридичного управління Апарату ВРУ призвело до появи у «доопрацьованій» ст. 201-1 КК альтернативної вказівки на «інші лісоматеріали, заборонені до вивозу за межі митної території України».

У будь-якому разі констатуємо, що ця законодавча вказівка не узгоджується з юридичною визначеністю як складовою частиною верховенства права, яка передбачає не просто існування закону, на підставі якого обмежуються права особи або вона притягується до відповідальності, а існування саме якісного (передбачуваного) закону. Юридична визначеність «вимагає, щоб правові норми були зрозумілі і точні й мали на меті гарантування того, що ситуації та правовідносини будуть передбачуваними» [8, с. 178]. De lege lata кримінально-правова заборона, присвячена контрабанді деревини, потребує докладання кваліфікованих адвокатських зусиль, зокрема задля недопущення необґрунтовано поширювального тлумачення ознак предмета складу злочину, передбаченого ст. 201-1 КК.

Наведені вище міркування щодо предмета аналізованого злочину змушують поглянути на позначену ситуацію глобальніше – під кутом доцільності існування ст. 201-1 КК як такої. Зокрема, у цьому контексті з «ностальгією» згадується первинна, тобто діюча до моменту набрання чинності Законом від 15 листопада 2011 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності», редакція ст. 201 КК, якою передбачалася відповідальність за контрабанду: 1) «звичайних» предметів (товарів), вчинену у великих розмірах; 2) специфічних предметів (незалежно від їхніх розмірів).

Отже, за умови відновлення такої (подібної) редакції згаданої кримінально-правової заборони потреба у доповненні розділу VII Особливої частини КК новелами на кшталт ст. 201-1 автоматично відпала б, адже: 1) за нею можна було б кваліфікувати вчинювану у певних розмірах контрабанду будь-якої деревини; 2) за умови оцінки парламентаріями суспільної небезпеки відповідних різновидів контрабанди деревини як таких, що вимагають встановлення кримінальної відповідальності за їх учинення незалежно від масштабів, достатньо було б доповнити перелік згаданих в «універсальній» статті КК специфічних предметів указівкою на відповідні різновиди деревини. Тут доречно нагадати, що у первинній редакції ст. 201 КК фігурували, зокрема, «стратегічно важливі сировинні товари, щодо яких законодавством встановлено відповідні правила вивезення за межі України», до яких свого часу належали й відповідні лісоматеріали та пиломатеріали, тобто предмети, які нині є предметом злочину, передбаченого ст. 201-1 КК.

До слова, у висновку Головного науково-експертного управління Апарату ВРУ на законопроєкт, ухвалений як Закон від 6 вересня 2018 р., слушно зазначалося, що включення до КК спеціальних норм на кшталт ст. 201-1 має бути зумовлене підвищеним або пониженим рівнем суспільної небезпеки діяння, якому присвячено спеціальну норму, порівняно з діянням, передбаченим загальною нормою. Проте навряд чи контрабанда необроблених лісоматеріалів є більш або менш суспільно небезпечним діянням, аніж, наприклад, контрабанда культурних цінностей, яка кваліфікується за ч. 1 ст. 201 КК. Парламентські експерти вказали й на те, що на розгляді ВРУ знаходиться декілька законопроєктів, присвячених вирішенню проблеми контрабанди підакцизних товарів, бурштину тощо, і що найкращим способом розв'язання проблеми було б повернення до попередньої редакції ст. 201 КК «Контрабанда».

Ми так само послідовно наполягаємо на рекриміналізації «товарної» контрабанди [3, с. 122–125; с. 241–243]. Про доцільність відновлення кримінальної відповідальності за контрабанду товарів говорять й інші дослідники, зокрема Т.О. Михайліченко [с. 248–253], яка з-поміж іншого пише про довільність рішення парламентаріїв істотно – з 1 тис до 18 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (далі – НМДГ) – зменшити великий розмір як криміноутворювальну ознаку складу злочину, передбаченого ст. 201-1 КК (Закон від 25 квітня 2019 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо збереження українських лісів», далі – Закон від 25 квітня 2019 р.), а так само про незначну практичну затребуваність ст. 201-1 КК попри зусилля законодавця реагувати на проблему контрабанди деревини. Дійсно, ст. 201-1 КК не може похизуватися своєю результативністю: на її підставі у 2019 р. було засуджено дві особи, а в 2020 р. – три особи. І це при тому, що масштаби експорту (передусім у країни ЄС) вітчизняної деревини, яка має нелегальне походження, не можуть не вражати [11].

Отже, включення до КК ст. 201-1, посилюючи його казуїстичність, є фрагментарним (стосовно вузько визна-

ченого кола предметів) вирішенням певної проблеми. Рекриміналізація контрабанди заборонених для експорту видів деревини як чинника, що, звісно, сприяє розповсюдженню незаконної вирубки лісу, зі змістовного погляду заслуговує на підтримку, що, однак, не можна сказати про вибраний законодавцем спосіб розв'язання цієї злободенної проблеми. Так само розмірковує Д.В. Каменський, на думку якого подібне штучне «розщеплення» юридичних підстав відповідальності за переміщення окремих груп товарів через митний кордон України є помилковим, створює небажану казуїстику в законодавчому підході до описання меж протиправної поведінки [12, с. 243].

Зайвим підтвердженням проблемності ст. 201-1 КК, від якої de lege ferenda варто позбутися, слугує суперечливість тлумачення вжитого у цій статті звороту «переміщення через митний кордон України». Так, в юридичній літературі можна прочитати, що у ст. 201-1 КК йдеться лише про переміщення відповідних предметів за межі митної території України [4, с. 235]. Дійсно, регулятивне законодавство (передусім Закон від 8 вересня 2005 р.), із метою забезпечення виконання положень якого КК доповнено ст. 201-1, забороняє лише вивезення за межі митної території України (експорт) певних предметів. На нашу думку, було б, однак, неправильно (виходячи з того, що КК не може визнавати кримінально протиправними ті різновиди поведінки, які дозволені регулятивним законодавством) стверджувати, що ввезення на митну територію України поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю лісоматеріалів і пиломатеріалів цінних та рідкісних порід дерев, а також лісоматеріалів необроблених не може кваліфікуватися за ст. 201-1 КК. Адже і такі (на разі малоймовірні) дії, зважаючи на їх спосіб, заборонені чинним законодавством (інше питання – чи обґрунтовано?).

Ще одним аргументом на користь відмови від ст. 201-1 КК як казуїстичної заборони, диспозиція ч. 1 якої «у прив'язці» до положень регулятивного законодавства ставить питання, в яких складно розібратися навіть «вузьким» фахівцям, є розроблення законопроєкту «Про ринок деревини», покликаного втілити консенсус у т. ч. з питань експорту вітчизняної деревини в ЄС [13]. Очікується, серед іншого, оновлення Закону від 8 вересня 2005 р. При цьому загальна стаття КК про «товарну» контрабанду, з огляду на природну бланкетність такої заборони, не потребуватиме перманентних змін, а отже, будуть забезпечені стабільність і гнучкість кримінально-правового регулювання відповідних суспільних відносин.

Ми вже неодноразово звертали увагу й на притаманну чинному КК проблему довільності кількісних показників криміноутворювальних і кваліфікуючих ознак складів кримінальних правопорушень, без розв'язання якої годі й вести мову про соціальну обумовленість кримінально-правових заборон. Указана проблема знайшла своє відображення і під час конструювання ст. 201-1 КК.

У п. 2 примітки первинної редакції ст. 201-1 КК показники передбачених у ч. 2 та ч. 3 великого та особливо великого розмірів закріплювалися на рівні 1 тис і 2 тис НМДГ відповідно. Для розуміння логіки подальших дій парламентаріїв варто зазначити те, що, крім доповнення КК ст. 201-1, ухвалення Закону від 6 вересня 2018 р. призвело і до зміни ст. 246 КК, у новій редакції якої було максимально формалізовано оцінний до цього показник криміноутворювальної ознаки у виді «істотної шкоди» (2 тис і більше НМДГ), а також диференційовано відповідальність за дії, що спричинили «тяжкі наслідки», якими повинні були вважатися такі наслідки, які вже у 5 тис і більше разів перевищують НМДГ.

Проблема, однак, полягала в тому, що ці показники вчергове були взяті «зі стелі» і, як наслідок, абсолютно не враховували реалії правозастосування, зокрема той факт, що розмір шкоди, розцінюваний правозастосувачами як свідчення її істотності з погляду кваліфікації за попередньою редакцією ст. 246 КК, зазвичай становив 7–10 тис грн. Як бачимо, показник такої шкоди є приблизно у 200 (!) разів меншим, аніж закріплений Законом від 6 вересня 2018 р., що навряд чи узгоджувалося із задекларованим розробниками законопроєкту посиленням кримінальної відповідальності за незаконну порубку лісу.

Урешті-решт, очевидну завищеність закріплених у п. 1 примітки ст. 246 КК кількісних показників зрозуміли й народні депутати України, що стало підставою для розроблення законопроєкту «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо збереження українських лісів». У Пояснювальній записці до нього ми нарешті зустріли хоча б якесь обґрунтування позиції суб'єктів законодавчої ініціативи, які вказали на те, що:

– по-перше, у лісах державних лісогосподарських підприємств, що належать до сфери управління Держлісагентства, за 2018 р. обсяг незаконних рубок становив 17,7 тис м^3 деревини на суму заподіяної шкоди 116,7 млн грн, що в загальному на 1 м^3 незаконної рубки дорівнює 6 582,73 грн заподіяної шкоди;

– по-друге, для того щоб порушник був притягнутий до кримінальної відповідальності за ст. 246 КК, мінімальний обсяг незаконної рубки, скоєної ним, повинен становити понад 292 м^3;

– по-третє, згідно з лісотаксаційними показниками середній обсяг деревини пристигаючого або стиглого деревостану становить 250–300 м^3 на 1 га, а отже, порушнику необхідно одночасно зрізати близько 1 га лісу, щоб була правова підстава для оголошення йому підозри у вчиненні злочину, передбаченого ст. 246 КК.

Зважаючи на представлені аргументи, розробники законопроєкту, який набув статусу Закону від 25 квітня 2019 р., домоглися не лише уточнення передбачених п. 1 і п. 2 примітки ст. 246 КК показників істотної та тяжкої шкоди, які були зменшені до 20 та 60 НМДГ, відповідно, а й аналогічної корекції показників, передбачених ст. 201-1 КК великого та особливо великого розмірів, показники яких відтоді і дотепер закріплені на рівні 18 та 36 НМДГ відповідно. У зв'язку із цими законодавчими «перипетіями» у нас виникло декілька запитань:

1) чому наведена вище важлива інформація не була врахована раніше, тобто ще під час ухвалення Закону від 6 вересня 2018 р.? Нерозуміння цього лише посилюється, якщо взяти до уваги ту обставину, що з 10 ініціаторів законопроєкту, ухваленого як Закон від 25 квітня 2019 р., відразу 6 (В.В. Галасюк, М.В. Єфімов, С.І. Кіраль, Г.Г. Кривошея, О.В. Кужель, О.І. Нечаєв) були розробниками і законопроєкту, прийнятого як Закон від 6 вересня 2018 р.;

2) про яку стабільність і соціальну зумовленість кримінального закону може йтися, якщо кількісні показники криміноутворювальних (ст. 246 КК) і кваліфікуючих (як ст. 201-1, так і ст. 246 КК) ознак складів злочинів одномоментно змінюються у понад 50 (ст. 201-1 КК) або навіть 100 (ст. 246 КК) разів? Виходить, що до цього моменту (до набрання чинності Законом від 25 квітня 2019 р.) у відповідних нормах закріплювалися показники, які від обґрунтованих відрізнялися саме у 50 і 100 разів відповідно?

3) чому передбачені як раніше, так і нині у ст. 201-1 та 246 КК параметри жодним чином не корелюються між собою? Ми цілком свідомі того, що у ст. 201-1 КК відповідні показники позначають вартість деревини, яка виступає підставою для диференціації кримінальної відповідальності, а у ст. 246 КК – показник шкоди, яка є не лише кваліфікуючою, а й криміноутворювальною ознакою. Незважаючи на це, ми не знайшли аргументів проти уніфікації показників, закріплених у цих однорідних, як випливає зі змісту ч. 2 ст. 201-1 КК, складах злочинів. Невже ситуація принципово змінилася б, якби у ст. 201-1 КК параметри відповідних показників стано-

вили не 18 та 36 НМДГ, а, як і у ст. 246 КК, 20 та 60 НМДГ відповідно?

Із позиції системності кримінального закону не можемо зрозуміти і того, чому у ст. 201-1 КК повторними (ч. 2) вважаються дії, вчинені особою, яка раніше вчинила не лише злочин, передбачений цією нормою, а й ст. 246 КК (як і ст. 201 КК), тоді як у ст. 246 КК (ч. 2) – лише особою, яка вчинила злочин, передбачений цією статтею? Ураховуючи визнану самим законодавцем однорідність й очевидну взаємозумовленість розглядуваних посягань, логічні пояснення такого рішення навряд чи існують.

Необхідність обґрунтованого вище хоча б часткового збільшення передбачених ч. 2 та ч. 3 ст. 201-1 КК показників великого та особливо великих розмірів пояснюється не лише вимогами системності, а й тим, що цей крок дасть змогу бодай мінімально (хоча явно недостатньо) «згладити» невідповідність між суспільною небезпекою діянь, описаних у цих нормах, і суворістю передбачених ними основних покарань.

Зокрема, йдеться про те, що з урахуванням закріпленого у п. 2 примітки показника «особливо великого розміру» сьогодні особі, яка вчинила контрабанду деревини, вартість якої перевищує 40 860 грн (ч. 3 ст. 201-1 КК), як основне покарання може бути призначено лише (!) позбавлення волі на строк від 10 до 12 років. Але чи можна суспільну небезпеку такої поведінки вважати хоча б приблизно співмірною із суспільною небезпекою, наприклад умисних тяжких тілесних ушкоджень, що спричинили смерть потерпілого (ч. 2 ст. 121 КК), розбою, вчиненого із проникненням у житло (ч. 3 ст. 187 КК), катування, вчиненого за попередньою змовою групою осіб (ч. 2 ст. 127 КК), терористичного акту, який призвів до каліцтва десятків людей (ч. 3 ст. 258 КК) тощо, за вчинення яких передбачено менш суворі покарання. До слова, навіть за вчинення передбаченого ч. 1 ст. 115 КК умисного вбивства винним рідко призначається позбавлення волі на строк, що перевищує 10 років, який, повторимо, є найменш суворим покаранням з-поміж тих, які мають призначатися на підставі ч. 3 ст. 201-1 КК.

Вочевидь, кричущу неадекватність передбачених санкціями ч. 3 ст. 201-1 КК покарань усвідомлюють і правозастосувачі. Як же інакше можна пояснити той факт, що у згаданому вище випадку із судової практики дії особи, яка 18 березня 2020 р. (тобто після набрання чинності Законом від 25 квітня 2019 р.) намагалася перемістити через митний кордон України лісоматеріали об'ємом 36,27 м^3, вартістю 85 669 грн (тобто 82,4 НМДГ) були кваліфіковані не за ч. 2 ст. 15, ч. 3 ст. 201-1 КК, яка мала б застосовуватися у разі контрабанди лісоматеріалів, вартість яких перевищує 36 НМДГ, а за ч. 2 ст. 15, ч. 1 ст. 201-1 КК?

Оригінальніший, але від цього не менш незаконний спосіб «непомічання» наявності ознак складу злочину, передбаченого ч. 3 ст. 201-1 КК, був використаний Могилів-Подільським міськрайонним судом Вінницької області, який розглядав справу щодо Особи-1. Останній 20 травня 2020 р. намагався незаконно перемістити через митний кордон України 32,138 м^3 заборонених до експорту лісоматеріалів (а саме лісоматеріалів необроблених). Очевидно, що, зважаючи на вказаний об'єм, вартість відповідних лісоматеріалів і в цьому разі істотно перевищила 36 НМДГ або щонайменше 18 НМДГ (ч. 2 ст. 201-1 КК), а тому зазначені дії мали б отримати кримінально-правову оцінку з посиланням саме на ч. 3 ст. 201-1 КК (або щонайменше на її ч. 2). Однак услід за органом досудового розслідування суд обмежився вказівкою на об'єм лісоматеріалів, не визнавши за потрібне встановити їхню вартість. Як наслідок, представники Феміди не знайшли підстав для кваліфікації дій Особи-1 за ч. 3 (або ч. 2) ст. 201-1 КК, інкримінувавши їй ч. 1 цієї статті [14].

Головною метою доповнення КК ст. 201-1 проголошувалося посилення відповідальності за незаконний експорт деревини. Ураховуючи суспільну небезпеку відповідних діянь, їхні загрозливі масштаби, задекларована ініціатива заслуговує на підтримку. Водночас нами вже неодноразово приверталася увага до того, що прагнення посилити кримінальну відповідальність за певні екологічні та економічні правопорушення (а контрабанду деревини, вочевидь, є підстави вважати еколого-економічним деліктом) за допомогою закріплення позбавлення волі на певний строк як єдиного виду покарання може призвести до зворотного ефекту, який спостерігається і сьогодні, коли замість «реального» відбування покарання чи не всі засуджені за вчинення певних кримінальних правопорушень звільняються від призначеного покарання у виді позбавлення волі на певний строк (те саме стосується й обмеження волі).

Тому ми рекомендували: 1) у санкціях, які встановлюються за вчинення відповідних некваліфікованих кримінальних правопорушень, установити єдиний безальтернативний основний вид покарання – штраф; 2) ураховуючи підвищену суспільну небезпеку діянь, які утворюють кваліфіковані (особливо кваліфіковані) склади кримінальних правопорушень, зберегти у відповідних санкціях указівку (поруч зі штрафом) на такий вид покарання, як позбавлення волі на певний строк [15, с. 92–125]. Однак рекомендації науковців були вкотре проігноровані. Як наслідок, не лише у ч. 3, а й у ч. 1 і ч. 2 ст. 201-1 КК передбачено єдине основне (безальтернативне) покарання у виді позбавлення волі (від 3 до 5 років і від 5 до 10 років відповідно), що, за задумом законодавця, мало призвести до максимального посилення відповідальності за певні посягання. Що ж має місце насправді?

Для отримання відповіді на це питання ми вивчали вже не санкції ст. 201-1 КК, а тенденції судової практики, точніше не тенденції, а поодинокі випадки застосування розглядуваної кримінально-правової заборони. Виявилося, що ухвалені зміни не призвели до результатів, на які очікував законодавець, адже розгляд обох справ за ст. 201-1 КК, рішення щодо яких розміщені в ЄДРСР за 2020 р., був завершений призначенням покарання у виді позбавлення волі на певний строк (3 роки та 3 роки і 3 місяці відповідно), від відбування якого винні особи звільнялися на підставі ст. 75 КК.

За результатами проведеного дослідження можна зробити **висновок** про те, що, ухвалюючи рішення про встановлення кримінальної відповідальності за контрабанду деревини, парламентарії, на жаль, не подбали про оптимальний спосіб відбиття цієї загалом схвальної ініціативи в нормативному матеріалі. Для підвищення ефективності механізму кримінально-правової протидії контрабанді деревини необхідно якнайшвидше у законодавчому порядку виправити ті численні змістовні вади, які притаманні розглянутій кримінально-правовій забороні та про які йшлось вище. ВРУ передусім варто сфокусувати свою увагу на вирішенні питання про рекриміналізацію «товарної» контрабанди і відновленні ст. 201 КК, максимально наближеної до первинної редакції цієї статті, у межах якої доцільно регламентувати відповідальність і за контрабанду деревини. У разі ж збереження ст. 201-1 КК зусилля мають бути спрямовані на: 1) удосконалення описання ознак складу злочину, передбаченого цією статтею КК, включаючи розв'язання проблеми довільності вжитих тут кількісних характеристик; 2) встановленні у санкціях ст. 201-1 КК покарань, які адекватно відображатимуть суспільну небезпеку відповідних посягань.

Розробивши наведені пропозиції, ми водночас (вкотре) закликаємо законодавця до частішого залучення до процесу правотворчості представників наукової спільноти, через систематичне ігнорування рекомендацій якої переважна більшість ухвалених останніми роками змін до кримінального законодавства не досягає очікуваного ефекту, що ми й спробували довести на прикладі ст. 201-1 КК.

ЛІТЕРАТУРА

1. Дудоров О.О. Законодавчі новели щодо кримінально-правової охорони українських лісів – обґрунтоване посилення відповідальності чи її невиправдана гуманізація? *Гуманізація кримінальної відповідальності :* матеріали ІІ Міжнародного науково-практичного симпозіуму, м. Івано-Франківськ, 16–17 листопада 2018 р. Івано-Франківськ : Редакційно-видавничий відділ Університету Короля Данила, 2018. С. 85–95.

2. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка ; 10-е вид., перероб. та доп. Київ : Дакор, 2018. 1368.

3. Дудоров О.О., Мовчан Р.О. Розвиток законодавства України про кримінальні правопорушення у сфері господарської діяльності: проблеми і тенденції. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка.* 2020. Вип. 4. С. 120–140.

4. Кримінальне право України. Особлива частина : підручник / В.Я. Тацій та ін. ; за ред. проф. В.Я. Тація, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна ; 6-е вид., перероб. і доп. Харків : Право, 2020. 768 с.

5. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. Станом на 28 жовтня 2020 року / за заг. ред. І.М. Копотуна. Київ : Професіонал, 2020. 912 с.

6. Вирок Ужгородського міськрайонного суду Закарпатської області від 21 вересня 2020 р. у справі № 308/8892/20. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/91698172 (дата звернення: 23.02.2021).

7. Загальне теорія права : підручник / за заг. ред. М.І. Козюбри. Київ : Ваіте, 2016. 392 с.

8. Європейська комісія «За демократію через права» (Венеційська комісія). Верховенство права. Доповідь, схвалена Венційською комісією на 86-му пленарному засіданні, м. Венеція, 25–26 березня 2011 р. Страсбург, 4 квітня 2011 р. Доповідь № 512/ 2009. *Право України.* 2011. № 10. С. 168–184.

9. Дудоров О.О., Мовчан Р.О. *Законодавство України* про кримінальну відповідальність за злочини у сфері господарської діяльності – час визначитися зі стратегією розвитку. *Вісник Асоціації кримінального права України.* 2015. № 2. С. 216–263.

10. Михайліченко Т.О. І знову щодо питання контрабанди. *Кримінальне право в умовах глобалізації суспільних процесів: традиції та новації :* матеріали міжнар. наук.-практ. круглого столу, м. Харків, 15 травня 2020 р. / редкол.: В.Я. Тацій (гол. ред.) та ін. Харків, 2020. С. 248–253.

11. Самаева Ю. «Озеленение» Европы. Кто зарабатывает на украинском «черном» лесе. URL: https://zn.ua/macrolevel/ozelenenie-evropy-289050_.html (дата звернення: 23.02.2021).

12. Сучасний стан та перспективи розвитку митних правовідносин в Україні : колективна монографія / за заг. ред. Д.В. Приймаченка. Дніпро : Гельветика, 2018. 272 с.

13. Качка Т. Нові правила для кругляка: що має зробити Україна з мораторієм на експорт лісу? *Юридичний вісник України*. 2020. № 50.

14. Вирок Могилів-Подільського міськрайонного суду Вінницької області від 07 грудня 2020 р. у справі № 138/2307/20. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/93343127 (дата звернення: 23.02.2021).

15. Дудоров О.О., Мовчан Р.О. Про напрями вдосконалення механізму кримінально-правової охорони довкілля (на замітку розробникам нового Кримінального кодексу України). *Вісник Асоціації кримінального права України.* 2020. № 1. С. 92–125.

УДК 349.6
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-2/35

ЕНЕРГЕТИЧНИЙ СКЛАДНИК УКРАЇНСЬКОГО GREEN DEAL: АНАЛІЗ ПРАВОВИХ ПЕРЕДУМОВ[1]

ENERGY COMPONENT OF THE UKRAINIAN GREEN DEAL: ANALYSIS OF LEGAL PREREQUISITES

Харитонова Т.Є., д.ю.н., доцент,
завідувач кафедри аграрного, земельного та екологічного права
Національний університет «Одеська юридична академія»

Григор'єва Х.А., д.ю.н.,
доцент кафедри аграрного, земельного та екологічного права
Національний університет «Одеська юридична академія»

Статтю присвячено визначенню правових передумов екологізації енергетичного сектору України в контексті оголошення Green Deal в ЄС. Ключовим питанням протидії негативним кліматичним змінам є енергетичний перехід, однак його не можна вирішувати у відриві від усіх інших екологізаційних змін. Зважаючи на це, наразі сформувалася нагальна потреба у розробленні власного варіанта Green Deal-Україна, ядром якого має бути план та завдання енергетичного переходу. Розроблення цього плану має здійснюватися з урахуванням найбільш важливих фактичних та правових передумов, характерних для нашої держави, а саме: соціально-економічного значення вугільної галузі; порівняної дешевизни та значної питомої ваги атомної енергії; труднощів переходу до децентралізованого ринку електроенергії; спадних тенденцій розвитку альтернативної енергетики, спровокованих турбулентністю регуляторного середовища; нерівномірного забезпечення регіонів енергетичними ресурсами; розвиненого сільського господарства як платформи для розвитку біоенергетики; зародкового стану енергетичного кооперативного руху.

У статті проаналізовано кожну передумову та зроблено висновок про формування унікального для України набору таких передумов, які утворюють певний «енергетичний портрет» нашої держави. Не можна задовольнити потреби енергетичного переходу України (з її власними проблемами, специфічними особливостями та стартовими умовами) шляхом механічного застосування іноземних правових рішень. У межах загальної концепції Green Deal має бути розроблена власна унікальна стратегія екологізаційного розвитку, в основі якої має бути поступова декарбонізація та неухильний поступ у напрямі нульових вуглецевих викидів. При цьому такий поступ має відбуватися у власному науково обґрунтованому темпі, який ураховує всі особливості вітчизняної енергетичної системи, сучасного стану економіки, екологічних та соціально-демографічних викликів. Долучення до оголошеного Європейським Союзом Green Deal має відбуватися не шляхом механічного перейняття та імплементації європейських правових механізмів, адже відповідне долучення до екологізаційних перетворень буде найбільш продуктивним та відповідатиме інтересам України у разі розроблення індивідуального Green Deal-Україна з центральним енергетичним складником.

Ключові слова: альтернативна енергетика, відновлювана енергетика, відновлювані джерела енергії, Green Deal, енергетичне право, енергетика, зелений курс, екологізація.

The article is devoted to defining the legal preconditions for the greening of the energy sector of Ukraine in the context of the announcement of the Green Deal in the EU. The key issue in combating negative climate change is the energy transition, but it cannot be addressed in isolation from all other environmental changes. In this regard, there is an urgent need to develop its own version of Green Deal-Ukraine, the core of which should be the plan and objectives of the energy transition. The development of this plan should be carried out taking into account the most important factual and legal preconditions characteristic of our state, namely: the socio-economic significance of the coal industry; relative cheapness and significant share of nuclear energy; difficulties in the transition to a decentralized electricity market; declining trends in the development of alternative energy, provoked by the turbulence of the regulatory environment; uneven provision of regions with energy resources; developed agriculture as a platform for bioenergy development; embryonic state of the energy cooperative movement. The article analyzes each precondition and concludes on the formation of a special set of such preconditions unique for Ukraine, which together form a certain "energy portrait" of our state. It is impossible to meet the needs of Ukraine's energy transition, with its own problems, specific features and starting conditions, through the mechanical application of foreign legal solutions. As part of the overall concept of Green Deal, it must develop its own unique greening strategy, which should be based on gradual decarbonization and steady progress towards zero carbon emissions. At the same time, such progress should take place at its own scientifically sound pace, which takes into account all the features of the domestic energy system and the current state of the economy, environmental and socio-demographic challenges. Joining the Green Deal declared by the European Union should not take place through mechanical adoption and implementation of European legal mechanisms – appropriate joining the environmental transformation will be the most productive and in Ukraine's interests in the development of an individual Green Deal-Ukraine with a central energy component.

Key words: alternative energy, renewable energy, renewable energy sources, Green Deal, energy law, energy, green course, greening.

Постановка проблеми. У грудні 2019 року ЄС оголосив про початок нового етапу свого розвитку на засадах Green Deal. Цей стратегічний план є не просто черговим екологічним гаслом, а його втілення покликане досягти надзвичайно амбітних цілей, які є відповіддю на гострі кліматичні виклики. Саме тому центральним елементом Green Deal є декарбонізація, тобто досягнення нульових вуглецевих викидів. Рішення про перетворення на кліматично нейтральну Європу до 2050 року потягне за собою цілу низку глибинних трансформаційних заходів, докорінних законодавчих змін, запровадження суттєвих протекційних механізмів тощо. Такі тектонічні зміни, які відбуватимуться в ЄС, безпосередньо стосуватимуться й України. Для того, щоб цей вплив був контрольованим, а не перетворився на «стихійне лихо», ми бачимо єдиний можливий шлях – розроблення та затвердження національного Green Deal – адекватного для України стратегічного плану змін, який стане вітчизняним внеском у боротьбу зі змінами клімату. Ядром такого національного Green Deal передбачувано має стати енергетичний складник, розроблення якого має враховувати національні особливості й потреби, а не іноземні правові рішення у цій сфері. Це дослідження присвячене пошуку відповіді на питання про фактичні та правові особливості, які мають лягти в основу національного варіанта Green Deal-Україна.

[1] Дослідження здійснене в межах виконання проекту «Альтернативна енергетика в Україні: шляхи системного законодавчого стимулювання», за фінансової підтримки Національного фонду досліджень України

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Доктринальні основи екологізації національного законодавства вивчалися у працях багатьох вітчизняних учених: В.І. Андрейцева, Г.В. Анісімової, М.Я. Ващишин, Н.С. Гавриш, О.В. Гафурової, А.П. Гетьмана, В.М. Єрмоленка, Н.В. Ільків, І.І. Каракаша, Н.Р. Кобецької, Т.О. Коваленко, Є.М. Копиці, В.В. Костицького, Н.В. Кравець, М.В. Краснової, Ю.А. Краснової, П.Ф. Кулинича, Т.В. Курман, Н.Р. Малишевої, В.В. Носіка, О.О. Савчук, А.М. Статівки, Ю.С. Шемшученка та інших. Питання правового забезпечення розвитку альтернативної енергетики в Україні як невід'ємного складника екологізації суспільного життя розглядалися у наукових роботах С.Д. Білоцького, Х.А. Григор'євої, Г.Д. Джумагельдієвої, К.М. Караханян, О.Б. Кишко-Єрлі, О.І. Кулика, С.А. Оболєнської, А.В. Павлиги, А.В. Пастух, Є.О. Платонової, Е.Ю. Рибнікової, Ю.М. Рудь, О.М. Савельєвої, М.В. Чіпко, І.Є. Чумаченко, Т.Є. Харитонової, Г.І. Шматька та інших учених. Праць, присвячених безпосередньо аналізу європейського Green Deal, у сучасній еколого-правовій доктрині України ще бракує, як бракує й досліджень, які б концентрувалися на перспективному розробленні такого амбітного плану в національному варіанті.

Отже, **метою статті** є визначення найважливіших національних фактичних та правових передумов розроблення енергетичного складника Green Deal-Україна з метою оптимального врахування національних проблем, інтересів та стартових умов під час енергетичного переходу нашої країни.

Виклад основного матеріалу. Для України критично важливо виважено підійти до формування енергетичного складника національного Green Deal. Для цього необхідно враховувати низку актуальних національних особливостей у цій сфері.

По-перше, ***соціально-економічне значення вугільної галузі***. Україна, як і багато інших країн світу, має терміново вирішувати цілий комплекс складних проблем, пов'язаних з індустрією викопного палива, адже для нашої країни актуальною є вугільна промисловість. Наразі екологічно ворожа вугільна енергетика, по-перше, формує підвалини національної енергетичної безпеки, по-друге, має значне соціальне навантаження. В Україні сформовані соціально-економічні кластери – територіальні соціально-господарські утворення, побудовані навколо вугільних районів, а у цій сфері задіяно десятки тисяч людей, тобто наразі цілі регіони нашої держави нерозривно пов'язані з видобутком та використанням вугілля. Не видається можливим в один момент оголосити таку діяльність «поза екологічним законом», не сформувавши якісної альтернативи таким традиційним соціально-економічним відносинам.

Українські реалії досить складні. З одного боку, періодично відбувалися певні дії під егідою вирішення проблем вугільної галузі. Так, було утворено Координаційний центр із питань трансформації вугільних регіонів України [1]. З іншого боку, дієвих кроків із забезпечення реальної трансформації цих регіонів не спостерігається. Останнім трендом законодавства став перегляд правових засад державного субсидування галузі, зокрема й під гаслом пошуку винних. Так, було утворено Тимчасову слідчу комісію Верховної Ради України з питань розслідування причин збитковості підприємств вугільно-промислового комплексу [2]. Загалом, слід указати на те, що вугільна галузь отримувала протягом останніх років державні кошти на «реструктуризацію», однак відповідно до Порядку використання коштів, передбачених у державному бюджеті для реструктуризації вугільної галузі, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 23 січня 2019 р. № 80, передбачалося спрямування такої державної допомоги на класичні видатки споживання, наприклад, на погашення заборгованості за заробітною платою [3]. У 2021 році антипротекційний тренд утілився у затвердженні критеріїв оцінки допустимості державної допомоги суб'єктам господарювання у вугільній галузі [4]. Загалом, можна спостерігати, що національні дії з трансформації вугільних регіонів України зводяться до обґрунтування зменшення державних видатків у цьому напрямі. Це не нове слово в протекційній політиці нашої держави, а традиційний для України шлях уникнення проблеми.

Водночас такі проблемні питання вимушені вирішувати й інші країни світу. Проведений порівняльно-правовий аналіз демонструє різний ступінь розуміння критичності моменту, який настав для вугільної галузі в контексті сталого розвитку планети. Таке усвідомлення в одних країнах настало порівняно давно (наприклад, у Великобританії [5]), а в інших – його і досі не можна назвати належним (наприклад, Південно-Африканська Республіка планує нарощувати видобуток та експорт вугілля [6]). Однак більшість вугільних держав наразі перебувають на етапі необхідності стратегічного вирішення проблем, схожих з українськими.

Наприклад, Польща, долаючи суспільний опір, намагається боротися зі збитковістю вугільних підприємств та зменшувати рівень соціального забезпечення шахтарів. Красномовною ілюстрацією цієї проблеми є той факт, що 49% витрат на видобуток корисних копалин у польському вугільному секторі становлять зарплати [7, с. 19]. Головною проблемою Польщі наразі є забезпечення енергетичної безпеки в контексті затвердження Green Deal. Неконкурентоспроможність вугільної галузі Польщі поглиблюється, що підтверджує такий факт: незважаючи на багато спроб, зроблених після 1989 року, вугільна промисловість так і не була повністю реструктуризована [7, с. 13]. При цьому польський досвід рясніє пошуками оптимальних рішень. Прикладом цього може слугувати план відновлення, розроблений для підприємства «Kompania Węglowa», на якому працює майже половина персоналу галузі [8]. План був затверджений Радою міністрів у 2015 році і коштував 2,3 мільярда злотих. Масштабність перетворень проглядається у тому, що план передбачав: а) переселення до 6 тис. співробітників та запровадження 6-денного робочого тижня; б) виплати для 3 тис. звільнених працівників (навіть протягом 2 років) [9]; в) закриття найбільш нерентабельних вугільних шахт. Однак результатом соціальних протестів стало те, що уряд відкликав план закриття шахт, тому проблеми ще чекають свого вирішення.

Значні труднощі з вугільною галуззю наразі переживає і Чехія, яка посідає третє місце в ЄС (після Польщі та Німеччини) за видобутком вугілля [10]. У своїх програмних документах Чехія декларує головні пріоритети, серед яких є максимальна незалежність від іноземних джерел енергії. Одним із найпростіших способів досягнення цієї мети є використання внутрішніх джерел енергії, зокрема й вугілля. Однак промисловий видобуток бурого вугілля Чехії значно обмежується «територіальними екологічними межами» [11, с. 33]. Соціальні проблеми, пов'язані з неминучою трансформацією вугільного сектору Чехії, теж мають власну специфіку. Наприклад, досить яскравим прикладом став випадок у містечку Лібковиці, де екологи боролися проти вугільних підприємств, щоб урятувати місто, яке планувалося зруйнувати з метою розчищення доступу до запасів вугілля [12].

Отже, східноєвропейські вугільні країни – Польща та Чехія – мають наразі вирішувати низку складних енергетичних, екологічних та соціальних питань у контексті оголошеного європейського Green Deal. Однак зелений курс ЄС впливає і на країни неєвропейського регіону. Так, у Туреччині теж активізуються дискусії щодо вугільної енергетики та її майбутнього у контексті європейського Green Deal, з огляду на що, вчені констатують, що «вугільна промисловість Туреччини перебуває на межі значних перетворень» [13]. Безпосередній вплив зеленого

курсу на економіку Туреччини вже зараз обговорюється, адже країна торгує енергією, зокрема й із членами ЄС (Болгарією та Грецією) [14, с. 52].

Глобальний характер вугільної проблеми добре ілюструється тим, що схожі труднощі виникають і в Китаї, який протягом значного періоду проводить реформи у напрямі реструктуризації вугільної галузі. Для цієї країни характерною є ціла низка власних специфічних проблем. Так, особливо гостро постає питання про нерівномірність регіонального розвитку. Саме тому політика, характерна для прибережних районів, які процвітають і швидко зростають, не обов'язково є такою для менш розвинених внутрішніх районів. На території центрального та західного Китаю, де якраз і зосереджені вугільні ресурси, політика реструктуризації модифікована з урахуванням таких особливостей [15]. Із 2016 року уряд Китаю реалізував низку політичних та правових кроків для оптимізації виробничих потужностей вугільної галузі. Основними результатами проведеного реформування стали: 1) переважно державна власність на вугільні шахти; 2) помітні процеси переселення робітників через відмінності у темпах скорочення працівників у різних регіонах; 3) зміна просторового планування у сфері постачання вугілля в Китаї, що вплинуло на вирівнювання регіональних диспропорцій розвитку; 4) зростання прибутковості, збільшення концентрації та підвищення безпечності видобутку вугілля [16]. У контексті нашого дослідження важливо підкреслити, що Китай на певному етапі обрав для себе доктрину зеленого зростання (green growth), адже «зелений розвиток вугільної промисловості був визначений як комерційно цінний». Уважається, що зелений розвиток вугільної промисловості може ефективно затримати виснаження вугілля та будівництво нових шахт у Китаї, виправити дисбаланс між попитом і пропозицією на вугілля у Східному Китаї, покращити екологічне середовище шахт і гарантувати соціальну стабільність [17]. Проте досвід розвинених країн світу продемонстрував, що доктрина зеленого зростання не здатна ефективно протистояти змінам клімату, саме тому була розроблена радикальніша концепція Green Deal, яку взяли на озброєння не лише країни ЄС, але й Південна Корея, Канада тощо. Тобто Китаю ще доведеться вирішувати нові виклики у світлі глобальної декарбонізації. Кроки у цьому напрямі уже зроблено: у 2020 році анонсовано спрямування 3,4 трлн юанів на нову зелену інфраструктуру Китаю, зокрема й на зменшення залежності від вугілля та революцію чистої енергетики, що проголошено центральним завданням для подальшого п'ятирічного плану розвитку (2021–2025). Таким чином, Китай має чітке розуміння національних проблем та пріоритетів у контексті глобальної екологізаційної парадигми.

Поворотний момент у розвитку вугільної галузі відбувається і в Австралії. Наразі в цій країні відбуваються політичні дискусії щодо вибору стратегічного рішення: розширення експлуатації вугілля або переведення енергетики Австралії на відновлювані джерела енергії (сонячну та вітрову) [18].

Підготовку до декарбонізації світової економіки розпочала і Колумбія, яка є потужним експортером вугілля. У 2012 році уряд Колумбії започаткував Колумбійську стратегію розвитку низьковуглецевих продуктів (CLCDS), метою якої є сприяння сталому зростанню та підготовка до «майбутньої глобальної економіки, що усвідомлює вуглецеві явища» [19].

Отже, як помітно, найважче дається енергетична вугільна трансформація тим країнам, які мають розвинуту вугільну галузь, або тим, які пов'язують із вугіллям власну енергетичну безпеку. Ті держави, які не мають таких інтересів, легше прощаються з вугільним минулим. Наприклад, Іспанія різко зменшила свою залежність від вугільної енергії, тому, як наслідок, викиди CO_2 від виробництва електроенергії у 2019 році впали на 33,3% порівняно з 2018 роком. Зважаючи на це, Іспанія досягла за один рік (2019) своєї мети, яка стосується невикористання вугілля на електростанціях для виробництва електроенергії, що, як очікувалося, займе десятиліття (до 2030 року). Однак Іспанія змогла досягти такого суттєвого скорочення викидів, оскільки припинила надавати державну допомогу своїм вугільним шахтам, що не працюють, через необхідність адаптації до норм ЄС, а також, що головне, через низьку прибутковість національних родовищ вугілля [20].

Як бачимо, процеси трансформації вугільної галузі у світі започатковані уже не одне десятиліття тому, тобто ці перетворення не можуть бути одномоментними чи короткостроковими, адже вони суттєво впливають на економіку країни, її енергетичну безпеку, супроводжуються складними соціальними проблемами. Україна перебуває ще на самому початку трансформації вугільних регіонів та переформатування своєї енергетичної сфери, а також ці питання мають відображатися у національному Green Deal.

По-друге, ***порівняна дешевизна та значна питома вага атомної енергії***. Для України надзвичайно вагоме значення зберігає використання атомної енергії, адже саме на її долю випадає генерування близько половини усієї енергії в державі, при цьому вартість такої енергії найнижча. Слід зазначити, що ставлення до ядерної енергетики у світі неоднозначне: з одного боку, атомна енергетика сприяє декарбонізації як основній меті Green Deal, а з іншого – атомна енергетика сама по собі є джерелом потенційної екологічної загрози. Можна виділити три течії у науковій доктрині, які кардинально по-різному оцінюють майбутнє ядерної енергетики в контексті екологізаційних змін. Першу течію можна назвати *проатомною*. Вона представлена ученими, які вбачають абсолютно органічне існування атомної енергетики в новому екологічно зміненому світі [21; 22]. Слід зазначити, що екологічний рух у світі ще з 1980-х років активно виступає проти будівництва нових реакторів. Однак із часом «промисловці навчилися представляти реактор як «зелений» проект, який зменшить викиди вуглекислого газу» [23]. Друга течія є радикально *антиатомною*. Вона сформована науковими позиціями про екологічну ворожість ядерної енергетики та необхідність її згортання у межах реалізації Green Deal. Така позиція підтримується на державному рівні у Німеччині, в якій ухвалено рішення про поступове припинення цивільного використання ядерної енергії до 31 грудня 2022 року. При цьому навіть у такій розвиненій країні «законодавчі кроки, вжиті для поступової відмови від ядерної енергетики, багато в чому є протилежним прикладом належної законотворчості, а мораторій, запроваджений Федеральним урядом у 2011 році, є особливо кричущим порушенням Основного закону» [24, с. 43]. Труднощі виникли й у Франції, яка (відповідно до Закону про перехід енергії до зеленого зростання (2015)) запровадила певні законодавчі механізми для згортання атомної енергетики. Зарубіжні вчені критикують цей законодавчий акт, оскільки «не було передбачено найнеобхіднішого інструменту для виконання цілей цього закону, а саме: механізму примусового відключення на підставі енергетичної політики держави» [25, с. 276]. Це надало б необхідні права державі та дозволило б уникнути дорогих компенсацій та витрачання часу. Такий шлях обрала, наприклад, Швеція, в якій законом від 8 грудня 1997 року уряду дозволено «анулювати дозвіл на експлуатацію ядерного енергетичного реактора на дату, яка визначається урядом» із метою організації «трансформації енергетичної системи» [26]. Ці приклади європейських країн красномовно доводять складність процесу відмови від атомної енергетики, відсутність певних універсальних правових моделей та необхідність забезпечення довгого та виваженого адаптивного періоду, який має знайти відображення у науково обґрунтованому законодавстві.

Третя течія об'єднує *помірковано* налаштованих учених, які пропонують ранжувати енергетичні проблеми у контексті їх екологічної загрози. Пропонується спрямувати зусилля на декарбонізацію енергетики, тобто вирішувати проблеми використання викопного палива. Компенсувати згортання традиційної енергетики у межах такого підходу пропонується саме за допомогою ядерної енергії («до того, як відновлювана енергія буде масштабована» [27]). Цю позицію також доводять результати сучасних досліджень, які вказують на те, що внесок ядерної енергії в зменшення викидів CO_2 та боротьбу з глобальним потеплінням є більшим, ніж внесок відновлюваної енергії [20].

Українські реалії розвитку атомної енергетики досить суворі. Натепер експерти констатують найважчу кризу, яка охопила енергетику нашої країни, а особливо важкі часи переживає саме її ядерний складник. Відсутність будь-якого стратегічного плану та концептуального бачення розвитку енергетичної системи України з урахуванням усіх її особливостей та національних пріоритетів разом із різким падінням споживання енергії на тлі пандемічної кризи у 2020 році призвели до зупинення атомних реакторів, недовантаження атомних електростанцій, навіть пасивне функціонування яких все одно потребує витрат. До того ж зменшення дешевої атомної генерації оплачує споживач, що наразі є значною проблемою, оскільки наша держава не готова запропонувати альтернативу та зупинити підвищення тарифів на енергію. Ці та інші проблеми, пов'язані з атомною енергетикою, додатково ілюструють тотальний хаос у державному управлінні цими відносинами та в їх правовому забезпеченні.

По-третє, ***труднощі переходу на децентралізований ринок електроенергії.*** Досліджуючи розвиток національного законодавства у сфері альтернативної енергетики, Є.О. Платонова виділила сучасний інноваційний етап розвитку нормативно-правових засад у цій сфері (з 2017 року і дотепер). Цілком справедливим є твердження вченої про те, що передумовою новітніх структурних змін в електроенергетиці України та підґрунтям для модернізації сфери альтернативної енергетики в цей період стало ухвалення Закону України «Про ринок електричної енергії» від 13 квітня 2017 року [28, с. 254]. Під тиском євроінтеграційних процесів Україна розпочала суттєве реформування власної енергетичної системи, яка дотепер характеризувалася ознаками монополізації. Аналіз результатів такої реформи, яка наразі перетворилася у кризу, дозволяє стверджувати, окрім іншого, що відповідні законодавчі зміни мали на меті не стільки задоволення потреб населення України, скільки прагнення якнайшвидше імплементувати європейські законодавчі засади. Для того, щоб додатково обґрунтувати цю тезу, доцільно розглянути показовий приклад постсоціалістичної Чехії. Так, після вступу до ЄС країна зобов'язувалася пристосувати національне енергетичне законодавство до європейського. Дослідниками було нараховано близько 150 європейських нормативно-правових актів, що мали юридичну силу для Чеської Республіки та впливали на оновлення її енергетичного законодавства [29, с. 4]. Для реформування їй надавалося 10 років. Зважаючи на глибину трансформації, Чехія виборола собі право продовження окремих строків лібералізації енергетичного ринку та здійснила плавний перехід до нового регуляторного середовища більше ніж за десятиріччя, маючи статус повноправного члена ЄС. Наведений приклад добре ілюструє у порівняльно-правовому розрізі те, в яких стресових умовах Україна провадить реформування свого енергетичного сектору. Відповідні порівняння дають змогу усвідомити, що всі труднощі, з якими зіткнулася Україна під час руйнації попередньої системи енергетики та її перебудови, були цілком закономірними, й інші європейські країни, на відміну від нашої, були максимально убезпечені від найбільш гострих проявів трансформаційного переходу.

По-четверте, ***спадні тенденції розвитку альтернативної енергетики, спровоковані турбулентністю регуляторного середовища***. Останні дослідження [28; 30; 31; 32; 33; 34] доводять, що в Україні проводиться суперечлива та неоднозначна політика щодо розвитку відновлюваної енергетики. Існування досить сприятливих правових вимог зумовили інвестиційний «бум» у сфері альтернативної енергетики протягом останніх кількох років. За короткий проміжок часу кількість збудованих, запланованих та зданих в експлуатацію об'єктів альтернативної енергетики значно зросла. Однак держава виявилася не готовою до такого потужного розвитку. Протекційне законодавство, яке було спроектоване у зовсім інших умовах, покликане активно стимулювати обмежену кількість проєктів, забезпечуючи їм високий «зелений» тариф та гарантуючи викуп такої енергії. Однак реальні умови стрімко змінилися, а законодавство залишилося статичним. Це є проявом гострого браку стратегічного мислення та низької обґрунтованості нормотворчих дій. Цілком закономірно, що такий шлях призвів до катастрофічної невідповідності між трьома ключовими факторами: чинним законодавством з його суперпротекційними умовами, щораз більшою кількістю об'єктів альтернативної енергетики та фактичними можливостями бюджету. Така невідповідність дуже швидко стала абсолютно критичною: заборгованість Гарантованого покупця перед виробниками альтернативної енергії за кілька місяців сягнула позначки в 16 млрд грн (відповідно до офіційної інформації ДП «Гарантований покупець» обсяг заборгованості станом на липень 2020 року). Вихід із цієї кризи Міністерство енергетики знайшло у максимально швидкій зміні законодавчих положень, спрямованих на суттєве зниження рівня протекційності галузі. Оперативно було ухвалено Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо вдосконалення умов підтримки виробництва електричної енергії з альтернативних джерел енергії». Це певним чином вирішило тактичні проблеми, однак нанесло значного удару репутації країни та спричинило обвал її інвестиційної привабливості. Така критична непередбачуваність регуляторного середовища – це один із найбільш потужних негативних факторів, що відлякують інвесторів [35, с. 88].

Цікаво, що описана ситуація, яка мала в Україні ефект «грому серед ясного неба», не є унікальною. Подібне пережила близько десяти років тому та ж Чехія, в якій була побудована щедра, але не зовсім гнучка законодавча підтримка альтернативної енергетики. Необґрунтоване та неконтрольоване стимулювання призвело до різкого зростання сектору відновлюваної енергетики та, як наслідок, гучної кризи, яка вибухнула у 2010 році припиненням затвердження заявок на нові об'єкти альтернативної енергетики [36, с. 44–45].

Український варіант реакції на кризу був драматичнішим. Протягом 2020 року українське законодавство у сфері альтернативної енергетики пережило значний спад своєї протекційності. По-перше, було різко змінено законодавчі засади встановлення «зеленого» тарифу, що стало результатом неспроможності держави в особі Гарантованого покупця вчасно та повно розраховуватися з виробниками енергії з альтернативних джерел. Основна проблема цього кроку полягає в тому, що правила щодо «зелених» тарифів були змінені не лише перспективно, але й ретроспективно, тобто «зелені» тарифи були зменшені й для тих виробників, які вже функціонують на ринку. По-друге, значним ударом по протекційності законодавства у сфері альтернативної енергетики стало конституційне подання від 17 липня 2020 року, відповідно до якого група народних депутатів просить визнати такими, що не відповідають Конституції України (є неконституційними), низки положень законів України «Про альтернативні джерела енергії» та «Про ринок електричної енергії» [37]. Хоча

рішення з цього питання ще не ухвалено, сам факт існування цього подання підриває політику протекційності у сфері альтернативної енергетики. Визнання неконституційними відповідних положень законодавства у сфері альтернативної енергетики потягне за собою цілу низку негативних наслідків для України (ще більше іміджевих втрат, зниження інвестиційної привабливості, значну кількість позовів до міжнародних комерційних арбітражів, втрату надбань, здобутих у результаті енергетичної реформи, зупинення енергетичного переходу та реалізації цілей сталого розвитку тощо) [38, с. 22]. Невтішними, але передбачуваними результатами управлінських та нормотворчих дій минулого року стало заморожування низки проектів альтернативної енергетики на території України та загальний спад її розвитку.

По-п'яте, ***нерівномірне забезпечення регіонів енергетичними ресурсами***. Досить суттєва особливість енергозабезпечення України полягає в регіональній нерівномірності. Якщо деякі регіони мають на своїй території достатні енергетичні ресурси, то інші є досить вразливими у цій сфері. Наприклад, найбільша область України – Одеська – є дуже енергодефіцитною, адже 91% електроенергії імпортується (переважно з Дністровської ГЕС), і лише незначна частина енергії надходить від сонячних електростанцій області та ТЕЦ [39, с. 284]. Під час розроблення енергетичного складника національного Green Deal ця регіональна строкатість і взаємозалежність між областями щодо енергопостачання мають ураховуватися. Наприклад, перспективне скорочення вугільної генерації впливатиме не лише безпосередньо на вугледобувний регіон, але й на ті регіони-партнери, які використовують це паливо.

По-шосте, ***розвинене сільське господарство як платформа для розвитку біоенергетики.*** Під час складання національної стратегії енергетичного переходу в межах екологізації має бути враховано не лише зарубіжні зразки та приклади, а також мають братися до уваги вітчизняні особливості та стартові умови. Так, для України як великої аграрної країни надзвичайно перспективним є розвиток біоенергетичного напряму альтернативної енергетики. До того ж розвиток цього напряму водночас здійснює й інший позитивний вплив, важливий для України, наприклад, щодо активізації переробного складника сільського господарства, організації екологічно чистої та економічно доцільної утилізації органічних відходів тощо. Наразі вітчизняна біоенергетика не розкрила навіть малої частки свого потенціалу, що добре проглядається навіть порівняно з іншими різновидами альтернативної енергетики (наприклад, сьогодні найбільш активно розвинуто використання енергії сонця).

По-сьоме, ***зародковий стан енергетичного кооперативного руху***. У 2019 році вітчизняне законодавство поповнилося поняттям енергетичного кооперативу. Аналіз законодавчого визначення енергетичного кооперативу, сформульованого у Законі України «Про альтернативні джерела енергії», дозволяє зробити деякі висновки. По-перше, наразі енергетичний кооператив – це не окрема організаційно-правова форма юридичної особи, а правова характеристика такої особи за сукупністю юридичних ознак. По-друге, енергетичний кооператив – це підприємницький суб'єкт. По-третє, енергетичний кооператив може здійснювати свою діяльність як щодо традиційних паливно-енергетичних ресурсів, так і щодо альтернативних [40, с. 8].

Зручність кооперативної організаційно-правової форми зумовлюється тим, що вона є гнучкою та варіативною. Так, вона може цілком органічно обслуговувати протилежні потреби абсолютно різних енергетичних об'єднань. Енергетичні кооперативи можуть бути: а) кооперативами виробників альтернативної енергії; б) кооперативами споживачів енергії; в) кооперативами, що обслуговують потреби виробників чи споживачів енергії; г) кооперативами-просьюмерами (коли кооператив є одночасно і виробником, і споживачем енергії); д) кооперативами-агрегаторами (тобто кооперативами, що накопичують енергію від окремих виробників) тощо [35, с. 90–91].

Наразі поява в законодавстві поняття енергетичного кооперативу не активізувала енергетичний кооперативний рух, адже подібних утворень засновано надзвичайно мало. Відсутність кооперації в енергетичній сфері є важливою передумовою, яку необхідно враховувати під час розроблення енергетичного складника вітчизняного Green Deal. Розвиток альтернативної енергетики на кооперативних засадах є одним з основних принципів стимулювання використання відновлюваних джерел енергії у розвинених європейських країнах (у Німеччині, Данії та ін.). Кооперативна організаційно-правова форма є необхідною соціально-економічною умовою, яка робить альтернативну енергетику доступною, зрозумілою, інклюзивною, вона дозволяє стимулювати розвиток відновлюваної енергетики не лише за рахунок зусиль держави, але й долучити до цього процесу найширші суспільні маси. Якщо виключити кооперативний складник енергетичного переходу, то для України це означатиме засилля іноземних компаній, які інвестують у розбудову системи альтернативної енергетики на території нашої держави, але які жодним чином не пов'язані з місцевим населенням, тобто повноцінно не вирішується проблема соціального, регіонального розвитку та національної енергетичної безпеки.

Висновки. Наразі Україна, як і весь світ, стоїть на порозі цивілізаційних змін, коли вибір є радикальним: або терміново змінюватися, або зануритися у незворотну глобальну кризу, масштаби та наслідки якої важко спрогнозувати. Ключовим питанням наразі є енергетичний перехід, однак його не можна вирішувати окремо, у відриві від усіх інших екологізаційних змін. Зважаючи на це, наразі сформувалася нагальна потреба у розробці власного варіанта Green Deal-Україна, ядром якого має бути план та завдання енергетичного переходу. Розроблення цього плану має здійснюватися з урахуванням найбільш важливих фактичних та правових передумов, характерних для нашої держави, а саме: соціально-економічного значення вугільної галузі; порівняної дешевизни та значної питомої ваги атомної енергії; труднощів переходу до децентралізованого ринку електроенергії; спадних тенденцій розвитку альтернативної енергетики, спровокованих турбулентністю регуляторного середовища; нерівномірного забезпечення регіонів енергетичними ресурсами; розвиненого сільського господарства як платформи для розвитку біоенергетики; зародкового стану енергетичного кооперативного руху.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про утворення Координаційного центру з питань трансформації вугільних регіонів України : постанова Кабінету Міністрів України від 13 травня 2020 р. № 391. *Урядовий кур'єр.* 2020. № 96.
2. Про утворення Тимчасової слідчої комісії Верховної Ради України з питань розслідування причин збитковості підприємств вугільно-промислового комплексу : постанова Верховної Ради України від 16.12.2020 року. *Голос України*. 2020. № 237.
3. Про затвердження Порядку використання коштів, передбачених у державному бюджеті для реструктуризації вугільної галузі : постанова Кабінету Міністрів України від 23 січня 2019 р. № 80. *Урядовий кур'єр*. 2019. № 30.
4. Про затвердження критеріїв оцінки допустимості державної допомоги суб'єктам господарювання у вугільній галузі : постанова Кабінету Міністрів України від 13 січня 2021 р. № 38. *Урядовий кур'єр*. 2021. № 14.
5. Outram Q. The Historiography of the British Coal Industry. *SSRN Electronic Journal*. 2015. https://doi.org/10.2139/SSRN.2694975

6. Mathu K., Chinomona R. South African coal mining industry: socio-economic attributes. *Mediterranean Journal of Social Sciences*. 2013. https://doi.org/10.5901/MJSS.2013.V4N14P347

7. Szpak K. The unfinished restructuring of the coal industry in Poland. *Culture and Politics*. 2014. № 12. P. 13–29.

8. Biuletyn Informacji publicznej Kompanii Węglowej S.A. 2014. URL: http://bip.kwsa.pl/ (дата звернення: 21.11.2014)

9. Jastrzębska Spółka Węglowa, aktualności. URL: http://www.jsw.pl (дата звернення: 14.01.2015)

10. Český statistický úřad. Primární produkce uhlí a lignitu. URL: http://apl.czso.cz/ode/tab/ten00077.htm (дата звернення: 20.10.2011)

11. Jirušek M., Vlček T. Key factors that drive the Czech Republic coal industry. *Coal International*. June 2015. P. 28–36.

12. Adams A. E.,Shriver T. E.,Longest L. Symbolizing Destruction Environmental Activism, Moral Shocks, and the Coal Industry. *Nature + Culture*. 2020. Vol. 15. Issue 3. P. 249–271.

13. Tamzok N. The today and the future of turkish coal industry. *International Low Rank Coal Industry Symposium* (Melbourne, 28 April – 1 May 2014). URL: https://www.academia.edu/7965566/The_Today_and_the_Future_of_Turkish_Coal_Industry (дата звернення: 10.02.2020 року)

14. Şahin G., Yitgin, B. Effects of the European Green Deal on Turkey's electricity market. *The Journal of Business, Economic and Management Research*. 2021. Vol. 4 (1). P. 40–58.

15. Wright T. China's Future Structural Policy for the Coal Industry. *64th International Forum on China Reform China's Reform in the Next Step: Changes and Choices* (Haikou, October 2008). URL: https://www.academia.edu/8073580/Chinas_Future_Structural_Policy_for_the_Coal_Industry (дата звернення: 10.02.2020 року)

16. Hao X., Song M., Feng Y., Zhang W. De-Capacity Policy Efect on China's Coal Industry. *Energies*. 2019. Vol. 12. Issue 12. doi: 10.3390/en12122331

17. Yang S., Lin Ai-Mei. Research on green development of coal industry based on ecological civilization. *Fresenius environmental bulletin*. 2019. Vol. 28. Issue 7. P. 5398–5401.

18. Baer H.A. The nexus of the coalindustry and the state in Australia: historical dimensions and contemporary challenges. *Energy Policy*. 2016. Vol. 99. P. 194–202.

19. Senguler I. Summary of Coal Industry in Colombia. *CMM Country Profiles*. 2015. URL: https://www.academia.edu/39913045/Summary_of_Coal_Industry_in_Colombia(дата звернення: 10.02.2020 року)

20. Pilatowska M., Geise A., Wlodarczyk A. The Effect of Renewable and NuclearEnergy Consumption on Decoupling Economic Growth from CO2 Emissions in Spain. *Energies*. 2020. Vol. 13. Issue 9.

21. Conca J., Wright J. Any Green New Deal Needs Nuclear Energy. *Atw-International Journal For Nuclear Power*. 2020. Vol. 65. Issue 10. P. 489–491.

22. Shepherd J. "GreenEnergy" Plans Will never Ripen without Nuclear in the Mix. *Atw-International Journal For Nuclear Power*. 2020. Vol. 65. Issue 6–7. P. 374.

23. Jensen-Eriksen N. Looking for cheap and abundant power: business, government and nuclear energy in Finland. *Business History*. 2020. DOI: 10.1080/00076791.2020.1772761

24. Mann T. The phase-out of nuclear power in Germany. *Адміністративне право і процес*. 2020. № 1 (28). С. 30–52.

25. Mauger R. Forced nuclear energy reactors shutdown in France: the Energy Transition Act's mechanisms. *Journal Of World Energy Law & Business.* 2018. Vol. 11. Issue 3. SI. P. 270–281.

26. Sweden – General Legislation' (1998) 61 Nuclear L Bull 86.

27. Chen, Chun Chih. The path to a 2025 nuclear-free Taiwan: an analysis of dynamic competition among emissions, energy, and economy. *Energy & Environment.* 2020. URL: https://www.researchgate.net/publication/343690218_The_path_to_a_2025_nuclear-free_Taiwan_An_analysis_of_dynamic_competition_among_emissions_energy_and_economy

28. Платонова Є.О. Етапи розвитку законодавства у сфері використання альтернативних джерел енергії в Україні. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2020. № 8. С. 251–255.

29. Fousek Z. Česká energetika před vstupem do EU. *Ekonom*. 1998. P. 4.

30. Харитонова Т.Є., Григор'єва Х.А. Доктрина правового регулювання альтернативної енергетики в Україні: сучасні тенденції розвитку. *KELM (Knowledge, Education, Law, Management).* 2020. № 3 (31). С. 237–245.

31. Караханян К.М. Тенденції розвитку законодавства в сфері альтернативної енергетики в Україні. *Juris Europensis Scientia*. 2020. № 4. С. 90–95.

32. Павлига А.В. Загальна характеристика сучасного законодавства у сфері альтернативної енергетики України. *Екологічне право України*. 2020. № 3. С. 46–49.

33. Шматько Г.І. Проблематика сталого розвитку альтернативної енергії в Україні: правові аспекти. *Інтернаука. Серія «Юридичні науки»*. 2020. № 12.

34. Чумаченко І.Є. Програми стимулювання розвитку альтернативної енергетики в України: правові проблеми та перспективи. *Juris Europensis Scientia*. 2020. № 4. С. 96–101.

35. Григор'єва Х.А. Енергетична кооперація як організаційно-правове втілення концепції енергетичного переходу. *Філософські, методологічні та психологічні проблеми права:* збірник матеріалів VIII Всеукр. наук.-теорет. конф. (Київ, 26 листопада 2020 року). Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2020. С. 88–91.

36. Zeman J. Kudy z krize využívání obnovitelných zdrojů energie? *Energetika.* 2011. Vol. 61 (1). P. 44–48.

37. Конституційне подання про визнання такими, що не відповідають Конституції України (є неконституційними) положень абзаців першого-четвертого частини другої, частини третьої, частин шостої-дев'ятої, частин двадцятої-двадцять другої, частини двадцять шостої, частин двадцять восьмої-тридцять третьої статті 9-1, положень статті 9-2 Закону України «Про альтернативні джерела енергії» від 20 лютого 2003 року № 555-IV та положень частин другої. четвертої, пункту 3 частини дев'ятої статті 65 Закону України «Про ринок електричної енергії» від 13 квітня 2017 року № 2019-VIII. URL: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/3_332_2020.pdf (дата звернення: 01.11.2020 року)

38. *Науковий* звіт про проміжні результати реалізації проекту № 2020.02/0360 за договором № 83/02.2020 від 29.10.2020 р. «Альтернативна енергетика в Україні: шляхи системного законодавчого стимулювання». Одеса, 2020. 129 с.

39. Чумаченко І.Є. Програмно-цільове забезпечення розвитку альтернативної енергетики в Одеському регіоні. *Актуальні правові проблеми інноваційного розвитку агросфери:* матеріали наук.-практ. конф. (м. Харків, 20 листопада 2020 р.) / за редакцією д.ю.н., проф. Гетьмана А.П., д.ю.н., проф. Шульги М.В., д.ю.н., доц. Курман Т.В. Харків, 2020. С. 283–287.

40. Григор'єва Х.А. Аналіз законодавчого визначення енергетичного кооперативу. *Альтернативна енергетика: співпраця юридичної науки та бізнесу на шляху інноваційного розвитку:* збірник матеріалів круглого столу (м. Одеса, 4 грудня 2020 року) / відп. ред.: д.ю.н., доц. Т.Є. Харитонова, д.ю.н., доц. Х.А. Григор'єва. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2020. С. 6–9.

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

УДК 342.413+342.415
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-2/36

ЗАБОРОНА МОВЛЕННЯ АНТИУКРАЇНСЬКИХ ТЕЛЕВІЗІЙНИХ КАНАЛІВ У КОНТЕКСТІ КОНВЕНЦІЙНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ УКРАЇНИ

THE BAN BROADCAST OF ANTI-UKRAINIAN TELEVISION CHANNELS IN THE CONTEXT OF THE CONVENTIONAL OBLIGATIONS OF UKRAINE

Бєлкін Л.М., к.т.н., старший науковий співробітник, адвокат

Статтю присвячено аналізу відповідності/невідповідності конвенційним зобов'язанням України у сфері забезпечення свободи слова Указу Президента України від 2 лютого 2021 року № 43/2021 щодо припинення мовлення трьох загальнонаціональних телеканалів 112, News One и ZIK із застосуванням механізму санкцій внаслідок загрозам національній безпеці України.

Зазначено, що у сучасному світі свобода слова, яка вважається вищою цінністю демократичного суспільства, стараннями архітекторів інформаційних воєн перетворюється на грізну зброю ворожих впливів, а саме інформаційну зброю. Інформація, подана певним чином, може змінювати поведінку людей, нав'язувати їм цілі, які об'єктивно не входять в число їх інтересів. Поширеним засобом використання інформації задля цілеспрямованого впливу на свідомість людей та соціуму є пропаганда.

Найбільш небезпечною складовою частиною пропаганди є інформаційно-психологічний вплив. Такий вплив може викликати зрушення в цінностях, життєвих позиціях, орієнтирах, світогляді особистості. У протистоянні російській агресії населення України постійно піддається інформаційно-психологічним впливам.

Найбільш ефективно такий інформаційно-психологічний вплив здійснюється через телебачення. Телебачення впливає на формування громадської думки так, як ніякий інший засіб інформації. Телебачення включає в дію відразу всі почуття; комунікація відбувається відразу по всіх каналах, що не дає можливості ухилитися від сприйняття інформації, «піти в сторону».

Конституція України (стаття 34) та Конвенція 1950 року про захист прав людини і основоположних свобод (частина 2 статті 10) допускають обмеження та/або санкції, що встановлені законом в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадської безпеки. Показано, що аналізований Указ відповідає цим вимогам.

Стверджується, що Указ від 2 лютого 2021 року № 43/2021 являє собою засвоєння уроків попередньої недооцінки руйнівного впливу російського і проросійського контенту на інформаційну безпеку України в умовах гібридної агресії Росії проти України.

Ключові слова: Указ від 2 лютого 2021 року № 43/2021, Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, інформаційна безпека, психологічна війна, пропаганда, інформаційно-психологічний вплив.

The article is devoted to the analysis of compliance / inconsistency with the convention obligations of Ukraine in the field of freedom of speech of the Decree of the President of Ukraine dated 02.02.2021 № 43/2021 on termination of broadcasting of three national TV channels 112, News One and ZIK.

It is noted that in the modern world, freedom of speech, which is considered the highest value of a democratic society, the efforts of architects of information wars turns into a formidable weapon of hostile influences – information weapons. Information presented in a certain way can change people's behavior, impose goals on them that are not objectively among their interests. Propaganda is a common means of using information in order to purposefully influence the consciousness of people and society.

The most dangerous part of propaganda is informational and psychological influence. Such influence can cause shifts in values, life positions, landmarks, worldview of the individual. In the face of Russian aggression, the population of Ukraine is constantly exposed to information and psychological influences.

The most effective such information and psychological influence is through television. Television influences the formation of public opinion like no other medium. Television activates all the senses at once; communication goes at once on all channels that do not give the chance to evade perception of the information, "to go aside".

The Constitution of Ukraine (Article 34) and the 1950 Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (Article 10, paragraph 2) allow for restrictions and / or sanctions imposed by law in the interests of national security, territorial integrity or public security. It is shown that the analyzed Decree meets these requirements.

It is alleged that the Decree of 02.02.2021 № 43/2021 is a lesson learned from the preliminary underestimation of the destructive impact of Russian and pro-Russian content on Ukraine's information security in the context of Russia's hybrid aggression against Ukraine.

Key words: Decree of 02.02.2021 № 43/2021, Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, information security, psychological warfare, propaganda, information and psychological influence.

Актуальність проблеми. Указом Президента України від 2 лютого 2021 року № 43/2021 введено в дію рішення Ради національної безпеки і оборони України (РНБО) «Про застосування персональних спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів (санкцій)» від 2 лютого 2021 року[1]. Цими документами тимчасово, строком на 5 років, припинене мовлення трьох загальнонаціональних телеканалів 112, News One и ZIK, які, як прямо зазначає П. Шуклінов, займалися військовою пропагандою Росії[2]. Водночас ці рішення викликали неоднозначну реакцію. Так, Національна спілка журналістів (НСЖУ) засудила заборону на мовлення телеканалів 112, NewsOne і ZiK[3]. З аналогічною позицією виступили Міжнародна та Європейська Федерації журналістів (IFJ та EFJ)[4]. Усі такі заяви робляться під гаслом «захисту свободи слова», яка захищається, у тому числі, Конвенцією 1950 року про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція). Отже, проблема відповідності/невідповідності Указу № 43/2021 конвенційним зобов'язанням України у сфері забезпечення свободи слова є актуальною.

[1] https://www.president.gov.ua/documents/432021-36441

[2] https://www.liga.net/politics/opinion/sposob-zelenskogo-kak-komik-iz-ukrainy-umnojil-na-nol-medvedchuka-i-dal-po-schekam-putinu

[3] https://interfax.com.ua/news/general/720828.html

[4] https://news.liga.net/politics/news/zapret-telekanalov-medvedchuka-federatsii-jurnalistov-vozmutilis-sekretar-snbo-otvetil

Аналіз наукових джерел і публікацій. Як зазначає В. Богданович, найпотужнішим впливом на забезпечення воєнної безпеки України є інформаційний; значна частина зовнішніх інформаційних загроз фактично є різновидом воєнних загроз, і саме ці загрози є одними з найнебезпечніших для воєнної безпеки держави [1, с. 47].

Отже, інформаційні відносини виходять за межі суто інформаційних і стають чинником спеціальних ворожих операцій та інформаційних війн.

Нині є загальновизнаним, що військова агресія Росії проти України підкріплюється потужними інформаційно-психологічними впливами [2–7]. Секретар РНБО України (2014–2019 роки) О. Турчинов наголошує на тому, що парадигма гібридної війни спрямована на підрив і руйнування усього комплексу суспільних відносин у об'єкта агресії, знищення волі до опору, у тому числі, за рахунок інформаційних операцій. Застосовані під час гібридної війни засоби є високолатентними, їх складно ідентифікувати, а ще складніше завдати удару у відповідь[5].

С. Антонова, Г. Мартинюк зазначають, що «2014–2015 роки стали надзвичайно важкими для забезпечення інформаційної безпеки України. Українська держава зіткнулася з використанням проти неї роками вибудуваної у РФ пропагандистської системи. Дії противника спрямовані на ініціювання розбрату в українському суспільстві та знищення української політичної нації, прославляння сепаратизму, штучне посилення реальних і вигаданих внутрішніх протиріч, створення атмосфери громадянської недовіри до дій і намірів влади, провокування актів громадянської непокори, формування у громадян України та міжнародної спільноти викривленого бачення подій в Українській державі, спроби перекручення української історії та маніпулювання історичними фактами» [5]. «Саме на основі цих принципів було сплановано та реалізовано напад на Україну, захоплення Криму та розв'язання війни на Донбасі <…> Інформаційна складова частина визначалася як основа діяльності на всіх етапах конфлікту: від його підготовки до постконфліктного періоду. Особлива увага приділяється «асиметричним заходам», до яких були віднесені діяльність підрозділів спеціального призначення, підтримка внутрішньої опозиції і колабораціоністів, а також збільшення цілеспрямованого інформаційного впливу на об'єкт нападу» [6, с. 48–49].

В. Загурська-Антонюк наголошує на тому, що одним з механізмів вирішення питання протидії інформаційним загрозам є обмеження доступу до інформації або її викривлення, спотворення у процесі «інформаційної війни», яка стала «моторошною» реальністю в сучасних геополітичних стосунках «Україна – Росія». Однак також цей автор зазначає, що такі обмеження можуть «виявитися неприпустимими у цивілізованих демократичних суспільствах, які прагнуть до демократичних цінностей» [7].

Колумніст С. Фурса зазначає, що «удар по 112, Zik і Newsone не має нічого спільного з атакою на свободу слова. Російська пропаганда буде знову підміняти поняття <…> В принципі, російська пропаганда завжди це робить. Вони мімікрують під журналістику і намагаються руйнувати західне (і українське) суспільство, користуючись досягненнями цього самого суспільства. Причому чітко знищуючи у себе вдома цю саму свободу слова»[6].

Отже, необхідний аналіз проблеми відповідності/невідповідності Указу № 43/2021 конвенційним зобов'язанням України у сфері забезпечення свободи слова, чому присвячена ця робота.

Мета роботи полягає в аналізі проблеми відповідності/невідповідності Указу № 43/2021 зобов'язанням України у сфері забезпечення свободи слова відповідно до Конвенції 1950 року.

Результати досліджень. У сучасному світі свобода слова, яка вважається вищою цінністю демократичного суспільства, стараннями архітекторів інформаційних воєн перетворюється на грізну зброю ворожих впливів, а саме інформаційну зброю. Зазначене повністю проявилося у період гібридної агресії Росії проти України, адже велика кількість населення, що історично або внаслідок слабкості пропагандистських структур України перебувала під впливом російських засобів масової інформації (ЗМІ), піддалася антиукраїнським настроям і стала на бік агресора. Узагальнення позицій спеціалістів у міждисциплінарному аспекті і фактичні дані свідчать про те, що володіння в сучасних умовах ефективною інформаційною зброєю і засобами захисту від неї є одним із пріоритетних напрямів забезпечення національної безпеки в інформаційній сфері. Відповідність таким вимогам рано чи пізно потребуватиме від держав правових рішень щодо обмеження ворожого контенту в інтересах власної безпеки з урахуванням конвенційних зобов'язань демократичної держави [4; 8].

Варто зазначити, що щодо каналів телеканалів 112, NewsOne і ZiK серед експертів немає розбіжностей стосовно того, що ці канали є провідниками проросійського інформаційного впливу. Так, за коментарями "Deutsche Welle"[7] (DW), патріотично налаштована частина українського суспільства вітає санкції проти проросійських каналів, прокремлівська опозиція в Раді називає їх війною зі свободою слова. На думку патріотично налаштованої більшості політиків і громадських діячів, заблоковані телеканали стали рупором проросійської інформаційної політики проти України на тлі війни в Донбасі, яка триває вже сьомий рік. Натомість введення в дію Указу № 43/2021, що спричинило закриття телеканалів, розлютило проросійськи налаштовану опозицію у Верховній Раді. Співголова парламентської фракції ОПЗЖ Вадим Рабинович в емоційному виступі в парламенті назвав владу «чортами», звинуватив Президента в тому, що він «душить свободу слова», пригрозив йому імпічментом.

Голова правління громадської організації «ІнтерньюзУкраїн» К. Квурт в бесіді з "DW" не погодився з тими, хто звинувачує українську владу в наступі на свободу слова. Він вважає, що введення в дію санкцій, що привело до закриття телеканалів, – це «спроба держави захистити українську політичну націю від ворожої пропаганди». Демократичні суспільства усього світу все ще безсилі перед тим, що путінський авторитарний режим використовує свободу слова для поширення дезінформації як елементу гібридної війни, про що говорить К. Квурт.

Секретар РНБО (з 2019 року) О. Данілов, коментуючи критику з боку згаданих вище журналістських організацій "IFJ" та "EFJ", наголосив на тому, що «стурбованість, яку ці поважні організації висловлюють щодо санкцій, введених в дію рішенням РНБО України щодо окремих інформаційних ресурсів, очікувані і зрозумілі. Водночас вважаємо за необхідне закликати поважні журналістські інституції не робити поверхневі оцінки і стандартні заяви, а вивчити деталі, розібратися у суті, а не за формою. Як сказано у заяві "IFJ" та "EFJ", «заборони повинні застосовуватися лише у дуже виняткових обставинах». У зв'язку з цим хочемо поінформувати "IFJ" та "EFJ", що Україна вже сім років живе в таких надзвичайних умовах, назва яким – війна. Війна, яку веде проти нашої країни Росія, використовуючи, зокрема, всі технології інформаційної війни, які жодним чином «не відповідають міжнародно-правовим стандартам», на необхідність дотримання яких нам вказують. Одним із знарядь гібридної зброї Росії

[5] http://censor.net.ua/resonance/402074/natsonalna_bezpeka_ukrani_vikliki_ta_proriteti

[6] https://antikor.com.ua/articles/436052-zelenskogo_posle_prihoda_k_vlasti_bajdena_kak_budto_podmenili_fursa_pro_tri_sobytija

[7] https://www.dw.com/ru/zakrytie-prorossijskih-kanalov-v-ukraine-borba-s-propagandoj-ili-cenzura/a-56454095

в боротьбі проти України є телевізійні канали, фінансування яких фактично здійснює країна-агресор через афілійованих з нею політиків. "IFJ" та "EFJ" варто було зробити найелементарніший аналіз контенту телевізійних каналів, долею яких вони так опікуються, щоб визначити, наскільки він відповідає високим світовим журналістським стандартам об'єктивності і неупередженості. Чи можлива була би робота у Франції, Великобританії, США під час Другої світової війни філій фашистських газет і радіостанцій? Їх закриття також було би розцінено як напад на «свободу слова»? А Україна сьогодні перебуває в ситуації відкритої військової агресії, коли вперше з 1945 року на європейському континенті одна країна зробила спробу анексувати частину території іншої держави. На нашу країну напали, і ми будемо діяти так, як потрібно, щоб зберегти Державу і Незалежність»[8].

Таким чином, «свобода слова» не може бути абсолютною.

Відповідно до статті 34 Конституції України, кожному гарантується право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань. Кожен має право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір. Здійснення цих прав може бути обмежене законом в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку задля запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя.

Аналогічно стаття 10 Конвенції «Свобода вираження поглядів» формулює «європейський стандарт» гарантій свободи самовираження та їх обмежень.

1) Кожен має право на свободу вираження поглядів. Це право включає свободу дотримуватися своїх поглядів, одержувати і передавати інформацію та ідеї без втручання органів державної влади і незалежно від кордонів.

Ця стаття не перешкоджає державам вимагати ліцензування діяльності радіомовних, телевізійних або кінематографічних підприємств.

2) Здійснення цих свобод, оскільки воно пов'язане з обов'язками і відповідальністю, може підлягати таким формальностям, умовам, обмеженням або санкціям, що встановлені законом в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадської безпеки, для охорони порядку або запобігання злочинам, для охорони здоров'я або моралі, для захисту репутації або прав інших осіб, для запобігання розголошенню конфіденційної інформації або для підтримання авторитету і безсторонності суду і є необхідними в демократичному суспільстві.

Ці формулювання статті 10 Конвенції та статті 34 Конституції України віддзеркалюють дуалізм прав та обов'язків у сфері свободи самовираження, відповідно до якого (дуалізму) ці права гарантуються, але можуть підлягати певним обмеженням. Звернемо увагу на те, що частина друга статті 10 Конвенції та статті 34 Конституції України вважають за допустиме обмежувати інформаційний контент, зокрема, в інтересах національної безпеки.

Отже, зазначений «європейський стандарт» дає змогу обмежувати свободу самовираження, але за умови, якщо таке обмеження передбачено законом та є необхідним у демократичному суспільстві в інтересах, зокрема, національної безпеки.

З точки зору передбачення законом, то Указ № 43/2021 ґрунтується на законодавстві про санкції. Зокрема, згідно з пунктом 1 частини 1 статті 3 Закону України «Про санкції», підставами для застосування санкцій є дії іноземної держави, іноземної юридичної чи фізичної особи, інших суб'єктів, які створюють реальні та/або потенційні загрози національним інтересам, національній безпеці, суверенітету і територіальній цілісності України, сприяють терористичній діяльності та/або порушують права і свободи людини і громадянина, інтереси суспільства та держави, призводять до окупації території, експропріації чи обмеження права власності, завдання майнових втрат, створення перешкод для сталого економічного розвитку, повноцінного здійснення громадянами України належних їм прав і свобод.

Отже, застереження «інших суб'єктів» надає підстави, нехай не у достатньо чіткій формі, для застосування санкцій до інших суб'єктів, ніж іноземні юридичні чи фізичні особи.

Аналогічної думки дотримуються інші юристи. Так, медіаюрист Л. Панкратова також вважає, що закон про санкції формально дотримано. Так, закон стосується переважно іноземних осіб, але також є пункт щодо *«інших осіб, які здійснюють терористичну діяльність», «тобто це може стосуватися й українських громадян. Звісно, цю терористичну діяльність мав би довести суд у випадку наших громадян, але в законі так прямо не написано. З точки зору юриста – закон про санкції формально дотримано»,* – вважає Л. Панкратова. Однак НСЖУ вказує на неприпустимість заборони мовлення без рішення суду[9].

Відповідно до чинного законодавства України, зокрема Господарського кодексу України, Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності», інших спеціальних законів, система державних санкцій та обмежень за порушення передбачає здебільшого такий підхід, за яким органи державної влади застосовують відповідні санкції та обмеження самостійно, а суб'єкт, до якого застосовують ці санкції та обмеження, в подальшому оскаржує їх у суді. Зокрема, згідно зі статтею 21 Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності», суб'єкт господарювання має право звернутися до відповідного центрального органу виконавчої влади або до суду щодо оскарження рішень органів державного нагляду (контролю). Як зазначає екс-голова Служби безпеки України І. Смешко, «держава під час агресії проти неї не може очікувати на рішення судів у правовому полі мирного часу, щоби вводити санкції проти окремих осіб та організацій, які створюють ці загрози. Для їх застосування потрібна тільки загроза нацбезпеці»[10].

Юрист київського «Інституту масової інформації» Алі Сафаров погоджується з тим, що введені Президентом санкції відповідають законам України, а обмеження свободи слова в разі загрози держбезпеці передбачено Конвенцією та рішеннями Європейського суду з прав людини[11]. Водночас юрист висловлює жаль, що влада не оприлюднили результати розслідування більш докладно.

Щодо необхідності обмежень ворожого контенту в демократичному суспільстві в інтересах національної безпеки, то у цьому сенсі слід ще раз нагадати, що військова агресія Росії проти України підкріплюється потужними інформаційно-психологічними впливами [2–7]. Як зазначає В. Ліпкан, з урахуванням сучасних інформаційних заходів та засобів сучасна пропаганда виступає формою систематичного цілеспрямованого переконування, яке намагається вплинути на емоції, погляди, думки й дії визначеної цільової аудиторії з політичною, ідеологічною або іншою метою через контрольовану передачу односторонніх повідомлень, які можуть узгоджуватися з фактами або ні, безпосередньо або каналами мас-медіа [9].

[8] https://news.obozrevatel.com/politics/na-nashu-stranu-napali-i-myi-budem-dejstvovat-tak-kak-nuzhno-chtobyi-sohranit-gosudarstvo-i-nezavisimost.htm

[9] https://interfax.com.ua/news/general/720828.html

[10] https://gordonua.com/ukr/blogs/igor-smeshko/derzhava-pid-chas-agresiji-protinogo-ne-mozhe-ochikuvati-rishennja-sudiv-v-pravovomu-poli-mirnogo-chasu-shchob-vvoditi-sanktsiji-proti-okremih-osib-1540813.html

[11] https://www.dw.com/ru/zakrytie-prorossijskih-kanalov-v-ukraine-borba-s-propagandoj-ili-cenzura/a-56454095

Найбільш небезпечною складовою частиною пропаганди є інформаційно-психологічний вплив (часто його називають інформаційно-пропагандистським, ідеологічним), а саме вплив словом, інформацією. За висновками В. Криська, психологічний вплив такого виду ставить своєю основною метою формування певних ідеологічних (соціальних) ідей, поглядів, уявлень, переконань, одночасно він викликає у людей позитивні або негативні емоції, почуття і навіть бурхливі масові реакції [10].

М. Маркова зазначає, що інформаційно-психологічний вплив може викликати зрушення в цінностях, життєвих позиціях, орієнтирах, світогляді особистості. Такі зміни зумовлюють вияви девіантної антисоціальної поведінки й становлять небезпеку вже для суспільства й держави [11, с. 7].

Так, житель Донецька згадує[12]: «Я помню этот «референдум»[13]. За несколько дней до этого по одному из российских телеканалов ведущая новостей рассказала, что в Донецке ставят метки на домах русскоговорящих граждан. Мы с женой хихикнули тогда. Какая чушь!.. Потом эту чушь всерьез пересказывали друг другу люди на референдуме… И мы вдруг поняли, что народ массово начал сходить с ума»[14]. Цей приклад наочно підтверджує справедливість тези М. Борщова, за якою в сучасному світі інформація подається у великих дозах, проблемою стає пошук потрібної інформації, актуальною стає не захист інформації, а захист від інформації [12, с. 13]. Канадський культуролог, філософ, філолог і літературний критик, дослідник впливу електричних та електронних засобів комунікації на людину і суспільство М. Маклюен зазначає: «Істинно тотальна війна – це війна за допомогою інформації». Натомість, за висновками В. Криська [10, с. 101], телебачення (ТБ) – одна з найбільш ефективних форм психологічної війни. Вже зараз більшість сімей у розвинених країнах Заходу і Сходу володіють більш ніж одним телевізором. Його роль безперервно зростає за ступенем розширення мережі супутникового телебачення, появи цифрового ТБ, з'єднання ТБ з комп'ютерними мережами Інтернет.

Зокрема, спостерігачі відзначають, що, наприклад, усі 23 роки незалежності України на кримському телебаченні велась антиукраїнська пропаганда[15]. Г. Почепцов [13] наголошує на тому, що до подій 2013–2014 років 60% дорослого населення України отримувало суспільно-політичну інформацію через телебачення. Водночас 54,5% населення віддавали перевагу інформаційно-аналітичним програмам російського телебачення.

Психологічний вплив за допомогою телемовлення має цілу низку переваг порівняно з іншими формами ведення психологічної війни [10, с. 101].

1) ТБ впливає на формування громадської думки так, як ніякий інший засіб інформації. Ефект присутності, синхронності, причетності глядача до подій, що відбуваються на екрані телевізора, змушує його вірити в правдивість матеріалу, що йому подається. Сила цього ефекту настільки велика, що ТБ здатне вводити глядача в оману навіть під час прямого репортажу.

2) За допомогою ТБ можна показати конкретні епізоди бойових дій, фотодокументи, що пропагують міць і перевагу своєї зброї або демонструють звірства противника. Аналогічно може бути зроблений відеоогляд міжнародних подій, переданий репортаж про життя тих військовослужбовців противника, хто здався в полон, переданий репортаж про краще життя цивільного населення певної країни, ніж у країні-супротивника, показані художні й документальні кіно- і телефільми тощо.

3) ТБ дає змогу передавати факсимільним способом різні друковані видання, у тому числі листівки, в інші країни світу.

4) За неможливості прямої передачі на телевізійні приймачі (або ретрансляції передач) населення і військовополонені можуть дивитися їх запис за допомогою відеомагнітофонів.

Згаданий вище М. Маклюен вважає телебачення засобом, що включає в дію відразу всі почуття. Як наслідок, нам складніше відірватися від ходу пропонованих думок, спробувати отримати критичну оцінку висловлюваного. Комунікація відбувається відразу по всіх каналах сприйняття інформації, що не дає можливості ухилитися від її сприйняття, «піти в сторону» [13, с. 363–364].

Висновки. Викладене дослідження дає змогу дійти таких висновків.

1) У сучасному світі свобода слова, яка вважається вищою цінністю демократичного суспільства, стараннями архітекторів інформаційних воєн перетворюється на грізну зброю ворожих впливів, а саме інформаційну зброю. Володіння в сучасних умовах ефективною інформаційною зброєю і засобами захисту від неї є одним із пріоритетних напрямів забезпечення національної безпеки в інформаційній сфері. Відповідність таким вимогам рано чи пізно потребуватиме від держав правових рішень щодо обмеження ворожого контенту в інтересах власної безпеки, з урахуванням конвенційних зобов'язань демократичної держави.

2) Указ Президента України від 2 лютого 2021 року № 43/2021 щодо припинення мовлення трьох загальнонаціональних телеканалів 112, News One и ZIK, які займалися військовою пропагандою Росії, є виправданим та законним з точки зору «європейського стандарту» дотримання свободи самовираження та її обмежень, оскільки передбачена законом, є необхідною в демократичному суспільстві в інтересах національної безпеки, що відповідає статті 34 Конституції України та частині 2 статті 10 Конвенції 1950 року про захист прав людини і основоположних свобод.

3) Слід визнати, що Указ Президента України від 2 лютого 2021 року № 43/2021 являє собою засвоєння уроків попередньої недооцінки руйнівного впливу російського і проросійського контенту на інформаційну безпеку України в умовах гібридної агресії Росії проти України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Богданович В., Ворович Б., Марко Є. Інформаційна безпека як основа воєнної безпеки держави та суспільства. *Збірник наукових праць Центру воєнно-стратегічних досліджень Національного університету оборони України імені Івана Черняховського*. 2018. № 3. С. 44–48.

2. Коваленко Є., Плетньов О. Передумови загроз у сфері інформаційної безпеки та перспективи їх подолання. *Актуальні проблеми управління інформаційною безпекою держави* : збірник тез наукових доповідей науково-практичної конференції. Київ : Національна академія СБУ, 2019. С. 58–59.

3. Горбань Ю. Інформаційна війна проти України та засоби її ведення. *Вісник НАДУ*. 2015. № 1. С. 136-141.

4. Юринець Ю., Сопілко І., Бєлкін Л., Бєлкін М. Дослідження проблем інформаційної безпеки України на засадах міждисциплінарного підходу: соціологія, психологія, право. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 7. С. 300–307. URL: http://www.lsej.org.ua/7_2020/79.pdf (дата звернення: 28.02.2021).

[12] Мовою оригіналу.

[13] Незаконний «референдум» 11 травня 2014 року про так звану державну незалежність Донецької області, організований проросійськими сепаратистами. У той же день аналогічний «референдум» проводився у Луганській області.

[14] http://hronika.info/obwestvo/141857-kak-zhivetsya-v-donecke-posle-dvuh-let-v-dnr.html

[15] http://obozrevatel.com/blogs/87465-novosti-kryimnasha--bal-satanyi.htm

5. Антонова С., Мартинюк Г. Інформаційна безпека. *Державне управління: удосконалення та розвиток*. 2019. № 11. URL: http://www.dy.nayka.com.ua/?op=1&z=1528 (дата звернення: 28.02.2021).

6. Кубявка М. Моделі та методи управління інформаційним супроводженням в умовах гібридної війни : дис. … канд. техн. наук : спец. 05.13.06 ; Київський національний університет імені Тараса Шевченка. Київ, 2017. 199 с.

7. Загурська-Антонюк В. Політично-інформаційні безпекові механізми в українській державній системі у контексті геополітичних змін. *Державне управління: удосконалення та розвиток*. 2020. № 2. URL: http://www.dy.nayka.com.ua/?op=1&z=1567 (дата звернення: 28.02.2021).

8. Левченко О. Класифікація інформаційної зброї за засобами ведення інформаційної боротьби. *Сучасні інформаційні технології у сфері безпеки та оборони*. 2014. № 2 (20). С. 142–146.

9. Ліпкан В. Зміст пропаганди на сучасному етапі. *Глобальна організація союзницького лідерства GOAL*. 2016. URL: http://goal-int.org/zmist-propagandi-na-suchasnomu-etapi (дата звернення: 28.02.2021).

10. Крысько В. Секреты психологической войны (цели, задачи, методы, формы, опыт). Минск : Харвест, 1999. 181 с.

11. Маркова М. Інформаційно-психологічна війна: медико-психологічні наслідки та стратегії протидії. *Проблеми безперервної медичної освіти та науки*. 2016. № 4. С. 6–10.

12. Борщов Н. Социально-философские проблемы информационного насилия : автореф. дисс. … канд. философ. наук : спец. 09.00.11. Саратов, 2004. 20 с.

13. Почепцов Г. Информационные войны. Москва : Рефл-бук ; Киев : Ваклер, 2000. 576 с.

УДК 339.1:342.721:681.302
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-2/37

ЗАХИСТ БІОМЕТРИЧНИХ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ УПОВНОВАЖЕНИМ ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ З ПРАВ ЛЮДИНИ

PROTECTION OF BIOMETRIC PERSONAL DATA BY THE COMMISSIONER OF THE VERKHOVNA RADA OF UKRAINE FOR HUMAN RIGHTS

Бойко А.М., аспірантка
Інститут права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Стаття присвячена дослідженню питання захисту біометричних персональних даних Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини, алгоритму та процедури захисту біометричних персональних даних, аналізу законодавчого закріплення захисту біометричних персональних даних в Україні. У статті визначаються шляхи захисту особою персональних даних, зокрема біометричних персональних даних. Зазначається, що українське законодавство не відповідає вимогам Конвенції щодо відповідності процедури збирання, оброблення, використання та захисту біометричних персональних даних, а також процедури контролю та нагляду за процесом збирання, оброблення, використання та захисту біометричних персональних даних з боку Уповноваженого. Стаття містить визначення питання алгоритму звернення особи, право на захист біометричних персональних даних якої порушено, до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. Статтею визначаються форми захисту персональних даних Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини, зокрема отримання, розгляд і прийняття рішень у результаті звернень через порушення права на захист персональних даних у межах своїх повноважень, визначених чинним законодавством України. Стаття наводить законодавче обґрунтування звернення особи, право на захист біометричних персональних даних якої порушено, до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, посилаючись на національне та міжнародне законодавство. У статті розглядаються недоліки реалізації права на звернення до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини у контексті захисту права на захист біометричних персональних даних. У статті наголошується на необхідності деталізації процедури та способів звернення до Уповноваженого Верховної Ради України з питань захисту біометричних персональних даних шляхом прийняття відповідних законодавчих норм.

Ключові слова: біометричні персональні дані, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, захист біометричних персональних даних, процедура захисту біометричних персональних даних, способи захисту біометричних персональних даних в Україні.

The article is devoted to the research of biometric personal data protection by the Commissioner of the Verkhovna Rada of Ukraine for Human Rights, algorithm and procedure of biometric personal data protection, analysis of legislative consolidation of biometric personal data protection in Ukraine. The article identifies ways to protect personal data, including biometric personal data. The article states that Ukrainian legislation does not meet the requirements of the Convention in terms of compliance with the procedure for collection, processing, use and protection of biometric personal data, as well as the procedure of control and supervision over the collection, processing, use and protection of biometric personal data. The article contains a definition of the algorithm of treatment of a person whose right to protection of biometric personal data has been violated to the Verkhovna Rada of Ukraine Commissioner for Human Rights. The article defines the forms of personal data protection by the Commissioner for Human Rights of the Verkhovna Rada of Ukraine, in particular receiving, reviewing and making decisions as a result of appeals due to violation of the right to personal data protection The article provides a legislative justification for the appeal of a person whose right to protection of biometric personal data has been violated to the Commissioner for Human Rights of the Verkhovna Rada of Ukraine, referring to national and international law. The article considers the shortcomings of the exercise of the right to appeal to the Commissioner for Human Rights of the Verkhovna Rada of Ukraine in the context of protection of the right to protection of biometric personal data. The article emphasizes the need to detail the procedure and methods of applying to the Commissioner of the Verkhovna Rada of Ukraine for the protection of biometric personal data by adopting relevant legislation.

Key words: biometric personal data, Commissioner of the Verkhovna Rada of Ukraine for Human Rights, protection of biometric personal data, procedure for protection of biometric personal data, methods of protection of biometric personal data in Ukraine.

Постановка проблеми. В Україні на законодавчому рівні існують закріплені шляхи захисту біометричних персональних даних, а саме шляхом звернення до суду та Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. Наведені способи є основними шляхами особи звернутися за захистом своїх біометричних персональних даних в Україні. Особа, чиє право на захист біометричних персональних даних порушено, має вибрати один із вищезазначених шляхів та захистити свої біометричні персональні дані, однак постає питання про те, чи є законодавчо визначені механізми, шляхи, способи захисту особою свого права на захист біометричних персональних даних дієвими. Вочевидь, що ні, отже, відповідна тема є актуальною та потребує детального дослідження.

Стан наукового дослідження. Питанню захисту біометричних персональних даних своїх наукові роботи присвятили такі вчені, як І. Арістова, А. Баранов, О. Іоффе, О. Заярний, І. Кушнір, Л. Красицька, О. Підопригора, А. Мельник, М. Різак, Р. Стефанчук, О. Татаров.

Виклад основного матеріалу. Питання захисту біометричних персональних даних Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини є одним з основних способів захисту особою своїх біометричних персональних даних. Сьогодні процедура, засоби та умови реалізації права особи щодо звернення за захистом своїх прав до Уповноваженого Верховної Ради України є надзвичайно складними та одночасно актуальними питаннями у контексті дослідження інституту біометричних персональних даних. Алгоритм звернення особи за захистом біометричних персональних даних відсутній.

Конвенція про захист осіб у зв'язку з автоматизованим обробленням персональних даних та додатковий протокол до неї (далі – Конвенція) ухвалена у 1981 році Радою Європи та ратифікована Верховною Радою України у 2010 році [1].

Конвенція врегульовує відносини у контексті обробки та захисту біометричних персональних даних у зв'язку з автоматизованим обробленням персональних даних, зокрема біометричних персональних даних, отже, є одним з основних міжнародних документів, які регулюють предмет наукової статті.

В Україні основним законом визначено, що ніхто не може зазнавати втручання в його особисте і сімейне життя, крім випадків, передбачених Конституцією України відповідно до статті 32 [2].

Основним законом врегульовано, що не допускаються збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, а також кож-

ний громадянин має право знайомитися в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, установах і організаціях з відомостями про себе, які не є державною або іншою захищеною законом таємницею.

Кожен має гарантію судового захисту у контексті права спростовувати недостовірну інформацію про себе і членів своєї сім'ї та права вимагати вилучення будь-якої інформації, а також право на відшкодування матеріальної і моральної шкоди, завданої збиранням, зберіганням, використанням та поширенням такої недостовірної інформації.

Відповідна норма Конституції України врегульовує основні положення захисту біометричних персональних даних, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини.

Закон України «Про захист персональних даних» № 2297-VI в редакції від 20 березня 2020 року в Україні є профільним законодавчим актом, який врегульовує процедуру захисту персональних даних, у своєму тексті згадує про обіг, оброблення та захист персональних даних, однак не містить деталізації захисту саме біометричних персональних даних.

Досліджуючи захист біометричних персональних даних саме Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини, маємо навести норму спеціалізованого нормативно-правового акта. Зокрема, відповідно до пункту сьомого частини першої статті 3 Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» № 776/97-ВР в редакції від 1 січня 2021 року, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини здійснює парламентський контроль у контексті правової інформованості населення та захисту конфіденційної інформації про особу [3].

Відповідно до статті 23 Закону України «Про захист персональних даних», Уповноважений Верховної Ради України з прав людини має перелік повноважень у сфері захисту персональних даних, які ми маємо на меті проаналізувати. Відповідно до вищезазначеної статті, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини отримує, розглядає та приймає рішення у результаті звернень через порушення права на захист персональних даних у межах своїх повноважень, визначених чинним законодавством України. Однак процедура самого звернення до Уповноваженого Верховної Ради України не врегульована, способи не визначені.

До його повноважень законом віднесено проведення перевірок на підставі звернень або за власною ініціативою до підприємств, установ чи організацій. Предметом перевірки є використання, оброблення чи зберігання персональних даних у порядку, визначеному чинним законодавством України. Перевірки можуть бути безвиїзними чи виїзними, адже використання Інтернету речей для біометричних персональних даних є ризиком порушення конфіденційності персональних даних [13], а в результаті перевірок Уповноважений Верховної Ради України з прав людини видає обов'язкові до виконання приписи, вимоги, які необхідно усунути. В результаті приписів персональні дані змінюються, видаляються чи знищуються, доступ обмежується, а оброблення припиняється чи зупиняється.

За вимогою Уповноважений Верховної Ради України з прав людини може отримувати документи (інформацію), необхідні для здійснення контролю чи перевірки за дотриманням забезпечення захисту персональних даних. Також Уповноважений Верховної Ради України з прав людини може запросити інформацію чи документи з обмеженим доступом, адже має відповідний допуск.

У випадках, передбачених Законом України «Про захист персональних даних», Уповноважений Верховної Ради України з прав людини затверджує нормативно-правові акти у сфері захисту персональних даних, а також надає рекомендації та роз'яснення у контексті практичного застосування профільного законодавства та взаємодіє зі структурними підрозділами або відповідальними особами, що стосуються оброблення чи захисту персональних даних.

За Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини закріплена законом функція звертатися з пропозиціями до Верховної Ради України, Президента України, Кабінету Міністрів України, інших державних органів, місцевого самоврядування, їх посадових осіб щодо прийняття або внесення змін до нормативно-правових актів з питань захисту персональних даних.

Також Уповноважений Верховної Ради України з прав людини у результаті офіційних звернень осіб надає висновки щодо проєктів кодексів поведінки у сфері захисту персональних даних та змін до них, а також має певне адміністративне повноваження щодо складання протоколів про притягнення до адміністративної відповідальності та направлення їх до суду у випадках, передбачених чинним законодавством України.

Інформаційна функція Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини полягає у необхідності здійснювати моніторинг нових практик, тенденцій, технологій захисту персональних даних, у результаті чого слід інформувати про актуальні питання, зміни, чинне законодавство у сфері захисту персональних даних, а також про проблеми його практичного застосування, права та обов'язки суб'єктів відносин у сфері захисту персональних даних [4].

Під час здійснення своєї щорічної доповіді Уповноважений Верховної Ради України з прав людини доповідає про стан додержання та захисту прав і свобод людини й громадянина в Україні, зокрема про стан додержання законодавства у сфері захисту персональних даних.

Науковці у сфері інформаційного права досить часто досліджують питання захисту персональних даних Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини. Зокрема, М. Різак, досліджуючи повноваження Уповноваженого Верховної Ради України у досліджуваній нами сфері, наводить класифікацію його функцій у сфері захисту персональних даних, а саме класифікує на розпорядчі функції (зокрема видача приписів); на рекомендаційні (організація обігу, оброблення, захисту персональних даних); на контрольні (розгляд скарг/пропозицій, перевірки, запит на інформацію, протоколи про притягнення до відповідальності); на представницькі (взаємодія, міжнародне співробітництво); на погоджувальні (погодження проєктів кодексів поведінки); на нормотворчі (затвердження нормативно-правових актів у сфері безпеки обігу та оброблення персональних даних відповідно до чинного законодавства України); на інформаційні [5].

Ми погоджуємось із запропонованою М. Різаком класифікацією повноважень Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини у сфері захисту персональних даних, однак маємо на меті запропонувати менше підстав до класифікації таких повноважень. Зокрема, пропонуємо класифікувати повноваження Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини у сфері захисту біометричних персональних даних на поточні та індивідуальні; на обов'язкові та декларативні; на нормотворчі, розпорядчі, контрольні та організаційні. Також варто наголосити на тому, що профільний законодавчий акт не містить конкретних повноважень у контексті оброблення, обігу та захисту саме біометричних персональних даних, тому ми, враховуючи специфіку біометричних персональних даних, маємо на меті запропонувати доповнити повноваження у статті 23 Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради України» такими повноваженнями, як визначення можливості застосування тих чи інших біометричних технологій до людини перед тим, як вони будуть введені в законодавчий та практичний обіг; необхідність

залучення експертів у контексті проведення перевірок щодо порушення законодавства України у сфері захисту біометричних персональних даних.

Нині до ідентифікації людини застосовується велика кількість технологій, зокрема, для отримання біометричних персональних даних. Однак те, ким має бути враховано ризик шкоди здоров'ю людини у результаті застосування цих технологій, хто має визначити, чи не виходить за рамки контроль, чи не порушуватиметься право людини на приватне життя, гарантоване Конституцією України, залишається запитанням, як і залишається невідомою особа, що контролює законність технології ідентифікації людини з необхідністю залучення експерта. На нашу думку, це мають бути повноваження Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, які слід законодавчо закріпити.

Реалізація контролю як основної функції Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини у сфері захисту персональних даних здійснюється як за заявою/скаргою зацікавленої особи, так і з власної волі через здійснення наглядових, розпорядчих та інших повноважень.

Окрім Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради України», питання захисту біометричних персональних даних регулює ще Порядок здійснення Уповноваженим контролю за додержанням законодавства про захист персональних даних № 0002715-14 в редакції від 8 січня 2014 року (далі – Порядок), який закріплює форму скарги особи та її зміст [6].

Зокрема, Порядком передбачено, що викладені у скарзі обставини мають бути підкріплені реальними доказами у вигляді додатків у письмовій формі. Однак ми переконані в тому, що найефективніший спосіб повідомлення про порушення права на захист біометричних персональних даних – це звернення через мережу, що сьогодні чинним законодавством не передбачено. Порядком обмежено право особи одночасно подати заяву Уповноваженому Верховної Ради України з прав людини та заяву до суду з того самого предмету, що суперечить конституційному праву особи на судовий захист. Зокрема, Порядком визначено право Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини зупиняти своє провадження по справі, коли останньому стає відомо про наявність відкритого судового провадження у цій самій справі [7].

Наступним документом, що врегульовує предмет дослідження, є Лист Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини «Щодо захисту персональних даних» від 3 березня 2014 року № 2/9-227067.14-1/НД-129 (далі – Лист), який закріплює механізм контролю судів за додержанням законодавства про захист персональних даних у межах повноважень та має рекомендаційний характер. Листом передбачається фактично те саме, що й Законом України «Про захист персональних даних», однак особливість Листа полягає у наявності визначення поняття «біометричні дані» як різновиду персональних даних, що мають особливий ризик для прав і свобод суб'єктів персональних даних. На нашу думку, неприпустимо, що визначення поняття біометричних даних відсутнє у законодавчих актах, і єдиним документом, де їх можна знайти, є вищезазначений Лист [8].

В. Лутковська, будучи Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини, зазначила, що громадяни достатньо часто не переймаються можливими ризиками, пов'язаними з безпекою оброблення та обігу своїх персональних даних, загалом через відсутність інформації про наявні законодавчі стандарти та вимоги у цій сфері. Відсутність обізнаності громадян у відповідній сфері є найголовнішою проблемою, адже, будучи обізнаними, вони б рідше допускали порушення процедури обігу та оброблення персональних даних щодо себе [9].

Прослідковуючи роботу у різні періоди України, зокрема за останні десять років, інституту Уповноваженого Верховної Ради України та його звернення до суду щодо скасування чи зміни різних законодавчих норм щодо порушення прав на захист біометричних персональних даних, зокрема В. Лутковської та Л. Денісової, можемо констатувати, що їх вимоги не були задоволені [11; 12].

Висновки. Українське законодавство не відповідає вимогам Конвенції щодо передбачення положень, що регулюють збирання, оброблення, використання та захист біометричних персональних даних, відповідно, відсутня вимога контролю та нагляду за цим процесом з боку Уповноваженого.

Порядок не передбачає права особи звернутись у електронній формі до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини у результаті порушення її права на захист біометричних персональних даних, однак ми переконані в тому, що в результаті порушення права на захист біометричних персональних даних сама специфіка різновиду персональних даних передбачає необхідність звернутися зі скаргою в електронній формі, що спростить закріплення електронного посилання за його наявності, на сторінку з порушенням. Ми переконані, що Уповноважений Верховної Ради України з прав людини не має призупиняти своє провадження за наявності судового провадження у того самого заявника. Уповноважений має здійснювати моніторинг процесу, однак не призупиняти своє провадження, адже суд може йти роками, а специфіка біометричних персональних даних передбачає негайне виявлення та ліквідацію порушення.

Таким чином, загалом національне законодавство України відповідає основним міжнародним вимогам у контексті захисту біометричних персональних даних, однак має недоліки у врегулюванні використання, обігу та захисту біометричних даних та відсутність конкретного регулювання їх захисту, обігу та оброблення з боку Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конвенція про захист осіб у зв'язку з автоматизованим обробленням персональних даних : міжнародний документ від 28 січня 1981 року. *Офіційний вісник України*. 2011. № 1 / № 58. 2010. Ст. 1994. С. 701. Ст. 85.

2. Конституція України. Документ № 254к/96-ВР в редакції від 21 лютого 2019 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1% 80 (дата звернення: 11.02.2021).

3. Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини : Закон України № 776/97-ВР в редакції від 4 листопада 2018 року. URL: https://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/776/97-%D0%B2%D1%80 (дата звернення: 11.02.2021).

4. Про захист персональний даних : Закон України № 2297-VI в редакції від 30 січня 2018 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2297-17 (дата звернення: 11.02.2021).

5. Різак М. Діяльність Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо захисту персональних даних. URL: http://www.nvppp.in.ua/vip/2016/6/tom_1/12.pdf (дата звернення: 11.02.2021).

6. Секретаріат Уповноваженого // Офіційна веб-сторінка Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. URL: http://www.ombudsman.gov.ua/ua/page/secretariat (дата звернення: 11.02.2021).

7. Роз'яснення до Порядку здійснення Уповноваженим контролю за додержанням законодавства про захист персональних даних № 0002715-14 в редакції від 8 січня 2014 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0002715-14#Text (дата звернення: 11.02.2021).

8. Лист Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини «Щодо захисту персональних даних» від 3 березня 2014 року № 2/9-227067.14-1/НД-129. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v7067715-14#Text (дата звернення: 11.02.2021).

9. Бем М., Городинський І., Саттон Г. та ін. Захист персональних даних. Правове регулювання та практичні аспекти : науково-практичний посібник. Київ : К.І.С., 2015. 220 с.

10. Татаров О. Чи суперечать Конституції повноваження поліції щодо збору біометричних даних? URL: https://zib.com.ua/ua/127637-ombudsmen_zvernulasya_do_ks_schodo_zboru_zrazkiv_dnk_policie.html (дата звернення: 11.02.2021).

11. Омбудсмен закликає Януковича ветувати закон про біометричні паспорти. *Радіо Свобода*. URL: https://www.radiosvoboda.org/a/24740263.html (дата звернення: 11.02.2021).

12. КСУ взявся за подання Денісової щодо накопиченої в поліції біометрики. *Укрінформ*. URL: https://www.ukrinform.ua/rubric-society/2536965-ksu-vzavsa-za-podanna-denisovoi-sodo-nakopicenoi-v-policii-biometriki.html (дата звернення: 11.02.2021).

13. Заярний О. Деякі проблеми правового забезпечення правомірної обробки біометричних персональних даних у процесі використання Інтернету речей. *Інтернет речей: проблеми правового регулювання та впровадження* : матеріали другої науково-практичної конференції. Київ, 2018. С. 93–96.

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-2/38

ПОНЯТТЯ ТА ЦІЛІ УПРАВЛІННЯ ВНУТРІШНІМ ДЕРЖАВНИМ БОРГОМ ЯК СКЛАДНИКОМ ФІНАНСОВО-ЕКОНОМІЧНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ

CONCEPTS AND GOALS OF DOMESTIC PUBLIC DEBT MANAGEMENT AS A COMPONENT OF FINANCIAL AND ECONOMIC SECURITY OF UKRAINE

Горобець Н.С., к.ю.н.,
викладач кафедри адміністративного, господарського права
та фінансово-економічної безпеки
Сумський державний університет

Стаття присвячена вивченню поняття та цілей управління внутрішнім державним боргом як складовою частиною фінансово-економічної безпеки України. Наведено показники внутрішнього державного боргу у 2018–2020 рр. в Україні та наголошено на очевидній тенденції до збільшення суми внутрішнього державного боргу. Підкреслено, що внутрішня заборгованість держави є важливим показником, який враховується під час розрахунку рівня економічної безпеки держави, що свідчить про важливість обсягів внутрішнього державного боргу для забезпечення економічних інтересів держави. Водночас з'ясовано, що недоцільно ототожнювати внутрішній державний борг лише з негативними наслідками, оскільки ефективне використання можливостей державного боргу може сприяти економічному зростанню, забезпеченню рівномірного надходження платежів до бюджету, регулюванню грошового обігу в країні, тоді як неефективне управління ринком внутрішніх державних запозичень стримує економічний розвиток країни, знижує рівень іноземних інвестицій, обумовлює зростання рівня інфляції. Зроблено висновок про те, що для мінімізації можливих негативних наслідків внутрішньої заборгованості держави необхідно вдосконалити управління внутрішнім державним боргом та визначити пріоритетні цілі його здійснення. Акцентовано увагу на тому, що внутрішній державний борг можна розглядати як економічну та фінансово-правову категорію. Розкрито зміст управління внутрішнім державним боргом у вузькому та широкому підходах. Розглянуто наявні у науковій доктрині підходи до розуміння цілей управління внутрішнім державним боргом, особливу увагу приділено специфіці стратегічних, тактичних, оперативних цілей управління внутрішнім державним боргом. Зроблено висновок про те, що до визначення змісту управління внутрішнім державним боргом як невід'ємної частини фінансово-економічної політики держави необхідно підходити комплексно з визначенням адміністративно-правових засад управління внутрішнім державним боргом, переліку заходів, спрямованих на оптимізацію боргових зобов'язань держави, суб'єктів, уповноважених вживати цих заходів та здійснювати юридичну відповідальність за порушення законодавства у цій сфері. Запропоновано основною метою управління боргом вважати його оптимізацію, тобто зменшення обсягів внутрішньої заборгованості держави.

Ключові слова: борг, управління, мета, внутрішній державний борг, безпека, фінансово-економічна безпека.

The article is devoted to the study of the concept and goals of domestic public debt management as a component of financial and economic security of Ukraine. The indicators of domestic public debt in 2018–2020 in Ukraine are presented and the obvious tendencies to increase the amount of domestic public debt are emphasized. It is emphasized that the domestic public debt is an important indicator that is taken into account when calculating the level of economic security of the state, which indicates the importance of public debt to ensure the economic interests of the state. At the same time, it was clarified that it is inexpedient to equate domestic public debt only with negative consequences, as effective use of public debt opportunities can promote economic growth, ensure equal receipt of payments to the budget, regulate money circulation in the country, while inefficient management of domestic borrowing development of the country, reduces the level of foreign investment, causes an increase in inflation. It is concluded that in order to minimize the possible negative consequences of the domestic public debt, it is necessary to improve its management and determine the priority objectives of its implementation. Emphasis is placed on the fact that domestic public debt can be considered as an economic and financial-legal category. The content of domestic public debt management in narrow and broad approaches is revealed. The existing approaches in the scientific doctrine to the understanding of domestic public debt management goals are considered, special attention is paid to the specifics of strategic, tactical, operational goals of domestic public debt management. It is concluded that to determine the content of domestic public debt management as an integral part of financial and economic policy of the state, it is necessary to approach comprehensively defining the administrative and legal principles of domestic public debt management, a list of measures to optimize government debt, authorized entities to implement the specified measures and legal responsibility for violation of the legislation in this sphere. It is proposed to consider the main goal of debt management to be its optimization, ie reduction of the domestic public debt.

Key words: debt, management, goal, domestic public debt, security, financial and economic security.

Постановка проблеми. Станом на 31 грудня 2020 р. обсяг внутрішнього боргу України становив 1 033 000,8 млн. грн., що вже перевищує показники 2019 р. (839 053,8 млн. грн.), 2018 р. (761,1 млрд. грн.). Такий стан речей свідчить не лише про складну економічну ситуацію в Україні, але й про необхідність звернути особливу увагу на питання управління внутрішнім державним боргом України задля з'ясування його особливостей на сучасному етапі розвитку країни та напрямів для подальшого його удосконалення. Це загалом підтверджується тим, що державний борг є складовою частиною економічної системи, що впливає на усі її основні елементи, зокрема на державний бюджет, грошово-кредитну і валютну системи, рівень інфляції, внутрішні заощадження, іноземні інвестиції, тому великі обсяги внутрішнього державного боргу стримують економічний розвиток країни та ставлять на порядок денний питання управління внутрішнім державним боргом, що, на нашу думку, обумовлює актуальність вивчення цього питання.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Огляд літератури свідчить про те, що питання управління внутрішнім державним боргом вивчалось низкою науковців, таких як М.М. Білий, І.В. Заверуха, О.С. Босенко, К.К. Курищук, Н.В. Орлова, І.І. Плець, Є.В. Пономаренко, О.О. Присяжнюка, В.В. Руденко, В.В. Стефін, В.А. Федоров, Ю.К. Цареградська, С.Є. Цвирко, що доводить теоретичне розроблення цього питання. Однак постійне зростання обсягів внутрішнього боргу держави свідчить про доцільність подальшого вивчення поняття «управління внутрішнім державним боргом» і пріоритетність цілей такого управління.

Метою статті є визначення змісту та цілей управління внутрішнім державним боргом як складовою частиною фінансово-економічної безпеки України.

Виклад основного матеріалу. Вивчення поняття та цілей управління внутрішнім державним боргом доцільно розпочати з того, що внутрішня заборгованість України є одним із показників, що враховується

під час розрахунку стану економічної безпеки держави. Відповідно до Методичних рекомендацій щодо розрахунку рівня економічної безпеки держави від 29 жовтня 2013 р., внутрішня та зовнішня заборгованість охоплюється поняттям боргової безпеки, яка є складовою частиною фінансової безпеки, а остання – поняттям економічної безпеки, що є свідченням взаємопов'язаності цих понять та їх вагомої ролі, якщо ми говоримо про захист економічних інтересів держави від внутрішніх та зовнішніх загроз. Управління державним боргом також є невід'ємним елементом економічної безпеки держави, оскільки ефективне використання можливостей державного боргу може стати основою для економічного зростання, забезпечення рівномірного надходження платежів до бюджету, регулювання грошового обігу в країні [1, с. 62]. Подібною є позиція К.К. Курищука щодо того, що внутрішній державний борг є важливим макроекономічним важелем регулювання економіки за умови забезпечення ефективного функціонування ринку внутрішніх державних запозичень [2, с. 23].

Це свідчить про те, що внутрішній державний борг не варто ототожнювати лише з негативними наслідками, оскільки визначальною є ефективність використання механізму державного боргу. Водночас у разі неналежного управління внутрішнім державним боргом справді неминучим є погашення заборгованості за рахунок бюджетних коштів, тобто за рахунок платників податків, що приводить до перерозподілу доходів власників державних цінних паперів; збільшення державою розміру податків для зменшення боргу, що може призвести до зменшення інвестицій [3, с. 134].

З огляду на вищенаведене варто погодитись із В.В. Стефіним у тому, що сьогодні основою для політики управління внутрішнім боргом України є наявна економічна та політична ідеологія, що відображає сучасне бачення суспільного і державного устрою та відповідає європейським стандартам стабільності й економічного розвитку. Відповідно, основними чинниками необхідності реалізації концептуального та методичного підходу до управління внутрішнім державним боргом є наявність та зростання внутрішнього державного боргу, що має значний вплив на соціально-політичну ситуацію в країні та на суспільство загалом; нагальна потреба у фінансуванні поточних державних витрат, проведенні реструктуризації величини внутрішнього державного боргу; відсутність системності у фінансово-економічній оцінці фактичних результатів проведення кожної окремої операції у сфері залучення кредитів та управління боргом і станом боргового портфеля загалом; відсутність або фрагментарність комплексного механізму управління й регулювання внутрішнього державного боргу [4, с. 278–279].

З'ясувавши наслідки існування внутрішнього державного боргу, а також доцільність належного управління цим боргом, пропонуємо звернути увагу безпосередньо на зміст державного боргу. Зокрема, І.І. Плець розуміє під ним заборгованість держави, що виникає як результат кредитно-фінансових відносин щодо випуску, обслуговування, погашення та визнання боргових зобов'язань уряду інших держав, фізичних і юридичних осіб у формі державних цінних паперів, інших урядових бюджетних запозичень, боргових зобов'язань, що виникають у результаті порушень бюджетного та податкового регулювання, а також інших зобов'язань, узятих на себе державою, відповідно до чинного законодавства та міжнародних договорів [5, с. 5–6]. В.А. Федоров визначає внутрішній державний борг як складову частину державного боргу за внутрішніми позиками, іншими борговими зобов'язаннями перед кредиторами-резидентами. Очевидним є досить лаконічне розуміння науковцем поняття «внутрішній державний борг». Водночас він наголошує на тому, що економічно розвинені країни, як правило, мають значний державний внутрішній борг, що є «позикою нації самій собі», яка не впливає на загальні розміри сукупного багатства нації [6, с. 57].

Державний внутрішній борг розглядають як економічну і фінансово-правову категорію. О.С. Босенко розуміє під ним внутрішню заборгованість із боку держави перед підприємствами та населенням, що виникла внаслідок залучення їх коштів для виконання державних програм і замовлень з використанням таких фінансових інструментів, як державні облігації або інші державні цінні папери [7, с. 38–39]. Н.В. Орлова переконана в тому, що державний внутрішній борг є інструментом макроекономічної політики, який полягає в тому, що передана фізичними і юридичними особами державі у тимчасове користування вартість на умовах оплатності та еквівалентності в руках нового власника стає основою реалізації його інтересу, економічним інструментом впливу на контрагентів, джерелом доходів і витрат [8, с. 7].

Як фінансово-правова категорія внутрішній борг держави розглядається як урегульовані нормами права публічні боргові зобов'язання у валюті відповідної держави перед необмеженим колом кредиторів, включаючи боргові зобов'язання в іноземній валюті суб'єктів держави тільки перед державою в рамках використання цільових іноземних кредитів [9, с. 222]. Таким чином, можна зробити висновок, що внутрішній державний борг є комплексною категорією, існування якої обумовлює як позитивні, так і негативні наслідки.

Переходячи до поняття управління державним боргом, зауважимо, що В.А. Федоров пропонує розглядати його як багатоплановий, формально-поведінковий процес, який є складовою частиною фінансової політики уряду, допомагає формулювати ефективні заходи та вживати їх, що сприяє балансуванню відносин між державою загалом, її окремими частинами та зовнішнім середовищем для досягнення встановлених цілей [6, с. 77]. Є.В. Пономаренко під управлінням державним боргом розуміє систему дій держави з регулювання його величини, структури і вартості обслуговування, завданнями яких є забезпечення обсягу боргу на економічно безпечному рівні; мінімізація вартості обслуговування боргу; забезпечення своєчасного повернення боргу в повному обсязі та на вигідних умовах для емітента; підтримання курсу державних цінних паперів; посилення інвестиційного використання позик та контроль за використанням запозичень [10, с. 82].

І.Б. Заверуха, узагальнюючи міжнародні та окремі національні дослідження, доходить висновку, що управління державним боргом є комплексом заходів, важелів і шляхів контролю та регулювання державного боргу задля пошуку надійних джерел його фінансування, а також зменшення і нейтралізації негативних наслідків [11, с. 313].

Також управління державним боргом може розглядатися у широкому та вузькому розуміннях. Представником одночасно двох підходів до розуміння управлінням державним боргом є О.О. Присяжнюк. Науковець у широкому розумінні визначає його як формування одного з напрямів фінансової політики держави, пов'язаної з її діяльністю у вигляді позичальника і гаранта, а у вузькому розумінні – як сукупність дій, пов'язаних з підготовкою до випуску, розміщення боргових зобов'язань держави, надання гарантій та проведення операцій з обслуговування і погашення боргових зобов'язань [12, с. 210]. Більш змістовними, на відміну від попередніх, є широке та вузьке розуміння управління внутрішнім державним боргом, запропоноване І.Б. Заверухою. У першому випадку це один із напрямів фінансової політики держави в особі органів державної влади й управління щодо визначення боргової стратегії держави, зокрема цілей боргового фінансування; визначення вартості та обсягу державного

боргу; організації планування, обліку, звітності та контролю державного боргу задля задоволення фінансових потреб держави та суспільства в режимі раціонального використання бюджетних коштів, економії ресурсів, опосередкованих борговими зобов'язаннями уряду та мінімізації обслуговування боргу. Натомість у вузькому сенсі управління державним боргом пропонується розуміти як повноваження органів державного управління спеціальної компетенції щодо погашення та обслуговування державного боргу; оптимізації структури державного боргу та його динаміки; визначення джерел надходження позикових коштів та кола позичальників; вибору видів запозичення, визначення їх обсягів, періодичності здійснення емісії та механізму реалізації; регулювання ринку державних цінних паперів; випуску, обслуговування та погашення всіх видів боргових інструментів уряду; надання гарантій; вжиття заходів із визначення кредитних рейтингів України; інформаційного забезпечення; звітності та контролю [11, с. 317].

Інші вчені управління державним боргом у широкому розумінні розглядають як напрям економічної політики держави, пов'язаний з її діяльністю як позичальника, що залежить від органів державної влади та управління, є прерогативою законодавчих органів, включає формування грошово-кредитної політики щодо внутрішнього і зовнішнього боргу; встановлення загальної межі державної заборгованості, зокрема у визначенні обсягу бюджетного дефіциту й відповідного обсягу позик, необхідних для його фінансування; визначення напрямів впливу на мікро- і макроекономічні показники; визначення доцільності фінансування різноманітних програм за рахунок державного боргу. У вузькому розумінні управління державним боргом є сукупністю заходів, пов'язаних з підготовкою до випуску і розміщенням довгострокових боргових зобов'язань держави, операцій з обслуговування і рефінансування державного боргу, а також із регулювання ринку державних цінних паперів, надання кредитів і гарантій [13].

І.І. Плець та М.М. Білий, виходячи з наявних підходів до розуміння сутності управління внутрішнім державним боргом, пропонують трактувати його як сукупність заходів з оптимізації його величини і структури, мінімізації витрат на обслуговування і погашення позик, мінімізації боргових ризиків, максимізації вигід від використання запозичених коштів, що спрямовані на забезпечення стійкого соціально-економічного розвитку держави за умови платоспроможності, кредитоспроможності, збалансованості інтересів суб'єктів боргових відносин. При цьому вчені зазначають, що управління внутрішнім державним боргом – це система організаційних, стратегічних, фінансових, облікових та контрольних заходів, спрямованих на регулювання структури та вартості обслуговування боргу [14, с. 23].

Зважаючи на вищенаведені підходи, вважаємо доцільним погодитись із С.Є. Цвирко в тому, що основними цілями управління державним боргом прийнято вважати підтримання обсягу боргу на економічно безпечному рівні; забезпечення своєчасного виконання боргових зобов'язань у повному обсязі; мінімізацію вартості боргу [15, с. 56]. В.А. Федоров зазначає, що, окрім суто фінансових цілей, управління внутрішнім боргом має на меті забезпечення економічного зростання, стимулювання інвестиційного процесу, протидію відтоку капіталів за кордон. Якщо внутрішній державний борг становить занадто великий відсоток щодо ВВП, то цілком зрозумілим є значний негативний вплив цього боргу на динаміку економічного розвитку країни [16, с. 61].

Відповідно до пріоритетів внутрішньої боргової політики України, І.М. Лютий, К.К. Курищук пропонують серед цілей управління внутрішнім державним боргом виділяти оптимізацію структури внутрішнього державного боргу в розрізі ефективності макроекономічного регулювання та забезпечення стабільності фінансової системи; запобігання виникненню пікових навантажень на державний бюджет, що пов'язані зі здійсненням платежів за внутрішнім державним боргом; підвищення рівня ліквідності внутрішніх державних боргових інструментів для підвищення попиту на них серед інвесторів; спрямування внутрішніх державних запозичень у розвиток пріоритетних сфер економіки; забезпечення прозорості механізму внутрішніх державних запозичень та процесу управління внутрішнім державним боргом через публічність інформації; забезпечення ефективної співпраці з провідними міжнародними рейтинговими агентствами щодо присвоєння ними суверенного кредитного рейтингу Україні та її борговим зобов'язанням [17, с. 31].

І.І. Плець вважає, що доцільно виділяти стратегічні, тактичні, оперативні цілі управління внутрішнім державним боргом [18, с. 193]. Стратегічне управління є процесом, за допомогою якого менеджери здійснюють довгострокове керівництво організацією, визначають специфічні цілі діяльності, розробляють стратегії для досягнення цілей, враховуючи всі найсуттєвіші зовнішні та внутрішні умови, а також забезпечують виконання розроблених планів, постійно розвиваючись і змінюючись [19]. Т.Г. Бондарук відзначає, що стратегічною метою управління державним боргом є мінімізація вартості його обслуговування, тобто за нарощування розмірів державного внутрішнього боргу всі зусилля спрямовуються на зменшення реальної вартості його обслуговування та на врахування динаміки заборгованості з темпами економічного росту [20]. Натомість І.І. Плець вважає, що стратегічними цілями управління внутрішнім державним боргом є обмеження боргового навантаження на державний бюджет; мінімізація вартості обслуговування державного боргу; оптимізація структури державного боргу; задоволення за рахунок запозичень потреб уряду в додаткових фінансових ресурсах, необхідних для фінансування загальнодержавних програм; забезпечення інвестиційної складової частини державних запозичень.

До тактичних цілей управління державним боргом науковець пропонує зараховувати збільшення довгострокових позик за умови зменшення питомої ваги короткострокових; забезпечення контролю за ефективністю використання запозичених ресурсів; розширення та диверсифікацію портфеля фінансових інструментів державного боргу, тоді як до оперативних цілей, спрямованих на досягнення короткострокових перспектив, слід відносити підтримання курсу державних цінних паперів; мінімізацію витрат щодо залучення та обслуговування позик [18, с. 193–194].

Висновки. Таким чином, внутрішній державний борг є комплексною категорією. Відповідно, до визначення змісту управління внутрішнім державним боргом як невід'ємної частини фінансово-економічної політики держави необхідно також підходити комплексно шляхом визначення адміністративно-правових засад управління внутрішнім державним боргом, переліку заходів, спрямованих на оптимізацію внутрішніх боргових зобов'язань держави, суб'єктів, уповноважених вживати цих заходів та здійснювати юридичну відповідальність за порушення норм законодавства у зазначеній сфері. Крім того, в умовах зростання внутрішнього державного боргу з огляду на офіційні дані за 2018–2020 рр. основною метою управління таким боргом має бути його оптимізація, тобто зменшення його суми.

ЛІТЕРАТУРА

1. Руденко В.В. Сутність та особливості управління державним боргом у різних країнах світу. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Проблеми економіки та управління*. 2013. № 754. С. 61–67.
2. Курищук К.К. Класифікація методів управління внутрішнім державним боргом. *Інтернаука*. 2020. № 8 (88). Т. 2. С. 22–29.
3. Вахович І.М., Кульчинська О.П. Державний борг як індикатор фінансової безпеки країни. *Економічний форум.* 2019. № 1. С. 133–138.
4. Стефінін В.В., Плець І.І. Розробка та впровадження внутрішньоборгової доктрини як основи стратегічного управління заборгованістю держави. *Управління економічними процесами на макро- і мікрорівні: проблеми та перспективи вирішення* : матеріали Міжнародної науково-практичної інтернет-конференції молодих вчених (м. Львів, 11–12 квітня 2014 р.). Львів : Видавництво Львівської політехніки, 2014. 340 с.
5. Плець І.І. Управління внутрішнім державним боргом в Україні : автореф. дис. … канд. екон. наук : спец. 08.00.08 ; Б. в. Київ, 2012. 20 с.
6. Федоров В.А. Боргова функція сучасної держави : монографія. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2017. 176 с.
7. Босенко О.С. Управління державним та гарантованим державою боргом як складова євроінтеграційного процесу України : дис. … канд. екон. наук : спец. 08.00.08. Київ, 2019. 272 с.
8. Орлова Н.В. Государственный внутренний долг как инструмент макроэкономической политики : автореф. дисс. … канд. экон. наук : спец. 08.00.01. Саратов, 2004.
9. Цареградская Ю.К. Правовое регулирование государственного долга России как института в системе финансового права : дисс. … докт. юрид. наук : спец. 12.00.04. Москва, 2016. 437 с.
10. Пономаренко Є.В. Управление государственным долгом в современной России. *Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Экономика*. 2012. № 5. С. 82–89.
11. Заверуха І.Б. Зміст управління державним боргом: правові аспекти. *Університетські наукові записки*. 2006. № 3–4 (19–20). С. 312–317.
12. Присяжнюк О.О. Особливості управління та обслуговування державного боргу України. *Вісник Хмельницького національного університету*. 2011. № 2. Т. 3. С. 209–211.
13. Вівчар О.Й., Солдак М.Ю. Особливості управління державним боргом та методи його удосконалення. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. 2011. № 720. С. 371–376.
14. Плець І.І., Білий М.М. Стратегічні напрями управління внутрішнім державним боргом. *Сталий розвиток економіки*. 2013. № 3. С. 21–25.
15. Цвирко С.Э. Проблемы системы управления государственным долгом России. *Актуальные вопросы современной науки.* 2013. № 6 (81). С. 56–63.
16. Федоров В.А. Функція управління державним боргом у сучасній державі. *Слово національної школи суддів України.* 2015. № 1 (10). С. 55–65.
17. Лютий І.М., Курищук К.К. Механізм внутрішніх державних запозичень. *Світ фінансів*. 2016. № 1. С. 27–36.
18. Плець І.І. Концептуальні засади формування фінансово-економічного механізму управління внутрішнім державним боргом. *Актуальні проблеми розвитку економіки регіону.* 2014. Вип. 10. С. 191–198.
19. Томсон А.А., Стрикленд А.Дж. Стратегический менеджмент: концепции и ситуации : учебник для вузов / пер. с англ. Москва : ИНФРА-М, 2000. 412 с.
20. Бондарук Т.Г. Державний борг України: механізм управління та обслуговування : дис. … канд. екон. наук : спец. 08.04.01. Київ, 2001. 210 с.

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-2/39

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЕЛЕКТРОННОЇ ТОРГІВЛІ ЛІКАРСЬКИМИ ЗАСОБАМИ В УКРАЇНІ

ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION ELECTRONIC COMMERCE OF MEDICINES IN UKRAINE

Дуліба Є.В., д.ю.н., доцент,
професор кафедри адміністративно-правових та кримінально-правових дисциплін
Міжнародний економіко-гуманітарний університет імені академіка Степана Дем'янчука

У статті розглядається адміністративно-правове регулювання електронної торгівлі лікарськими засобами в Україні. Автор дійшов висновку про те, що еволюція технологій сприяла поліпшенню особистого комфорту всіх людей і появі у світі е-аптек. Рецесія світової економіки, поширення по всьому світу пандемії COVID-19 вплинули на необхідність забезпечення доступності життєво важливих лікарських засобів і стали підґрунтям для впровадження дистанційної роздрібної торгівлі лікарськими засобами в Україні.

Проведений аналіз адміністративно-правового регулювання електронної торгівлі лікарськими засобами в Україні дав змогу зробити висновок, що низка прийнятих нормативно-правових актів заклала основу для правового регулювання електронної торгівлі лікарськими засобами в Україні, надавши право суб'єкту господарювання, які мають ліцензії на роздрібну торгівлю лікарськими засобами, провадженню е-аптеки на території України.

Виділено основні проблемні питання адміністративно-правового регулювання функціонування е-аптек в Україні. Визначено основні проблеми, які не були враховані у чинному законодавстві й які необхідно впроваджувати: урегулювання питання доставки лікарських засобів, що відпускаються за рецептом; урегулювання питання доставки лікарських засобів до кінцевих споживачів у частині забезпечення якості лікарського засобу; захист кінцевого споживача від порушення правил відпуску та доставки лікарських засобів, а також від фальсифікованих та підроблених лікарських засобів; урегулювання питання щодо притягнення особи до адміністративної та кримінальної відповідальності за порушення правил відпуску та доставки лікарських засобів; урегулювання питання щодо особливостей застосування реєстраторів розрахункових операцій під час доставки лікарських засобів споживачу.

Ключові слова: лікарські засоби, е-аптека, електронна торгівля лікарськими засобами, адміністративно-правове регулювання.

The article deals with the administrative and legal regulation of electronic trade in medicines in Ukraine.

The author concluded that the evolution of technology had improved the personal comfort of all people and the appearance of e-pharmacies in the world. The recession of the world economy and the worldwide spread of the Covid-19 pandemic has affected the need to ensure the availability of vital medicines and have become the basis for the introduction of remote retailing of medicines in Ukraine.

An analysis of the legal and administrative regulation of electronic commerce in medicines in Ukraine led to the conclusion that several regulations have been adopted legal acts have laid the basis for the legal regulation of the electronic trade in medicines in Ukraine, granting the right to economic entities that have licenses for the retail trade in medicines and providing e-pharmacies on the territory of Ukraine.

The main problematic issues of administrative and legal regulation of e-pharmacies in Ukraine are highlighted.

It is pointed to the main problems that have not been taken into account in the current legislation and that need to be addressed: settlement of the issue of delivery of prescription drugs; settlement of the issue of delivery of medicines to end consumers in terms of ensuring the quality of the medicine; protection of the final consumer from violation of the rules of release and delivery of medicines, as well as from counterfeit medicines; settlement of the issue of bringing a person to administrative and criminal liability for violation of the rules of release and delivery of medicines; settlement of the issue of the peculiarities of the use of registrars of settlement operations in the delivery of medicines to the consumer.

Key words: medicines, e-pharmacy, electronic trade in medicines, administrative and legal regulation.

Сфера охорони здоров'я є пріоритетним напрямом діяльності будь-якої держави світу. Забезпечення населення лікарськими засобами та підвищення рівня їх доступності в Україні є невід'ємними складниками державної політики у сфері охорони здоров'я, яка спрямована на створення системи, орієнтованої на пацієнта, як це впроваджено у розвинутих європейських державах [1]. До того ж надання первинної, вторинної (спеціалізованої), третинної (високоспецілізованої), паліативної медичної допомоги, реабілітації у сфері охорони здоров'я, медичної допомоги дітям до 16 років чи медичної допомоги у зв'язку з вагітністю та пологами неможливе без застосування лікарських засобів [2]. Лікарські засоби можуть вилікувати, полегшити симптоми, відстрочити початок захворювання або запобігти ускладненням.

Питання, що стосуються різних аспектів обігу лікарських засобів в Україні, досліджували у своїх працях різні вчені з різних галузей. Зокрема, О.В. Пасечник своє дослідження «Інтеграційно-правове регулювання обігу лікарських засобів у ЄС» (2015 р.) присвятила правовому регулюванню обігу лікарських засобів [3]. Н.В. Волк, О.П. Світличним у монографії «Адміністративно-правове регулювання фармацевтичної діяльності в Україні: шляхи вдосконалення» (2018 р.) розкрито сучасний стан та основні напрями державного регулювання фармацевтичної діяльності в Україні, у тому числі стандартизація, ліцензування та сертифікація як управлінській процес регулювання діяльності суб'єктів публічного управління фармацевтичної галузі [4]. О.Г. Стельченко у монографії «Публічне адміністрування у обігу лікарських засобів» (2020 р.) розглянуто сфери обігу лікарських засобів як об'єкт публічного адміністрування в державі [5]. Збільшення кількості споживачів Інтернету, розширений доступ до Інтернет-послуг, розвиток електронної комерції сприяли впровадженню електронної торгівлі лікарськими засобами у світі (е-аптека), а також заклали основи для впровадження такої торгівлі і в Україні, що потребує створення дієвого адміністративно-правового регулювання цієї сфери.

Еволюція технологій сприяла поліпшенню особистого комфорту всіх людей. Електронна торгівля лікарськими засобами, або е-аптека, – це аптеки, які працюють через мережу Інтернет та здійснюють надання послуг шляхом доставки лікарських засобів для кінцевого споживача. У таких аптеках продають різноманітні товари, включаючи безрецептурні лікарські засоби, лікарські засоби, які відпускаються за рецептом, добавки для здоров'я, косметичні засоби. Е-аптеки пропонують комфорт і доступність, адже людині потрібно лише оформити замовлення лікарських засобів, а про все інше, включаючи доставку замовлення, піклується е-аптека. До того ж е-аптеки можуть пропонувати покупцям деякі сервіси, що заохочують осіб користуватися таким способом купівлі лікарських засобів. Це можуть бути онлайн-послуга фармацевта, дані про

взаємодію лікарських засобів, симптомів, дані про менш дорогі замінники. Наявність такої інформації надає можливість покупцеві вдосконалювати свій вибір, що призводить до його добробуту.

Сьогодні е-аптеки функціонують у більшості країн Європи (Франції, Великобританії, Чехії, Нідерландах, Німеччині, Італії, Іспанії, Польщі тощо), Північної Америки (США, Канаді), Азійсько-Тихоокеанського регіону (Китаї, Індії, Японії, Австралії). Лише у 2020 р. ринок електронних аптек оцінювався приблизно в 60 430,14 млн доларів США, і, як очікується, у 2026 р. дохід становитиме 136 160,27 млн [6].

В Україні вже робилися спроби запровадження дистанційної торгівлі та продаж лікарських засобів за допомогою мережі Інтернет. Зокрема, Наказом Міністерства економіки України від 19.04.2007 № 103 «Про затвердження Правил продажу товарів на замовлення та поза торговельними або офісними приміщеннями» затверджено правила продажу товарів на замовлення та поза торговельними або офісними приміщеннями, що поширювалися на суб'єктів господарювання сфери торгівлі незалежно від форм власності, які зареєстровані в установленому порядку. У п. 1.3. таких правил зазначалося, що асортимент товарів, що продаються на замовлення та поза торговельними або офісними приміщеннями, визначаються суб'єктом господарювання самостійно, крім товарів, продаж яких згідно із законодавством заборонено. А в окремих передбачених законодавчими актами випадках суб'єкт господарювання, що здійснює продаж товарів на замовлення та поза торговельними або офісними приміщеннями, повинен отримати відповідні дозвільні документи (ліцензії, торговельний патент тощо) [7]. До того ж, відповідно до Листа Державної служби України з питань регуляторної політики та розвитку підприємництва від 11.01.2014 № 196/0/20-14, роздрібна торгівля, що здійснюється фірмами поштового замовлення або через мережу Інтернет, включає діяльність із роздрібної торгівлі, коли покупець здійснює свій вибір, засновуючись на рекламних оголошеннях, каталогах, інформації вебсайтів чи будь-якій іншій рекламній продукції, та здійснює замовлення поштою, телефоном або через мережу Інтернет (зазвичай за допомогою спеціальних засобів, розміщених на вебсайті) [8]. Виходячи з розуміння трактування поняття «лікарські засоби», що міститься у Законі України «Про лікарські засоби» [2], можна констатувати той факт, що електронна роздрібна торгівля лікарськими засобами в певному форматі вже існувала в Україні.

Відповідно до Закону України «Про лікарські засоби», лікарський засіб – це будь-яка речовина або комбінація речовин (одного або декількох АФІ та допоміжних речовин), що має властивості та призначена для лікування або профілактики захворювань у людей, чи будь-яка речовина або комбінація речовин (одного або декількох АФІ та допоміжних речовин), яка може бути призначена для запобігання вагітності, відновлення, корекції чи зміни фізіологічних функцій у людини шляхом здійснення фармакологічної, імунологічної або метаболічної дії або для встановлення медичного діагнозу. До лікарських засобів належать: АФІ, продукція in bulk; готові лікарські засоби (лікарські препарати, ліки, медикаменти); гомеопатичні засоби; засоби, які використовуються для виявлення збудників хвороб, а також боротьби зі збудниками хвороб або паразитами; лікарські косметичні засоби та лікарські домішки до харчових продуктів [2].

Утім, із прийняттям Закону України від «Про ліцензування видів господарської діяльності» [9], а в подальшому й у Ліцензійних умовах провадження господарської діяльності з виробництва лікарських засобів, оптової та роздрібної торгівлі лікарськими засобами, імпорту лікарських засобів (окрім активних фармацевтичних інгредієнтів, затверджених Постановою Кабінету Міністрів України від 30.11.2016 № 929, дистанційна торгівля лікарськими засобами була визнана забороненою, а торгівля лікарськими засобами дозволялася виключно через аптечні заклади [10]. Однак роздрібна торгівля окремими видами лікарських засобів тривала й надалі, про що свідчить наявність у мережі Інтернету різноманітних вебсайтів, які здійснюють роздрібну торгівлі лікарськими засобами.

Із поширенням пандемії COVID-19 у світі всі країни почали працювати над забезпеченням потоку життєво необхідних лікарських засобів та медичних засобів і над усуненням перебоїв у глобальних мережах поставок, підтримкою здоров'я та добробуту всіх людей [11, с. 151]. Рецесія світової економіки, поширення по всьому світу пандемії COVID-19 вплинули на всі аспекти життя країн, а необхідність у забезпеченні доступності життєво важливих лікарських засобів стала підґрунтям для впровадження дистанційної роздрібної торгівлі лікарськими засобами в Україні. Таким чином, саме пандемія COVID-19 стала поштовхом для нової спроби впровадження електронної торгівлі лікарськими засобами в Україні і надання доступу для пересічного громадянина купувати лікарські засоби у мережі Інтернет.

Перші зміни у напрямі електронної торгівлі лікарськими засобами були впроваджені Постановою Кабінету Міністрів України від 23.03.2020 № 220 «Про внесення змін до Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з виробництва лікарських засобів, оптової та роздрібної торгівлі лікарськими засобами, імпорту лікарських засобів (окрім активних фармацевтичних інгредієнтів)» [12]. У разі встановлення Кабінетом Міністрів України карантину або введення надзвичайного стану на період його встановлення ліцензіатам, які мають ліцензію на провадження господарської діяльності з роздрібної торгівлі лікарськими засобами, дозволяється здійснювати торгівлю лікарськими засобами та супутніми товарами дистанційно, організовувати та здійснювати доставку лікарських засобів та супутніх товарів безпосередньо споживачам із дотриманням умов зберігання лікарських засобів, визначених виробником під час їх транспортування, зокрема із залученням на договірних засадах операторів поштового зв'язку [12]. Однак дія цього пункту не поширювалася на лікарські засоби, що відпускаються виключно за рецептом лікаря, згідно з умовами відпуску, визначеними в інструкції для медичного застосування, крім тих, які включені до Реєстру лікарських засобів, які підлягають реімбурсації, відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України від 17.03.2017 № 152 «Про забезпечення доступності лікарських засобів», лікарські засоби, обіг яких потребує наявності ліцензії на культивування рослин, включених до таблиці I переліку наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 06.05.2000 № 770, розроблення, виробництво, виготовлення, зберігання, перевезення, придбання, реалізацію (відпуск), ввезення на територію України, вивезення з території України, використання, знищення наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, включених до зазначеного переліку; сильнодіючі та отруйні лікарські засоби; лікарські засоби, які потребують особливих умов зберігання [12].

Наступний крок був зроблений із прийняттям Закону України від 17.09.2020 № 904-IX «Про внесення змін до статті 19 Закону України «Про лікарські засоби», що закладав правове регулювання електронної торгівлі лікарськими засобами в Україні, надавши право суб'єктам господарювання, які мають ліцензію на роздрібну торгівлю лікарськими засобами, проваджувати е-аптеки на території України [13].

Відповідно до пояснювальної записки до проєкту цього Закону, метою прийняття цього Закону було врегулювання правовідносин у сфері дистанційної торгівлі

лікарськими засобами та забезпечення захисту кінцевого споживача від таких ризиків, як недотримання умов зберігання та перевезення лікарських засобів; порушення процедури обігу лікарських засобів включно з можливістю потрапляння до пацієнта неякісних або фальсифікованих засобів; збільшення відсотку випадків самолікування і, як наслідок, негативного впливу на здоров'я кінцевого споживача; відсутність належної фармацевтичної опіки по відношенню до споживача; неконтрольоване і незаконне втручання умовних сервісів та сторонніх осіб у процес доставки лікарських засобів, які не мають права її здійснювати в Україні [14].

Поряд із цим аналіз внесених змін до ст. 19 Закону України «Про лікарські засоби» демонструє той факт, що не всі завдання щодо провадження електронної торгівлі лікарськими засобами враховано та втілено в життя, існує низка проблем, які потрібно вирішити у найближчий час.

Перш за все слід почати з того, що сьогодні в Україні організаційно-правові засади діяльності у сфері електронної комерції в Україні, порядок учинення електронних правочинів із застосуванням інформаційно-телекомунікаційних систем та визначення прав й обов'язків учасників відносин у сфері електронної комерції регулюються Законом України від 03.09.2015 № 675-VIII «Про електронну комерцію [15]. Будучи базовим законом у сфері регулювання відносин, що складаються з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем, у Законі містяться трактування понять, що слід використовувати в подальшому під час прийняття інших законів чи підзаконних нормативно-правових актів в Україні. Зокрема, у ст. 3 Закону України від 03.09.2015 № 675-VIII «Про електронну комерцію» використовується поняття «електронна торгівля», що є господарською діяльністю у сфері електронної купівлі-продажу, реалізації товарів дистанційним способом покупцю шляхом учинення електронних правочинів із використанням інформаційно-телекомунікаційних систем. Окрім того, Закон містить поняття «реалізація товару дистанційним способом», під яким розуміється укладення електронного договору на підставі ознайомлення покупця з описом товару, наданим продавцем у порядку, визначеному цим Законом, шляхом забезпечення доступу до каталогів, проспектів, буклетів, фотографій тощо з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем, телевізійного, поштового, радіозв'язку або в інший спосіб, що виключає можливість безпосереднього ознайомлення покупця з товаром або зі зразками товару під час укладення такого договору [15]. Утім, у Законі України від 17.09.2020 № 904-IX «Про внесення змін до статті 19 Закону України «Про лікарські засоби» щодо здійснення електронної роздрібної торгівлі лікарськими засобами» використовується не поняття «електронна торгівля», а поняття «електронна роздрібна торгівля», при цьому про «електронну оптову торгівлю» не йдеться.

Далі Законом України від 17.09.2020 № 904-IX «Про внесення змін до статті 19 Закону України «Про лікарські засоби» визначено, що для здійснення електронної торгівлі лікарськими засобами в Україні суб'єкти господарювання повинні отримати ліцензію на роздрібну торгівлю лікарськими засобами та бути внесені до Переліку суб'єктів господарювання, що мають право на здійснення електронної роздрібної торгівлі лікарськими засобами. Такий перелік має бути сформований Державною службою України за лікарськими засобами і контроль за наркотиками та розміщений на офіційному вебсайті цього органу з подальшим веденням та внесенням відомостей про таких суб'єктів господарювання, зокрема: назви суб'єкта господарювання; адреси місця знаходження та місця провадження діяльності (із зазначенням аптечних закладів, з яких здійснюється доставка лікарського засобу); дати початку діяльності з електронної роздрібної торгівлі лікарськими засобами; адреси вебсайту, що використовується для цих цілей; електронної медичної інформаційної системи, що використовується для цих цілей (за наявності) [13].

Сьогодні роздрібна торгівля лікарськими засобами на території України здійснюється суб'єктами господарювання на підставі ліцензії, що видається відповідно до п. 10 ч. 1 ст. 7 Закону України від 02.03.2015 № 222-VIII «Про ліцензування видів господарської діяльності» [9] з урахуванням особливостей, визначених Законом України «Про лікарські засоби» та з дотриманням Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з виробництва лікарських засобів, оптової та роздрібної торгівлі лікарськими засобами, імпорту лікарських засобів (окрім активних фармацевтичних інгредієнтів», затверджених Постановою Кабінету Міністрів України від 30.11.2016 № 929 [10]. Інформація про наявність у суб'єкта господарювання права на провадження діяльності з роздрібної торгівлі лікарськими засобами за визначеними відокремленими структурними підрозділами відображається у Ліцензійному реєстрі з виробництва лікарських засобів (в умовах аптеки), оптової та роздрібної торгівлі лікарськими засобами. Такий реєстр є автоматизованою системою збору, накопичення та обробки даних про суб'єктів господарювання, які в установленому законом порядку звернулися до Державної служби України з лікарських засобів та контролю над наркотиками із заявою про отримання ліцензії, провадять діяльність на підставі ліцензії, дія ліцензії яких зупинена, ліцензія яких анульована [16].

Положення ст. 19 Закону України «Про лікарські засоби» про те, що порядок здійснення електронної роздрібної торгівлі лікарськими засобами та їх доставки споживачам визначаються ліцензійними умовами провадження господарської діяльності з роздрібної торгівлі лікарськими засобами [2], свідчить про те, що законодавець передбачив наявність певних умовах для здійснення такої торгівлі. Утім, сьогодні п. 27 Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з виробництва лікарських засобів, оптової та роздрібної торгівлі лікарськими засобами, імпорту лікарських засобів (окрім активних фармацевтичних інгредієнтів, затверджених Постановою Кабінету Міністрів України від 30.11.2016 № 929, і надалі передбачає, що торгівля лікарськими засобами здійснюється виключно через аптечні заклади і не може здійснюватися дистанційно та шляхом електронної торгівлі, а також поштою і через будь-які заклади, крім аптечних, та поза ними [10].

Звичайно, можна враховувати той факт, що всі зміни до ст. 19 Закону України «Про лікарські засоби» набирають чинності через три місяці зі дня набрання чинності закону. Ураховуючи те, що офіційно Закон був опублікований 13.10.2020 в офіційному виданні «Голос України» № 189, то 14 січня 2021 р. зміни набирають чинності [17]. Однак уважаємо, що саме в період поки зміни не набрали чинності, КМ України як вищий орган виконавчої влади мав би розробити нормативно-правові акти, необхідні для реалізації Закону, привести свої нормативно-правові акти у відповідність, забезпечити затвердження порядку ведення переліку суб'єктів господарювання, що мають право на здійснення електронної роздрібної торгівлі лікарськими засобами, та опису, зображення і порядку використання логотипа для ідентифікації ліцензіатів, що мають право на здійснення електронної роздрібної торгівлі лікарськими засобами, а також формування та ведення Державною службою з лікарських засобів та контролю за наркотиками Переліку суб'єктів господарювання, що мають право на здійснення електронної роздрібної торгівлі лікарськими засобами, та розміщення його у вільному доступі на своєму офіційному веб-сайті [13]. Однак таких заходів не здійснено.

До того ж Законом України від 17.09.2020 № 904-IX «Про внесення змін до статті 19 Закону України «Про лікарські засоби» визначено, що суб'єкт господарювання, що здійснює електронну роздрібну торгівлю лікарськими засобами, має створити свій вебсайт для електронної торгівлі. На такому сайті, окрім асортименту лікарських засобів, має міститься інформація про контактні дані Держлікслужби як органу ліцензування, нагляду та контролю якості лікарських засобів, а також логотип із гіперпосиланням, що відображається на кожній сторінці вебсайту та переводить споживача на сторінку Переліку суб'єктів господарювання, що мають право на здійснення електронної роздрібної торгівлі лікарськими засобами, вартість доставки лікарського засобу [13]. Проте на офіційному вебсайті Держлікслужби України такий перелік відсутній.

Особливістю функціонування такого вебсайту також визначено можливість отримати консультацію фармацевта під час замовлення лікарського засобу [13]. Поряд із цим це положення Закону викликає певні побоювання у зв'язку з тим, що часто в Україні фармацевт і є представником дистриб'юторської компанії лікарських засобів та отримує відсоток від продажу таких засобів.

Законом України від 17.09.2020 № 904-IX «Про внесення змін до статті 19 Закону України «Про лікарські засоби» визначено лікарські засоби, які не підлягають електронній роздрібній торгівлі, зокрема: лікарські засоби, реалізація (відпуск) яких громадянам здійснюється за рецептами лікарів (за винятком е-рецепту); лікарські засоби, обіг яких відповідно до закону здійснюється за наявності ліцензії на провадження діяльності з обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів; сильнодіючі, отруйні, радіоактивні та імунобіологічні лікарські засоби, перелік яких визначається центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері охорони здоров'я [13].

Ще у вищезазначеному Законі важливою й обов'язковою умовою для суб'єкта господарювання, що має займатися електронною торгівлею лікарських засобів, визначено наявність власної служби доставки або укладеного договору про доставку зі службами доставки, які під час доставки зможуть забезпечити дотримання умов зберігання лікарських засобів, що визначені виробником, шляхом використання спеціального обладнання чи устаткування. Однак ураховуючи те, що суб'єкт господарювання для того, щоб здійснювати електронну роздрібну торгівлю лікарськими засобами, має виконати всі ліцензійні умови для отримання дозволу на таку діяльність, уважаю, що функція доставки має залишатися за таким суб'єктом господарювання з метою забезпечення якості лікарських засобів, що будуть реалізовуватися і доставлятися до кінцевого споживача. Це твердження знаходить своє підтвердження у положенні вищевказаного Закону, де зазначено, що саме суб'єкт господарювання, який має ліцензію на провадження господарської діяльності з роздрібної торгівлі лікарськими засобами, несе відповідальність перед кінцевим споживачем за збереження якості лікарського засобу та дотримання визначених виробником умов його зберігання, у тому числі під час доставки кінцевому споживачу лікарського засобу, реалізованого дистанційним способом, незалежно від того, здійснює він доставку власною службою доставки чи залучає для цього інших суб'єктів господарювання [13].

На жаль, поза увагою законодавця в адміністративно-правовому регулюванні електронної торгівлі лікарських засобів залишено безліч питань:

1) урегулювання питання доставки лікарських засобів, які відпускаються за рецептом;

2) урегулювання питання доставки лікарських засобів до кінцевих споживачів у частині забезпечення якості лікарського засобу;

3) захист кінцевого споживача від порушення правил відпуску та доставки лікарських засобів, а також від фальсифікованих та підроблених лікарських засобів;

4) урегулювання питання щодо притягнення особи до адміністративної та кримінальної відповідальності за порушення правил відпуску та доставки лікарських засобів;

5) урегулювання питання щодо особливостей застосування реєстраторів розрахункових операцій під час доставки лікарських засобів споживачу.

Упровадження е-аптеки в Україні – важливий крок для забезпечення доступності лікарських засобів для кожного громадянина. Поряд із цим адміністративно-правове регулювання електронної торгівлі лікарськими засобами в Україні не врегульовує всі особливості такої торгівлі, що потенційно може загрожувати здоров'ю і безпеці населення. Україні в подальшому необхідно формувати ефективну державну політику для забезпечення функціонування е-аптек із використанням міжнародного досвіду у цій сфері, захисту споживачів та забезпечення якості е-аптек.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про затвердження Державної стратегії реалізації державної політики забезпечення населення лікарськими засобами на період до 2025 року : Постанова Кабінету Міністрів України від 05.12.2018 № 1022. URl: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1022-2018-%D0%BF?find=1&text=%D0%B5%D0%BB%D0%B5%D0%BA%D1%82%D1%80%D0%BE%D0%BD#w1_1.

2. Про лікарські засоби : Закон України від 04.04.1996 № 123/96-ВР. Дата оновлення: 29.12.2020. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/123/96-%D0%B2%D1%80#Text.

3. Пасечник О.В. Інтеграційно-правове регулювання обігу лікарських засобів у Європейському Союзі : автореф. … канд. юрид. наук : 12.00.11 ; Національний університет «Одеська юридична академія». Одеса, 2015. 22 с.

4. Волк Н.В., Світличний О.П. Адміністративно-правове регулювання фармацевтичної діяльності в Україні: шляхи вдосконалення : монографія. Київ : НУБіП України, 2018. 185 с.

5. Стрельченко О.Г. Публічне адміністрування сфери обігу лікарських засобів: адміністративно-правове дослідження : монографія. Київ : НАВС, 2020. 442 с.

6. E-pharmacy Market-growth, trends, Covid-19 impact, and Forecasts (2021–2026). URL: www.mordorintelligence.com/industry-reports/epharmacy-market.

7. Про затвердження Правил продажу товарів на замовлення та поза торговельними або офісними приміщеннями : Наказ Міністерства економіки України від 19.04.2007 № 103. Дата оновлення: 02.10.2020. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1181-07/ed20070419#Text.

8. Щодо здійснення торгівлі через Інтернет-магазин : Лист Державної служби України з питань регуляторної політики та розвитку підприємництва від 11.01.2014 196/0/20-14. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0196773-14#Text.

9. Про ліцензування видів господарської діяльності : Закон України від 02.03.2015 № 222-VIII. Дата оновлення: 25.10.2020. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/222-19#Text.

10. Ліцензійні умови провадження господарської діяльності з виробництва лікарських засобів, оптової та роздрібної торгівлі лікарськими засобами, імпорту лікарських засобів (крім активних фармацевтичних інгредієнтів» : Постанова Кабінету Міністрів України від 30.11.2016 № 929. Дата оновлення: 11.04.2020. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/929-2016-%D0%BF#Text.

11. Теремецький В.І., Дуліба Є.В. Роль СОТ у регулюванні світової торгівлі медичними засобами та приладами під час пандемії COVID-19. *Право і безпека*. 2020. № 1(76). С. 146–152.

12. Про внесення змін до Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з виробництва лікарських засобів, оптової та роздрібної торгівлі лікарськими засобами, імпорту лікарських засобів (крім активних фармацевтичних інгредієнтів) : Постанова Кабінету Міністрів України від 23.03.2020 № 220. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/220-2020-%D0%BF#n9.

13. Про внесення змін до статті 19 Закону України «Про лікарські засоби» : Закон України від 17.09.2020 № 904-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/904-IX#Text.

14. Пояснювальна записка «Проєкт закону про внесення змін до статті 19 Закону України «Про лікарські засоби» щодо здійснення електронної роздрібної торгівлі лікарськими засобами» від 25.06.2020 № 3615-1. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=69283.

15. Про електронну комерцію : Закон України від 03.09.2015 № 675-VIII. Дата оновлення: 19.04.2020. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/675-19#Text.

16. Державна служба України з лікарських засобів та контролю за наркотиками. URL: https://www.dls.gov.ua.

17. *Голос України*. 2020. № 189(7446). 13 жовтня. URL: http://www.golos.com.ua/edition_archive/2020-10.

УДК 342.9.03
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-2/40

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ДОКАЗІВ ТА ДОКАЗУВАННЯ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ НА СУЧАСНОМУ ЕТАПІ

SELECTED ISSUES OF EVIDENCE AND DISCOVERY IN ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS AT THE CURRENT STAGE

Козинець І.Г., старший викладач кафедри трудового права, адміністративного права та процесу
Національний університет «Чернігівська політехніка»

Кравченко В.Я., здобувачка вищої освіти ІІІ курсу юридичного факультету
Національний університет «Чернігівська політехніка»

Статтю присвячено висвітленню однієї з актуальних проблем адміністративного судочинства України щодо питання доказів і доказування в адміністративних справах. Інститут доказів і доказування є невід'ємним складником внутрішньої системи будь-якої процесуальної галузі права, оскільки регламентує суспільні відносини, що опосередковують порядок установлення наявності або відсутності обставин, які мають значення для вирішення справи. За допомогою цього інституту забезпечується стадійність доказової діяльності, а також відповідність процесуальної форми доказів установленим у законі вимогам. Аналіз практики свідчить про потребу в оновленні методики збирання, процесуального закріплення та оцінки доказової інформації в адміністративних справах.

Автори розглядають поняття доказування на доктринальному рівні, пропонують його авторське визначення. Висвітлюється поняття доказів в адміністративному судочинстві України на підставі аналізу законодавчого визначення та порівняння ознак терміна доказу в різних видах судочинства. Виокремлено основні властивості доказів в адміністративному процесі. Проаналізовано такі необхідні ознаки доказової інформації, як належність, допустимість та достатність. Виділено основні групи доказів відповідно до критеріїв їх класифікації. Виходячи з цього, визначено, що інститут доказів і доказування не має юридичної сили без дотримання належності, допустимості та достатності, тому не береться до уваги судом як доказ.

Особливу увагу акцентовано на характеристиці електронних доказів як порівняно нового виду. Проаналізовано різні визначення поняття «електронні докази» на доктринальному та законодавчому рівні та розглянуто основні питання щодо оформлення, подання та дослідження цього виду доказів. На підставі цього зроблено висновок, що сьогодні інститут доказів перебуває в стані перетворення під впливом інформатизації суспільства, проте можна сказати, що це лише перші кроки істотних змін. Правильне наукове осмислення сутності та властивостей електронних доказів у процесі адміністративного судочинства, сприятиме кращому захисту прав та інтересів учасників адміністративного процесу.

Ключові слова: доказ, доказування, адміністративне судочинство, достатність, належність, допустимість доказів, електронні докази.

The article deals with one of the topical issues of administrative proceedings of Ukraine about evidence and discovery in administrative cases. The institution of evidence and discovery is an integral part of the inner system of any procedural area of law as it regulates social relations, that define the process of determination of the existence or the absence of circumstances, that are important for the solution of case. This institution provides the staging of discovery and the accordance of the form of action of evidence with the requirements of the law. The analysis of the practice indicates the necessity of the renovation of methods of the collecting, procedural preservation and evaluation of evidentiary information in administrative cases.

The authors examine the doctrinal interpretation of discovery and suggest its definition. The study demonstrates the concept of evidence in administrative proceedings of Ukraine based on the analysis of legislative definition and the comparison of characteristics and terms of evidence in different types of judicial proceedings. Much attention is given to the primary qualities of evidence in administrative proceedings. The necessary features of evidentiary information such as belonging, competence and sufficiency are analyzed. According to the criterion of the classification one can identify primary groups of evidence. From this it is shown that the institution of evidence and discovery is invalid without belonging, competence and sufficiency and is rejected by the judge as evidence.

A special emphasis is placed on the characteristic of the digital evidence as a comparatively new type. Different doctrinal and legislative definitions of "digital evidence" are analyzed and key issues of formalization, introduction and examination of this type of evidence are covered. On the basis of it the author comes to the conclusion that by now the institution of evidence is at the stage of transformation influenced by the computerisation of the society. However, one can say that these are only the first steps towards significant changes. Proper scientific understanding of the meaning and features of digital evidence in administrative proceedings will contribute to a better protection of the rights and interests of participants in the administrative process.

Key words: evidence, discovery, administrative proceedings, sufficiency, belonging and competence of evidence, digital evidence.

Постановка проблеми. Забезпечення прав, свобод і законних інтересів людини та громадянина належить до найважливіших функцій держави. Конституція України визначає, що права і свободи людини, їх гарантії визначають зміст і спрямованість державної діяльності, їх закріплення і забезпечення є головним обов'язком держави. Реалізація цієї конституційної норми залежить від формування й ефективного функціонування інститутів публічної влади, зокрема й адміністративної юстиції.

Для захисту особи від порушень із боку органів державної влади та місцевого самоврядування законодавством України передбачено можливість звернення до адміністративних судів. Так, ч. 4 ст. 125 Конституції України визначено, що з метою захисту прав, свобод та інтересів особи у сфері публічно-правових відносин діють адміністративні суди.

У розв'язанні публічно-правового спору, який виникає між сторонами, які заздалегідь перебувають у нерівних стартових можливостях, значне місце посідають докази, зібрані у визначеному законом порядку, та процес доказування. Інститут доказів і доказування є невід'ємним складником внутрішньої системи будь-якої процесуальної галузі права, оскільки регламентує суспільні відносини, що опосередковують порядок установлення наявності або відсутності обставин, які мають значення для розв'язання справи. За допомогою цього інституту забезпечується стадійність доказової діяльності, а також відповідність процесуальної форми доказів установленим у законі вимогам.

Стан дослідження. Аналіз практики свідчить про потребу в оновленні методики збирання, процесуального закріплення та оцінки доказової інформації в адміністративних справах. Істотних уточнень потребує правова кон-

струкція інституту доказів і концепція доказування. Інститут доказів також зазнає суттєвих змін за рахунок впливу інноваційних технологій та появи нового виду інформаційного простору. Це сприяє появі таких засобів доказування, які враховують реалії сьогодення, тому закріплення на законодавчому рівні можливості використовувати нові види доказів свідчить про якісно новий рівень здійснення національного адміністративного судочинства. Ця тема стала предметом дослідження багатьох науковців, а саме: О.М. Бандурки, В.В. Богуцького, І.В. Бойко, В.В. Гордєєва, Є.Ф. Демського, Е.А. Долі, О.М. Дубенка, Я.С. Калмикової, А.Т. Комзюка, І.О. Корецького, Р.О. Кубійди, В.В. Мартиновського, М.П. Мельника, Р.Х. Якупова та ін. Незважаючи на велику кількість досліджень у цьому напрямі, це питання в адміністративному судочинстві залишається актуальним.

Метою статті є здійснення правової характеристики концепції інституту доказів та доказування в адміністративних справах, виокремлення основних видів доказів та з'ясування їх сутності крізь призму інноваційних перетворень та інформатизації судочинства.

Виклад основного матеріалу. На початку треба зазначити, що в науковій літературі поняття «доказування» не має єдиного визначення. Цей термін трактується як установлення за допомогою доказів усіх фактів, обставин, що мають значення для вирішення справи [1, с. 295]; діяльність слідчо-судових і прокурорських органів зі збирання, закріплення та оцінки доказів [2, с. 112]; здійснювана в передбаченому законом порядку діяльність органів розслідування, прокурора і суду щодо збирання, перевірки та оцінки доказів із метою встановлення істини у справах, що становить окремий випадок застосування теорії пізнання [3, с. 149]; форма опосередкованого пізнання об'єктивної реальності, метою якого є досягнення об'єктивної істини [4, с. 202]. Варто зазначити, що багато визначень терміна «доказування» ототожнюють його із «судовим доказуванням», незважаючи на те, що вони співвідносяться як ціле і частина цілого. Наприклад, М.Й. Штефан під доказуванням розуміє процесуальну та розумову діяльність суб'єктів доказування, яка відбувається в урегульованому процесуальному порядку та спрямована на з'ясування дійсних обставин справи, прав та обов'язків сторін, установлення певних обставин шляхом ствердження юридичних фактів, зазначення доказів, збирання та закріплення, перевірки та оцінки доказів [5, с. 249].

Інше бачення поняття доказування висвітлює В.К. Матвійчук, говорячи про те, що доказування – це подання для аналізу суду певної інформації про певні події, дії або стан, що здійснюють суб'єкти, які беруть участь у розгляді справи [6, с. 649].

О.М. Дубенко доказування в адміністративному судочинстві розглядає як урегульовану процесуальним законодавством, підпорядковану законам логіки діяльність, спрямовану на встановлення об'єктивної істини в адміністративній справі та ухвалення обґрунтованого і законного рішення [7, с. 12].

В.В. Гордєєв визначає, що доказування – це подання для аналізу суду інформації про певні події, дії або стан, яку надають суб'єкти адміністративного процесу, чи витребування судом такої інформації за клопотанням осіб, які беруть участь у справі, або за ініціативою суду [8, с. 8].

О.В. Уманова під доказуванням розуміє подання для аналізу суду інформації про певні події, дії або юридичні обставини, що надають суб'єкти адміністративного процесу, чи витребування судом такої інформації за клопотанням осіб, які беруть участь у справі, або за власною ініціативою [9, с. 10].

І.О. Корецький розглядає процес доказування як складну діяльність, яка складається з окремих пізнавальних актів, пов'язаних між собою, щодо розв'язання окремих завдань, установлення окремих обставин, що підлягають доказуванню в справі [10, с. 54].

Аналізуючи різні підходи до визначення поняття доказування в адміністративному процесі, можна визначити, що доказування – це врегульована адміністративно-процесуальними нормами діяльність суб'єктів доказування, спрямована на збирання, подання, оцінку, огляд забезпечення, дослідження, витребування або тимчасове вилучення доказів із метою об'єктивної істини та справедливого розв'язання публічно-правового спору.

Одним з елементів процесу доказування в адміністративному судочинстві є дослідження доказів. Слід зазначити, що поняття доказів належить до основних у теорії доказів і доказовому праві. Отож, правильне визначення поняття доказу є необхідною умовою досягнення істини, забезпечення законності й обґрунтованості рішень адміністративного суду.

Поняття доказів нормативно закріплено в адміністративному процесуальному законодавстві. Ст. 72 Кодексу адміністративного судочинства України визначає, що докази – це будь-які фактичні дані, на підставі яких суд установлює наявність або відсутність обставин, що обґрунтовують вимоги і заперечення осіб, які беруть участь у справі, та інші обставини, що мають значення для правильного розв'язання справи [11].

У цьому аспекті хотілося б зауважити, що визначення доказів міститься не лише в адміністративному законодавстві, але і в інших процесуальних галузях права. Так, Господарський процесуальний кодекс у ст. 32 передбачає, що доказами у справі є будь-які фактичні дані, на підставі яких господарський суд у визначеному законом порядку встановлює наявність чи відсутність обставин, на яких ґрунтуються вимоги і заперечення сторін, а також інші обставини, які мають значення для правильного розв'язання господарського спору.

У Кримінальному процесуальному кодексі України у ст. 84 визначається, що доказами в кримінальному провадженні є фактичні дані, отримані в передбаченому порядку, на підставі яких слідчий, прокурор, слідчий суддя і суд установлюють наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню.

Цивільний процесуальний кодекс України у ст. 76 визначає докази як будь-які фактичні дані, на підставі яких суд установлює наявність або відсутність обставин, що обґрунтовують вимоги і заперечення сторін, та інших обставин, які мають значення для вирішення справи.

Безумовно, для всіх галузей мають місце спільні способи збирання, дослідження й оцінки доказів, схожі способи доказування і дефініції самих доказів, що зумовлюється походженням цих видів судочинства з однієї процедури вирішення спору, яка раніше не мала поділу на кримінальну, цивільну та адміністративну.

Досліджуючи поняття доказу, необхідно приділити увагу тлумаченню цього терміна саме в науці адміністративного судочинства, оскільки є велика кількість підходів до його визначення.

І.В. Бойко вважає, що докази – це певна інформація, якою учасники адміністративної процедури обґрунтовують свої вимоги, а адміністративний орган установлює відсутність чи наявність даних про факти та обставини справи [12, с. 74].

Своє бачення поняття доказів пропонує Т.О. Рекуненко, визначаючи, що доказ є засобом установлення істини у справі, а також інших обставин, що мають значення для правильного розв'язання справи, отриманим відповідно до процесуальних норм [13, с. 172].

Я.С. Калмикова говорить про те, що доказами в адміністративному судочинстві є інформація, на підставі якої особи, які беруть участь у справі, обґрунтовують або спростовують позовні вимоги, а суд установлює наяв-

ність чи відсутність даних про факти, обставини, дії або події, що мають значення для правильного розв'язання справи [14, с. 4].

Схожої думки дотримується М.П. Мельник, визначаючи, що доказами в адміністративному судочинстві України є відомості, інформація про факт, на підставі якої адміністративний суд у визначеному законом порядку (отримання, дослідження та оцінки) встановлює наявність чи відсутність обставин, що обґрунтовують вимоги і заперечення осіб, які беруть участь у справі, та інші обставини, що мають значення для правильного розв'язання справи, які одержують на підставі засобів доказування (пояснень сторін, третіх осіб та їх представників, показань свідків, письмових речових доказів, висновків експертів) [15, с. 273].

На думку А.Т. Комзюка та О.М. Бандурки, доказами в адміністративному судочинстві в конкретній адміністративній справі є будь-які фактичні дані, які добуваються або встановлюються судом під час розгляду справи за допомогою джерел і засобів доказів, про наявність або відсутність обставин, що обґрунтовують вимоги і заперечення осіб, які беруть участь у справі та занесенні до документів або технічних засобів, які фіксують адміністративний процес у конкретній справі, що мають значення для правильного розв'язання справи, а також доведенні в судовому засіданні як докази у цій справі [16, с. 280].

В.Л. Мироненко та Р.О. Кубійда визначають, що доказами є інформація про обставини у справі, одержана судом із визначених ч. 1 ст. 69 Кодексу адміністративного судочинства України джерел – засобів доказування [17, с. 336].

Е.Ф. Демський уважає, що доказами є не факти й обставини, а фактичні дані, на підставі яких суд, орган (посадова особа) чи вповноважений суб'єкт установлюють наявність або відсутність обставин, що обґрунтовують вимоги і заперечення осіб, які беруть участь у справі. Тобто фактичні дані – це інформація, відомості про акти, дії чи бездіяльність, за допомогою яких можна встановити обставини, що мають значення для правильного розв'язання адміністративної справи [18, с. 147].

Підсумовуючи погляди науковців, на нашу думку, доказами є інформація, яка застосовується учасниками провадження в адміністративному судочинстві для встановлення наявності або відсутності певних фактів, обставин, подій і використовується для здійснення процедури доказування, що включає в себе такі складники, як дослідження та оцінка цих доказів.

Деякі науковці вважають, що інформація може розглядатися як доказ за наявності двох умов. По-перше, якщо така інформація містить дані про наявність або відсутність адміністративного правопорушення, винуватість особи в його вчиненні та інші обставини, що мають значення для правильного розв'язання справи. По-друге, якщо вона одержана в порядку та з джерел, передбачених законом.

Проаналізувавши різні визначення науковців, можна сформувати такі ознаки доказів:

1) це будь-які фактичні дані, на підставі яких суд установлює наявність або відсутність оспорюваних обставин;

2) це відомості, які є відображенням реальних фактів, їх відтворенням, яке дозволяє судити про властивість цих фактів уже після того, як вони стали надбанням минулого;

3) завжди отримуються у встановленій законом формі. Недотримання правил отримання доказів є підставою для того, щоб ці докази не брались до уваги судом;

4) докази можуть бути представлені у різних формах: пояснення сторін, показання свідків, письмові, речові докази, висновки експертів;

5) докази завжди повинні бути належними і допустимими, тобто повинні відповідати певним вимогам;

6) жоден доказ не має заздалегідь установленої сили.

Законодавець передбачив, що невід'ємною ознакою доказової інформації (відомостей) має бути їх належність, за допомогою якої можна встановити обставини, що становлять предмет доказування. Ч. 2 ст. 73 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАСУ) закріплено норму-дефініцію, яка роз'яснює, що потрібно мати на увазі під терміном «предмет доказування»: «обставини, які підтверджують заявлені вимоги чи заперечення або мають інше значення для розгляду справи і підлягають встановленню під час ухвалення судового рішення».

Належність доказів складається з таких елементів: 1) належного суб'єкта, що є правомочним проводити процесуальні дії, спрямовані на одержання доказів (такі особи повинні володіти відповідним процесуальним статусом); 2) належного джерела фактичних даних (відомостей, інформації), які становлять зміст доказів (вичерпний перелік яких установлений законом); 3) належної процесуальної дії, яка використовується як засіб для одержання доказів; 4) належного порядку проведення процесуальної дії (слідчої чи судової), що використовується як засіб збирання доказів; 5) певної форми (доказ повинен існувати у певній матеріально-фіксованій формі, наприклад, речові докази). Формулою перевірки належності доказу до справи є така: доказ + підтвердження обставини події = належний доказ (якщо доказ підтверджує певну обставину, зазначену в позовній заяві або в запереченнях проти позову, яка збігається з відповідною обставиною, передбаченою у законодавчій нормі, та на яку також має зробити посилання той суб'єкт, який подає відповідний доказ, то такий доказ можна вважати належним до справи).

Докази і засоби доказування повинні відповідати принципу допустимості, зміст якого полягає в тому, що зобов'язаний суб'єкт пізнання (суд) відбирає як докази лише ту інформацію, яка міститься у формі, передбаченій законом. У разі недотримання такої форми інформація не береться до уваги судом як доказ, про що вказується в мотивувальній частині судового рішення. Є також точка зору про те, що допустимість доказів в адміністративному судочинстві необхідно розглядати крізь призму: 1) законності джерела доказової інформації; 2) законності способу, за допомогою якого вона отримана, і процесуального порядку її одержання; 3) правомочності вповноважених суб'єктів на отримання доказів [14, с. 7–8]. Отже, під допустимістю доказу треба розуміти таку якість доказу, яка гарантує законність і правомірність його використання для виконання завдань і цілей адміністративного судочинства вповноваженим суб'єктом на його отримання, належним засобом одержання та процесуально закріпленою формою фіксації відповідно до норм адміністративно-процесуального законодавства.

Із цією ознакою тісно пов'язана й ознака достатності доказів, яка також визначається відповідно до внутрішнього переконання суду, про що свідчить ч. 2 ст. 76, ч. 1 ст. 90 КАСУ. Вивчаючи достатність як характерну ознаку доказу в адміністративному судочинстві, Я.С. Калмикова зазначає, що вона складається з: 1) здатності сформувати переконання суду щодо обставин справи, зважаючи не тільки на доказовий факт, а й на випадки, коли відомості, які містяться в доказі, і є таким шуканим фактом, як підстава позову; 2) якісного відбору доказів, на підставі яких можна зробити висновок про наявність або відсутність фактів, які підлягають установленню; 3) певної цінності, корисності (обсягу інформації, що становить зміст доказу, і якості останньої); 4) необхідності доказів (різних офіційних документів, які висвітлюють певні події й орієнтовний перелік яких може бути наведено в постановах Пленуму Верховного Суду України й Вищого адміністративного суду України); 5) підсумку результатів дослідження й остаточної оцінки доказів у справі [14, с. 8].

Можна сказати, що повна сукупність належних, допустимих і достовірних доказів повинна відповідати остаточній властивості – достатності, що забезпечить переконан-

ливе встановлення наявності або відсутності обставин, які підлягають доказуванню в адміністративній справі.

Що стосується видів доказів, то науковці поділяють усі докази на три основні групи, виділяючи відповідні критерії їх класифікації: джерело одержання відомостей, зв'язок з обставинами, що підлягають доказуванню, та залежно від способу утворення.

Залежно від джерела одержання відомостей про обставини публічно-правового спору докази поділяються на особистісні, речові та змішані. Можна сказати, що особистісні походять від конкретної особи, наприклад, від сторін, свідків, третіх осіб. Речовими є докази, що пов'язані з об'єктами матеріального світу (речові та письмові докази). Змішаними є докази, які поєднують ознаки й різні види доказів. До них можна зарахувати висновок експерта.

Залежно від зв'язку доказів з обставинами, що підлягають доказуванню, докази можуть бути прямими та непрямими, тобто опосередкованими. Прямими є докази, які однозначно вказують на наявність чи відсутність певних фактичних обставин публічно-правового спору, які мають значення для правильного розв'язання справи по суті. Непрямі – побічні докази, які дозволяють зробити припущення про наявність чи відсутність обставин, які необхідно встановити та довести в судовому засіданні.

Залежно від способу утворення докази поділяють на первинні та похідні. Первинні формуються під впливом подій, що встановлюються і перевіряються в судовому засіданні, тобто це першоджерела, що вбирають у себе фактичні дані і фіксуються на відповідному носії інформації. Похідними є докази, які відтворюють зміст іншого доказу, тобто несуть у собі інформацію, що зафіксована в них не внаслідок самих обставин, а завдяки перенесенню даних з іншого джерела. Як правило, їх використовують для перевірки первинних доказів.

Деякі науковці виокремлюють четвертий критерій класифікації доказів. Так, залежно від мети доказування докази можуть бути основними та протилежними (контрдокази). Основні – докази, що підтверджують наявність чи відсутність певної обставини. Протилежні докази спростовують основний доказ. Наявність основного та протилежного доказів щодо певної обставини дає можливість зробити висновок, що хоча б один із них є неправдивим, а тому потребує перевірки іншими доказами [19, с. 209–210].

Особливу увагу хотілося б зосередити на електронних доказах в адміністративному судочинстві. Можна сказати, що термін «електронні докази» є новим для національного законодавства, проте у світовій практиці вживається давно у вигляді терміна «повідомлення даних». Необхідно зазначити, що використання електронних доказів у формі електронного документа широко застосовується у практиці Європейського суду з прав людини.

У КАСУ, зокрема в ст. 99, чітко визначено поняття електронних доказів. Електронними доказами є інформація в електронній (цифровій) формі, що містить дані про обставини, що мають значення для справи, зокрема електронні документи (текстові документи, графічні зображення, плани, фотографії, відео- та звукозаписи тощо), вебсайти (сторінки), текстові, мультимедійні та голосові повідомлення, метадані, бази даних та інші дані в електронній формі. Такі дані найчастіше зберігаються на картах пам'яті чи мобільних телефонах, на серверах чи системах резервного копіювання, а також на інших місцях збереження даних в електронній формі, зокрема і в інтернет-мережі.

У науковій літературі є різні визначення електронних доказів. Наприклад, А.Ю. Каламайко визначив термін «електронні докази» як передбачені законом процесуальні форми залучення текстової, звукової та візуальної інформації, яка створена та збережена за допомогою технічних та програмних засобів [20, с. 129].

У своєму дослідженні О.М. Лазько запропонував класифікацію електронних доказів, розділивши їх на види (можуть бути виконані у цифровій формі, звуковій формі та формі відеозапису) [21, с. 127]. С.Я. Фурса запропонувала виділяти докази, отримані за допомогою технічних засобів (фотографії, електронну інформацію, аудіо- та відеозаписи) в окремі різновиди [22, с. 198].

Очевидно, що наявна значна кількість видів електронних доказів, а також джерел інформації, що є невичерпною, оскільки сьогодні технічний прогрес зумовлює виникнення нових видів електронних доказів. Так, до таких доказів можна зарахувати будь-яку інформацію, що розміщена на вебсайтах, опублікована в соціальних мережах або передана за допомогою месенджерів. Майже кожен користується інтернет-мережею, будь-які дані в будь-який час і в будь-якому місці можна викласти на вебсайтах. Ця інформація може бути як загальнодоступною, так і для обмеженого кола читачів. Але якщо вона буде містити дані, які дають змогу розкрити справу, то їх визначають як електронні докази. Сьогодні все більше набувають популярності соціальні мережі і месенджери, за допомогою яких відбувається спілкування, ними користується кожна друга людина. Переписки в месенджерах чи опубліковані пости в соціальних мережах можуть містити дані у вигляді фото, відео- чи аудіозаписів, а також текстові повідомлення щодо конкретних справ і будуть використані як електронні докази, звісно, якщо вони будуть належними, допустимими, достатніми і достовірними.

Електронні докази відрізняються від інших видів лише тим, що для їх відтворення необхідне використання відповідних технічних засобів. Вони існують у нематеріальному вигляді, їх можна переносити чи копіювати на інші джерела, при цьому не втрачаються їх основні характеристики. Також вони можуть існувати в декількох місцях одночасно, наприклад, якщо зроблено копію з телефона на інший пристрій, то така інформація буде міститися на двох пристроях.

Проаналізувавши судову практику, можна сказати, що сьогодні часто виникають питання щодо оформлення, подання та дослідження такого виду доказів, тому що чинне законодавство досі потребує чіткого врегулювання цього питання. КАСУ визначає, що такі докази, як електронні, можуть подаватися як в оригіналі, так і в копіях, які обов'язково засвідчуються електронним підписом. Такі докази прикріплюються до матеріалів справи і зберігаються в суді. Якщо подається копія доказу, то учасник справи повинен указати про наявність оригіналу в нього або в іншої особи. Крім того, КАСУ передбачає, що кожен учасник справи може подати паперовий варіант електронного доказу, в такому разі цей доказ буде вважатися не письмовим, а саме електронним. Для того, щоби встановити автора електронного документа, може використовуватися електронний підпис. Електронний підпис – електронні дані, які додаються підписувачем до інших електронних даних або логічно з ними пов'язуються і використовуються як підпис. Електронний цифровий підпис накладається за допомогою особистого ключа та перевіряється за допомогою відкритого ключа [23]. Накладенням електронного підпису завершується створення електронного документа (ч. 2 ст. 6 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг»). Найбільш поширеним сьогодні є листування фізичних осіб, яке здійснюється шляхом використання електронної пошти. Докази у вигляді електронних листів не належать до вищезгаданих документів, тому їх не потрібно посвідчувати електронним цифровим підписом. Існують електронні докази у вигляді аудіо- або відеозаписів, які також не посвідчуються таким підписом. Чинне законодавство не містить чіткого визначення про те, як повинні збиратися докази в електронній формі, про їх забезпечення, а також про методи їх дослідження, про-

цедури ідентифікації особи, яка відповідальна за розміщення цієї інформації. Виникає багато непорозумінь щодо використання таких доказів, оскільки законодавець визначив лише загальні принципи їх застосування на практиці. Так, виникає питання щодо визнання доказу копією чи оригіналом, бо немає визначених критеріїв їх розмежування. Такі докази (як оригінали, так і копії) зберігаються або на картах пам'яті, або на дисках, що є сторонніми пристроями. У такому разі електронний документ буде визначатися оригіналом, якщо міститиме обов'язкові реквізити й електронний підпис автора.

Важливо зазначити, що для взяття судом до уваги електронних доказів необхідно правильно їх закріпити, що унеможливлює виключення під час розгляду суддею. Електронні докази мають бути належними, допустимими, достовірними і достатніми. У разі відсутності однієї з перерахованих особливостей доказів суд має право відмовитись брати до уваги доказ.

Висновки. Більша частина процесуальної діяльності учасників адміністративного судочинства пов'язана з установленням істини в адміністративній справі, доведенням та перевіркою фактичних обставин публічно-правового спору. Таку діяльність називають доказуванням. Під час розгляду й вирішення публічно-правового спору фактичні обставини справи встановлюються за допомогою чітко визначеного кола засобів доказування.

Доказами в адміністративному судочинстві є інформація, яка застосовується учасниками провадження в адміністративному судочинстві для встановлення наявності або відсутності певних фактів, обставин, подій і використовується для здійснення процедури доказування, що містить такі складники, як дослідження та оцінка цих доказів. Слід зазначити, що інформаційні відносини розвиваються надзвичайно динамічно в усіх сферах суспільного життя, тому система судочинства має відповідати вимогам часу. Основними тенденціями сучасності є вплив на всі суспільні відносини електронних джерел інформації. Тому законодавче закріплення електронних доказів на національному рівні є позитивним кроком, який визначає новий етап у доказовому процесі та надає додаткові можливості учаснику судового процесу захищати свої права. Належне наукове осмислення сутності електронних доказів дозволить повністю використовувати їх під час розгляду й вирішення адміністративних спорів і сприятиме підвищенню рівня захисту прав та інтересів учасників адміністративного процесу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. Москва : Наука, 1968. Т. 1. 468 с.
2. Государственный обвинитель в советском суде /под. общ. ред. В.А. Болдырева. Москва : Госюриздат, 1954. 307 с.
3. Доля Е.А. Доказательства и доказывание. *Уголовный процесс*: учебник / под. ред В.П. Божьєва. Москва : Спарк, 2004. С. 149–156.
4. Якупов Р.Х. Уголовный процесс /под ред. В.Н. Галузо. Москва : Теис, 2004. 607 с.
5. Штефан М.Й. Цивільний процес. Київ : Ін Юре, 1997. 608 с.
6. Науково-практичний коментар до Кодексу адміністративного судочинства України: у 2 т. / за заг. ред. В.К. Матвійчука, І.О. Хар. Київ : Алерта, 2008. Т.1. 787 с.
7. Дубенко О.М. Доказування в адміністративному судочинстві в Україні : автореф. дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.07. / Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2010. 23 с.
8. Гордєєв В.В. Доказування в адміністративних справах, пов'язаних з виборчим процесом : автореф. дис. … канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 / Київ. нац. ун-т внутр. справ. Київ, 2009. 16 с.
9. Умнова О.В. Докази в адміністративному судочинстві при поновленні на публічну службу : автореф. дис. … канд. юрид. наук: спец. 12.00.07. / Нац. ун-т держ. податк. служби України. Ірпінь, 2010. 20 с.
10. Корецький І.О. Доказування як засіб доведення позиції сторін в адміністративному судочинстві. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2016. Вип. 1. С. 56–62.
11. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 06.07.2005 р. № 32747-IV. *Відомості Верховної Ради України*. № 35–36, № 37. Ст. 446.
12. Бойко І.В., Зима О.Т., Соловйова О.М. Адміністративна процедура: конспект лекцій / за ред. І.В. Бойко. Харків : Право, 2018. 132 с.
13. Рекуненко Т.О. Доказування в процесі розгляду справ про адміністративне правопорушення. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 3. С. 169–173.
14. Калмикова Я.С. Докази та доказування в адміністративному судочинстві : автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.07. / Нац. ун-т «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого». Харків, 2013. 20 с.
15. Мельник М.П. Поняття доказів у адміністративному судочинстві України. *Держава і право*. 2010. Вип. 48. С. 269–274.
16. Кодекс адміністративного судочинства України: науково-практичний коментар / Н.О. Армаш та ін.; за заг. ред. А.Т. Комзюка. Київ : Прецедент; Істина, 2009. 823 с.
17. Кодекс адміністративного судочинства України: науково-практичний коментар / за заг. ред. Р.О. Кубійди. Київ : Юстиніан, 2009. 976 с.
18. Демський Є.Ф. Адміністративне процесуальне право України : навч. посіб. Київ : Юрінком Інтер, 2008. 496 с.
19. Кодекс адміністративного судочинства України: науково-практичний коментар / Ківалов С.В. та ін.; за заг. ред. С.В. Ківалова, О.І. Харитонової. Харків : ТОВ «Одіссей», 2005. 552 с.
20. Каламайко А.Ю. Місце електронних засобів доказування та окремі питання їх використання в цивільному процесі. *Право та інновації*. 2015. № 2. С. 127–132.
21. Лазько О.М. Перспективи розвитку електронних (технічних) засобів доказування в цивільному процесі України. *Європейські перспективи*. 2015. № 1. С. 125–129.
22. Фурса С.Я., Цюра Т.В. Докази і доказування у цивільному процесі : наук-практ посіб. Київ : КНТ, 2005. 256 с.
23. Про електронні довірчі послуги : Закон України від 05.10.2017 р. № 2155-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2155-19#Text (дата звернення 21.02.2021).

УДК 342.951
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-2/41

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ОСНОВНИХ ПРИНЦИПІВ ПРАВОСУДДЯ, ЩО ВРАХОВУЮТЬСЯ ПІД ЧАС ОЦІНКИ РОБОТИ СУДУ

THEORETICAL AND LEGAL CHARACTERISTICS OF THE BASIC PRINCIPLES OF JUSTICE, WHICH ARE PAID DURING THE EVALUATION OF THE COURT'S WORK

Колеснікова М.В., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри адміністративного, господарського права
та фінансово-економічної безпеки
Сумський державний університет

У ході проведеного аналізу наукових доробок науковців та чинного законодавства з'ясовано, що принципи вказують на те, яким повинно бути право, як повинно здійснюватися судочинство. Вони визначають фундаментальні засади, що відображають особливості норм даної галузі права, її структуру, мету, становище та можливості подальшого розвитку, формулюють адміністративно-процесуальну діяльність, повноваження та статус суб'єктів адміністративного процесу, є базою для формування та функціонування адміністративно-процесуальних правовідносин.

Розвиток судової системи та задля утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів передбачено, що судочинство повинно ґрунтуватися на таких загальних принципах, як: законність, що вимагає від суду здійснювати судочинство, керуючись Конституцією та законами, з урахуванням їх цілей та надаючи при цьому найсправедливіше тлумачення для кожного випадку; гласність, що передбачає відкритість та прозорість проведення судових засідань із наданням реальної й рівної можливості громадянам, які цікавляться справою, представникам засобів масової інформації бути присутніми в залі засідання.

Принципи адміністративного процесу мають велике значення для здійснення правосуддя, слугують одним із критеріїв оцінювання роботи адміністративних судів, а без їх аналізу неможливо дослідити адміністративне судочинство взагалі. Із цієї причини принципи знаходяться у центрі уваги дослідників даної галузі права. Тим не менше сьогодні існує низка спірних питань, пов'язаних із даною темою. Такими, наприклад, є класифікація принципів адміністративного процесу, а також їх правильне тлумачення та застосування.

Під час оцінювання роботи суду враховуються показники відповідності роботи суду принципам, що регулюють питання здійснення правосуддя, наприклад повноти інформації, тривалості судових проваджень, питомої ваги розглянутих справ, законності, дотримання строків розгляду справ і т. д.

Метою оцінювання роботи суду є вдосконалення організації роботи суду, а саме підвищення продуктивності, ефективності та якості судових процедур. Суд, який відповідає всім критеріям, стандартам та показникам, можна назвати показовим, досконалим, що позитивно впливає на законність, правопорядок та справедливість у державі.

Ключові слова: принцип, суд, правосуддя, законність, гласність, об'єктивна істина, оцінка роботи суду, оцінювання.

An analysis of the scientific achievements of scientists and current legislation has shown that the principles indicate what the law should be, how the proceedings should be conducted. They determine the fundamental principles that reflect the features of the rules of this branch of law, its structure, purpose, position and opportunities for further development. They formulate the administrative-procedural activity, powers and status of the subjects of the administrative process, are the basis for the formation and functioning of administrative-procedural legal relations.

Development of the judicial system and for the establishment of a fair court in Ukraine in accordance with European standards provides that the judiciary should be based on such general principles as: legality, which requires the court to administer justice in accordance with the Constitution and laws, taking into account their objectives and providing the fairest interpretation for each case; publicity, which provides for openness and transparency of court hearings with a real and equal opportunity for citizens interested in the case, representatives of the media to be present in the courtroom.

The principles of the administrative process are important for the administration of justice, serve as one of the criteria for evaluating the work of administrative courts, and without their analysis it is impossible to investigate administrative proceedings in general. For this reason, the principles are the focus of researchers in this field of law. However, there are currently a number of contentious issues related to this topic. Such, for example, is the classification of the principles of the administrative process, as well as their correct interpretation and application.

In assessing the work of the court, indicators of compliance of the work of the court with the principles governing the administration of justice are taken into account. For example, the completeness of information, the duration of court proceedings, the proportion of cases, legality, compliance with deadlines and so on. The purpose of evaluating the work of the court is to improve the organization of the work of the court, namely to increase the productivity, efficiency and quality of court proceedings. A court that meets all the criteria, standards and indicators can be called indicative, perfect, which has a positive impact on law and order and justice in the state.

Key words: principle, court, justice, legality, publicity, objective truth, evaluation of court work, evaluation.

Постановка проблеми. В останнє десятиліття XX ст. в нашій країні відбувся відчутний прорив у юридичному забезпеченні прав людини, яке багато в чому стало відповідати європейським стандартам. Створюється механізм, що гарантує і забезпечує право людини на судовий захист. У цивілізованому суспільстві суду належить центральне місце у всій правовій системі. Принцип – це вихідне положення, що вказує на те, яким повинно бути право у цілому й адміністративно-процесуальне зокрема.

Принципи адміністративного процесу є фундаментальними засадами, що відображають особливості норм даної галузі права, її структуру, мету, становище та можливості подальшого розвитку. Вони формулюють адміністративно-процесуальну діяльність, повноваження та статус суб'єктів адміністративного процесу, є базою для формування та функціонування адміністративно-процесуальних правовідносин.

Принципи адміністративного процесу мають велике значення для здійснення правосуддя, слугують одним із критеріїв оцінювання роботи адміністративних судів, а без їх аналізу неможливо дослідити адміністративне судочинство взагалі. Із цієї причини принципи знаходяться у центрі уваги дослідників даної галузі права. Тим не менше сьогодні існує низка спірних питань, пов'язаних із даною темою. Такими, наприклад, є класифікація принципів адміністративного процесу, а також їх правильне тлумачення та застосування.

Питанням розвитку теоретичних і практичних основ поняття «принципи» займалися такі науковці: В. Авер'янов, О. Бандурка, В. Беляневич, Ю. Битяк, В. Бойко, Ю. Георгієвський, І. Голосніченко, С. Ківалов, І. Коліушко, І. Марочкін, А. Колодій, Р. Куйбіда, О. Константій, М. Косюта, В. Кривенко, А. Неугодніков, А. Осадчий, Ю. Педько, Ю. Полянський, Д. Притика, П. Рабіно-

вич, Г. Рижков, М. Руденко, В. Стефанюк, В. Тимощук, М. Тищенко, О. Уфиновська, Ю. Шемшученко, та ін.

Метою статті є дослідження основних функціональних принципів адміністративно-процесуального права, опрацювавши наукову літературу, у якій досліджуються дане питання; надання загальної характеристики принципів адміністративного процесу; дослідження підходів до класифікації принципів адміністративно-процесуального права.

Виклад основного матеріалу. Виходячи з положень чинного законодавства, завданням адміністративного судочинства є захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень із боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, інших суб'єктів під час здійснення ними владних управлінських функцій на основі законодавства, у тому числі на виконання делегованих повноважень [1, ч. 1 ст. 2 КАСУ].

Принципи адміністративно-процесуального права входять до складу загальноправових принципів. Вони є основоположними засадами, які відображають специфіку норм права, структуру адміністративно-процесуального права, стан та можливості його подальшого розвитку щодо захисту прав, свобод і інтересів суб'єктів адміністративного процесу. Вони допомагають правильно тлумачити та застосувати адміністративно-процесуальні норми, є основою законодавчої практики, характеризують суть та значення права як регулятора суспільних відносин у галузі здійснення правосуддя в адміністративних справах, його соціальну цінність [2, с. 91].

Принципи адміністративно-процесуального права закріплені у Кодексі адміністративного судочинства України (далі – КАСУ), Конституції України, Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод та інших міжнародних договорах, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України.

Кожний принцип адміністративного процесу виконує своє власне функціональне призначення. Разом із тим вони діють не окремо, а в певній сукупності, оскільки мають спільну мету – організувати діяльність судових органів, забезпечити правильний розгляд адміністративної справи, а також належне виконання прав та обов'язків усіх учасників процесу та ін. [3, с. 15].

Правильне і неухильне дотримання принципів адміністративного процесу є основою якості судових послуг, позитивної оцінки роботи суду, адже суд, який відповідає встановленим стандартам, можна назвати досконалим судом.

Об'єктивна взаємозумовленість та зв'язок принципів адміністративного судочинства чітко окреслюються навіть за їх співставлення. Так, наприклад, принцип рівності усіх учасників процесу перед законом і судом обов'язково повинен передбачати надання кожному учаснику процесу право ознайомлюватися з матеріалами справи. Відсутність подібних прав не лише порушила б рівність громадян перед законом та судом, а й стала б перешкодою для офіційного встановлення всіх обставин справи [4, с. 404].

Виходячи з вищезазначеного, принципи адміністративно-процесуального права слід розглядати як цілісну систему, оскільки вони взаємодоповнюють один одного.

Варто підкреслити, що у КАСУ чітко визначено систему принципів, за допомогою яких здійснюється розгляд і вирішення адміністративних справ. Так, відповідно до ч. 3 ст. 2 КАСУ, основними засадами (принципами) адміністративного судочинства є:

1) верховенство права;

2) рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом;

3) гласність і відкритість судового процесу та його повне фіксування технічними засобами;

4) змагальність сторін, диспозитивність та офіційне з'ясування всіх обставин у справі;

5) обов'язковість судового рішення;

6) забезпечення права на апеляційний перегляд справи;

7) забезпечення права на касаційне оскарження судового рішення у випадках, визначених законом;

8) розумність строків розгляду справи судом;

9) неприпустимість зловживання процесуальними правами;

10) відшкодування судових витрат фізичних та юридичних осіб, на користь яких ухвалене судове рішення [1].

Проте наведений перелік принципів не до кінця розкриває їхні специфічні властивості, адже кожен принцип має власне призначення, по-своєму регламентує окремі процесуальні питання, визначає правовий статус учасників адміністративного процесу. Доцільніше розділити їх за певними спільними ознаками [4, с. 405].

Існує велика кількість наукових підходів до класифікації принципів адміністративно-процесуального права за різними критеріями. У різні часи безліч науковців зверталися до даної теми. Проте єдиного варіанту систематизації принципів адміністративного процесу розробити так і не вдалося.

А.Т. Комзюк, В.М. Бевзенко та Р.С. Мельник спробували здійснити розподіл принципів, що стосуються організації та діяльності адміністративних судів. Критерієм для поділу стала цільова спрямованість, відповідно до якої принципи поділяються на:

1) організаційні, які впливають на створення належних умов здійснення адміністративного процесу (наприклад, принцип незалежності суддів, швидкості й економічності процесу);

2) функціональні – основні засади, які визначають спрямованість адміністративного процесу (наприклад, принцип гласності адміністративного процесу) [5, с. 103].

Функціональні принципи адміністративного процесу визначають спрямованість адміністративного процесу, форму й зміст його інститутів. До них можна віднести принципи:

1) законності;

2) гласності;

3) об'єктивної істини;

4) перегляду рішень органу, уповноваженого розглядати адміністративні справи;

5) обов'язковість виконання ухваленого рішення та ін. [6, с. 13].

Принцип законності є найважливішим принципом адміністративного процесу. Він визначається тим, що суд у своїй діяльності під час вирішення справ повинен правильно застосовувати норми матеріального права до конкретних правовідносин, а також тим, що здійснення правосуддя неможливе без додержання норм адміністративного судочинства. Уся діяльність суду підпорядкована чинному законодавству щодо здійснення адміністративного судочинства і реалізується у визначеному ним процесуальному порядку. Таким чином, принцип законності в адміністративному судочинстві передбачає вимогу до адміністративних судів розглядати та вирішувати справу відповідно до Конституції та законів України, суворо дотримуватися норм матеріального і процесуального права [7, с. 251].

Для реалізації принципу законності в адміністративно-процесуальній сфері необхідна низка умов, до яких слід віднести єдність законності, верховенство права, гарантованість прав і свобод громадян, недопустимість протиставлення законності та доцільності, невідворотність стягнення за порушення закону [8, с. 24]. Дотримання та реалізація принципу законності під час здійснення судочинства враховуються у процесі здійснення оцінювання роботи суду.

Принцип гласності адміністративного процесу зумовлений необхідністю широкої поінформованості суспіль-

ства про діяльність державних органів, їхніх посадових осіб щодо виконання покладених на них функцій.

Відповідно до ст. 10 КАСУ, розгляд справ в адміністративних судах проводиться відкрито, крім випадків, визначених цим Кодексом (якщо відкритий розгляд може призвести до розголошення таємної чи іншої інформації, що охороняється законом, а також за необхідності захисту особистого та сімейного життя людини). Відкритий розгляд означає встановлений процесуальним законом порядок розгляду справ у судах, за якого судові засідання проводяться відкрито з наданням реальної й рівної можливості громадянам, які цікавляться справою, представникам засобів масової інформації бути присутніми в залі, стежити за ходом судового розгляду, конспектувати те, що відбувається, проводити фотозйомку, відео- та аудіозапис із використанням портативних відео- та аудіотехнічних засобів без отримання окремого дозволу суду (однак кіно-, фото- та відеозйомка із застосуванням стаціонарної апаратури, а також трансляція судового засідання провадяться тільки з дозволу суду й учасників процесу) [1].

Окрім того, суд під час розгляду справи в судовому засіданні здійснює повне фіксування його перебігу за допомогою відео- та (або) звукозаписувального технічного засобу, що є єдиним офіційним записом судового засідання.

Гласність для сторін на відміну від загальної гласності виражається у їхньому праві на гласне судочинство, а також у праві бути повідомленими про зміст вимог і заперечень сторін, знайомитися з матеріалами судової справи, бути вислуханими у судовому засіданні тощо.

Суттєвим аспектом загальної гласності судочинства є публікація судових рішень та інформації про справи, що розглядаються судами, на офіційному вебпорталі судової влади України, у друкованих виданнях, а також право кожного отримувати інформацію про судові справи.

Отже, гласність судового процесу є основною і необхідною умовою справедливого розгляду справи незалежним і безстороннім судом, а так само є забезпеченням можливостей для захисту прав і законних інтересів осіб, які беруть участь у судовому процесі. Відкритий судовий розгляд посилює громадський контроль над діяльністю суду, підвищує у суддів і осіб, які беруть участь у справі, почуття відповідальності, забезпечує виховний вплив судового процесу.

Відкритість та прозорість роботи адміністративних судів дають змогу оцінити роботу суду і свідчать про певний рівень інформаційної доступності суду як установи.

Принцип об'єктивної істини проявляється у зобов'язанні уповноваженої особи правильно і повно досліджувати та відображати фактичні обставини справи у відповідних процесуальних документах, приймати рішення по адміністративній справі, базуючись лише на фактах реально існуючої дійсності. Дані вимоги будуються з огляду на таку філософську категорію, як пізнання, відповідно до якої об'єктивна реальність існує незалежно від суб'єкта і вважається істиною у разі адекватного відбиття справжніх обставин справи у свідомості суб'єкта.

Таким чином, принцип об'єктивної істини покликаний цілковито виключити з адміністративного процесу будь-які прояви суб'єктивізму, однобічності в аналізі дій учасників процесу, має на меті забезпечити з'ясування та оцінки реально існуючих фактів, що дійсно мають значення для прийняття обґрунтованого рішення у конкретній адміністративній справі.

Основним завданням розгляду кожної справи, пов'язаної з адміністративним правопорушенням, є необхідність своєчасного, всебічного, повного й об'єктивного з'ясування її обставин. Із такою необхідністю законодавець, зокрема, пов'язує оцінку досліджуваних у ході розгляду справи доказів [8, с. 25].

Правомірність, своєчасність, професійність суддів, якість написання винесеного рішення, законність розгляду справ та прийняття законних рішень, своєю чергою, збільшують довіру людей до судової системи та підвищують авторитет суду в суспільстві.

Висновки. Принципи є дуже важливими для адміністративно-процесуального права та адміністративного судочинства взагалі. Вони є фундаментальними положеннями, що відображають права, структуру, мету, завдання та можливості вдосконалення адміністративної галузі. Принципи сприяють здійсненню правосуддя, визнають правовий статус суб'єктів адміністративного процесу. Проте під час дослідження з'ясувалося, що навіть незважаючи на важливість даної теми та пильну увагу до неї науковців, у ній і досі є спірні питання. До таких належать класифікація принципів адміністративного процесу, а також їх правильне тлумачення та застосування.

Кожний принцип адміністративного процесу виконує свою особливу функцію. При цьому вони діють не окремо, а в певній сукупності, оскільки мають спільну мету та взаємодоповнюють один одного. Виходячи з вищезазначеного, принципи адміністративно-процесуального права краще розглядати як цілісну систему.

Під час оцінювання роботи суду враховуються показники відповідності роботи суду принципам, що регулюють питання здійснення правосуддя, наприклад повноти інформації, тривалості судових проваджень, питомої ваги розглянутих справ, законності, дотримання строків розгляду справ і т. д.

Метою оцінювання роботи суду є вдосконалення організації роботи суду, а саме підвищення продуктивності, ефективності та якості судових процедур. Суд, який відповідає всім критеріям, стандартам та показникам, можна назвати показовим, досконалим, що позитивно впливає на законність, правопорядок та справедливість у державі.

Таким чином, під час дослідження вдалося з'ясувати, що принципи адміністративного процесу мають велике значення як у теоретичному, так і в практичному вимірі, а їх недотримання призводить до порушення прав учасників процесу, а також процедури здійснення правосуддя.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 06.07.2005 № 2747-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15# Text (дата звернення: 04.02.2021).

2. Будзик Б. Мета, завдання та принципи адміністративного судочинства на сучасному етапі реформування судової системи України. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія «Юридичні науки».* 2017. № 884. С. 88–92.

3. Бондарчук С.А. Принципи адміністративного судочинства України : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.07. Харків, 2011. 18 с.

4. Потапенко С.В. Система принципів адміністративного процесу України та проблеми їх класифікації. *Форум права.* 2010. № 2. С. 403–408.

5. Комзюк А.Т., Бевзенко В.М., Мельник Р.С. Адміністративний процес України : навчальний посібник. Київ : Прецедент, 2007. 531 с.

6. Бурбика М.М., Колеснікова М.В., Солонар А.В. Адміністративний процес України (у схемах) : навчальний посібник. Суми, 2019. 108 с.

7. Мироненко Є.О. Принципи верховенства права та законності в адміністративному судочинстві України. *Форум права*. 2013. № 4. С. 248–252.

8. Адміністративне процесуальне право : навчальний посібник / кол. авт. ; за ред. Т.П. Мінки. Дніпро, 2017. 320 с.

УДК 342.8
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-2/42

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ВИБОРИ ДО ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ

THEORETICAL AND LEGAL ANALYSIS OF LEGISLATION ON ELECTIONS TO LOCAL GOVERNMENT BODIES IN UKRAINE

Литвин Н.А., д.ю.н., професор,
професор кафедри адміністративного права і процесу та митної безпеки
Університет державної фіскальної служби України

Крупнова Л.В., д.ю.н., доцент,
професор кафедри кримінального права і правосуддя
Міжнародний економіко-гуманітарний університет імені академіка Степана Дем'янчука

Статтю присвячено дослідженню проблемних питань, що пов'язані з унесенням змін до виборчого законодавства України, зважаючи на зміни адміністративно-територіального устрою України, потребу в удосконаленні Виборчого кодексу України, а також задля врахування особливостей проведення виборів в умовах поширення коронавірусу COVID-19.

З'ясовано, що в Україні останнім часом склалася складна соціально-політична ситуація, спричинена різними чинниками, серед яких такі: військові дії на Сході країни, анексія АР Крим, розквіт корупції, погіршення добробуту населення, зниження рівня довіри громадян до влади, виклики, спричинені карантинними обмеженнями з метою протидії поширенню коронавірусу COVID-19 тощо. Для усунення зазначених вище чинників, а також зважаючи на зміни адміністративно-територіального устрою України, Урядом держави вжито низку заходів, зокрема і в частині внесення змін до виборчого законодавства. Запроваджено новації щонайменше до дванадцяти законодавчих актів, що регламентують реалізацію виборчого процесу в Україні.

Дослідження дало змогу з'ясувати, що внесення значних змін до виборчого законодавства у своїй сукупності змінили процедуру проведення виборів, зокрема й до органів місцевого самоврядування, які відбулися у жовтні 2020 року. Встановлено, що внесення змін до виборчого законодавства за три місяці до виборів, що мало місце у 2020 році, суперечить міжнародним стандартам. Як наслідок, є недостатньо часу для проведення просвітницьких заходів серед членів виборчих комісій, представників політичних партій та виборців. Зазначене спричинило значну кількість порушень процедури організації виборів, зловживань під час проведення агітації виборців, задіяння адмінресурсу політичними партіями та кандидатами на різних рівнях тощо.

З'ясовано, що посилення відповідальності за порушення виборчого законодавства є своєчасним, проте система накладення штрафних санкцій потребує вдосконалення. Зроблено висновок про те, що вибори є важливим складником демократичної країни, тому в Україні необхідно підтримувати ініціативи щодо імплементації кращих міжнародних практик їх проведення, що в подальшому дозволить звести до мінімуму дискредитаційні вияви в інституті виборів у державі.

Ключові слова: вибори, виборчий процес, адміністративно-територіальний устрій, адміністративна відповідальність, адміністративний штраф, органи місцевого самоврядування, демократія, спори, управління, держава.

The article is devoted to the study of problematic issues related to amendments to the electoral legislation of Ukraine in connection with changes in the administrative-territorial structure of Ukraine, the need to improve the Electoral Code of Ukraine, as well as to take into account the peculiarities of elections in the spread of coronavirus COVID-19.

It was found that Ukraine has recently developed a difficult socio-political situation caused by various factors, including: military action in the east of the country; annexation of the Autonomous Republic of Crimea; the rise of corruption; deterioration of the welfare of the population; reducing the level of public confidence in the government; challenges caused by quarantine restrictions to prevent the spread of coronavirus COVID-19 and others. To eliminate the above factors, as well as in connection with the mines of the administrative-territorial structure of Ukraine, the Government has taken a number of measures, in particular, in terms of amending the election legislation. Innovations have been introduced in at least twelve legislative acts regulating the implementation of the election process in Ukraine.

The study found that the introduction of significant changes to the electoral law in the aggregate changed the procedure for conducting elections, in particular, to local governments, which took place in October 2020. Elections of deputies to village, settlement and city councils, as well as village, settlement and city mayors took place throughout Ukraine, except for the annexed Crimea, as well as the occupied territories of Donetsk and Luhansk regions. Elections were held according to two systems: 1) majority – in territorial communities with a population of less than 10 thousand people; 2) according to open lists and an updated proportional system in communities with more than 10 thousand inhabitants. Requirements for self-nomination of candidates have been changed, parallel voting of the same candidate at the same time for councils of different levels has been restricted, gender quotas have been introduced in party lists for the first time, and so on.

It has been established that the amendments to the election legislation three months before the elections, which took place in 2020, contradict international standards. As a result, there is not enough time for educational activities among members of election commissions, representatives of political parties and voters. This caused a significant number of violations of the election procedure, abuses during the election campaign, the use of administrative resources by political parties and candidates at various levels, and so on. In addition, not all regions have adequately complied with anti-epidemiological measures at polling stations due to insufficient financial and logistical support. It has been found that increasing the responsibility for violating the election law is timely, but the system of imposing penalties needs to be improved.

It is concluded that elections are an important component of a democratic country, so Ukraine needs to support initiatives to implement best international practices, which will further minimize discrediting the institution of elections in the country.

Key words: elections, electoral process, administrative-territorial system, administrative responsibility, administrative fine, local self-government bodies, democracy, disputes, administration, state.

Постановка проблеми. В Україні впродовж останніх років спостерігається стабільно складна соціально-політична ситуація, зумовлена військовими діями на Сході країни, анексією території АР Крим, розквітом корупції, незважаючи на вжиття низки заходів щодо її подолання, погіршенням добробуту населення, зниженням рівня довіри громадян до влади, а також запровадженням карантинних обмежень світового масштабу з метою протидії поширенню COVID-19. Аналогічний стан речей спостерігається і в організації виборчого процесу, де впродовж тривалого часу давалося взнаки нерівномірне представлення виборчих округів (чи взагалі відсутність представників) у обласних та районних радах. Також через нерівномірну кількість жителів у об'єднаних територіальних громадах (далі – ОТГ) не всі населені пункти мали своїх представників у раді ОТГ або були представлені одним-

двома депутатами. Значний вплив на виборчий процес має й ухвалення Верховною Радою України постанови «Про утворення та ліквідацію районів» від 17.07.2020 р. № 807-IX [1], відповідно до якої відбулося укрупнення, ліквідація та утворення нових районів. Із метою усунення зазначених вище чинників, а також зважаючи на зміни адміністративно-територіального устрою України, Урядом держави вжито низку заходів, зокрема і в частині внесення змін до виборчого законодавства. Так, вищевикладене потребує науково обґрунтованого осмислення з метою виявлення позитивних та негативних аспектів, а також надання пропозицій щодо їх усунення в майбутньому.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Досліджуваній проблематиці у своїх наукових працях приділяли увагу такі вітчизняні вчені, як Н.П. Бортник, В.П. Іщенко, С.В. Кальченко, Ю.Б. Ключковський, М.І. Мельник, Ю.А. Попова, М.І. Смокович, В.А. Стукаленко та інші. Наукові розвідки вищезазначених дослідників мають вагоме значення в розвитку юридичної науки, проте вони здебільшого присвячені загальним питанням розв'язання виборчих спорів, особливостям розгляду пов'язаних із порушенням виборчого законодавства судових справ тощо. Натомість потребує уваги проблематика здійснення аналізу змін законодавства про вибори до органів місцевого самоврядування в Україні, внесених у зв'язку зі змінами адміністративно-територіального устрою України, потребою у вдосконаленні Виборчого кодексу України, а також із метою врахування особливостей організації та проведення виборів в умовах вжиття карантинних заходів із протидії COVID-19.

Метою статті є дослідження проблемних питань, що пов'язані з унесенням змін до виборчого законодавства України, зважаючи на зміни адміністративно-територіального устрою України, потребу в удосконаленні Виборчого кодексу України, а також задля врахування особливостей проведення виборів в умовах поширення COVID-19.

Виклад основного матеріалу. Однією з основних форм демократії в сучасному суспільстві є право громадян на вибори, вільне обирання та можливість бути обраними до органів місцевого самоврядування. Це право гарантоване Конституцією України і дозволяє забезпечити трансформацію владних інститутів під впливом потреб суспільства [2, с. 66].

Нормативно-правове регулювання підготовки й проведення виборів народних депутатів до органів місцевого самоврядування забезпечується значною кількістю законодавчих актів, серед яких закони України «Про Центральну виборчу комісію» від 30.06.2004 р. № 1932-IV [3], «Про Державний реєстр виборців» від 22.02.2007 р. № 698-V у редакції від 21.09.2010 р. № 2536-VI (зі змінами) [4], «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» від 11.12.2003 р. № 1382-IV [5], «Про вибори народних депутатів України» від 17.11.2011 р. № 4061-VI [6], «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» від 15.04.2014 р. № 1207-VII [7], а також інші нормативно-правові акти, ухвалені на їх виконання. Наявність такої кількості законодавчих актів часто ускладнює їх застосування, тому в грудні 2019 р. (з метою вдосконалення правових норм у сфері виборчого процесу) Верховною Радою України ухвалено єдиний кодифікований акт – Виборчий кодекс України від 19.12.2019 р. № 396-IX [8].

Зазначимо, що з часів здобуття Україною незалежності виборче законодавство держави зазнає регулярних та суттєвих змін, що спрямовані на імплементацію міжнародних стандартів виборчого права, а також на запровадження гендерної квоти, розв'язання проблем щодо підкупу на мажоритарних округах та купівлі місць у закритих партійних списках під час парламентських виборів тощо. Сьогодні майже всі міжнародні стандарти виборчого права імплементовано до вітчизняного виборчого законодавства, свідченням чого є висновки, резолюції міжнародних організацій зі спостереження за виборами, а також дослідження фахівців із цієї проблематики [9, с. 113].

У світових виборчих стандартах затверджено те, що до законодавства, яке регламентує організацію та проведення виборчого процесу, заборонено вносити зміни пізніше ніж за рік до початку виборів. На жаль, у цьому контексті Україна є винятком, адже у вітчизняній практиці мають місце протилежні тенденції, що викликає обурення суспільства та підриває його довіру до інституту виборів. Так, у липні 2020 р. (за три місяці до виборів (!)) Верховна Рада України ухвалила Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення виборчого законодавства» від 16.07.2020 р. № 805-IX (далі – Закон України № 805-IX) [10]. Відповідно до нововведеного Закону до Виборчого кодексу України внесено велику кількість змін, які стосуються всіх етапів виборчого процесу, що потребувало уточнення чи доповнення понад 200 статей цього Кодексу (із 289 наявних). Загалом, від моменту ухвалення Виборчого кодексу України (19.12.2019 р.) він зазнавав змін та доповнень уже чотири рази.

Крім того, Законом України № 805-IX запроваджено новації ще до одинадцяти нормативно-правових актів, а саме: до законів України «Про внесення змін до деяких законів України щодо визначення територій та адміністративних центрів територіальних громад» від 16.04.2020 р. № 562-IX, «Про державну службу» від 10.12.2015 р. № 889-VIII, «Про запобігання корупції» від 14.10.2014 р. № 1700-VII, «Про вибори народних депутатів України» від 17.11.2011 р. № 4061-VI, «Про Державний реєстр виборців» від 22.02.2007 р. № 698-V, «Про Центральну виборчу комісію» від 30.06.2004 р. № 1932-IV, «Про статус депутатів місцевих рад» від 11.07.2002 р. № 93-IV, «Про службу в органах місцевого самоврядування» від 07.06.2001 р. № 2493-III, «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21.05.1997 р. № 280/97-ВР, а також до Кримінального кодексу України від 05.04.2001 р. № 2341-III та Кодексу України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 р. № 8073-X (статті 1–212^{-24}, статті 213–330) [11].

З одного боку, часті зміни виборчого законодавства можна пояснити євроінтеграційними процесами в Україні, задля чого необхідним є приведення вітчизняного виборчого законодавства у відповідність до міжнародних стандартів, а з іншого – це може свідчити про кризу виборчого процесу й політичну кризу в країні (може бути розцінено як спробу «підлаштування» окремих законодавчих норм до потреб певних політичних сил). А також (відповідно до виборчих стандартів міжнародного права) до виборчого законодавства не можуть вноситися зміни пізніше ніж за рік до початку виборів.

Наразі потреба у вдосконаленні Виборчого кодексу України зумовлена змінами в адміністративно-територіальному устрої України, потребою в забезпеченні реалізації виборчого процесу в умовах карантинних заходів, запроваджених із метою протидії поширенню COVID-19. Також, як зазначається у Пояснювальній записці до Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення виборчого законодавства» від 16.07.2020 р. № 805-IX, його метою є «усунення прогалин та неузгодженостей, кореляція строків, спрощення виборчих процедур та їх уніфікації задля забезпечення дотримання міжнародних стандартів проведення виборів та забезпечення сталості демократичних принципів і процедур в Україні» [12]. Отож, реалізація громадянами України свого виборчого права у 2020 р. відбулася за новими правилами, які регламентовані положеннями Виборчого кодексу України від 19.12.2019 р. № 396-IX [8], що набув чинності з 1 січня 2020 року, зі змінами, внесеними Законом України № 805-IX [10].

Так, цим Законом [10] посилено відповідальність за порушення, що системно та значно впливають на результати виборів. Так, Кримінальний кодекс України доповнено положеннями, якими вперше в історії України запроваджено кримінальну відповідальність за підкуп виборців та членів комісій, викрадення печатки комісії, підробку документів, що подаються для реєстрації особи – кандидата на вибори, а також за подання для проведення такої реєстрації свідомо підроблених документів, укидання бюлетенів до скриньок пачками тощо. Водночас декриміналізовано дрібні правопорушення, які не впливають на кінцевий результат виборчого процесу (знищення бюлетеня, винесення бюлетеня за межі виборчої дільниці тощо) та потребують значних затрат на документування й судові розгляди в цих справах. Відтепер за такі правопорушення Кодексом України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) передбачено адміністративну відповідальність у вигляді накладення штрафів.

На нашу думку, розміри штрафних санкцій, передбачені положеннями КУпАП за вчинення порушень під час проведення виборів мають бути збільшені. Так, уважаємо за доцільне збільшити обсяг накладання штрафу за замовлення або виготовлення виборчих бюлетенів понад кількість, що встановлена рішенням відповідної виборчої комісії, з 5–50 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (ст. 212^{-16} КУпАП [13]) (що станом на 01.01.2021 р. в грошовому еквіваленті становить 5 472,5 грн – 54 725 грн)[1] до 50–100 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (що у грошовому еквіваленті складе 54 725 грн – 109 450 грн), оскільки зловживання, пов'язані із замовленням або виготовленням виборчих бюлетенів понад установлену кількість, можуть бути спрямовані на фальсифікацію виборів, що посилює ступінь напруження в суспільстві, а також призводить до дискредитації інституту виборів.

Окрім іншого, нововведеннями Виборчого кодексу України від 19.12.2019 р. № 396-IX є суттєві зміни правил обрання депутатів на місцях. Так, донедавна ст. 192 Виборчого кодексу України передбачала, що система відкритих партійних списків діяла на виборах до обласних і міських рад у містах із кількістю виборців від 90 тис. осіб, тоді як депутатів сільських, селищних, районних у містах і міських рад у населених пунктах із кількістю виборців до 90 тис. осіб обирали за мажоритарною системою (при цьому в одному окрузі можна було обрати не одного депутата, а від двох до чотирьох). З унесенням змін Законом № 805-IX [10] поширено систему відкритих списків на районні, районні в містах ради та на міста, села й селища з кількістю виборців більше 10 тис. На практиці це означає, що в громадах, які підпадають під цей критерій, не буде можливості для самовисування кандидатів, а партії повинні подолати бар'єр у 5%, аби отримати депутатські місця. Водночас у територіальних громадах із кількістю жителів до 10 тис. можливість самовисування кандидатів збереглася, крім того, їх кількість з 1 депутата від округу збільшили до 2–4 [8].

Таким чином, в Україні вибори депутатів сільських, селищних і міських рад, а також сільських, селищних і міських голів (відповідно до новацій законодавства) відтепер відбуваються за такими двома системами: мажоритарною (лише в територіальних громадах із кількістю жителів до 10 тис. осіб) та оновленою пропорційною з відкритими списками кандидатів (вибори до місцевих рад у населених пунктах із кількістю жителів понад 10 тис. осіб).

Уперше у 2020 р. виборці мали змогу, окрім партії, обирати ще й конкретного кандидата від політичної сили. Це стало можливим завдяки відкритим спискам партій. У бюлетенях для голосування на місцевих виборах від кожної партії вказано від 5 до 12 прізвищ кандидатів. Депутатський мандат за такою схемою отримує той кандидат, що зможе набрати понад 25% виборчої квоти.

Також на законодавчому рівні обмежено паралельне балотування одного й того ж кандидата одночасно до рад різних рівнів (міської, районної, обласної, а також на посаду міського чи селищного голови). Внесенню змін до Виборчого кодексу України Законом № 805-IX обмежень щодо можливості балотування одного й того ж кандидата в різних виборчих округах не було, тому партії активно користувалися цією прогалиною в законодавстві. Таким чином, відповідно до ч. 4 ст. 216 Виборчого кодексу України депутатам дозволено балотуватися одночасно лише на два рівні місцевих рад. Кандидати на посаду мера міста з кількістю жителів понад 75 тис. мають балотуватися лише до міської ради свого населеного пункту [8]. З одного боку, такий підхід спонукатиме партії активно вдосконалювати пошук нових представників у різних регіонах держави, а з іншого – це може розцінюватися як порушення права особи бути обраною.

Крім того, нововведення стосувалися й організаційних питань проведення другого туру виборів. Так, другий тур виборів міських голів (відповідно до законодавства) відбуватиметься лише у містах із кількістю жителів понад 75 тис. осіб. Раніше ця умова виконувалася лише у містах із кількістю жителів понад 90 тис. осіб.

Уперше в Україні у 2020 р. на законодавчому рівні впроваджено норму щодо гендерної квоти у виборчих списках партій. Отож, відповідно до ст. 220 Виборчого кодексу України «під час формування переліку кандидатів до відповідної ради організація партії повинна забезпечити представництво не менше 30 відсотків осіб однієї статі у загальній кількості кандидатів до відповідної ради» [8]. Така новація відповідає міжнародним виборчим стандартам і насправді означає запровадження «жіночої» квоти, адже загальновідомо, що у вітчизняній практиці донедавна мала місце дискримінація жінок під час участі у виборчих кампаніях. Адже якщо в країнах Європейського Союзу перебуває близько 30–40% жінок у політиці, то в Україні донедавна було лише близько 20% [14]. Тому для України, що оголосила європейський вектор розвитку, ця новація є прогресивною, а також дозволить урівноважити баланс між кількістю чоловіків та жінок у політиці.

До позитивних новацій виборчого законодавства можемо зарахувати й спрощення процедури зміни виборчої адреси. Так, віднині для того, аби змінити виборчу адресу, виборець має право звернутися із заявою до органу Державного реєстру за місцем свого фактичного проживання. Це можна зробити онлайн у визначені законодавством строки і без фактичного візиту до органу Державного реєстру. Особливо гостро це питання постало у зв'язку з потребою в реалізації права на волевиявлення внутрішньо переміщених осіб, трудових мігрантів, осіб без зареєстрованого місця проживання тощо.

З огляду на укрупнення районів та внаслідок ухвалення Верховною Радою України постанови «Про утворення та ліквідацію районів» від 17.07.2020 р. № 807-IX [1], кількість із 490 зменшилася до 136, що спричинило появу нових територіальних громад, де у 2020 р. вибори відбулися вперше. Явка виборців на дільниці була малою (36,88%), проте вибори визнані такими, що відбулися [15]. З одного боку, низьку явку виборців можна пояснити карантинними обмеженнями у зв'язку з пандемією

[1] «Відповідно до п. 5 підрозділу 1 розділу XX «Перехідні положення» Податкового кодексу України (далі – ПКУ), якщо норми інших законів містять посилання на неоподатковуваний мінімум доходів громадян, то для цілей їх застосування використовується сума в розмірі 17,0 грн, крім норм адміністративного та кримінального законодавства в частині кваліфікації адміністративних або кримінальних правопорушень, для яких сума неоподатковуваного мінімуму встановлюється на рівні податкової соціальної пільги, визначеної пп. 169.1.1 ст. 169 розділу IV ПКУ для відповідного року. Податкова соціальна пільга надається в розмірі, що дорівнює 50% розміру прожиткового мінімуму для працездатної особи (у розрахунку на місяць), встановленому законом на 1 січня звітного податкового року». Довідково: прожитковий мінімум з 1 січня 2021 р. становить 2 тис. 189 грн [16].

COVID-19, які все ще тривають, а з іншого – дискредитацією інституту виборів в Україні та недовірою суспільства, адже з часів здобуття Україною незалежності під час виборчих кампаній мали місце підкупи виборців, зловживання адмінресурсом тощо.

Висновки. Таким чином, проведене дослідження свідчить про внесення значних змін до виборчого законодавства, що змінили процедуру проведення виборів, зокрема й до органів місцевого самоврядування, які відбулися в Україні у жовтні 2020 р. Обрання депутатів сільських, селищних і міських рад, а також сільських, селищних і міських голів відбувалося на всій території України, крім анексованого Криму, а також на окупованих територіях Донецької та Луганської областей. Порівняно з виборами, що відбувалися у 2015 р., у 2020 р. вибори проводили за двома системами: 1) мажоритарною (у територіальних громадах із кількістю жителів менше 10 тис.); 2) за відкритими списками й оновленою пропорційною системою (в громадах понад 10 тис. жителів). Також варто зазначити, що в територіальних громадах із кількістю жителів до 10 тис. залишилась можливість самовисування кандидатів, а також їх кількість з 1 від округу збільшили до 2–4 депутатів. Самовисування у громадах із кількістю жителів більше 10 тис. заборонене, при цьому партії для отримання депутатських місць повинні були пройти 5% бар'єр. Окрім того, для міст із населенням понад 75 тис. жителів передбачено другий тур голосування. Новацією є й запровадження гендерної квоти у партійних списках. Відповідно до законодавства кожна партія у своєму складі повинна мати не менше 30% представників однієї статі.

Внаслідок внесення змін до виборчого законодавства за три місяці до виборів (всупереч міжнародним стандартам) було недостатньо часу для проведення просвітницьких заходів серед членів виборчих комісій, представників політичних партій та виборців, що спричинило значну кількість порушень процедури організації виборів, зловживань під час проведення агітації виборців, задіяння адмінресурсу політичними партіями та кандидатами на різних рівнях тощо. Крім того, не в усіх регіонах на належному рівні дотримано протиепідеміологічних заходів на виборчих дільницях (унаслідок недостатнього фінансового та матеріально-технічного забезпечення).

Посилення відповідальності за порушення виборчого законодавства є своєчасним, проте потребує вдосконалення система накладення штрафних санкцій. Розмір штрафів пропонується збільшити, що сприятиме активізації громадянської свідомості та дозволить запобігати вчиненню цього виду порушень.

Зважаючи на вищевикладене, варто зауважити, що вибори є важливим складником демократичної країни, тому в Україні необхідно підтримувати ініціативи щодо імплементації кращих міжнародних практик їх проведення, що в подальшому дозволить звести до мінімуму дискредитаційні вияви в інституті виборів у державі.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про утворення та ліквідацію районів: постанова Верховної Ради України від 17.07.2020 № 807-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/807-20#Text (дата звернення: 08.02.2021).
2. Стукаленко В. А. Сучасні актуальні проблеми виборчого процесу в Україні. *Правова держава*. № 27. 2017. С. 65–70. URL: http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/Prav_2017_27_13.pdf (дата звернення: 08.02.2021).
3. Про Центральну виборчу комісію: Закон України від 30.06.2004 № 1932-IV. Дата оновлення: 01.01.2021. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1932-15#Text (дата звернення: 08.02.2021).
4. Про Державний реєстр виборців : Закон України від 22.02.2007 р. № 698-V у редакції Закону від 21.09.2010 № 2536-VI. Дата оновлення: 23.07.2020. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/698-16#Text (дата звернення: 08.02.2021).
5. Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні : Закон України від 11.12.2003 р. № 1382-IV. Дата оновлення: 25.12.2019. URL:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1382-15#Text (дата звернення: 08.02.2021).
6. Про вибори народних депутатів України : Закон України від 17.11.2011 р. № 4061-VI. Дата оновлення: 23.07.2020. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4061-17#Text (дата звернення: 08.02.2021).
7. Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України : Закон України від 15.04.2014 р. № 1207-VII. Дата оновлення: 03.07.2020. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1207-18 (дата звернення: 08.02.2021).
8. Виборчий кодекс України : Закон України від 19.12.2019 р. № 396-IX. Дата оновлення: 24.10.2020. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/396-20#Text (дата звернення: 08.02.2021).
9. Костецька Л.М. Особливості антикризового управління виборчим процесом в Україні : дис. … канд. наук держ. упр.: 25.00.01 / Нац. акад. держ. упр. при Президентові України. Київ, 2019. 264 с. URL: http://academy.gov.ua/pages/dop/137/files/60d988d8-f7ce-4b5e-82b1-53a7868cca23.pdf (дата звернення: 08.02.2021).
10. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення виборчого законодавства: Закон України від 16.07.2020 р. № 805-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/805-20#Text (дата звернення: 08.02.2021).
11. *Верховна Рада України* : офіційний веб-сайт. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/l496777p1(дата звернення: 08.02.2021).
12. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо вдосконалення виборчого законодавства» від 18.05.2020 р. *Верховна Рада України*. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=3485&skl=10 (дата звернення: 08.02.2021).
13. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон України від 07.12.1984 р. № 8073-X. Дата оновлення: 01.01.2021. URL:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text(дата звернення: 08.02.2021).
14. Гендерні квоти у Виборчому кодексі стали великим досягненням. *Закон і Бізнес.* 07.09.2020 р. URL: https://zib.com.ua/ua/144341-genderni_kvoti_u_viborchomu_kodeksi_stali_velikim_dosyagnenn.html (дата звернення: 08.02.2021).
15. Явка виборців на місцевих виборах 25 жовтня 2020 року склала 36,88%. Центральна виборча комісія. 2020. URL: https://www.cvk.gov.ua/novini/yavka-vibortsiv-na-mistsevih-viborah-25-zhovtnya-2020-roku-sklala-3688.html(дата звернення: 08.02.2021).
16. Яка сума неоподатковуваного мінімуму доходів громадян? *Вісник. Офіційно про податки.* 17.02.2020 р. Офіційне видання Державної податкової служби України. URL: http://www.visnuk.com.ua/uk/news/100016419-yaka-suma-neopodatkovuvanogo-minimumu-dokhodiv-gromadyan.

УДК 342
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-2/43

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ОСНОВНИХ РИЗИКІВ ТА ЗАГРОЗ СИСТЕМІ ЕКОНОМІЧНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ

GENERAL CHARACTERISTICS OF THE MAIN THREATS AND RISKS TO THE ECONOMIC SECURITY SYSTEM OF UKRAINE

Мельник В.І., докторант кафедри адміністративного, господарського права та фінансово-економічної безпеки
Сумський державний університет

Статтю присвячено дослідженню питання загальної характеристики основних ризиків та загроз системі економічної безпеки України. Наголошено, що національна система економічної безпеки держави як багатогранна та складна сукупність елементів, що охоплює надзвичайно широке (порівняно з іншими безпековими складниками) коло сфер відносин, систематично піддається деструктивному (як внутрішньому, так і зовнішньому) впливу. Зважаючи на активний перебіг широкого спектра глобалізаційних (зокрема й економічних) процесів, часту появу нових викликів перед державою, в економічній сфері постійно виникають нові загрози та ризики перед національною економікою. Вказане становище вкотре актуалізує питання потреби у вивченні й дослідженні основних ризиків та загроз системі економічної безпеки України. Це, безперечно, мотивується потребою в подальшому більш детальному аналізу останніх з очевидною метою – розробкою й подальшим упровадженням як організаційного, так і правового інструментарію для застосування інноваційних дієвих форм, методів і засобів із реальної їм протидії. Також це сприятиме необхідному підвищенню рівня стійкості системи економічної безпеки України, що вкрай важливо, зважаючи на помітно особливу роль економіки для більшості сучасних держав.

Ураховуючи особливості системи економічної безпеки України, теоретичні напрацювання вітчизняних й іноземних дослідників, а також беручи до уваги чинне законодавство, нами виокремлено та проаналізовано найчастіше згадувані погляди щодо ризиків і загроз указаному складнику державної безпеки. Звернено увагу на актуальні серед них та підтримано позиції науковців щодо потреби у вдосконаленні системи економічної безпеки України для ефективної їм протидії.

На основі встановленого висловлено свою точку зору щодо основних загроз системі економічної безпеки України. Запропоновано авторську градацію останніх з урахуванням реалій сьогодення та очевидних уразливостей вітчизняної системи економічної безпеки.

Ключові слова: безпека, національна економіка, загрози, ризики, система економічної безпеки України.

The article is devoted to the issue of general characteristics of the main threats and risks in the system of economic security of Ukraine. It is noted that the national system of economic security of the state, as a multifaceted and complex set of elements, covers an extremely wide range of components as compared to other security issues, and the spheres of relations are systematically exposed to destructive both internal and external impact. Given the active course of a wide range of globalisation processes, including economic processes, the frequent emergence of new challenges to the state in the economic sphere constantly presents new threats and risks to the national economy. This situation once again raises the issue of the need to study and study the main threats and risks to the economic security system of Ukraine. This is undoubtedly motivated by the need for further more detailed analysis of the latter with the obvious goal, namely the development and further implementation of both organizational and legal tools for the use of innovative effective forms, methods and tools to combat them. It will also contribute to the necessary increase in the level of stability of Ukraine's economic security system, which is extremely important, given the markedly special role of the economy for most modern states.

Taking into account the peculiarities of Ukraine's economic security system, theoretical developments of domestic and foreign researchers, as well as taking into account current legislation, the most frequently mentioned views on threats and risks to this component of state security are identified and analyzed. Attention is drawn to the current number of them in the current difficult period and supported the position of scientists on the need to improve the economic security of Ukraine to effectively counter them.

Based on the established, his point of view was expressed on the main threats to the economic security system of the Ukrainian state. The author's gradation of the latter is offered taking into account the realities of the present and obvious vulnerabilities of the domestic system of economic security.

Key words: security, national economy, threats, risks, system of economic security of Ukraine.

Поточні кризові тенденції й наслідки дії негативних факторів минулого на національне економічне середовище суттєво позначаються на рівні його стійкості та необхідному поступальному і збалансованому розвитку. В умовах появи й посилення деструкції в різних сферах економічних відносин і неефективності багатьох державних механізмів з урегулювання дискусійних аспектів, дотичних до окресленого напряму, є реальна ймовірність зростання кількості ризиків та загроз усій системі економічної безпеки України. З огляду на це, виникає об'єктивна потреба у вивченні та змістовному дослідженні питання ризиків і загроз аналізованій системі, зважаючи на часту зміну кількісного й видового складів останніх, а також ступеня вразливості її елементів та механізмів на сучасному етапі. Питання загроз набуває особливої гостроти внаслідок затвердження нової редакції Стратегії національної безпеки України «Безпека людини – безпека країни» від 14.09.2020 р. № 392/2020 [1], якою передбачено спектр таких чинників серед усього сектору національної безпеки.

Першочергово сфокусуємо свою увагу на питанні загроз. В аспекті таких загроз сектору безпеки В.П. Горбулін і А.Б. Качинський наголошують на потребі у їх репрезентуванні як родової ознаки безпеки (можливість чи неминучість виникнення соціальних, природних або техногенних явищ із прогнозованими, але неконтрольованими небажаними подіями, що можуть статись у певний момент у межах певної території, спричинити смерть людей чи завдати шкоди їх здоров'ю, призвести до матеріальних і фінансових збитків тощо) [2, с. 14, 27–28]. Ідеться про фактори штучного чи природного походжень, які можуть суттєво позначатися на усталеному порядку та прийнятних умовах для більшості соціуму і, відповідно, держави, сприяючи їх нормальному існуванню та функціонуванню. Водночас варто усвідомлювати, що ступінь ураження від того чи іншого чинника може різнитися, спираючись на сукупність обставин для кожного періоду, й призводити до різних складних наслідків.

Загрози є передумовою появи заходів із забезпечення безпеки – необхідного становища для дієвого й систематичного функціонування публічних інституцій, приватного сектору, сприяючи задоволенню тих чи інших потреб й успішній реалізації відповідних інтересів. Очевидно, що вони є і будуть завжди, що зумовлюється зако-

номірностями існування держави та перебігу економічних процесів.

Це ж стосується й економічного складника національної безпеки України, яка, будучи її органічним і важливим елементом, відіграє важливу роль у будь-якій державі. Це зумовлено тими її властивостями й характеристиками, які притаманні згаданій системі, а також реальною залежністю країни від їх економік, які демонструють можливості останніх у різних сферах.

Варто зауважити, що в цьому контексті особливими властивостями системи економічної безпеки України є багаторівневість й розгалужена мережа взаємопов'язаних і взаємозалежних елементів та зв'язків. Окрім іншого, це вказує на існування широкого спектра різних за походженням, характером та складністю загроз аналізованій системі, внаслідок реалізації яких можуть вникати кризові явища в різних галузях національної економіки.

Теза про існування значної кількості цих чинників підтверджується в багатьох наукових дослідження науковців і фахівців із питань безпеки. Наприклад, В.П. Приходько вважає, що доцільно виділити такі ключові економічні загрози: 1) посилення структурної деформації економіки; 2) зниження інвестиційної та інноваційної активності та розпад науково-технічного потенціалу; 3) тенденцію до перетворення України на паливно-сировинну периферію розвинутих країн; 4) посилення залежності від імпорту; 5) відплив із країни валютних ресурсів; 6) поглиблення майнового розшарування суспільства; 7) високий рівень зовнішнього та внутрішнього боргу; 8) надмірну відкритість економіки; 9) криміналізацію економічних відносин [3, с. 13]. Водночас В.В. Мартиненко акцентує увагу на існуванні: 1) надмірної залежності України від зовнішньоекономічної кон'юнктури; 2) недостатнього розвитку внутрішнього ринку та постійного погіршення стану зовнішньоторговельного балансу; 3) енергетичної залежності від імпорту нафти і газу; 4) соціальної нерівності та високої диференціації доходів населення; 5) погіршення стану фізичного здоров'я людей; 6) депопуляції; 7) низької якості вітчизняної аграрної продукції як наслідку неналежних умов зберігання; 8) цінової недоступності певних продовольчих товарів для окремих верств населення [4, с. 42–43]. Ю.П. Дудка виокремлює такі загрози: 1) відсутність експортно-імпортної збалансованості, значне від'ємне зовнішньоторговельне сальдо; 2) нераціональну структуру експорту, надмірний вивіз сировинних ресурсів; 3) нерозвиненість фінансової, організаційної та інформаційної інфраструктури підтримки конкурентоспроможності українського експорту; 4) недостатній державний контроль за здійсненням експорту та імпорту; 5) надмірну відкритість економіки України, невиважену лібералізацію зовнішньоекономічної діяльності; 6) залежність процесу реформування економіки України від надання іноземних кредитів та іншої іноземної допомоги; 7) зростання зовнішньої заборгованості, нераціональне використання іноземних кредитів; 8) витіснення України з частини зовнішніх ринків збуту продукції, зокрема і в країнах СНД та Східної Європи; 9) монопольну залежність України від імпорту з країн СНД багатьох видів продукції стратегічного характеру (газ, інші джерела енергії), відсутність географічної збалансованості; 10) ввезення в Україну технічно застарілих та екологічно небезпечних виробництв; 11) «витіснення» іноземними товарами вітчизняної продукції з внутрішнього ринку, з огляду на вступ до Світової організації торгівлі; 12) здійснення міжнародних економічних санкцій проти України або проти країн, із якими Україна має значний товарообмін [5, с. 26].

Необхідно зазначити, що цьому присвячували увагу не тільки в наукових колах, але й на офіційному рівні. Свідченням цього є відповідні позиції у деяких законодавчих актах та інших документах у різні періоди незалежності. Проте варто зауважити, що в цьому разі акцент робився на загрозах усій національній безпеці Україні та, відповідно, була відсутня деталізація за різними її підсистемами.

Щодо визнання державою цих чинників, то Стратегією національної безпеки України «Безпека людини – безпека країни» від 14.09.2020 р. № 392/2020 [1] визначено перелік поточних і прогнозованих загроз національній безпеці та національним інтересам України. Серед них, безпосередньо орієнтованих на економічний складник, доцільно виділити: 1) зростання нерівності, збереження інших фундаментальних дисбалансів світового розвитку; 2) докорінну трансформацію економіки, внаслідок стрімких технологічних змін; 3) поширення міжнародної злочинності, зокрема й легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом; 4) невизначеність і непередбачуваність розвитку ситуації у світі; 5) посилення міжнародної конкуренції із застосуванням усіх інструментів національної сили (політико-дипломатичних, воєнних, економічних, інформаційно-психологічних, кіберзасобів); 6) зростання викликів трансатлантичній та європейській єдності; 7) продовження гібридної війни з боку Російської Федерації із застосуванням політичних, економічних, інформаційно-психологічних, кібер- і воєнних засобів; 8) недостатню ефективність державних органів, що ускладнює вироблення і реалізацію ефективної політики; 9) непослідовність та незавершеність реформ і корупцію, що перешкоджають виведенню української економіки з депресивного стану, унеможливлюють її стале і динамічне зростання, підвищують уразливість до загроз, підживлюють кримінальне середовище; 10) недостатній захист права власності, повільний розвиток ринкових відносин у ключових сферах, зокрема і в користуванні землею і надрами, значна роль державного сектору в економіці, недосконалість та фрагментарність законодавства стримують економічне зростання, залучення внутрішніх та зовнішніх інвестицій; 11) недостатній рівень конкуренції та панування монополій, зокрема і в енергетичній сфері та інфраструктурі, низька енергоефективність зменшують конкурентоспроможність України, загрожують добробуту її громадян; 12) відсутність прогнозованих обсягів інвестування [1]. Безумовно, такі загрози несуть реальні (як очевидні, так і залежно від конкретних обставин) латентні ризики для вітчизняного економічного сектору, більшість із яких певною мірою одночасно охоплюють декілька різних галузей економіки і в майбутньому негативно позначаються на всій економічній системі.

Не менш значущим аспектом у питанні визначення та характеристики складників системи економічної безпеки України слід визнати ризики для останньої. З огляду на явні загрози економічному складнику, посилення впливу деяких із них часто може призводити до виникнення певних ризиків для національної економіки, що зумовлює доцільність аналізу вказаної проблематики. Погоджуємося з думкою Т.В. Наумової, що економічна сфера схильна до безлічі ризиків, пов'язаних із невизначеністю розвитку виробничих систем і відносин. Економіка включає ризики як стимулювального фактора розвитку суспільства [6, с. 69]. Вочевидь, така схильність впливає на її безпековий компонент, що й вимагає особливої уваги до питання визначення та дослідження цих ризиків.

Це також зумовлюється тією обставиною, що відсутність належного оперативного реагування з боку відповідних суб'єктів системи економічної безпеки України може призвести до появи вже нових ризиків для цього ж складника державної безпеки. Таке становище може суттєво ускладнити перебіг багатьох значущих процесів у економічній сфері, негативно позначившись на її розвитку.

Як зазначає С.В. Фесік, в економічній науці розуміння ризику зазнавало змін залежно від етапу розвитку економічної теорії в цілому. Так, у класичній економічній теорії ризик розглядався як своєрідна плата й ототожнювався з імовірністю скорочення прибутку. У неокласичній

теорії ризик асоціювався з коливаннями прибутку (маргінальний підхід). Кейнсіанська теорія зробила свій внесок шляхом обґрунтування класифікації економічних ризиків залежно від непередбачених обставин, виділення кредитних і інфляційних ризиків, компенсаційних витрат для покриття ризиків. Сучасні економічні теорії використовують оптимізаційні підходи в управлінні, а також моделі створення оптимального інвестиційного портфеля, розміру капіталу. Таким чином, економічна природа ризиків пов'язана з такими поняттями, як витрати, прибуток, капітал [7, с. 71].

Водночас багато таких ризиків часто носять комплексний характер, охоплюючи декілька безпекових систем. З іншого боку, цілком виправдано, що деякі вказані ризики не завжди стосуються всіх підсистем економічної безпеки України. Наприклад, Т.М. Матаєв виділяє такі ризики: 1) класичні (що виникають під час розвитку, цінові і виробничі ризики) і спеціальні (ринкові, валютні, зміни відсотків, політичні, експлуатаційні та управлінські, нестачі сировини і матеріалів, форс-мажорні події); 2) проєктні (комерційні, конструкційні, експлуатації), політичні та регулятивні (потенційні конфлікти між різними органами регулювання, адекватність державної структури і ризик зміни в регулятивному середовищі; політика встановлення цін і тарифів, ризик зміни економічної і політичної ситуації; перерозподіл суспільного управління; проведення переговорів після підписання контрактів); 3) об'єктивні (відбуваються в кожному разі, наприклад, від змін у попиті або факторів, що впливають на витрати з будівництва та експлуатації) і суб'єктивні (виникають у результаті поведінки учасників проекту. Наприклад, зміни в нормах, які можуть вплинути на дохід, генерований проектом) [8, с. 7]. М.Ю. Соколов та С.В. Маслова за галузевим критерієм виокремлюють такі ризики: 1) будівельні, технічні (помилок проектування, невідповідності об'єкта заданим техніко-економічними показниками, недотримання термінів будівництва або його незавершення, невідповідності об'єкта заданим техніко-економічними показниками, неналежної якості будівництва тощо); 2) комерційні (попиту товарів, послуг, вироблених партнером, спричинений неточністю в прогнозуванні ринку або умов експлуатації об'єкта, відкликання ліцензій та дозволів, ненадання послуг партнером або надання партнером послуг неналежної якості та ін.); 3) фінансові (зміни процентних ставок, курсів валют, рівня інфляції, а також неотримання (недоотримання) фінансування проекту, зокрема й за рахунок залучених коштів, недосягнення фінансового закриття та ін.); 4) правові (зміни в законодавстві); 5) політичні (зміни політичної кон'юнктури і управлінської структури, страйків і заворушень, націоналізації та ін.); 6) екологічні та соціальні (заподіяння шкоди навколишньому середовищу, соціальної напруженості серед місцевого населення та ін.) [9, с. 105].

Особливу увагу питанню ризиків приділено в дисертаційному дослідженні С.В. Фесік [7]. Так, авторка пропонує власну градацію ризиків, які можуть виникати під час забезпечення економічної безпеки у сфері реалізації державних програм із залученням державно-приватного партнерства: 1) ризик втрати контролю суб'єктом у процесі реалізації програми (залучення приватного сектору до процесу ухвалення рішення щодо встановлення цін на послуги і форми надання послуг зменшує можливість держави впливати на зазначені питання); 2) ризик збільшення бюджетних витрат (під час розгляду питання про організацію державно-приватного партнерства не завжди коректно враховуються всі фінансові наслідки для бюджету, що призводить до збільшення витрат бюджету на надання певного виду послуг); 3) ризик неможливості коригування умов угоди, контракту; 4) політичні ризики (ефективна організація державно-приватного партнерства вимагає високого рівня кваліфікації від державних і муніципальних службовців, залучених до процесу ухвалення рішень. В іншому разі створення державно-приватного партнерства з прорахунками з боку держави загрожує серйозними політичними наслідками) [7, с. 43]; 5) ризик недосягнення результату, падіння ефективності і якості послуг (погано структуровані контракти можуть призвести до неефективного надання послуг приватним сектором, оскільки приватний сектор зацікавлений у підвищенні прибутку) [7, с. 43]; 6) ризик недостатньої конкуренції (однією з необхідних умов для організації державно-приватного партнерства є можливість використання механізму ринкової конкуренції. Якщо існує вкрай обмежена кількість потенційних конкурентів, які мають відповідний досвід і кваліфікацію для надання послуги необхідної якості за цих фінансових умов, то реальної конкуренції може не виникнути) [7, с. 43]; 7) ризик невиконання партнером договірних зобов'язань, неспроможності приватного партнера (затягування термінів виконання, підвищення витрат або невиконання умов угоди); 8) форс-мажорні ризики (стихійні природні явища, екстремальні ситуації: військові дії, епідемії, страйки; заборонні акти держави: оголошення карантину, обмеження перевезень у певних напрямках, заборона торгових операцій з окремими країнами внаслідок застосування міжнародних санкцій і ін.) [7, с. 44]; 9) ризик змін проєкту державно-приватного партнерства, не передбачених в угоді про державно-приватного партнерства, які можуть призвести до розбіжностей сторін і дострокового припинення відносин [7, с. 80–81]. Ю.П. Дудка називає такі глобальні ризики економічної безпеки України: 1) невідповідність більшості фактичних значень показників безпеки пороговим; 2) обмеженість доступу до джерел іноземного інвестування; 3) зростання кількості безробітного населення у світі; 4) вплив цінових коливань світових енергетичних ринків на внутрішній ринок; 5) зростання частки іноземного фінансування наукових та науково-дослідних робіт; 6) посилення демографічної кризи, зменшення природного приросту населення в одних регіонах світу і неконтрольоване його зростання в інших; 7) значний відтік працездатного населення; 8) незбіг цілей іноземного капіталу з інтересами економічного розвитку України; 9) залежність процесу реформування економіки України від надання іноземних кредитів та іншої іноземної допомоги [5, с. 26].

Зважаючи на результати таких напрацювань, а також на багатогранність, складність та змінність елементного й видового складів системи економічної безпеки України, вбачається за доцільне запропонувати своє бачення ризиків для останньої. На наше переконання, усвідомлюючи існування широкого їх спектра, такі ризики варто диференціювати за кількома групами. З огляду на специфіку ризиків і сфери впливу, їх доцільно розмежовувати за галузевим критерієм. Убачається виправданим виділити серед них такі ключові: 1) геополітичні; 2) політичні; 3) правові; 4) економічні; 5) технічні; 6) екологічні; 7) соціальні; 8) епідеміологічні та інші. Указана градація зумовлена існуванням широкого спектра багатьох ризиків для цієї системи, а також спільних походжень в останніх, що виправдовує доцільність їх об'єднання у кілька загальних груп.

Отже, проведене наукове дослідження дає підстави зробити певні висновки теоретико-прикладного характеру. В умовах появи й посилення деструкції в різних сферах економічних відносин і неефективності багатьох державних механізмів з урегулювання дискусійних аспектів, дотичних до окресленого напряму, є реальна ймовірність зростання кількості ризиків та загроз усій системі економічної безпеки України. Це негативно позначатиметься на різних ланках і галузях національної економіки та управлінських механізмах, упливаючи на всю систему економічної безпеки України.

Вагоме значення на сучасному етапі мають загрози цій системі. До основних доцільно зарахувати такі: 1) зростання нерівності, збереження інших фундаментальних дисбалансів світового розвитку; 2) докорінну трансформацію економіки, зважаючи на стрімкі технологічні зміни; 3) поширення міжнародної злочинності, зокрема й легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом; 4) невизначеність і непередбачуваність розвитку ситуації у світі; 5) посилення міжнародної конкуренції із застосуванням усіх інструментів національної сили (політико-дипломатичних, воєнних, економічних, інформаційно-психологічних, кіберзасобів); 6) зростання викликів трансатлантичній та європейській єдності; 7) продовження гібридної війни з боку Російської Федерації із застосуванням політичних, економічних, інформаційно-психологічних, кібер- і воєнних засобів; 8) недостатню ефективність державних органів, що ускладнює вироблення і реалізацію ефективної політики; 9) непослідовність та незавершеність реформ і корупцію, що перешкоджають виведенню української економіки з депресивного стану, унеможливлюють її стале і динамічне зростання, підвищують уразливість до загроз, підживлюють кримінальне середовище; 10) недостатній захист права власності, повільний розвиток ринкових відносин у ключових сферах, зокрема і в користуванні землею і надрами; значна роль державного сектору в економіці, недосконалість та фрагментарність законодавства стримують економічне зростання, залучення внутрішніх та зовнішніх інвестицій; 11) недостатній рівень конкуренції та панування монополій, зокрема і в енергетичній сфері та інфраструктурі, низька енергоефективність зменшують конкурентоспроможність України, загрожують добробуту її громадян; 12) відсутність прогнозованих обсягів інвестування.

Важливе місце відводиться й ризикам у системі економічної безпеки України. Пропонується виділити серед них такі ключові групи: 1) геополітичні; 2) політичні; 3) правові; 4) економічні; 5) технічні; 6) екологічні; 7) соціальні; 8) епідеміологічні та інші.

ЛІТЕРАТУРА

1. Стратегія національної безпеки України «БЕЗПЕКА ЛЮДИНИ – БЕЗПЕКА КРАЇНИ» : Указ Президента України 14.09.2020 р. № 392/2020. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/392/2020#Text.

2. Горбулін В.П., Качинський А.Б. Засади національної безпеки України. Київ : Інтертехнологія, 2009. 272 с.

3. Приходько В.П. Система загроз національним економічним інтересам України. *Інвестиції: практика та досвід,* 2013. № 14. С. 13.

4. Мартиненко В.В. Загрози економічній безпеці України в контексті викликів глобалізації. *Економічний часопис-XXI,* 2011. № 7–8. С. 40–43.

5. Дудка Ю.П. Стратегія подолання ризиків та загроз економічній безпеці України в глобалізованій економіці. *Економіка та держава,* 2009. № 3. С. 23–27.

6. Наумова Т.В. Риски глобального общества: движение к новой методологической парадигме. *Научный вестник МГТУ ГА,* 2014. № 203. С. 67–71.

7. Фесик С.В. Обеспечение экономической безопасности в сфере реализации государственных программ с привлечением государственно-частного партнерства : дисс. … канд. экон. наук : 08.00.05. Сургут, 2019. 243 с.

8. Матаев Т.М. Типология рисков по проектам государственно-частного партнерства. *Российское предпринимательство,* 2012. № 3. С. 4–10.

9. Соколов М.Ю., Маслова С.В. Управление рисками в проектах государственно-частного партнерства. *Вестник Санкт-Петербургского университета. Сер. : Менеджмент,* 2013. Вып. 4. С. 100–124.

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-2/44

ДЕРЖАВА ЯК УЧАСНИК ВЗАЄМОДІЇ З ГРОМАДСЬКІСТЮ В УМОВАХ ПОБУДОВИ СУЧАСНОГО ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА

THE STATE AS A PARTICIPANT IN INTERACTION WITH PUBLIC IN CONDITIONS OF BUILDING A MODERN CIVIL SOCIETY

Миколаєць А.П., к.ю.н., доцент,
професор кафедри публічного адміністрування
Міжрегіональна Академія управління персоналом

У статті висвітлюються погляди науковців на особливості сучасного розвитку громадянського суспільства та на роль і місце в такому суспільстві держави. Аналізуються міркування вчених стосовно специфіки публічного управління в умовах сучасного постмодерного суспільства, його самодостатності, а також щодо потреби в побудові ефективної системи взаємодії держави та громадськості. Зазначено, що держава як унікальне політико-територіальне утворення організовує суспільство, узгоджує інтереси кожного індивіда із загальносуспільними, забезпечує еволюцію власних функцій, принципів та форм реалізації влади, здійснення адміністрування, побудови та діяльності апарату та організаційної структури, зважаючи на вимоги та потреби останнього. Охарактеризовано державу як учасника взаємодії з громадськістю в умовах побудови сучасного громадянського суспільства за такими аспектами: 1) як інституцію, яка забезпечує наявність умов та майданчиків для взаємодії з громадськістю; 2) як безпосереднього надавача адміністративних послуг; 3) як об'єднувальну та організувальну інституцію, яка реалізує функції узгодження розрізнених суспільних інтересів; 4) як суб'єкта, який забезпечує правонаступність та збереження загальновизнаних принципів та норм, дотримання та гарантування прав і свобод людини.

Автор наголошує, що сьогодні адміністративна система управління втратила свою актуальність, розвиток ринкових відносин диктує нові умови, зміна орієнтирів вимагає переосмислення цінностей і підходів до публічного управління, а також указує на зміщення акценту з регулювальної до обслуговувальної ролі держави. Проте чітко зрозумілим є те, що новітнє суспільство – це суспільство вільних та самодостатніх особистостей, які спрямовують свою життєдіяльність на всебічний розвиток та забезпечення гідного рівня життя та потребують у наведеному процесі такої інституції, яка стане партнером у досягненні окресленої мети. Таке суспільство не сприймає тоталітарних чи авторитарних методів управління, жорсткої централізації, імперативних вимог у всіх сферах, а формує запит саме на співпрацю та взаємодію з владними інституціями, найпершою вимогою для яких є усвідомлення потреб людини та повага до її гідності.

Ключові слова: публічне адміністрування, публічне управління, громадянське суспільство, держава, громадськість, взаємодія

The article highlights the views of scholars on the peculiarities of modern development of civil society and the role and place in such a society of the state. The considerations of scientists on the specifics of public administration in modern postmodern society, its self-sufficiency, as well as the need to build an effective system of interaction between state and society are analyzed. It is noted that the state as a unique political and territorial entity organizes society, harmonizes the interests of each individual with the public, ensures the evolution of its own functions, principles and forms of government, administration, construction and operation of the apparatus and organizational structure given the requirements and needs of the latter. The state is revealed as a participant in interaction with the public in the conditions of building a modern civil society in the following aspects: 1) as an institution that provides conditions and platforms for interaction with the public; 2) as a direct provider of administrative services; 3) as a unifying and organizing institution, which implements the functions of coordination of disparate public interests; 4) as an entity that ensures the succession and preservation of universally recognized principles and norms, observance and guarantee of human rights and freedoms.

The author emphasizes that today the administrative management system has lost its relevance, the development of market relations dictates new conditions, the change of guidelines requires a rethinking of values and approaches to public administration, as well as shifting the emphasis from regulatory to service role. However, it is clear that the modern society is a society of free and self-sufficient individuals who focus their lives on comprehensive development and ensuring a decent standard of living and need in the process such an institution that will be a partner in achieving this goal. Such a society does not accept totalitarian or authoritarian methods of governance, rigid centralization, imperative requirements in all areas, but forms a demand for cooperation and interaction with government institutions, the first requirement for which is awareness of human needs and respect for his dignity.

Key words: public administration, public administration, civil society, state, public, interaction.

Постановка проблеми. Очевидним є те, що розуміння та концепції сутності держави як важливого суспільно-політичного утворення еволюціонували, враховуючи вдосконалення наукової думки та розвиток суспільних відносин, виробничих сил, вихід на перше місце нових суспільних цінностей, охорону яких забезпечувала держава, а також зміну функцій держави. Важливою характеристикою сутності та призначення держави в будь-які періоди виступали особливості взаємовідносин наведеного інституту та суспільства в цілому, кожного конкретного індивіда як його члена, а також місця, відведеного людині в системі державних політико-правових цінностей. Саме тому з'ясування специфіки держави як учасника взаємодії з громадськістю є важливим науковим завданням.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Особливості взаємодії держави та громадськості в умовах побудови сучасного громадянського суспільства в Україні, а також роль кожного з наведених суб'єктів у процесі формування державної політики є актуальною проблемою, яка висвітлюється у працях багатьох учених-адміністративістів, серед яких: О.В. Антонова, В.Д. Бакуменко, Я.Й. Боренько, О.П. Дем'янчук, Т.В. Діхтяр, Ю.Г. Кальниш, А.В. Коваленко, К.В. Козлов, О.М. Крутій, В.О. Купрій, А.М. Лагутін, К.А. Постол, С.М. Серьогін, І.С. Семененко, А.В. Стойко, С.І. Субота, С.В. Сьомін, О.В. Тинкован, В.В. Юрчишин та ін. Вчені зробили значний внесок у визначення сутності наведеної взаємодії як категорії, її принципів, а також особливостей правового статусу її учасників.

Не вирішені раніше проблеми. Проте сьогодні у правовій доктрині бракує єдиного спеціального дослідження щодо концептуального бачення призначення держави як учасника взаємодії з громадськістю в умовах побудови сучасного громадянського суспільства.

Метою статті є розкриття особливостей держави як учасника взаємодії з громадськістю в умовах побудови сучасного громадянського суспільства.

Виклад основного матеріалу. Держава є унікальним політико-територіальним утворенням, яке організовується на конкретній території, об'єднуючи відповідне населення, за допомогою власного апарату та системи

права забезпечує реалізацію найважливіших завдань суспільного розвитку. Держава шляхом об'єднання волі відповідного населення (її громадян (підданих)) отримує певні права на здійснення політичної влади в межах відповідної території, створення єдиної системи державного апарату, системи права, яке робить державні веління обов'язковими та виконання яких забезпечуються примусово. Водночас таким правам кореспондує обов'язок держави в забезпеченні охорони найважливіших суспільних цінностей тієї спільноти, на базі якої вона заснована, а також безперешкодної та ефективної реалізації прав та свобод людини і громадянина, належного рівня життя, розвитку суспільства, його організованості, спрямування, взаємодії з іншими державами тощо. Держава не може ототожнюватись із суспільством, адже це інституційна надбудова, покликана вирішувати загальносуспільні проблеми, забезпечувати задоволення загальносуспільних потреб та відстоювання інтересів. Вона організовує суспільство, узгоджує інтереси кожного індивіда із загальносуспільними. Водночас держава залежить від суспільства: забезпечує еволюцію власних функцій, принципів та форм реалізації влади, здійснення адміністрування, побудови та діяльності апарату та організаційної структури, зважаючи на вимоги та потреби останнього. У наведеному контексті сутність та призначення держави зазнає змін, корелюючи з особливостями розвитку суспільства, провідними тенденціями побудови взаємовідносин між індивідами в суспільстві, між суспільством у цілому та владою, суспільними очікуваннями та запитом на відповідні управлінські послуги, характером їх надання. Слід додати, що одним із першочергових завдань держави як утворення є налагодження взаємовідносин із суспільством, заснування такого механізму, який забезпечуватиме стійкий взаємозв'язок з останнім, виявлення його потреб та інтересів, а також безперервне надання зворотного зв'язку на виявлені запити та вимоги. З огляду на це, можна зауважити, що зміна та особливості сутності і призначення держави на конкретному історичному етапі розвитку суспільства можуть бути проілюстровані за допомогою дослідження безпосереднього процесу реалізації державної влади – публічного адміністрування, його принципів та основних засад.

Реформування публічного управління в Україні вже багато років широко обговорюється серед науковців, політичних діячів та державних службовців різного рангу. Україна як молода держава потребує запровадження дієвої та ефективної системи публічного управління задля забезпечення сталого розвитку всіх сфер життя. Сьогодні адміністративна система управління втратила свою актуальність, розвиток ринкових відносин диктує нові умови, зміна орієнтирів вимагає переосмислення цінностей і підходів до публічного управління, а також зміщення акценту з регулювальної до обслуговувальної ролі держави [1, с. 51].

Осмислюючи саму сутність та сучасні суспільні виклики для державного управління, Ю.В. Ковбасюк, Ю.П. Сурмін та К.О. Ващенко зауважують, що науково-технічна революція призвела до краху ідентичностей (національної, соціальної), сформувала нове глобальне бачення світу. Постмодерне (інформаційне) суспільство є досить нестабільною і в чомусь ілюзорною конструкцією. При цьому різко збільшується потенціал впливу традиційних та якісно оновлених засобів масової інформації, які формують власний «суб'єктивний світ» [2, с. 197].

Схожі міркування наводять І.Г. Шавкун та Я.С. Дибчинська, які зазначають, що залежно від ускладнення змісту і структури діяльності суспільства, соціальних організацій та інститутів збільшується обсяг інформації (наукової, художньої, політичної, побутової тощо). Це неминуче призводить до зростання важливості соціальної комунікації в процесах управління. Пріоритетні позиції у світі починають займати ті країни, які спираються на новітні наукові і технічні ідеї, реалізуючи їх у різноманітних потоках інформації та відповідних технічних засобах, що випереджають інших в ефективному використанні комунікаційних систем і мереж, їх практичному застосуванні в процесах управління. Соціальні процеси в сучасному суспільстві багато в чому розвивалися під впливом феноменальних змін у його комунікативній сфері, що значно сприяло зростанню впливу засобів масової інформації на суспільну свідомість та формування іміджу суб'єктів соціальної управлінської дії [3, с. 511].

Зміни, які відбулися та продовжують відбуватися в суспільному житті, позначаються на баченні громадськістю сучасної ролі держави та її призначення. Проте чітко зрозуміло, що новітнє суспільство – це суспільство вільних та самодостатніх особистостей, які спрямовують свою життєдіяльність на всебічний розвиток та забезпечення гідного рівня життя та потребують у наведеному процесі такої інституції, яка стане партнером у досягненні наведеної цілі. Таке суспільство не сприймає тоталітарних чи авторитарних методів управління, жорсткої централізації, імперативних вимог у всіх сферах, а формує запит саме на співпрацю та взаємодію з владними інституціями, найпершою вимогою для яких є усвідомлення потреб людини та повага до її гідності. Важливою рисою такого суспільства є особливе ставлення до інформації. Інформація становить одну з найважливіших суспільних цінностей, тому важливим завданням держави є забезпечення її достовірності, неспотвореності, повноти, відкритості.

Усі наведені зміни в структурі суспільства та його принципах функціонування зумовлюють для держави потребу у віднайденні та реалізації новітнього та найбільш ефективного механізму публічного управління, який ґрунтуватиметься на всебічній взаємодії з громадськістю. Проведено певні теоретичні напрацювання щодо основних рис сучасного прогресивного публічного управління. Так, Г.П. Кухарева наголошує, що сучасне публічне управління інтегрує в собі ринкові механізми, тому вчена пропонує застосовувати термін «публічний менеджмент». Г.П. Кухарева наголошує, що новий публічний менеджмент широко використовує систему державного замовлення, аутсорсингу, приватно-публічного партнерства. Маркетинг та моніторинг є важливими напрямами діяльності [4]. У новому публічному менеджменті змінюється роль населення, яке перестає бути об'єктом впливу [5]. Адміністрування перестає бути ключовим аспектом діяльності держави, а замість нього значущості набуває керівництво процесами організації взаємодії між державою та суспільством із задоволення публічних інтересів. Запроваджуються нові підходи до оцінювання публічної політики [1, с. 52].

Ю.В. Ковбасюк, Ю.П. Сурмін та К.О. Ващенко досить глибинно розкривають сутність та основні риси новітніх підходів до управління в сучасній державі. Вони зазначають, що постмодерне суспільство – це плюралістичне інформаційне суспільство, в якому створено умови для нового типу віртуальних співтовариств, які можуть існувати самостійно і без посередників (як-от держава або засоби масової інформації), спілкуючись одне з одним. Тому виникає потреба в «пластичних» (визначення Е. Тоффлера) структурах управління замість жорсткого протистояння. Ціннісними орієнтирами практики державного управління, на думку вчених, має стати: сприяння становленню відкритого демократичного суспільства, яке гарантуватиме дотримання конституційних прав громадян щодо участі в суспільному житті, ухваленні відповідних рішень органами державної влади та органами місцевого самоврядування [2, с. 199].

І.Г. Шавкун та Я.С. Дибчинська наголошують на визначальності саме комунікативного складника сучасного публічного управління. Вчені зауважують, що

комунікація між органами державної влади та соціумом, запровадження комунікаційних стандартів у процесі обміну інформацією в суспільстві, що ґрунтується на принципово нових засадах рівного і взаємовідповідального діалогу у форматі суб'єктно-суб'єктних горизонтальних відносин, – невід'ємна умова демократичного розвитку держави, становлення громадянського суспільства. Також вони наводять тези з Програми розвитку ООН про «добре врядування» («good governance»), що об'єднує механізми, процеси й інститути, через які громадяни і групи виражають свої інтереси, реалізують свої законні права, виконують обов'язки і балансують між відмінностями [6]. До ключових характеристик «доброго врядування» належать: 1) участь (усі громадяни мають голос в ухваленні рішень (безпосередньо або шляхом легітимних інститутів, які представляють їх інтереси); така широка участь спирається на свободу асоціацій і слова, а також на здатність до конструктивного діалогу); 2) верховенство права (чесність та неупередженість правових структур); 3) прозорість (свобода інформації, її повнота та доступність для всіх зацікавлених); 4) чутливість (всі інститути реагують на потреби громадян); 5) орієнтація на згоду (дотримання балансу інтересів для досягнення консенсусу з питання про те, що найбільше відповідає потребам групи і якими способами, за допомогою яких процедур цього слід домагатися); 6) справедливість (усі громадяни мають можливість поліпшити свій добробут); 7) результативність і дієвість (максимально ефективне використання ресурсів для задоволення потреб громадян); 8) підзвітність (уряд, приватний бізнес та структури громадянського суспільства підзвітні громадськості та інституційним носіям прав); 9) стратегічне бачення (лідери та громадськість виходять із довготривалих перспектив управління і розвитку особистості і чітко уявляють заходи, необхідні для їх реалізації) [7], [3, с. 511].

Державне управління в постмодерному (інформаційному) суспільстві має такі особливості: 1) віртуальне суспільство через досягнення повної рівності учасників і учасниць у процесі електронної комунікації здатне подолати ієрархію реальної влади, що сприятиме переходу моделі від суб'єкт-об'єктних до суб'єкт-суб'єктних відносин (діалогічної моделі) у державному управлінні; 2) вироблення державно-управлінських рішень передбачає згоду всіх причетних громадян, керуючись «духом synergy», взаємною допомогою, усією доречною інформацією, перетворюючи хаос і нестабільність в інструменти стратегічного планування соціального розвитку; 3) посилення залежності чиновників від волевиявлення множинних груп інтересів рядових членів суспільства ускладнює агрегування інтересів, що може призвести до популізму, втрати чиновниками як самостійності під час ухвалення рішень, так і відповідальності за вже ухвалені рішення; 4) існування цифрової нерівності (зокрема й міжрегіональної) автоматично підвищує ризик надмірного представництва певної нечисленної групи населення в проведенні електронних консультацій; 6) інформаційні технології, з одного боку, відкривають нові можливості для вдосконалення демократії, а з іншого – створюють небезпеку інформаційного контролю за суспільством; 7) децентралізація функцій і повноважень державних органів у разі е-врядування, посилення контролю згори (за вертикаллю) і знизу (від громадян/суспільства) сприятимуть лібералізації державно-управлінської функції контролю, заміні адміністративного контролю соціальним; 5) полегшується та прискорюється вирішення місцевих соціально-економічних та гуманітарних проблем [2, с. 199].

Отже, аналізуючи наведені положення щодо специфіки призначення держави як суспільно-політичного інституту, її ролі та функцій у сучасному суспільстві, а також щодо особливостей новітнього публічного управління, підсумовуємо, що в сучасному світі держава перестає бути єдиним та визначальним суб'єктом формування та реалізації публічного управління. У межах суб'єкт-суб'єктних відносин (як визначили Ю.В. Ковбасюк, Ю.П. Сурмін та К.О. Ващенко) із громадянським суспільством у процесі здійснення своїх владних повноважень, які все більше утверджуються та розвиваються, держава розглядається як учасник публічного діалогу, сторона взаємодії з громадськістю, а не регулювальна та контролювальна інституція.

Висновки. Підсумовуючи вищенаведене, можемо стверджувати, що держава як учасник взаємодії з громадськістю в умовах побудови сучасного громадянського суспільства може розглядатися у таких аспектах її функціонування: 1) як інституція, яка забезпечує наявність умов та майданчиків для взаємодії з громадськістю. Тобто вона постає перед громадськістю як владна структура, пріоритетом для якої є налагодження взаємодії із суспільством, першочерговою ціллю – розроблення та впровадження системи організаційних, правових, матеріально-технічних, економічних, інформаційних заходів та засобів для такої взаємодії; 2) як безпосередній надавач адміністративних послуг (взаємодія з громадськістю, а також отримання зворотного зв'язку, оцінювання діяльності державного апарату тощо відбувається і під час безпосереднього надання адміністративних послуг, тому важливим є якісне розроблення адміністративно-правового механізму надання адміністративних послуг на засадах прозорості, демократизму, відкритості, всебічної співпраці з громадськістю, створення ефективної системи оцінювання діяльності державних органів у наведеній сфері); 3) як об'єднувальна та організувальна інституція, яка реалізує функції узгодження розрізнених суспільних інтересів, що досягається шляхом реалізації таких форм взаємодії, як проведення громадських обговорень, консультацій із громадськістю, та інших форм взаємодії, що дозволяє виявити суспільну думку з питань, щодо яких ухвалюються управлінські рішення, узгодити відповідні позиції, ухваливши найбільш зважене та обґрунтоване рішення; 4) суб'єкт, який забезпечує правонаступність та збереження загальновизнаних принципів та норм, дотримання та гарантування прав і свобод людини. Будь-яка діяльність із публічного адміністрування повинна ґрунтуватися на дотриманні прав і свобод людини, повазі до її гідності, а також дотриманні інших визначених принципів та засад (на законності, повазі до приватної власності, до таємниці сімейного життя, непорушності демократичних засад та конституційного ладу України тощо). Тому в наведеному аспекті держава є тією інституцією, яка у процесі взаємодії з громадськістю повинна не лише визначити суспільну позицію з відповідного питання, надавши зворотний зв'язок, а й забезпечити врахування громадської думки під час управління державними справами, яке не порушуватиме наведеної системи правових норм, принципів, правових цінностей, забезпечуватиме правонаступність держави, правопорядок і законність.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кухарева Г.П. Упровадження нового публічного менеджменту у світову та вітчизняну практику публічного управління. *Актуальні проблеми державного управління.* 2015. № 1. С. 48–54

2. Державне управління : підручник : у 2 т. / Нац. акад. держ. упр. при Президентові України ; ред. кол. : Ю.В. Ковбасюк (голова), К.О. Ващенко (заст. голови), Ю.П. Сурмін (заст. голови) [та ін.]. Київ ; Дніпропетровськ : НАДУ, 2012. Т. 1. 564 с.

3. Публічне управління та адміністрування в умовах інформаційного суспільства : вітчизняний і зарубіжний досвід : монографія / за заг. ред. Сергія Чернова, Валентини Воронкової, Віктора Банаха, Олександра Сосніна, Пранаса Жукаускаса, Йоліти Ввайнхардт, Регіни Андрюкайтене; Запоріз. держ. інж. акад. Запоріжжя: ЗДІА, 2016. 606 с.

4. Клименко А.В. Механизмы нового государственного управления и модернизированной демократии в концепции административной реформы. *Чиновник.* 2005. № 5 (39).

5. NPM – новая модель управления обществом, основные идеи и положения. Стенограмма лекции, прочитанной в школе-семинаре «Местное самоуправление на российском Дальнем Востоке» 8 октября 2002 года. URL: http://www.dvncms.khv.ru/node/283

6. United Nations E-Government Survey 2014: E-Government for the Future We Want. United Nations Department of Economic and Social Affairs. New York: United Nations, 2014. URL: http://unpan3.un.org/egovkb/Portals/egovkb/Documents/un/2014-Survey/EGov_Complete_Survey-2014.pdf

7. UNDP. Good Governance and Sustainable Human Development. Governance for Sustainable Human Development. A UNDP Policy Document. 2002. URL: http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/UNPAN/UNPAN011842.pdf

УДК 351.741
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-2/45

ОСОБЛИВОСТІ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОЇ РЕҐЛАМЕНТАЦІЇ ВИКОРИСТАННЯ ПОЛІЦЕЙСЬКИМИ СПЕЦІАЛЬНИХ ТЕХНІЧНИХ ЗАСОБІВ ДЛЯ ПРОВЕДЕННЯ ОГЛЯДУ НА СТАН АЛКОГОЛЬНОГО СП'ЯНІННЯ

PECULIARITIES OF LAW REGULATION OF USING POLICE SPECIAL TECHNICAL MEANS FOR CONDITION OF INSPECTION OF THE CONDITION

Пчелін В.Б., д.ю.н., доцент,
доцент кафедри поліцейської діяльності та публічного адміністрування
факультету № 3
Харківський національний університет внутрішніх справ

У статті розглядаються особливості нормативно-правової реґламентації використання поліцейськими спеціальних технічних засобів для проведення огляду особи на стан алкогольного сп'яніння. Доводиться, що належна нормативно-правова реґламентація використання поліцейськими спеціальних технічних засобів для проведення огляду на стан алкогольного сп'яніння є однією з визначальних умов ефективності гарантування безпеки дорожнього руху. Використання поліцейськими спеціальних технічних засобів для проведення огляду особи на стан алкогольного сп'яніння насамперед спрямовано на здійснення ними профілактики та протидії правопорушенням, пов'язаним із керуванням транспортним засобом особою у стані алкогольного сп'яніння. Аналізується чинне національне законодавство, на основі якого здійснюється нормативно-правова реґламентація використання поліцейськими спеціальних технічних засобів для проведення огляду особи на стан алкогольного сп'яніння. Встановлюється, що будь-які повноваження поліцейських, зокрема і щодо використання ними спеціальних технічних засобів для проведення огляду особи на стан алкогольного сп'яніння, повинні бути визначені виключно законами України. Однак повноваження поліцейських щодо використання спеціальних технічних засобів законами України не реґламентовано. Такі повноваження визначені в декількох підзаконних нормативно-правових актах. Водночас у підзаконних нормативно-правових актах не міститься переліку спеціальних технічних засобів, які використовуються поліцейськими для проведення огляду особи на стан алкогольного сп'яніння. З'ясовується, що не встановлено чітких критеріїв, яким повинні відповідати такі спеціальні технічні засоби. У своїй сукупності таке становище вкрай негативно впливає на правозастосовчу практику, а також спричиняє численні оскарження рішень поліцейських та органів судової влади. Пропонуються можливі шляхи вирішення вказаних проблем нормативно-правової реґламентації використання поліцейськими спеціальних технічних засобів для проведення огляду особи на стан алкогольного сп'яніння.
Ключові слова: адміністративні правопорушення, поліція, спеціальні технічні засоби, Drager Alcotest, адміністративна відповідальність.

The article considers the peculiarities of the normative-legal regulation of the use of special technical means by the police for the examination of a person for the state of alcohol intoxication. It has been proved that the proper legal regulation of the use of special technical means by police to conduct an examination of alcohol intoxication is one of the determining conditions for the effectiveness of road safety. The use of special technical means by the police to examine a person for alcohol intoxication is primarily aimed at preventing and counteracting offenses related to driving under the influence of alcohol. The current national legislation has been analyzed, on the basis of which the legal regulation of the use of special technical means by the police for the examination of a person for alcohol intoxication is carried out. It has been established that any powers of police officers, including their use of special technical means to examine a person for alcohol intoxication, should be determined exclusively by the laws of Ukraine. However, the powers of police officers to use special technical means are not regulated by the laws of Ukraine. Such powers are defined in several bylaws. However, the bylaws do not contain a list of special technical means used by police to examine a person for alcohol intoxication. In addition, there are no clear criteria that such special technical means must meet. Taken together, this situation has a very negative effect on law enforcement practice, as well as numerous appeals against decisions of police and judicial authorities. Possible ways to solve these problems of legal regulation of the use of special technical means by police to examine a person for alcohol intoxication have been suggested.
Key words: administrative offenses, police, special technical means, Drager Alcotest, administrative liability.

Одним із провідних напрямів поліцейської діяльності є гарантування безпеки дорожнього руху. У межах даної діяльності поліцейські запобігають і протидіють значній кількості правопорушень, серед яких одним із найнебезпечніших варто визнати керування транспортним засобом у стані алкогольного сп'яніння. Виявлення такого стану поліцейськими здійснюється за низкою ознак, однак вирішальне значення в аспекті здійснення процесу доказування, формування доказової бази й у подальшому ухваленні рішення в такого роду справах про адміністративні правопорушення має правильна фіксація стану алкогольного сп'яніння під час використання поліцейськими спеціальних технічних засобів. У такому разі йдеться не тільки про окремо взяті дії поліцейського, а насамперед про повноту їхньої нормативно-правової реґламентації. Зокрема, саме на недоліки чинного національного законодавства посилаються особи, яких було притягнуто до адміністративної відповідальності за вказані правопорушення у сфері гарантування безпеки дорожнього руху під час оскарження рішень поліцейських і органів судової влади.

Особливості нормативно-правової реґламентації окремих напрямів поліцейської діяльності, зокрема й використання ними спеціальних технічних засобів, були предметом наукових досліджень у працях таких учених, як: О.І. Безпалова, К.Л. Бугайчук, В.А. Глуховеря, С.І. Гусаров, О.В. Джафарова, М.В. Завальний, В.О. Іванцов, В.Ю. Кікінчук, Н.В. Коломоєць, С.Ф. Константінов, В.А. Куліков, О.М. Музичук, О.О. Панова, С.А. Резанов, О.Ю. Салманова, О.Ю. Синявська, В.С. Селюков, В.В. Сокуренко, С.О. Шатрава, В.П. Яценко й інші. Завдяки виробленим пропозиціям у дослідженнях наведених учених було значно покращено теоретичні засади поліцейської діяльності, а окремі з положень було взято за основу в частині вдосконалення національного законодавства, яке реґламентує таку діяльність. Проте питання нормативної реґламентації використання поліцейськими спеціальних технічних засобів для проведення огляду на стан алкогольного сп'яніння досліджувалися фрагментарно, зазвичай у рамках більш широкої правової проблематики. Також не можна не вказати на постійне оновлення національного законодавства, яке реґламентує як загалом поліцейську діяльність, так і використання ними відповідних спеціальних технічних засобів.

Метою цієї статті є визначення й аналіз особливостей нормативно-правової реґламентації використання поліцейськими спеціальних технічних засобів для проведення огляду на стан алкогольного сп'яніння. Досягнення цієї

мети має відбутися через виконання таких завдань: здійснення аналізу положень нормативно-правових актів, які визначають підстави та порядок використання поліцейськими спеціальних технічних засобів для проведення огляду на стан алкогольного сп'яніння; виявлення недоліків, зокрема прогалин, неточностей, нормативної регламентації використання вказаних засобів; аналіз судової практики щодо оскарження особою судових рішень, які були ухвалені у справах про адміністративні правопорушення за керування транспортними засобами у стані алкогольного сп'яніння; вироблення можливих шляхів виправлення недоліків нормативно-правової регламентації використання поліцейськими спеціальних технічних засобів для проведення огляду на стан алкогольного сп'яніння.

Не викликає сумніву те, що одним з основних питань у досліджуваній сфері суспільних відносин є питання «Чи існує в Україні правова відповідальність за керування транспортом у нетверезому стані?» [1]. Щодо даної проблеми нами обов'язково буде зазначена своя позиція із пропозицією можливих шляхів її вирішення. Натепер, будучи основною, дана проблема, на превеликий жаль, є не єдиною, оскільки під час оскарження судових рішень водії, у яких було виявлено стан алкогольного сп'яніння, у своїх позиціях спираються на незаконність використання поліцейськими спеціальних технічних засобів. Так, коли йдеться про нормативні основи використання поліцейськими спеціальних технічних засобів, за допомогою яких встановлюється стан алкогольного сп'яніння особи, варто зазначити, що всі вони знайшли свою об'єктивізацію, хоча і фрагментарну, у положеннях підзаконних нормативно-правових актів, що суперечить приписам чинного національного законодавства. Зокрема, у даному разі йдеться про те, що згідно зі ст. 19 Конституції України органи державної влади, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України [2]. Як випливає з комплексного аналізу ст. 23 («Основні повноваження поліції») та ст. 24 («Додаткові повноваження поліції») Закону України «Про Національну поліцію», виконання будь-яких повноважень може бути покладено на поліцію виключно законом [3]. Однак жодним законом не врегульовано використання поліцейськими спеціальних технічних засобів, дія яких спрямована на виявлення в особи стану алкогольного сп'яніння.

Може йтися лише про фрагментарні згадки використання поліцейськими спеціальних технічних засобів для огляду водія на стан сп'яніння. Зокрема, відповідно до ст. 266 Кодексу України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 р., огляд водія (судноводія) на стан алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або щодо перебування під впливом лікарських препаратів, що знижують його увагу та швидкість реакції, проводиться з використанням спеціальних технічних засобів поліцейським у присутності двох свідків [4]. Відповідно до п. 2.5 Правил дорожнього руху, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 10 жовтня 2001 р. № 1306, водій повинен на вимогу поліцейського пройти в установленому порядку медичний огляд із метою встановлення стану алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебування під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції [5]. Згідно з п. 3 Порядку направлення водіїв транспортних засобів для проведення огляду з метою виявлення стану алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебування під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції, і проведення такого огляду, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 17 грудня 2008 р. № 1103, огляд водія з метою виявлення стану сп'яніння проводиться поліцейськими на місці зупинки транспортного засобу з використанням спеціальних технічних засобів, дозволених до застосування Міністерством охорони здоров'я і Держспоживстандартом [6]. Процедура проведення огляду водіїв транспортних засобів на стан сп'яніння регламентована Інструкцією про порядок виявлення у водіїв транспортних засобів ознак алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебування під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції, затвердженою спільним наказом Міністерства внутрішніх справ України та Міністерства охорони здоров'я України від 9 листопада 2015 р. № 1452/735. У даному нормативно-правовому акті вказано, що поліцейськими використовуються спеціальні технічні засоби, які мають, зокрема, сертифікат відповідності та свідоцтво про повірку робочого засобу вимірювальної техніки. Огляд на стан сп'яніння проводиться з дотриманням інструкції з експлуатації спеціального технічного засобу та фіксацією результатів на паперових та електронних носіях, якщо спеціальний технічний засіб має такі функції [7]. Також про використання поліцейськими спеціальних технічних засобів із метою огляду водія на стан сп'яніння йдеться в Інструкції з оформлення поліцейськими матеріалів про адміністративні правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані не в автоматичному режимі, затвердженій наказом Міністерства внутрішніх справ України від 7 листопада 2015 р. № 1395 [8].

Як свідчить комплексний аналіз вищенаведених нормативно-правових актів, у їхніх положеннях відсутня будь-яка конкретика щодо того, які саме спеціальні технічні засоби мають використовувати поліцейські з метою огляду водія на стан алкогольного сп'яніння. Фактично в усіх них вказується на те, що застосування поліцейськими таких технічних засобів повинно бути дозволено Міністерством охорони здоров'я України (далі – МОЗ) і Державним комітетом України з питань технічного регулювання та споживчої політики (далі – Держспоживстандарт). Варто зазначити, що останній із названих центральних органів виконавчої влади було ліквідовано під час адміністративної реформи у 2011 р. [9], що не береться до уваги в положеннях відомчих нормативно-правових актів від 2015 р. [7]. Натепер немає, принаймні у вільному доступі, будь-якого нормативно-правового акта, який би визначав перелік спеціальних технічних засобів, які уповноважені використовувати поліцейські для огляду водія на стан алкогольного сп'яніння. Свого часу таким нормативно-правовим актом був наказ Міністерства внутрішніх справ (далі – МВС) України від 1 березня 2010 р. № 336, яким було затверджено Перелік технічних засобів, що використовуються в підрозділах Державтоінспекції МВС для виявлення та фіксування порушень правил дорожнього руху. Серед спеціальних технічних засобів для проведення огляду водіїв транспортних засобів із метою виявлення стану алкогольного сп'яніння вказаний нормативно-правовий акт називав: газоаналізатор "AlcoQuant 6020"; газоаналізатор "Alcotest 6510"; газоаналізатор "Alcotest 6810"; газоаналізатор "Alcotest 7410 Plus com"; прилад спеціалізований визначення концентрації парів етанолу в повітрі, що видихається, «Алконт 01» [10]. Однак вищенаведений нормативно-правовий акт втратив чинність у 2018 р. [11].

На практиці наведені недоліки нормативно-правової регламентації використання поліцейськими спеціальних технічних засобів для проведення огляду на стан алкогольного сп'яніння призводять до численних оскаржень як власне рішень поліцейських, так і судових рішень про притягнення особи до адміністративної відповідальності. Так, наприклад, у постанові Київського апеляційного суду у справі № 759/21201/19 (провадження № 33/824/913/2020) було вказано, що відповідно до Державного реєстру медичної техніки та виробів медичного призначення газоаналізатор "Drager Alcotest 6810" не містить оцінки відповідності та державної реєстрації. Відповідно до наказу Міністерства охорони здоров'я

України від 10 лютого 2010 р. № 95 строк дії свідоцтва приладу "Drager Alcotest 6810" про державну реєстрацію № 7261/2007 від 10 лютого 2010 р. вичерпаний 10 лютого 2015 р. На підставі чого суд дійшов висновку, що огляд водія на стан алкогольного сп'яніння проводився за допомогою технічного приладу марки "Drager Alcotest 6810", який не належить до числа дозволених для застосування газоаналізаторів на території України. З урахуванням викладеного огляд водія за допомогою технічного приладу марки "Drager Alcotest 6810" проведений із порушенням вимог законодавства, у зв'язку із чим результати проведеного огляду не могли бути використані судом як беззаперечний доказ вини водія у вчиненні адміністративного правопорушення [12]. У постанові Бориспільського міськрайонного суду Київської області у справі № 404/2267/18 (провадження № 3/359/1684/2018) вказано, що спеціальний технічний засіб «Алкофор № 307», яким проводилось визначення стану алкогольного сп'яніння, не зареєстрований в установленому законом порядку, а тому отримані результати (докази) унаслідок його використання до особи є неналежними та недопустимими, оскільки відомості про перебування останнього у стані алкогольного сп'яніння отримані з використанням спеціального технічного засобу, що не передбачений жодним нормативним актом та не зареєстрований у відповідному реєстрі, отже, щодо правильності результатів якого наявні істотні сумніви [13]. У постанові апеляційного суду Одеської області у справі № 520/5569/18 (провадження № 33/785/963/18) вказується, що показники газоаналізатора "Drager Alcotest 6810" не можуть уважатися допустимим доказом, що відповідно позбавляє суд можливості посилатись на вказаний доказ на підтвердження вини особи у вчиненні правопорушення. Водночас звертається увага на те, що Інструкцією з експлуатації газоаналізатора "Alcotest 6810" визначено, що умовою правильної роботи приладу є суворе дотримання вимог, що наведені в розділі «Інтервали технічного обслуговування». Розділом «Інтервали технічного обслуговування» передбачені інтервали технічного обслуговування приладу – перевірка калібровки, яка має проводитися кожні шість місяців, що суперечить чинному національному законодавству [14].

Отже, нормативно-правова реґламентація використання поліцейськими спеціальних технічних засобів для проведення огляду на стан алкогольного сп'яніння здебільшого здійснюється на підзаконному нормативно-правовому рівні. Такий стан речей не відповідає законодавчим приписам стосовно того, що повноваження поліцейського можуть бути визначені виключно законами України. Окрім цього, чинне національне законодавство не містить ані переліку спеціальних технічних засобів, які уповноважені використовувати поліцейські для огляду особи на стан сп'яніння, ані чітких критеріїв до таких засобів. Усе це породжує численні правові спори, оскарження як рішень самих поліцейських, так і судових рішень щодо притягнення особи до адміністративної відповідальності за скоєння одного з найнебезпечніших адміністративних правопорушень. З огляду на що вважаємо за доцільне положення Закону України «Про Національну поліцію» доповнити окремою нормою, яка б одним із поліцейських заходів визначала використання поліцейськими спеціальних технічних засобів, зокрема для огляду особи на стан сп'яніння. Водночас окремим підзаконним нормативно-правовим актом – наказом Міністерства внутрішніх справ України необхідно передбачити єдиний вичерпний перелік спеціальних технічних засобів, які уповноважені використовувати поліцейські.

ЛІТЕРАТУРА

1. Гусаров С. Чи існує в Україні правова відповідальність за керування транспортом у нетверезому стані? *Голос України.* URL: http://www.golos.com.ua/article/341959 (дата звернення: 07.02.2021).
2. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96 ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
3. Про Національну поліцію : Закон України від 2 липня 2015 р. № 580–VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № № 40–41. Ст. 379.
4. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 7 грудня 1984 р. № 8073–X. *Відомості Верховної Ради Української Радянської Соціалістичної Республіки*. 1984. № 51. Ст. 1122.
5. Про Правила дорожнього руху : постанова Кабінету Міністрів України від 10 жовтня 2001 р. № 1306. *Офіційний вісник України*. 2001. № 41. Ст. 1852.
6. Про затвердження Порядку направлення водіїв транспортних засобів для проведення огляду з метою виявлення стану алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебування під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції, і проведення такого огляду : постанова Кабінету Міністрів України від 17 грудня 2008 р. № 1103. *Офіційний вісник України*. 2008. № 98. Ст. 3241.
7. Про затвердження Інструкції про порядок виявлення у водіїв транспортних засобів ознак алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебування під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції : наказ Міністерства внутрішніх справ України, Міністерства охорони здоров'я від 9 листопада 2015 р. № 1452/735. *Офіційний вісник України*. 2015. № 88. Ст. 2965.
8. Про затвердження Інструкції з оформлення поліцейськими матеріалів про адміністративні правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані не в автоматичному режимі : наказ Міністерства внутрішніх справ України від 7 листопада 2015 р. № 1395. *Офіційний вісник України.* 2015. № 88. Ст. 2964.
9. Про Положення про Державну інспекцію України з питань захисту прав споживачів : Указ Президента України від 13 квітня 2011 р. № 465/2011. *Офіційний вісник України.* 2011. № 29. Ст. 1271.
10. Про затвердження Переліку технічних засобів, що використовуються в підрозділах Державтоінспекції МВС для виявлення та фіксування порушень правил дорожнього руху : наказ Міністерства внутрішніх справ України від 1 березня 2010 р. № 33. *Офіційний вісник України*. 2010. № 24. Ст. 962.
11. Про визнання таким, що втратив чинність, наказу Міністерства внутрішніх справ України від 1 березня 2010 р. № 33 : наказ Міністерства внутрішніх справ України від 26 грудня 2018 р. № 1052. *Офіційний вісник України*. 2019. № 11. Ст. 380.
12. Справа про адміністративне правопорушення № 759/21201/19. *Матеріали Київського апеляційного суду м. Києва. Єдиний державний реєстр судових рішень.* URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/87702353 (дата звернення: 20.02.2021).
13. Справа про адміністративне правопорушення № 404/2267/18. *Матеріали Бориспільського міськрайонного суду Київської області м. Києва* Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/75435494 (дата звернення: 20.02.2021).
14. Справа про адміністративне правопорушення № 520/5569/18. *Матеріали Апеляційного суду Одеської області м. Одеси. Єдиний державний реєстр судових рішень.* URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/76340998 (дата звернення: 19.02.2021).

УДК 351.811
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-2/46

ОСОБЛИВОСТІ ПРИТЯГНЕННЯ ДО АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ОСІБ, ЯКІ КЕРУЮТЬ ТРАНСПОРТНИМИ ЗАСОБАМИ ІЗ ЗАСТОСУВАННЯМ КОМП'ЮТЕРНОЇ ПРОГРАМИ (АВТОПІЛОТА)

FEATURES OF BRINGING TO ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY OF PERSONS WHO DRIVE VEHICLES WITH THE HELP OF AUTOPILOT

Риндюк І.І., ад'юнкт кафедри поліцейського права
Національна академія внутрішніх справ

Варивода В.І., к.ю.н., доцент,
професор кафедри поліцейського права
Національна академія внутрішніх справ

У статті досліджено проблемні питання притягнення осіб, які керують транспортними засобами за допомогою комп'ютерної програми (автопілота), до адміністративної відповідальності у сучасних умовах. Проаналізовано досвід іноземних держав та зроблено висновок про потребу в удосконаленні норм чинного законодавства, які регулюють питання адміністративних відносин у сфері порушення Правил дорожнього руху, вчинення дорожньо-транспортних пригод, керування транспортними засобами у стані сп'яніння, без відповідних документів тощо.

Установлено, що перша дорожньо-транспортна пригода за участю автомобіля, який рухався за допомогою комп'ютерної програми (автопілота), сталася у 2016 році у Флориді, під час якої загинув водій-інструктор. За тих умов ні водій, ні автомобіль не помітили перешкоди. З указаного можна зробити висновок, що існує низка проблем, а саме: аналіз діянь водія транспортного засобу, який увімкнув функцію автопілотника, настання шкідливих наслідків у разі дорожньо-транспортної пригоди, відповідальність за нанесення шкоди, недостатня надійність програмного забезпечення тощо. На ринку України розвиток нових продуктів та транспортних технологій призводить до гострої потреби в розробленні правил безпечного їх використання, а також у разі завдання шкоди в процесі їх використання потрібно знайти певні шляхи настання відповідальності за таку шкоду. Доки відсутнє належне врегулювання законодавчих проблем, досить легко учасникам дорожнього руху уникати відповідальності, що може призвести до призупинення належного розвитку у вказаній сфері.

Також порушуються питання про готовність української інфраструктури, українських доріг та українського адміністративного законодавства до прийняття, експлуатації та належного забезпечення транспортних засобів зі штучним інтелектом.

Ключові слова: водій, транспортний засіб, комп'ютерна програма (автопілот), адміністративна відповідальність, штучний інтелект.

The article examines the problematic issues of bringing people who drive vehicles with the help of a computer program (autopilot) to administrative responsibility in modern conditions. The experience of foreign countries is analyzed and it is concluded that it is necessary to improve the current legislation governing administrative relations in the field of traffic violations, road accidents, driving while intoxicated, without proper documents and more.

It is established that the first car accident involving a car moving with the help of a computer program (autopilot) occurred in 2016 in Florida, in which the driver-instructor died. In those conditions neither the driver nor the car noticed an obstacle, from the specified it is possible to draw a conclusion that there are a number of problems, in particular the analysis of actions of the driver of the vehicle which has included function of "autopilot", occurrence of harmful consequences in case of road accident, insufficient software reliability, etc. In the Ukrainian market, the development of new products and transport technologies leads to an urgent need to develop rules for their safe use, and if damage is caused in the process of their use, it is necessary to find certain ways to be responsible for such damage. It is quite easy for road users to avoid responsibility until there is a proper settlement of legislative problems, which can lead to the suspension of proper development in this area.

The issues of readiness of the Ukrainian infrastructure, Ukrainian roads and Ukrainian administrative legislation for the acceptance, operation and proper provision of vehicles with artificial intelligence are also raised.

Key words: driver, vehicle, computer program (autopilot), administrative responsibility, artificial intelligence.

Постановка проблеми. Сьогодні як в Україні, так і у всьому світі, дуже швидких темпів набуває розвиток інформаційних технологій, зокрема й керування транспортними засобами особами із застосуванням та/або за допомогою комп'ютерної програми (автопілота).

З огляду на це, виникає новий вид суспільних відносин, який потребує додаткового нормативно-правового врегулювання та визначення наявних засобів упровадження їх у законодавство. Так, постає нагальне питання щодо притягнення до адміністративної відповідальності осіб, які керували транспортними засобами із застосуванням та/або за допомогою комп'ютерної програми (автопілота), за порушення Правил дорожнього руху (далі – ПДР).

Досліджуючи цю проблему, виявлено низку прогалин у законодавчому регулюванні згаданих суспільних відносин. Навіть коли законодавці починають вишукувати шляхи вирішення вказаного питання, постає значна кількість проблемних питань, які не так просто вирішити та впровадити у чинне законодавство.

Якщо дослідити питання, пов'язані із застосуванням транспортних засобів, які рухаються за допомогою комп'ютерної програми (автопілота), можна виділити як переваги, так і недоліки цього процесу, а також очевидним є те, що автопілотні транспортні засоби набувають швидких темпів розвитку, однак не всі країни світу встигають адаптувати законодавство в частині його застосування, зокрема й у випадках порушень ПДР саме учасниками, які вмикають в автомобілі функцію комп'ютерної програми (автопілота), довіряють йому управління транспортним засобом, пересуваючись дорогами разом з іншими учасниками дорожнього руху.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Ураховуючи важливість проблеми, її дослідженню присвячено праці таких учених, як Б. Фасій, Т. Ківалова, Є. Харитонов, В. Кулініч та інші.

Мета статті – дослідити чинне адміністративне законодавство України щодо готовності до впровадження керування автопілотними транспортними засобами та запропонувати шляхи його вдосконалення.

Виклад основного матеріалу. Науково-технічний прогрес зумовив появу нового технологічного феномену – автопілотного автотранспорту – транспортного засобу, обладнаного системою автоматичного керування, який здатний пересуватися без участі людини. Такі транспортні засоби мають спеціальне обладнання (камери, сенсори, радари), що забезпечує далекомірне оптичне роз-

пізнавання, стереозір, позиціювання на місцевості (GPS), стабілізацію руху, відповідне комп'ютерне забезпечення. Отже, йдеться про створення в перспективі автономної кібернетичної системи з елементами штучного інтелекту. Реальний прорив у цьому напрямі розпочато найпотужнішими світовими автомобільними корпораціями «Tesla», «General Motors», «Google», «Apple» (США), «Nissan», «Toyota» (Японія), «Volkswagen» (ФРН), «Volvo» (Швеція) та іншими автовиробниками. Таким чином, провідним компонентом системи безпеки дорожнього руху, замінником водія є її матеріальний субстрат – автопілотний транспортний засіб. Така трансформація транспортного засобу викликає чимало питань щодо реальних можливостей упровадження цієї новітньої технології та привертає увагу фахівців до процесу становлення автопілотного автотранспорту [8].

З огляду на вищезазначене, суспільству відома значна кількість ситуацій, де за участі «систем штучного інтелекту», тобто атопілотів, трапилася низка порушень ПДР (зокрема й швидкісного режиму), а також ситуацій, які пов'язані з учиненням автопілотним автотранспортом дорожньо-транспортних пригод, які мали місце ще у 2016 році.

Перша резонансна дорожньо-транспортна пригода з автопілотом, як відомо зі світових інформаційних ресурсів, сталася 7 травня 2016 року у Флориді (США), під час якої загинув Джошуа Браун – водій-інструктор автомобіля «Tesla Model S». Керований автопілотом електромобіль на сухій трасі в ясну погоду врізався у фуру на перехресті. У блозі компанії «Tesla» повідомлялося, що «ні автопілот, ні водій не помітили білого кузова вантажівки через яскраве сонячне світло, тому не натиснули на гальма» [10]. Також було підкреслено, що під час активації системи автопілота водій-інструктор повинен постійно тримати руки на кермі й контролювати ситуацію. Компанією наголошено на незвичайності події, оскільки це перша аварія зі смертельним результатом за більше ніж 130 млн. миль випробувань, при цьому автомобілі «Tesla» проїхали 100 млн. миль у режимі автопілота [8].

Слід зазначити, що у Нідерландах найкраща у світі інфраструктура для автопілотних автомобілів: якісні дороги, висока щільність зарядних станцій для електромобілів і покриття мережею 4G більше 80% території країни. Крім того, нормативна база Нідерландів забезпечує можливість для тестування автопілотних автомобілів, а уряд інвестує у створення на дорогах мережі світлофорів, які можуть комунікувати безпосередньо з автомобілем. Крім того, голландці прихильно ставляться до нових технологій, що підтверджує той факт, що 2016 році 6,7% проданих у цій країні нових автомобілів були електромобілями.

У Сінгапурі машини без водіїв можуть їздити разом зі звичайними. У Сінгапурі ухвалено закон, згідно з яким тестові автопілотні автомобілі допускаються до руху на дорогах загального користування. У місті-державі облаштована спеціальна зона, в якій жителі можуть ознайомитися з технологіями, пов'язаними з автопілотами. Громадяни Сінгапуру проявляють найбільшу готовність до користування такими машинами. Інфраструктура не надто поступається голландській, але за кількістю компаній, які займаються автопілотними проектами, азійська країна поступається європейській, за рахунок чого посідає друге місце в рейтингу.

163 американські компанії, які займаються розробками для машин без водіїв, розташовані в Америці. Концентрація технологічних компаній, розвинений ринок інформаційних технологій, легкість залучення капіталу і безліч фахівців забезпечили Америці велику кількість компаній, які працюють у цій сфері. США відстають від лідерів рейтингу у сфері регулювання та інфраструктури, адже забезпечити у величезній країні щільність електрозарядок, порівняну із Сінгапуром, поки не вдалося.

Швеція перебуває попереду за кількістю компаній та інвестицій у технології автопілотів на душу населення. Швеція відстає від США за кількістю компаній, які розробляють цю технологію, якщо рахувати в абсолютних числах, але в розрахунку на кількість жителів вона перевершує американців.

Британський уряд планував увести автівки без водіїв на дороги до 2021 року. Закони Великобританії є одними з найбільш дружніх у ставленні до штучного інтелекту, що керує автомобілем, адже автопілотні автомобілі можуть переміщатися будь-якими автошляхами без отримання спеціальних дозволів та оформлення додаткової страховки. Це зробило Британію тестовим майданчиком для багатьох європейських компаній. Проте країна посіла лише 5-те місце в рейтингу. Сполучене Королівство підвела інфраструктура (мала кількість зарядних станцій і низьке проникнення мережі 4G) [7].

В Україні не спостерігається впровадження правових механізмів щодо експлуатації автопілотних авто, їх правовий статус ще не визначено (на відміну від зарубіжних країн). Також в Україні відсутні окремі закони чи підзаконні акти, які визначають рух автошляхами автопілотних автомобілів або їх придбання. Розвитку автопілотної індустрії за допомогою державних програм теж не спостерігається. Саме тому Україна не включена до переліку держав, у яких незабаром з'являться машини без водіїв. Однак українські компанії займаються розробками продуктів для таких авто.

З огляду на те, що станом на початок 2021 року на українських автошляхах спостерігається значна кількість автомобілів, які обладнані автопілотними системами, та неодноразові випадки керування автівками саме автопілотником, а також виникнення окремих суперечок між поліцією та особою, яка керувала транспортним засобом, увімкнувши функцію автопілотника, спробуємо дослідити зміст національного законодавства щодо притягнення до відповідальності учасників дорожнього руху за допущення автопілотниками порушень ПДР.

Керування транспортним засобом – це умисне виконання особою функцій водія шляхом здійснення технічних дій для приведення транспортного засобу в рух та зрушення з місця, а під час руху – для зміни напрямку руху та/чи швидкості транспортного засобу [5].

Слід зазначити, що відповідно до статті 8 Віденської Конвенції про дорожній рух від 08 листопада 1968 року кожний транспортний засіб або група транспортних засобів, які перебувають у русі, повинні мати водія [4]. Як зазначено в п. 1.10 ПДР, водій – особа, яка керує транспортним засобом і має посвідчення водія відповідної категорії [2].

Відповідно до статті 35 Закону України «Про Національну поліцію» є 10 підстав для зупинки транспортного засобу, серед яких виділимо дві: якщо водій порушив ПДР та якщо є очевидні ознаки, які свідчать про технічну несправність транспортного засобу [6].

Виникає гостре питання щодо можливості транспортного засобу, запрограмованого на пересування (здійснення руху), порушити ПДР.

Відповідно до п. 2.3 ПДР водій для забезпечення безпеки дорожнього руху зобов'язаний перед виїздом перевірити і забезпечити технічно справний стан і комплектність транспортного засобу, правильність розміщення та кріплення вантажу, а також бути уважним, стежити за дорожньою обстановкою, відповідно реагувати на її зміну, стежити за правильністю розміщення та кріплення вантажу, за технічним станом транспортного засобу і не відволікатися від керування цим засобом у дорозі [2].

Важливим є питання про відсутність складників адміністративного правопорушення, якщо водій «доручив» власні повноваження автопілоту. Він несе відповідальність на загальних засадах чи намагається «перекласти» відповідальність на автопілот.

Також актуальним є питання про можливість притягнення водія транспортного засобу до адміністративної відповідальності за порушення ПДР (зокрема й за статтею 130 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) «Керування транспортними засобами особами, які перебувають у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння»).

Отже, п. 27 постанови Пленуму Верховного суду України від 23 грудня 2005 року № 14 «Про практику застосування судами України законодавства про деякі злочини проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту, а також про адміністративні правопорушення на транспорті» визначено, що для притягнення до відповідальності за статтею 130 КУпАП не має значення те, протягом якого часу особа, яка перебуває у стані сп'яніння чи під впливом лікарських препаратів, що знижують її увагу та швидкість реакції, керувала транспортним засобом. Правопорушення вважається закінченим від моменту, коли він почав рухатися. Тому рух автомобіля від старту до фінішу може здійснювати комп'ютерна програма. Якщо водій не буде втручатись у керування автомобілем під час руху автопілота, то в його діях не буде складу адміністративного правопорушення за статтею 130 КУпАП, адже автомобілем керує автопілот [5].

Необхідно доповнити статтю 122-2 КУпАП обов'язком водія щодо переведення автомобіля в режим ручного керування у разі виявлення водієм сигналу поліції про зупинку [1].

Також інші статті КУпАП можуть слугувати ідентичним прикладом щодо відсутності складу адміністративного правопорушення, наприклад, стаття 126 КУпАП «Керування транспортним засобом особою, яка не має відповідних документів на право керування таким транспортним засобом або не показала їх для перевірки». Що стосується цієї тематики, то цікавою є стаття 122-2 КУпАП «Невиконання водіями вимог про зупинку» [1].

Виробники автомобілів з автопілотом мають передбачити відповідну реакцію програми на вимогу поліції про зупинку транспортного засобу, яка (відповідно до п. 8.9 ПДР) подається за допомогою сигнального диска з червоним сигналом чи світлоповертачем або руки, що вказує на відповідний транспортний засіб та подальше місце його зупинки; увімкненого проблискового маячка синього і червоного або лише червоного кольору та (або) спеціального звукового сигналу; гучномовного пристрою; спеціального табло, на якому зазначається вимога про зупинку транспортного засобу [2].

При цьому слід зауважити, що відповідно до підписаної Україною у 2000 р. Угоди ООН 1958 р. «Про прийняття єдиних технічних приписів для колісних транспортних засобів, предметів обладнання та частин, які можуть бути встановлені та/або використані на колісних транспортних засобах, і про умови взаємного визнання офіційних затверджень, виданих на основі цих приписів» на ринок України допускаються транспортні засоби, конструкція яких була офіційно затверджена та сертифікована в інших країнах-учасницях цієї угоди. Наразі учасниками цієї угоди є 53 країни [9].

Складність правового регулювання суспільних відносин, пов'язаних із використанням автономних транспортних засобів, полягає в тому, що національні правові системи ґрунтуються на традиційному розумінні процесу взаємодії людини й автомобіля, в якому людина керує транспортним засобом і несе відповідальність за шкоду, заподіяну в процесі керування останнім [9].

Висновки. Із вищевказаного можна зробити висновок, що національні дороги та українське законодавство не готове до використання транспортних засобів із використанням комп'ютерної програми (автопілота). На ринку України розвиток нових продуктів та транспортних технологій призводить до гострої потреби в розробленні правил безпечного їх використання, а також у разі завдання шкоди в процесі їх використання потрібно знайти певні шляхи настання відповідальності за таку шкоду. Відсутність законодавчого врегулювання таких проблем дає можливість особам досить легко уникати відповідальності, однак це може призвести до призупинення належного розвитку у вказаній сфері.

Також є низка проблемних ситуацій, зокрема й щодо кваліфікації діянь водія транспортного засобу, який увімкнув функцію автопілота на транспортному засобі, наслідків у разі дорожньо-транспортної пригоди, відповідальності за нанесення шкоди, недостатньої надійності програмного забезпечення тощо.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 07 грудня 1984 р. № 8073-X. URL http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/80731-10.

2. Правила дорожнього руху: затв. Постановою Кабінету Міністрів оновлення: 18.07.2018. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1306-2001-п.

3. Про затвердження Інструкції з оформлення поліцейськими матеріалів про адміністративні правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані не в автоматичному режимі : Наказ МВС України від 07 листопада 2015 р. № 1395. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z1408.

4. Конвенція про дорожній рух: Відень 8 листопада 1968 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_041.

5. Про практику застосування судами України законодавства про деякі злочини проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту, а також про адміністративні правопорушення на транспорті : постанова Пленуму Верховного суду України від 23 грудня 2005 р. № 14 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0014700-05.

6. Про Національну поліцію : Закон України від 02 липня 2015 р. № 580-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19.

7. 5 країн, в яких швидше за все з'являться безпілотні автомобілі. URL: https://fra.org.ua/uk/an/publikatsii/novosti/5-krayin-v-iakikh-shvidshie-za-vsie-z-iavliat-sia-biezpilotni-avtomobili.

8. Мисливий В.А Розслідування дорожньо-транспортних пригод, вчинених безпілотним автотранспортом. *Безпека на дорозі:* матеріали круглого столу (в авторській редакції). (м. Кривий Ріг, 24 травня 2018 р.). Кривий Ріг, 2018. С. 109–112.

9. Павликівський В.І., Юртаєва К.В. Етико-правові проблеми встановлення кримінальної відповідальності за шкоду, спричинену автономними транспортними засобами. *Вісник кримінологічної асоціації України:* Спецвипуск. 2019. С. 13–23.

10. Первая жертва автопилота. URL: https://www.gazeta.ru/auto/2016/07/01 _a_8351963.shtml.

УДК 342.951
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-2/47

ПУБЛІЧНІ ПОСЛУГИ: СУТНІСНІ ХАРАКТЕРИСТИКИ

PUBLIC SERVICES: ESSENTIAL CHARACTERISTICS

Світличний О.П., д.ю.н., професор,
професор кафедри цивільного та господарського права
Національний університет біоресурсів і природокористування України

Сьогодні важко уявити наше життя без будь-якого виду послуг, які надаються суб'єктами публічного та приватного права. Сфера послуг сьогодні охоплює найважливіші галузі економіки: торгівлю і транспорт, фінанси і страхування, комунальне господарство, освітні, юридичні, медичні, побутові та інші види послуг, де задіяна значна кількість учасників господарських (підприємницьких) правовідносин, фізичних і юридичних осіб. Ураховуючи те, що в державі надаються різноманітні види послуг на нормативно-правовому рівні, серед науковців та практиків побутують різні визначення поняття «послуга». Вказане повністю стосується і визначення поняття «публічні послуги», нормативно-правове визначення якого наразі відсутнє, що спонукає дослідників приділяти ще більше уваги теоретичному обґрунтуванню змістовної характеристики понять «послуги» та «публічні послуги».

Підкреслено, що держава та її вповноважені органи відіграють важливу роль у наданні публічних послуг. Проаналізовано нормативно-правові акти, які регулюють відносини надання різних видів послуг та акцентовано увагу на тому, що сфера застосування законів щодо надання послуг визначена частиною третьою ст. 42 Конституції України, відповідно до якої держава захищає права споживачів, здійснює контроль за якістю і безпечністю продукції та всіх видів послуг і робіт, сприяє діяльності громадських організацій споживачів. Правовий аналіз надання публічних та інших видів послуг (державних, муніципальних, адміністративних) дав підстави зробити висновок, що вказані послуги пов'язані з публічно-владною діяльністю державних органів (переважно органів виконавчої влади), органів місцевого самоврядування та інших уповноважених суб'єктів, а тому публічні послуги є набагато ширшими, ніж інші вищенаведені види.

Здійснено теоретичне обґрунтування поняття «публічні послуги», надано авторське визначення вказаному поняттю, пропонується думка про те, що термін «публічні послуги» повинен бути загальновизнаним і закріпленим в окремому законодавчому акті.

Ключові слова: державні органи, місцеве самоврядування, адміністративні, муніципальні, побутові, медичні послуги.

Today, it is difficult to imagine our lives without any kind of services provided by public and private law entities. The service sector today covers the most important sectors of the economy. It covers trade and transport, finance and insurance, utilities, education, law, medical, household and other services, which involves a significant number of participants in economic (business) relations, individuals and legal entities. Given that the state provides various types of services, at the regulatory level, among scholars and practitioners there are different definitions of "service", this fully applies to the definition of "public services", the legal definition of which is currently missing, which encourages researchers to pay even more attention to the theoretical justification of the substantive characteristics of the concepts of "services" and "public services".

It is emphasized that the state and its authorized bodies play an important role in the provision of public services. The normative-legal acts, which in one way or another regulate the relations of providing different types of services and it is emphasized that the scope of application of laws in the field of service provision is primarily defined by part three of Art. 42 of the Constitution of Ukraine, according to which the state protects the rights of consumers, controls the quality and safety of products and all types of services and works, promotes the activities of public consumer organizations. The legal analysis of the provision of public services and other types of services, in particular, state, municipal, administrative, led to the conclusion that these services are related to public activities of state bodies (mainly executive bodies), local governments and other commissioners. entities, and therefore public services are much broader than other types of services mentioned above.

Theoretical substantiation of the concept of "public services" is carried out, the author's definition of the specified concept is given, it is offered that the term "public services" should be generally recognized and should be fixed in the separate legislative act.

Key words: state bodies, local self-government, administrative, municipal, household, medical services.

Постановка проблеми. У демократично розвинутих країнах питанню забезпечення прав і свобод людини і громадянина приділяється значна увага. Правильно організовані послуги в будь-якій сфері життєдіяльності людини є однією з гарантій піклування держави про її права і законні інтереси. Однак усі спроби держави вибудувати ефективну модель надання якісних публічних послуг залишаються далекими від захисту законних інтересів, прав і свобод більшості громадян України.

Необхідною умовою доступності публічних послуг є їх матеріальний складник, що не має бути перешкодою для отримання якісних послуг. Ураховуючи те, що в державі є люди з низьким рівнем достатку, держава повинна сформувати чітко визначену систему надання безоплатних послуг (за рахунок держави).

Доступності надання публічних послуг сприяє поінформованість людей про організацію діяльності центрів надання публічних послуг, види і місце їх надання. Сьогодні в державі надаються різноманітні види послуг (публічні, державні, управлінські адміністративні, муніципальні, медичні, побутові, правові та інші), внаслідок чого на нормативно-правовому і доктринальному рівні ми маємо різноманітні визначення, що потребує теоретичного уточнення сутнісної характеристики публічних послуг.

Аналіз дослідження проблеми. Проблематику публічних послуг досліджували: В. Авер'янов, І. Венедіктова, В. Галунько, В. Гаращук, О. Музичук, Р. Калюжний, Т. Коломоєць, В. Колпаков, І. Коліушко, В. Курило, В. Сороко, С. Стеценко та ін. Проте різні наукові підходи до розуміння публічних та інших видів послуг, а також суб'єктів їх надання зумовлюють актуальність цієї статті.

Окремі аспекти дослідження були розглянуті в праці, присвяченій правовому регулюванню забезпечення ядерної безпеки в Україні на шляху до європейської інтеграції [1].

Мета статті – проаналізувати наявні в нормативно-правових актах поняття послуг та дефініції публічних послуг, а також на цій основі запропонувати шляхи вдосконалення процесу надання публічних послуг.

Виклад основних положень. Загальновідомим є те, яку роль відіграє державна влада в діяльності людини. Саме державна влада покликана забезпечити чіткість і якість надання публічних послуг фізичним та юридичним особам, що випливає з європейських принципів належного урядування і є закономірним наслідком євроінтеграційних процесів, які тривають та які покликані забезпечити реалізацію відповідних гарантій, визначених вітчизняними і міжнародними нормативно-правовими актами. На ефективність діяльності органів державної влади впливають різноманітні фактори, зокрема й надання якісних і доступних публічних послуг, що є предметом наукових досліджень.

Застосування законів у сфері надання послуг визначено частиною третьою ст. 42 Конституції України, відпо-

відно до якої держава захищає права споживачів, здійснює контроль за якістю і безпечністю продукції та всіх видів послуг і робіт, сприяє діяльності громадських організацій споживачів [2].

Виникнення послуги як економічної категорії і як виду діяльності пов'язане з періодом, коли людина почала обмінюватися результатами праці, коли склались виробничі відносини тощо. Незважаючи на те, що в економічній літературі склалося уявлення про сферу послуг, досі не вироблено загальноприйнятого визначення поняття «послуги». Це пов'язано з тим, що сутність послуги можна розглядати з різних точок зору:

– як економічну категорію;
– як вид діяльності;
– як сферу;
– як грошовий потік [3, с. 10].

Ураховуючи те, що все більше різних видів послуг надається вповноваженими суб'єктами, на різноманітні проблемні питання у цій сфері звертають свою увагу науковці. Одним із дискусійних питань, що існує серед науковців, є наявність різних підходів до визначення категорії «послуги» та кола суб'єктів їх надання. Прагнучи розширити кількість послуг та їх видів, у вітчизняних нормативно-правових актах теж надаються різноманітні визначення поняття «послуга».

Розкриваючи сучасний зміст поняття «послуга», проаналізуємо вживання цього терміна в чинних нормативно-правових актах. Так, у Законі України «Про захист прав споживачів» від 12.05. 1991 р. № 1023-XII визначено, що послуга – це діяльність виконавця з надання (передання) споживачеві визначеного договором матеріального чи нематеріального блага, що здійснюється за індивідуальним замовленням споживача для задоволення його особистих потреб [4].

У Законі України «Про публічні закупівлі» від 25.12.2015 р. № 922-VIII під поняттям «послуга» розуміється будь-який предмет закупівлі, крім товарів і робіт, а саме: транспортні послуги, освоєння технологій, наукові дослідження, науково-дослідні або дослідно-конструкторські розробки, медичне та побутове обслуговування, найм (оренда), а також фінансові та консультаційні послуги, поточний ремонт [5].

Положення про організацію прийому та обслуговування осіб, які звертаються до органів Пенсійного фонду України, затверджене постановою правління Пенсійного фонду України від 30.07.2015 № 13-1, визначає послугу як прийом та обслуговування застрахованих осіб, осіб, що перебувають на обліку в органах Пенсійного фонду як одержувачі пенсії, осіб, які мають право на призначення пенсії, виплату допомоги на поховання, страхувальників або вповноважених ними осіб із метою вирішення питання, з яким вони звертаються до органів Пенсійного фонду [6].

У розмінні Положення про порядок відбору осіб, які можуть виконувати роботи (надавати послуги) неплатоспроможним банкам або банкам, що ліквідуються, Фондом гарантування вкладів фізичних осіб, затвердженого рішення виконавчої дирекції Фонду гарантування вкладів фізичних осіб від 28.03.2016 р. № 434, послуга – це будь-яка діяльність, крім виробництва товарів і виконання робіт [7].

Законодавець також уживає поняття «послуги» у низці як законодавчих, так і підзаконних нормативно-правових актів. Розглянемо деякі з них. Так, п. 17 ст. 1 Закону України «Про соціальні послуги» від 17.01.2019 р. № 2671-VIII визначає соціальні послуги як дії, спрямовані на профілактику складних життєвих обставин, подолання таких обставин або мінімізацію їх негативних наслідків для осіб/сімей, які в них перебувають. Особі/сім'ї можуть надаватися одна або одночасно декілька соціальних послуг [8].

Слід зазначити, що соціальні послуги охоплюють й інші види, зокрема й медичних послуг. На це вказує частина 2 ст. 20 вказаного Закону, відповідно до якого оцінювання потреб особи/сім'ї у соціальних послугах здійснюють фахівець із соціальної роботи, соціальний працівник, соціальний менеджер. До оцінювання потреб особи/сім'ї у соціальних послугах (за необхідності) залучаються медичні, педагогічні працівники, психологи, реабілітологи, ерготерапевти та інші фахівці [8].

Закон України «Про безоплатну правову допомогу» від 02.06. 2011 р. № 3460-VI у п. 4 ст. 1 визначає, що правові послуги – це надання правової інформації, консультацій і роз'яснень із правових питань; складання заяв, скарг, процесуальних та інших документів правового характеру; здійснення представництва інтересів особи в судах, інших державних органах, органах місцевого самоврядування, перед іншими особами; забезпечення захисту особи від обвинувачення; надання особі допомоги в забезпеченні доступу до вторинної правової допомоги та медіації [9].

Незважаючи на те, що Цивільний кодекс України не містить визначення поняття «послуга», а розглядає у ст. 177 послуги як об'єкт цивільних прав, Глава 63 кодексу має назву «Послуги. Загальні положення» (ст. 901–907) [10]. Норми Податкового кодексу України, на відміну від Цивільного, містять різноманітні види послуг: комунально-побутові, культові, соціальні та інші, які надають державні та комунальні служби [11].

У правилах побутового обслуговування населення, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 16.05.1994 р. № 313, надається визначення поняття «побутова послуга» [12]. Варто зазначити, що побутові послуги охоплюють різні види послуг, що належать до «побутових послуг», які надаються населенню. Окремі з них є публічними.

Серед значної кількості нормативно-правових актів, що регулюють сферу надання різних видів послуг, заслуговує на увагу Концепція розвитку системи надання адміністративних послуг органами виконавчої влади, затверджена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 15.02.2006 р. № 90-р, згідно з якою послуги, що надаються органами державної влади, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами, організаціями, які перебувають у їх управлінні, становлять сферу публічних послуг [13], а також лист Міністерства юстиції України «Щодо надання роз'яснення термінів, які застосовуються у Законі України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» від 18.12.2009 р. № 967-0-2-09-22, в якому зазначено, що залежно від суб'єкта, що надає публічні послуги, розрізняють державні та муніципальні послуги.

Державні послуги надаються органами державної влади (здебільшого виконавчої) та державними підприємствами, установами, організаціями, а також органами місцевого самоврядування в порядку виконання делегованих державою повноважень за рахунок коштів державного бюджету.

Муніципальні послуги надаються органами місцевого самоврядування, а також органами виконавчої влади та підприємствами, установами, організаціями в порядку виконання делегованих органами місцевого самоврядування повноважень за рахунок коштів із місцевого бюджету.

Важливим складником і державних, і муніципальних послуг є адміністративні [14].

Слід звернути увагу, що група вчених (І. Коліушко, В. Тимощук, Б. Савченко, В. Сорока, О. Григораш) уважають, що публічними є всі послуги, які надаються публічним сектором за рахунок публічних коштів та за надання яких відповідальність несе публічна влада [15, с. 117].

Отже, вищевказані послуги пов'язані з публічно-владною діяльністю вказаних органів, а публічні послуги є набагато ширшими, ніж інші наведені види послуг.

Поняття «адміністративна послуга» надається в п. 1 ст. 1 Закону України «Про адміністративні послуги» від 06.09.2012 р. № 5203-VI, відповідно до якого адміністративна послуга – це результат здійснення владних повноважень суб'єктом надання адміністративних послуг за заявою фізичної або юридичної особи, спрямований на набуття, зміну чи припинення прав та/або обов'язків такої особи відповідно до законодавства [16].

Повертаючись до питання публічних послуг, зауважимо, що в Концепції розвитку системи електронних послуг в Україні, затвердженій розпорядженням Кабінету Міністрів України від 16.11. 2016 р. № 918-р, зазначено, що до сфери публічних послуг зараховано послуги, що надаються органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами та організаціями, які належать до сфери їх управління [17].

Отже, незважаючи на значну кількість нормативно-правових актів, жоден із них не надає єдиного визначення поняттю «послуга». Це також належить до поняття «публічна послуга». Сталим є тільки розуміння послуги як дії, що приносить користь [18, с. 202].

Оскільки послуга пов'язана з діяльністю суб'єкта, який її надає для задоволення чиїхось потреб, поняття «послуга» слід відмежувати від поняття «робота». Роботу слід розглядати як діяльність, яка виражається у певній матеріальній формі, тоді як «послуги» ми пов'язуємо з діяльністю, результати якої, як правило, не мають матеріального вираження, які реалізуються і споживаються в процесі здійснення такої діяльності.

Слід звернути увагу на той факт, що до сфери публічних послуг можуть бути зараховані різноманітні види послуг: державні, муніципальні, адміністративні, побутові, медичні, а також інші види послуг, які надаються органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування й іншими уповноваженими суб'єктами, які належать до сфери управління вказаних органів, зокрема і на підставі делегованих повноважень. Термін «делеговані повноваження» ми знаходимо в ст. 1 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21.05. 1997 р. № 280/97-ВР, відповідно до якого делеговані повноваження – це повноваження органів виконавчої влади, надані органам місцевого самоврядування законом, а також повноваження органів місцевого самоврядування, які передаються відповідним місцевим державним адміністраціям за рішенням районних, обласних рад [19]. А також у пункті 7 частини першої ст. 4 Кодексу адміністративного судочинства України визначено, що суб'єкт владних повноважень – це орган державної влади (зокрема й без статусу юридичної особи), орган місцевого самоврядування, їх посадова чи службова особа, інший суб'єкт під час здійснення ним публічно-владних управлінських функцій на підставі законодавства, зокрема й під час виконання делегованих повноважень або надання адміністративних послуг [20].

Отже, зміст делегованих повноважень полягає у праві органів державної влади (здебільшого виконавчої) та органів місцевого самоврядування делегувати (передавати) надання публічних послуг іншим уповноваженим суб'єктам.

Що стосується нормативного визначення терміна «публічність», то в цьому питанні слід звернутися до Закону України «Про відкритість використання публічних коштів» від 11.02. 2015 р. № 183-VIII, норми якого визначають поняття «публічні коштів» як кошти державного бюджету (крім таємних видатків), бюджету Автономної Республіки Крим та місцевих бюджетів, кредитні ресурси, надані під державні та місцеві гарантії, кошти Національного банку України, державних банків, державних цільових фондів, Пенсійного фонду України, фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування, а також кошти суб'єктів господарювання державної і комунальної власності, отримані ними від господарської діяльності [21].

Підсумовуючи викладене та враховуючи наведені різноманітні види послуг, варто зазначити, що така послуга (залежно від виду) може охоплювати широке коло суспільних відносин, які регулюються різними галузями права, метою яких є задоволення різноманітних особистих потреб особи, яка здійснюється за заявою такої особи.

Ураховуючи те, що побудова незалежної держави – це тривалий і болісний процес, який потребує реформування майже всіх соціальних інституцій [22, с. 115], суспільна довіра до органів публічної влади може вимірюватися і крізь призму надання публічних послуг. Хоча цей чинник не є визначальним для оцінювання діяльності органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування у їх відносинах із громадянами та юридичними особами, однак якість і ефективність надання публічних послуг, їх платність та/або безоплатність мають вагоме значення в оцінці діяльності вказаних органів. Цю обставину має бути враховано посадовими особами органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування під час надання публічних послуг.

Висновки. Таким чином, із викладеного вбачається, що надання публічних послуг об'єднує значну кількість різних послуг: державних, муніципальних, адміністративних та інших видів послуг, які надаються широким колом суб'єктів, починаючи від органів державної влади (переважно виконавчої) та органів місцевого самоврядування, а також іншими вповноваженими суб'єктами, які належать до сфери управління вказаних органів, зокрема й на підставі делегованих повноважень.

Ураховуючи те, що термін «публічна послуга» все ще не знайшов єдиного всебічного розуміння й охоплює різноманітні види інших послуг, а також суб'єктів їх надання, з метою практичного застосування вказаний термін повинен бути загальновизнаним і закріпленим в окремому законодавчому акті, який повинен урегулювати організаційно-правові відносини надання публічних послуг в Україні.

Ураховуючи викладені міркування та наведену характеристику публічних послуг, надаємо авторське визначення поняття «публічні послуги», під яким слід розуміти суспільно значущу публічно-владну діяльність здійснювану органами державної влади (переважно виконавчої) та органами місцевого самоврядування, іншими вповноваженими суб'єктами, які належать до сфери управління вказаних органів, зокрема й на підставі делегованих повноважень за рахунок коштів державного бюджету та бюджету органів місцевого самоврядування.

ЛІТЕРАТУРА

1. Dubchak S., Goshovska V., Goshovskyi V., Gulac O., Svetlychny O. Legal regulation of ensuring nuclear safety and security in Ukraine on the way to European integration. European Journal of Sustainable Development. 2020. Volume 9, № 1, pp. 406–422. URL: http://ecsdev.org/ojs/index.php/ejsd/article/view/994/990]
2. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / *Верховна Рада України*. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
3. Сидорова А.В. Экономико-статистические методы в управлении сферой услуг. Донецк : ДонНУ, 2002. 240 с.
4. Про захист прав споживачів : Закон України від 12.05. 1991 р. № 1023-XII. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1991. № 30. Ст. 379.
5. Про публічні закупівлі : Закон України від 25. 12. 2015 р. № 922-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 9. Ст.89.

6. Положення про організацію прийому та обслуговування осіб, які звертаються до органів Пенсійного фонду України : постанова правління Пенсійного фонду України від 30.07.2015 № 13-1. URL: https://www.pfu.gov.ua/28010-polozhennya-pro-organizatsiyu-pryjomu-ta-obslugovuvannya-osib-yaki-zvertayutsya-do-organiv-pensijno-go-fondu-ukrayiny/

7. Положення про порядок відбору осіб, які можуть виконувати роботи (надавати послуги) неплатоспроможним банкам або банкам, що ліквідуються, Фондом гарантування вкладів фізичних осіб : рішення виконавчої дирекції Фонду гарантування вкладів фізичних осіб від 28.03.2016 № 434. URL: https:// zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0612-16

8. Про соціальні послуги : Закон України від 17. 01. 2019 р. № 2671-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2019. № 18. Ст. 73.

9. Про безоплатну правову допомогу: Закон України від 02.06. 2011 р. № 3460-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 51. Ст. 577.

10. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01. 2003 р. № 435–IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40–44. Ст. 356.

11. Податковий кодекс України: від 16.01. 2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 13–14, № 15–16, № 17. Ст. 117.

12. Про затвердження правил побутового обслуговування населення : постанова Кабінету Міністрів України від 16.05.1994 р. № 313. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/313-94-п

13. Концепція розвитку системи надання адміністративних послуг органами виконавчої влади : розпорядження Кабінету Міністрів України від 15.02.2006 р. № 90-р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/90-2006-р

14. Щодо надання роз'яснення термінів, які застосовуються у Законі України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» : Лист Міністерства юстиції України від 18.12.2009 р. № 967-0-2-09-22. URL: https://zakon.rada.gov.ua/ laws/ show/v967-323-09

15. Адміністративна процедура та адміністративні послуги. Зарубіжний досвід і пропозиції для України / І.Б. Коліушко (відп. ред.), В.П. Тимощук (авт.-упоряд.) Київ, 2003. 496 с.

16. Про адміністративні послуги: Закон України від 06.09. 2012 р. № 5203-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 32. Ст. 409.

17. Про схвалення Концепції розвитку системи електронних послуг в Україні : розпорядження Кабінету Міністрів України від 16.11. 2016 р. № 918-р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/918-2016-р

18. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. Москва : Статут, 2002. 624 с.

19. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21.05.1997 р. № 280/97-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1997. № 24. Ст. 170.

20. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 06.07. 2005 р. № 2747-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 35–37. Ст. 170.

21. Про відкритість використання публічних коштів: Закон України від 11.02.2015 р. № 183-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 16. Ст. 109.

22. Світличний О. Зміст управлінських відносин у галузі земельних ресурсів в контексті оптимізації системи органів виконавчої влади. *Підприємництво, господарство і право*. 2011. № 9 (189). С. 115–119.

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-2/48

УПРОВАДЖЕННЯ ЗАКОРДОННОГО ДОСВІДУ У СФЕРУ РОЗГЛЯДУ СПРАВ ПРО АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВОПОРУШЕННЯ ДЕРЖАВНОЮ ПРИКОРДОННОЮ СЛУЖБОЮ УКРАЇНИ

INTRODUCTION OF FOREIGN EXPERIENCE IN THE SCOPE OF CONSIDERATION OF CASES OF ADMINISTRATIVE OFFENSE BY THE STATE BORDER GUARD SERVICE OF UKRAINE

Франчук Т.А., аспірант кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права
Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова

Розкриваються причини та цілі запровадження закордонного досвіду в українську практику здійснення розгляду справ про адміністративне правопорушення Державною прикордонною службою України. Досліджується досвід діяльності прикордонної служби США. Розкриваються основні переваги процесу притягнення осіб, винних за порушення правового режиму державного кордону в США. Вивчається досвід Великобританії у сфері захисту державного кордону та протидії незаконній імміграції. Визначаються основні напрями підвищення ефективності реалізації Державною прикордонною службою України функцій із притягнення винних за порушення правового державного кордону осіб до відповідальності. Сучасний стан адміністративно-правового забезпечення реалізації Державною прикордонною службою повноважень у сфері притягнення до адміністративної відповідальності свідчить про потребу в пошуку нових джерел та нового потенціалу для підвищення якості правоохоронної функції служби в цій сфері. Важливим є зміщення акцентів і у сфері законодавчого забезпечення незаконного перетину державного кордону. Вся сукупність положень, якими регламентується діяльність прикордонної служби в частині протидії порушенням державного кордону, міститься в спеціальному імміграційному законодавстві, яким окремо регулюється перетин кордону особами, а окремо – товарами та переміщення речей і вантажів. Уніфікація вітчизняного та європейського законодавства у сфері захисту державного кордону багато в чому не є можливою без запровадження нової парадигми організації діяльності самої Державної прикордонної служби України. Прикордонні служби розвинених країн відіграють значну роль в ефективному забезпеченні недоторканності державних кордонів, оскільки вони застосовують переважно кримінально-правові заходи впливу, а адміністративно-правова відповідальність виключається як недостатня з урахуванням тієї значущості та ролі, що відіграє правовий режим державного кордону в процесі забезпечення національної безпеки.

Ключові слова: Державна прикордонна служба України, адміністративна відповідальність, адміністративне правопорушення, протидія нелегальній імміграції, кримінальна відповідальність.

There were revealed the reasons and goals of introducing foreign experience into the Ukrainian practice of considering cases of administrative offense by the State Border Guard Service of Ukraine. It was studied the experience of the activities of the US border service. The main advantages of the process of bringing those responsible for violating the legal regime of the state border in the United States were disclosed. It was also researched the experience of Great Britain in the field of state border protection and combating illegal immigration. The main directions of increasing the effectiveness of the implementation of the State Border Service of Ukraine functions to bring those responsible for violation of the legal state border to justice were determined. The current state of administrative and legal support for the exercise of the State Border Guard Service's powers in the field of bringing to administrative responsibility indicates the need to find new sources and new potential to improve the quality of law enforcement function of the service in this area. It is important to shift the emphasis in the field of legislative support for illegal crossing of the state border. The whole set of provisions that regulate the activities of the border service in terms of combating violations of the state border is contained in special immigration legislation, which regulates the crossing of the border by persons, and separately – goods and movement of items and cargo. Unification of domestic and European legislation in the field of state border protection is largely impossible without the introduction of a new paradigm of organization of the State Tax Service of Ukraine. Border Guard Services of developed countries play a significant role in effectively ensuring the inviolability of state borders because they apply mainly criminal law enforcement measures, while administrative liability is excluded as insufficient given the importance and role played by the legal regime of the state border in national security.

Key words: State Border Guard Service of Ukraine, administrative responsibility, administrative offense, counteraction to illegal immigration, criminal responsibility.

Актуальність теми. Сучасний стан адміністративно-правового забезпечення реалізації Державною прикордонною службою повноважень у сфері притягнення до адміністративної відповідальності свідчить про потребу в пошуку нових джерел та нового потенціалу для підвищення якості правоохоронної функції служби в цій сфері. Доктрина адміністративно-деліктного права в Україні є стабільною та занадто застарілою, зокрема і в контексті уніфікації підходів до притягнення до адміністративної відповідальності за скоєння різних правопорушень та різними вповноваженими на те органами. Розглядаючи діяльність Державної прикордонної служби України (далі – ДПС України), доходимо висновку, що основна мета та цінність її діяльності у сфері адміністративного провадження полягає в захисті державного кордону. Сам по собі факт притягнення до відповідальності є другорядним, головною метою є забезпечення стабільності правового режиму державного кордону, його непорушності та формування уявлення щодо невідворотності настання негативних наслідків за його порушення. Це об'єктивує потребу в раціоналізації діяльності ДПС України, пошуку нових методів та моделей реалізації службою повноважень у сфері адміністративного провадження, а для цього основна увага повинна звертатися на вчинення та дослідження закордонного досвіду. Додаткова актуалізація цього полягає в тому, що Україна проголосила курс на євроінтеграцію і, відповідно, на уніфікацію законодавства із законодавством ЄС, зокрема й у сфері захисту державного кордону.

Ступінь наукової розробки теми. Дослідження закордонного досвіду діяльності прикордонних служб розвинених країн у сфері притягнення до адміністративної відповідальності за порушення правового режиму державного кордону мало місце в роботах таких учених, як О.Ф. Бантишев, О.А. Банчук, Н.В. Берестецька, О.М. Відлер, В.С. Нікіфоренко, А.М. Ухаль, С.Л. Фальченко та ін.

Метою статті є вивчення допустимих та доцільних напрямів підвищення ефективності функціонування ДПС України в частині реалізації поновлень із притягнення до адміністративної відповідальності осіб за рахунок імплементації окремих напрацювань із закордонного досвіду.

Виклад матеріалу. Вивчення закордонного досвіду у сфері реалізації прикордонними службам повноважень із притягнення до адміністративної відповідальності слід значно спростити, поставивши завдання імплементації

нових моделей роботи ДПС України в цілому. Аналізована функція ДПС України, яка покладається вітчизняним адміністративно-деліктним законодавством, не обов'язково може мати відповідні аналоги за кордоном. У деяких країнах інститут адміністративної відповідальності відсутній, а порушення режиму державного кордону визнається одним із видів злочинів проти держави. Тому, на наш погляд, необхідно не шукати прив'язку в закордонному досвіді до процесу притягнення до адміністративної відповідальності, а розкривати особливості моделей функціонування прикордонних служб, які можуть бути застосовані в Україні в умовах вітчизняного Кодексу України про адміністративні правопорушення, зважаючи на потребу в реформуванні ДПС України в процесі європейської інтеграції.

Уніфікація вітчизняного та європейського законодавства у сфері захисту державного кордону багато в чому не є можливою без запровадження нової парадигми організації діяльності самої ДПС України. Її неможливо переформатувати в повній відповідності до вимог та стандартів європейських аналогів через те, що сьогодні вона є інструментом протидії агресії Російської Федерації, до того ж доволі успішним. Європейські прикордонні служби такого досвіду не мають. Основною метою їх існування є подолання незаконної міграції, що зміщує акценти в їх діяльності в бік правоохоронних функцій, забезпечення законності правових режимів, а не збройного захисту та реальної протидії зовнішній військовій агресії.

Але і за таких умов є певні напрями трансформації ДПС України, які можна та доцільно інтегрувати з практики функціонування прикордонних служб країн ЄС чи США. Ідеться про такі напрями їх діяльності:

– координацію зусиль та взаємодію військовослужбовців, що несуть службу безпосередньо на кордоні, та посадових осіб, які виконують повноваження у сфері адміністративного провадження, здійснюють контроль та моніторинг за цілісністю державного кордону, аналізують або виявляють факти його порушення;

– діяльності військовослужбовців та збройних формувань у частині виявлення, переривання протиправних дій, затримання та доставлення винних осіб для вчинення посадовими особами прикордонних служб та адміністрацій інших процесуальних дій;

– дотримання прав та свобод людини і громадянина, а також їх законне обмеження в інтересах національної безпеки. Так, увага повинна приділятися потенційній можливості обмеження конституційних прав осіб, що порушують режим державного кордону в обсягах та на вибір особами, які проводять таке затримання.

Слід зауважити, що сучасні умови реалізації завдань ДПС України продемонстрували першочерговість та важливість саме військового її потенціалу. Здатність давати військову відсіч та активно простояти саме військовій загрозі є першочерговим і основним завданням ДПС України. Тому реалізація функцій у сфері притягнення до адміністративної відповідальності повинна та може розглядатися як другорядна діяльність, спрямована на підтримання правового режиму державного кордону та мінімізацію потенційних порушень порядку перетину державного кордону чи переміщення через нього вантажів, товарів тощо.

Досліджуючи потенційні інструменти регулювання аналізованої сфери, слід виходити з допустимості та раціональності імплементації окремих надбань закордонного досвіду в національне законодавство України з урахуванням особливостей, притаманних вітчизняній системі реалізації органами ДПС України своїх повноважень у сфері притягнення до адміністративної відповідальності.

При цьому слід зауважити, що ще О.А. Банчук порушував питання можливості заміни адміністративної відповідальності на кримінальну в деяких сферах суспільних відносин, мотивуючи це потребою у вжитті більш жорстких заходів державного примусу, які не притаманні адміністративно-деліктному праву [2, с. 112–125]. Частково ми погоджуємося з позицією вченого щодо доцільності розгляду можливості заміни адміністративної відповідальності кримінальною, враховуючи специфічне значення та особливості правового режиму державного кордону, його пряму інтермедіацію як елементу державного суверенітету.

Водночас О.Ф. Бантишев, А.М. Ухаль, С.Л. Фальченко та інші не вбачають такої можливості, акцентуючи увагу на підвищенні ефективності організаційно-правового забезпечення окремих процедур у сфері притягнення до адміністративної відповідальності за незаконне перетинання або спробу незаконного перетинання державного кордону України саме з боку органів ДПС України [1, с. 198–211]. Наша ж позиція виходить із того, що на сучасному етапі розвитку ДПС України є об'єктивна потреба в підвищенні та розширенні потенціалу для вдосконалення діяльності ДПС. Ідеться про імплементацію окремих положень законодавства, що продемонстрували свою ефективність у практиці діяльності прикордонних органів зарубіжних країн, і про системні зміни та зрушення, зокрема і в підходах до організації діяльності ДПС України, моделях реалізації повноважень у сфері притягнення до адміністративної відповідальності, розширення адміністративно-деліктних повноважень тощо.

Як слушно зауважує В.С. Нікіфоренко, найбільш характерним прикладом реалізації політики безпеки у сфері захисту та охорони державного кордону тільки спільними зусиллями із суміжними державами є захист та охорона спільного державного кордону між США та Канадою, що має найбільшу протяжність у світі – 8 900 км. Вона здійснюється на підставі спільної системи прикордонного контролю над транскордонними потоками [6, с. 125–126]. Так, американські та канадські служби митного контролю та прикордонної служби активно працюють як єдине ціле, враховуючи ті завдання, які вони вирішують та які мають значення для обох країн. Ця співпраця обмежується спільним патрулюванням, створенням єдиної мережі агентів, що забезпечують постійний моніторинг ситуації на кордоні, а також запровадженням єдиної мережі електронного стеження, яка використовується на всій протяжності державного кордону. Фінансування таких заходів відбувається спільними зусиллями за рахунок виділення коштів безпосередньо з федерального бюджету США та бюджету Канади. Однак Канада виділяє ці кошти в межах фінансування діяльності прикордонної служби, тоді як США – у межах реалізації федеральних програм [5, с. 4–7]. Що ж стосується організації діяльності прикордонних відомств у США в частині притягнення до відповідальності осіб, винних у порушенні правил перетину державного кордону, то тут слід звернути увагу на існування двох служб, які взаємодоповнюють діяльність одна одної:

– United States Customs and Border Protection (далі – USCBP) – Прикордонно-митна служба США, яка є окремим підрозділом Міністерства внутрішньої безпеки США та поєднує в собі функції традиційної для України митної, міграційної служб та служби епідеміологічного та епізоотичного контролю;

– United States Border Patrol (далі – USBP) – Федеральний прикордонний патруль США, який є структурним підрозділом Прикордонно-митної служби США та втілює військову частину ДПС України.

Основною місією функціонування USBP є запобігання проникненню в США зброї, терористів, виявлення та запобігання незаконному в'їзду іноземців у США, протидія проникненню контрабанди всіх видів [7]. Тобто саме USBP виконує функцію викриття злочинної діяльності, а посадові та службові особи USCBP забезпечують процес та дотримуються порядку притягнення винних осіб до кримінальної відповідальності.

Аналізуючи стратегічні документи, слід зауважити, що USBP виконує такі основні завдання:

– затримання терористів та зброї під час спроби незаконного в'їзду в США поза межами пунктів пропуску;

– затримання контрабандних товарів, вантажів та осіб, що їх перевозять, зокрема й заборонених речовин;

– забезпечення безперебійного функціонування технології «Розумний кордон», яка дає змогу оперативно стежити вже співробітникам USCBP за недоторканністю державного кордону;

– забезпечення скорочення рівня злочинності в прикордонних громадах і, як наслідок, поліпшення якості життя та економічного розвитку прикордонних регіонів [8].

Натомість посадовими особами USCBP реалізується функція оперативного контролю, яка визначається як здатність до виявлення, реагування та перешкоджання порушенням державного кордону у районах, які вважаються стратегічними з точки зору потенціальних загроз національної безпеки. Застосування технології оперативного контролю може бути обмежене конкретними коридорами для контрабанди чи іншими географічно визначеними місцями, а його реалізація ґрунтується на положеннях Національної стратегії «Запобігання через стримування» [9]. Таким чином, ми бачимо розмежування сфер відповідальності двох служб USCBP та USBP, зважаючи на те, що остання є структурним елементом першої.

Отже, досвід США демонструє можливість імплементації у вітчизняну практику діяльності ДПС України в аналізованій сфері в таких аспектах:

– розмежування повноважень та діяльності військовослужбовців та посадових осіб ДПС України. Так, за прикладом USBP, яка реалізує силову частину захисту державного кордону, доцільно покласти на військовослужбовців лише той обсяг функцій, який стосується виявлення, припинення протиправного діяння, доставлення правопорушника до відповідних посадових осіб ДПС України, які вже складатимуть необхідні процесуальні документи. Це схоже на діяльність USCBP та дає змогу сконцентруватися військовослужбовцям на виконанні бойових завдань з охорони державного кордону;

– покладення додаткових функцій на посадових осіб ДПС України в частині моніторингу режиму захищеності державного кордону та координації зусиль військовослужбовців ДПС України в частині реагування на потенційні порушення порядку його перетину. У такому разі посадові особи ДПС України отримуватимуть більше доступу та можливостей для встановлення та підтвердження фактів правопорушень;

– запровадження кримінальної відповідальності до порушників правового режиму державного кордону, а адміністративної – до порушників розпорядку функціонування окремих пропускних пунктів, контрольних пунктів. Підвищення рівня відповідальності та запровадження більш жорстких заходів суттєво підвищить спроможність реалізовувати ДПС України охоронної функції державного кордону. Кримінальна відповідальність дасть змогу більш ефективно реалізовувати виховну та прогностичну функції юридичної відповідальності як такої, а також мінімізуватиме корупційний складник тих процесів, які існують сьогодні у сфері порушення правового режиму державного кордону.

Таким чином, досвід функціонування прикордонної служби США демонструє реальну нагальну потребу в реформуванні підходів до забезпечення безпеки державного кордону в Україні.

Цікавим є також приклад Великобританії, де прикордонне відомство складається з двох служб: Відділу з питань імміграції (Immigration Group) та Прикордонної служби (Border Force). Відомство відповідає за охорону кордонів Сполученого Королівства та контролює міграцію в країну, а прикордонний контроль здійснюється через низку імміграційних та митних законів. Діяльність Прикордонної служби здійснюється у двох площинах, а саме:

а) як первинний пункт пропуску (primary check point), де перевіряються документи, проводиться інтерв'ювання з особами, що перетинають кордон, а також установлюється законність в'їзду до Великої Британії;

б) як місце вторинної перевірки (secondary examination area), де проводиться бесіда з особами, що перетинають кордон, обшукується їхній багаж, вантаж, транспортні засоби з метою виявлення заборонених речей, а також здійснюються подальші правомірні дії. У таких місцях молодші офіцери працюють під керівництвом старших офіцерів та посадових осіб.

При цьому показовим є те, що будь-які порушення режиму перетину кордону в законодавстві Великобританії регулюються в частині імміграційної політики щодо іноземців та в частині адміністративного законодавства (законодавства про діяльність органів державної влади та реалізації їх політики) щодо підданих Великобританії. Стосовно іноземців законодавство Великобританії поєднує в собі заходи кримінального та адміністративно-деліктного (у розмінні вітчизняної практики) законодавства. У ставленні ж до підданих Великобританії застосовуються переважно норми кримінального права, оскільки законодавець уважає, що порушення правил перетину кордону є свідомою спробою завдати шкоди авторитету держави.

Такий висновок ми робимо на підставі системного аналізу положень двох законодавчих актів, якими регулюється вся сукупність відносин щодо перетину державного кордону або переміщення товарів та вантажів через нього: Immigration Act 1971 року (Закон про імміграцію) та Customs and Excise Management Act 1979 року (Закон про митне та акцизне управління).

Так, Глава III Immigration Act регулює порядок реалізації кримінального переслідування осіб, що скоїли злочини в частині порушення порядку перетину державного кордону або порядку перебування на території Королівства. Так, злочинами визнаються: незаконний в'їзд на територію Королівства; протизаконне отримання документів для офіційного працевлаштування у Великобританії; допомога в нелегальній імміграції (зокрема й до країн-членів ЄС); допомога в'їзду до Великобританії з порушенням порядку депортації; незаконне володіння імміграційною маркою; порушення порядку перетину повітряного та морського кордону Великобританії. Таким чином, привертає увагу застосування кримінальної відповідальності у таких випадках протиправної поведінки, за яких вітчизняне законодавство запроваджує більш м'які заходи адміністративно-деліктного права, тобто притягнення до суто адміністративної відповідальності.

Аналізуючи ж положення Глави III Immigration Act в частині заходів впливу та заходів забезпечення кримінального провадження, слід констатувати, що вони є значно розгалуженішими, ніж у вітчизняній практиці. Так, до таких заходів належать: конфіскація будь-якого транспортного засобу, на якому відбувся незаконний перетин кордону; конфіскація будь-яких документів, зокрема й грошових цінностей, які були наявні в особи під час порушення режиму державного кордону; затримання будь-якого транспортного засобу до з'ясування обставин його перебування на території Великобританії (максимальний строк – 96 годин); арешт особи без наказу вповноваженої особи (на строк не більше ніж 48 годин); арешт за наказом уповноваженої особи (на строк не більше ніж три місяці); обшук транспортних засобів; персональний огляд особи та її речей; обшук приміщень де були викриті особи, що протизаконно перетнули державний кордон (до того ж останні три заходи можуть проводитися без ордеру під час виявлення таких осіб); вилучення матеріалів відео- та аудіофіксації порядку перетину особою державного кордону (виключно копіювання за наявності ордера); вилучення матеріалів в інших служб стосовно осіб, затриманих у порядку Глави III Immigration Act (за наявності узгодження позиції між керівництвами

відомств). Як можна побачити з наведеного переліку, більша частина заходів здійснюється без відповідної судової санкції, що в умовах високого рівня правової культури та професіоналізму співробітників прикордонних служб Великобританії не викликає сумнівів за умов дотримання прав затриманої особи. В умовах української дійсності організації діяльності ДПС України вбачається передчасним запровадження такого рівня відкритості у проведенні оперативно-розшукових дій [10].

Натомість видається цілком логічним запровадження у вітчизняну практику реалізації повноважень у сфері притягнення до адміністративної відповідальності за порушення порядку перетину державного кордону механізму узгодження позицій різних органів державної влади та органів ДПС України стосовно доступу до матеріалів та документів щодо особи, що притягається до відповідальності, обставин правопорушення тощо без санкції суду. Таким чином забезпечуватиметься оперативність реалізації вказаних повноважень органів ДПС України, а обмін інформацію може відбуватися навіть засобами електронного її передання, що спрощуватиме процес збирання доказів та оформлення матеріалів для розгулу справи.

Досвід Великобританії переконує нас у потребі у внесенні пропозиції щодо розмежування функцій у сфері адміністративного провадження між військовослужбовцями ДПС України та іншими посадовими особами, що виконують адміністративні функції. При цьому наділення окремих посадових осіб ДПС України подвійним рівнем повноважень (адміністративних та військових) дасть змогу підвищити якість проваджуваних ДПС України операцій із метою захисту державного кордону, дотримання його правового режиму [11; 12].

Важливим є зміщення акцентів і у сфері законодавчого забезпечення незаконного перетину державного кордону. Вся сукупність положень, якими регламентується діяльність прикордонної служби в частині протидії порушенням державного кордону, міститься в спеціальному імміграційному законодавстві, яким окремо регулюється перетин кордону особами, а окремо – товарами та переміщення речей і вантажів. Імміграційне законодавство містить кримінальну відповідальність за протиправний перетин державного кордону, зокрема і за незаконне використання праці іммігрантів, а тому передбачається, що особи, винні в таких злочинах, призвели своїми діями до суттєвих економічних втрат як країною, так і підданими Великобританії, які б могли працювати замість іммігрантів.

Цей підхід об'єктивує застосування саме кримінальної відповідальності в поєднанні з матеріальною, а також демонструє підвищений рівень уваги держави до проблем, які пов'язані з порушенням порядку перетину державного кордону.

Так само важливо розглянути можливість запровадження у вітчизняну практики обов'язкової конфіскації будь-яких засобів, предметів, речей, які були вилучені в особи, що скоїла протиправне діяння, а також речей та предметів, переміщення через державний кордон яких відбулося з порушенням відповідного правового режиму, а вина особи, яка відповідальна за таке переміщення, має бути доведена у формі умислу.

Таким чином, можна побачити, що прикордонні служби розвинених країн відіграють значну роль в ефективному забезпеченні недоторканності державних кордонів оскільки вони вживають переважно кримінально-правових заходів впливу, а адміністративно-правова відповідальність виключається як недостатня з урахуванням тієї значущості та ролі, що відіграє правовий режим державного кордону в процесі забезпечення національної безпеки.

Висновки. Аналізуючи закордонний досвід реалізації прикордонними органами функцій із захисту державного кордону, слід зауважити, що в сучасних вітчизняних умовах найбільш прийнятним є запровадження таких моделей:

– розмежування повноважень військовослужбовців та посадових осіб ДПС України. Перші повинні виконувати функції з виявлення, припинення протиправного діяння та доставлення винної особи до відповідних посадових осіб ДПС України. Другі – складати процесуальні документи та забезпечувати процес притягнення винної особи до відповідальності шляхом реалізації всіх процедурних моментів, які утворюють сучасний алгоритм розгляду справ про адміністративні правопорушення;

– запровадження практики здійснення більшості оперативних дій у сфері виявлення, припинення правопорушень без відповідних судових санкцій, що суттєво оптимізує часові витрати та підвищить ефективність й оперативність реагування органами ДПС України на протиправні діяння;

– розширення випадків застосування кримінальної відповідальності до осіб, що скоюють протиправні діяння у сфері порушення порядку перетину державного кордону за умови встановлення їх умисної вини та корисливих мотивів.

Це в сукупності є справою не одного дня, оскільки ми передбачаємо досить системні зміни, які потребують належного доктринального вивчення та практичної апробації і які є важливими в контексті підвищення правоохоронного потенціалу ДПС України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бантишев О.Ф., Ухаль А.М., Фальченко С.Л. Адміністративна відповідальність за незаконне перетинання або спробу незаконного перетинання державного кордону України. Ужгород : Ужгородська міська друкарня, 2007. 244 с.
2. Банчук О.А. Адміністративне деліктне законодавство: зарубіжний досвід та пропозиції реформування в Україні. Київ : Книги для бізнесу, 2007. 912 с.
3. Берестецька Н.В. Особливості професійної підготовки прикордонників у Великій Британії в умовах глобалізаційних процесів. *Вісник Національного університету оборони України*. 2012. № 5 (30). С. 11–16.
4. Відлер О.М. Загальноєвропейський досвід протидії нелегальній міграції. *Інвестиції: практика та досвід*. 2016. № 2. С. 73–79.
5. Мельников О.Г. Державне управління у сфері прикордонної безпеки в умовах європейської інтеграції України : дис. … канд. наук з держ. упр. : спеціальність 25.00.01. Київ : НАДУ, 2010. 223 с.
6. Нікіфоренко В.С. Світовий досвід реалізації політики безпеки у сфері захисту та охорони державного кордону. *Інвестиції: практика та досвід*. 2015. № 18. С. 125–127.
7. Annual Review 2015. – U.S. Customs and Border Protection Air and Marine Operations. 2015. URL: https://www.cbp.gov/sites/default/files/assets/documents/2016-Dec/Annual_Review_FINAL_2015.pdf.
8. Border Patrol Overview. URL: https://web.archive.org/web/20091017094418/http://www.cbp.gov/xp/cgov/border_security/border_patrol/border_patrol_ohs/overview.xml
9. Executive Summary. National Border Patrol Strategy. Office of Border Patrol. URL: https://web.archive.org/web/20051112235923/http://www.cbp.gov/linkhandler/cgov/border_security/border_patrol/national_bp_strategy.ctt/national_bp_strategy.pdf.
10. Flynn S. E. Globalization and the future of border control – Council on foreign relations, 2000. – URL: www.cfr/defensehomeland-security/globalization-future-border-control/p8703.
11. Immigration Act 1971. URL: https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1971/77/contents#sch2.
12. Northern border security. CBP Identified Resource Challenges but Needs Performance Measures to Assess Security Between Ports of Entry: report to the Committee on Homeland Security and Governmental Affairs, U.S. Senate. United States Government Accountability Office Highlights of GAO-19-470, 2019, 82 p.

УДК 342.9:343.3
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-2/49

ХАРАКТЕР СУСПІЛЬНОЇ НЕБЕЗПЕКИ КОРУПЦІЙНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ

THE NATURE OF PUBLIC DANGER IN CORRUPTION OFFENCES

Хомічов І.О., аспірант кафедри приватного та публічного права факультету підприємництва та права
Київський національний університет технологій та дизайну,
адвокат, старший партнер
АО «Корпус Юріс»

Стаття присвячена характеристиці суспільної небезпеки в корупційних правопорушеннях. Мета наукового дослідження полягає у вивченні суспільної небезпеки як ознаки злочину на прикладі корупційних кримінальних правопорушень та аргументування недоцільності запровадження кримінальної відповідальності за декларування недостовірної інформації та неподання суб'єктом декларування декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. Автором розглянуто хронологію запровадження юридичної відповідальності за декларування недостовірної інформації та неподання декларації, починаючи з моменту запровадження у 2014 р. ст. 366-1 Кримінального кодексу України, її виключення та доповнення ст. 366-2, 366-3 Кримінального кодексу України у 2020 р. Здійснено аналіз Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України «Про запобігання корупції», Кримінального кодексу України від 27 жовтня 2020 р., Справа № 1-24/2020(393/20) № 13-р/2020. Висловлено позицію, що факт неподання декларації не становить суспільної небезпеки, адже ситуація, коли особа не подала декларацію або не вказала певні відомості, автоматично не означає, що було вчинено корупційний злочин. Наведено погляди науковців на ознаки злочину, основною з яких є суспільна небезпека. Розглянуто основні положення про склад правопорушення, встановленого ст. 172-6 Кодексу України про адміністративні правопорушення «Порушення вимог фінансового контролю». Зроблено висновок, що, ураховуючи погляди науковців на ознаки злочину та коментар до ст. 172-6 КУпАП, можна стверджувати, що достатньою мірою відповідальності за несвоєчасне подання без поважних причин декларації та подання завідомо недостовірних відомостей у декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, є адміністративна, передбачена КУпАП.

Ключові слова: суспільна небезпека, корупційне правопорушення, декларування недостовірної інформації, декларація особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, порушення вимог фінансового контролю.

The article is devoted to the characterization of public danger in corruption offenses. The purpose of the research is to study public danger as a sign of a crime on the example of corruption offenses and to argue the inexpediency of criminal liability for declaring inaccurate information and failure to submit a declaration of a person authorized to perform state or local government functions. The author considers the chronology of the introduction of legal liability for declaring inaccurate information and failure to submit a declaration, starting from the introduction in 2014 of Art. 366-1 of the Criminal code of Ukraine, its exclusion, and addition of Art. 366-2, 366-3 of the Criminal Code of Ukraine in 2020. The Decision of the Constitutional Court of Ukraine in the case on the constitutional petition of 47 deputies of Ukraine on the constitutionality of certain provisions of the Law of Ukraine "On Prevention of Corruption", the Criminal Code of Ukraine of October 27, 2020, Case № 1-24 / 2020 (393/20) № 13-r / 2020 is analyzed. The position is expressed that the fact of non-submission of a declaration does not constitute a public danger, because the situation when a person did not submit a declaration or did not provide certain information does not automatically mean that a corruption crime has been committed. Scientists' views on the signs of a crime, the main of which is public danger, are presented. The main provisions of the offense, established Art. 172-6 of the Code of Ukraine on Administrative Offenses "Violation of financial control requirements" were considered. It is concluded that taking into account the views of scientists on the signs of a crime and the commentary to Art. 172-6 of the Code of Ukraine on Administrative Offenses, it can be argued that a sufficient degree of responsibility for late submission without good reason of the declaration and submission of knowingly inaccurate information in the declaration of a person authorized to perform state or local government functions is administrative, provided by the Code of Ukraine on Administrative Offenses.

Key words: public danger, corruption offense, declaring inaccurate information, declaration of the person authorized to perform the functions of the state or local self-government, violation of financial control requirements.

Постановка проблеми. За умов побудови правової держави наукова та фахова спільнота продовжує у своїх наукових і публіцистичних працях звертати увагу на дискусійні, проблемні та належним чином не врегульовані процеси та явища суспільного життя. Державне регулювання у сфері запобігання та протидії корупції виражається в нормативно-правових актах, організаційних заходах і юридичних рішеннях різного характеру. В останні роки точаться дискусії щодо допустимої міри юридичної відповідальності за правопорушення, пов'язані з поданням і заповненням декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. За умов прийнятого Конституційним Судом України Рішення від 27 жовтня 2020 р., яким було визнано неконституційною ст. 366-1 Кримінального кодексу України (далі – КК України), особливо актуальним стає дослідження означеного питання на науково-теоретичному рівні.

Стан дослідження проблеми. Проведене дослідження ґрунтується на положеннях нормативно-правових актів, наукових працях фахівців у галузі конституційного, адміністративного та кримінального права. Так, зокрема, проаналізовано та процитовано роботи К.Л. Бугайчука, О.О. Дудорова, М.В. Карчевського, В.О. Навроцького, М.Р. Рудковської, Ю.В. Філей у контексті розуміння суспільної небезпеки як основної ознаки злочину.

Мета статті полягає у вивченні суспільної небезпеки як ознаки злочину на прикладі корупційних кримінальних правопорушень та аргументування недоцільності запровадження кримінальної відповідальності за декларування недостовірної інформації та неподання суб'єктом декларування декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування.

Виклад основного матеріалу. Дослідження суспільної небезпеки як ознаки кримінального правопорушення на прикладі корупційних кримінальних правопорушень доцільно почати із хронології запровадження юридичної відповідальності за декларування недостовірної інформації, адже суспільна небезпечність є підставою кримінальної відповідальності, у т. ч. за корупційні злочини. У 2014 р. Законом України № 1700-VII від 14 жовтня 2014 р. «Про запобігання корупції» КК України було доповнено ст. 366-1 «Декларування недостовірної інформації». Декларування недостовірної інформації було визнано корупційним злочином на підставі Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення ефективності інституційного механізму запобігання

корупції» від 02 жовтня 2019 р. № 140-IX-15 і внесено відповідні зміни до Примітки до ст. 45 Загальної частини КК України «Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям», яка містить вичерпний перелік корупційних кримінальних правопорушень.

У 2020 р. ст. 366-1 КК України було виключено на підставі положень Закону України № 1074-IX від 04 грудня 2020 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо встановлення відповідальності за декларування недостовірної інформації та неподання суб'єктом декларування декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування». Цим же законом КК України доповнено ст. 366-2 «Декларування недостовірної інформації» та ст. 366-3 «Неподання суб'єктом декларування декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування».

Як зазначається на офіційному сайті Президента України щодо прийняття 04 грудня 2020 р. Закону України № 1074-IX: «Підписаний документ усуває прогалини в законодавстві, що виникли у зв'язку з рішенням Конституційного Суду України від 27 жовтня 2020 р., та забезпечує можливості притягнення до кримінальної відповідальності за декларування недостовірної інформації та за неподання суб'єктом декларування декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування» [1], однак згідно із Примітками до ст. 45 КК України вказані злочини законодавцем до корупційних кримінальних правопорушень не віднесено, на відміну від майже аналогічної ст. 366-1 КК України. Нині залишається незрозумілим, чи це помилка законодавця і вона має бути виправлена, чи законодавець не відносить правопорушення, передбачені ст. 366-2, 366-3 КК України, до кримінальних корупційних правопорушень, або саме за вчинення цих злочинів, опосередковано пов'язаних із корупцією, залишається право на звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям.

Отже, у грудні 2020 р. було повернуто кримінальну відповідальність за декларування недостовірної інформації та за неподання суб'єктом декларування декларації, яка була скасована рішенням Конституційного Суду України.

Аналіз Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України «Про запобігання корупції», КК України від 27 жовтня 2020 р., Справа № 1-24/2020(393/20) № 13-р/2020 свідчить про те, що: «Декларування доходів осіб, які здійснюють публічну владу, є беззаперечною вимогою у будь-якій сучасній демократичній державі. Не викликає сумнівів і той факт, що публічні особи в державі повинні подавати декларацію про доходи.

Криміналізація конкретного вчинку людини можлива за умови, якщо це відповідає, зокрема, сукупності таких критеріїв, як: значна (суттєва) суспільна небезпека діяння; поширення аналогічних діянь у суспільстві; неефективність інших галузевих правових засобів впливу на зазначені діяння; неможливість успішної боротьби з діянням менш репресивними методами.

У разі недотримання законодавцем вказаних критеріїв криміналізації може виникнути ситуація, коли злочином буде визнано діяння, якому не притаманні достатні для криміналізації характер і ступінь суспільної шкоди. У такому разі криміналізація здійснюється за відсутності для цього підстав, і за її результатом злочином визнається діяння, яке об'єктивно таким не є. Внаслідок цього створюються законодавчі основи для безпідставного притягнення до кримінальної відповідальності за діяння, за яке настає менш сувора юридична відповідальність. Наведене порушує конституційний принцип верховенства права (ч. 1 ст. 8 Основного Закону України).

За своєю правовою природою подання суб'єктом декларування завідомо недостовірних відомостей у декларації, а також умисне неподання декларації, хоч і свідчать про порушення вимог антикорупційного законодавства, однак не здатні заподіяти істотної шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі в обсягах, необхідних для визнання їх суспільно небезпечними відповідно до вимог ст. 11 КК України» [2].

Викладена у рішенні мотивація підлягає вивченню й аналізу з урахуванням поглядів науковців на сутність суспільної небезпеки як ознаки, яка дозволить відмежовувати корупційні злочини від правопорушень, пов'язаних із корупцією. Факт неподання декларації не становить суспільної небезпеки, адже ситуація, коли особа не подала декларацію або не вказала певні відомості, автоматично не означає, що було вчинено корупційний злочин.

Слушну позицію з досліджуваного нами питання висловив М.В. Карчевський, котрий вважає, що, з огляду на недостатність методологічних напрацювань, досить часто законодавча оцінка суспільної небезпечності діяння не відповідає об'єктивним соціальним потребам у кримінально-правовому впливі, є далекою від фактичної небезпеки посягання [3, с. 156]. Дослідник Ю.В. Філей зазначає, що суспільна небезпечність – це основний критерій кримінальної протиправності, адже, якщо діяння визнане законодавцем як злочинне, то воно не може не бути суспільно небезпечним [4, с. 139–140]. Певна частина авторів співвідносять кримінальну протиправність і суспільну небезпеку як первинну (суспільну небезпеку) і вторинну (протиправність), яка залежить від першої та є лише відображенням її в законі [5, с. 88].

Чинний КК України виділяє такі ознаки поняття злочину: 1) передбаченість КК (кримінальна протиправність); 2) суспільна небезпека; 3) винність; 4) вчинення суб'єктом злочину. Водночас питання про те, які ознаки є істотними, необхідними та достатніми для визначення поняття злочину, належить до тих, котрі неоднозначно вирішуються у кримінально-правовій літературі. Зокрема, серед теоретиків кримінального права думки щодо того, які ознаки характеризують аналізоване поняття, розділилися [6, с. 46].

Виділяють відповідно:

– дві ознаки: суспільну небезпеку і кримінальну протиправність;

– три ознаки: суспільну небезпеку, кримінальну протиправність і винність;

– чотири обов'язкові ознаки: суспільну небезпеку, кримінальну протиправність, винність і караність;

– п'ять ознак: суспільну небезпеку, кримінальну протиправність, вчинення суб'єктом злочину, винність, караність;

– шість ознак, зараховуючи до них ще й те, що злочином є діяння (дія або бездіяльність) [7, с. 103–104].

Необхідно брати до уваги також і те, вважає М.Р. Рудковська, що іноді законодавець помиляється чи зловживає своїми повноваженнями та визнає протиправними ті діяння, які фактично не становлять суспільної небезпеки. Констатацією допущеної помилки зазвичай є декриміналізація діянь, що доти визнавалися злочинами. З огляду на це суспільна небезпека є первинною щодо всіх інших ознак поняття злочину загалом і щодо кримінальної протиправності зокрема [6, с. 48].

У зв'язку з викладеним ми підтримуємо позицію Конституційного Суду України, а саме: «Декларування завідомо недостовірних відомостей у декларації, а також умисне неподання суб'єктом декларування декларації мають бути підставою для інших видів юридичної відповідальності» [2], але не кримінальної. Таким чином, юридичну відповідальність за вказані правопорушення не було анульовано, але з огляду на те, що в діях «декларування завідомо недостовірних відомостей у деклара-

ції, а також умисного неподання суб'єктом декларування декларації» немає суспільної небезпеки, доцільно застосовувати адміністративну відповідальність, керуючись ст. 172-6 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) «Порушення вимог фінансового контролю».

Авторами науково-практичного коментаря «Адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією» здійснено детальний юридичний аналіз об'єктивних і суб'єктивних ознак правопорушень, пов'язаних із корупцією, передбачених Кодексом України про адміністративні правопорушення. Так, автори зазначають, що об'єктом ст. 172-6 виступають суспільні відносини у сфері дотримання вимог фінансового контролю (щодо подання декларацій, зазначення у ній достовірних відомостей, дотримання вимог додаткових заходів фінансового контролю), а подання декларації – основний вид заходів фінансового контролю – полягає у виконанні обов'язку заповнення та направлення річної електронної декларації до Єдиного державного реєстру декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, у терміни, встановлені Законом України «Про запобігання корупції» [8, с. 31]. Під «завідомо недостовірними відомостями» слід розуміти інформацію, що має неправдивий, хибний характер, який суб'єкт декларування усвідомлював або міг усвідомлювати на момент подання декларації. З об'єктивної сторони декларування недостовірної інформації може полягати у дії (поданні завідомо недостовірних відомостей у декларації) або бездіяльності (неповідомленні про суттєві зміни у майновому стані, відкриття валютного рахунку) [8, с. 37]. Водночас, як свідчить судова практика, не визнаються поважними причинами несвоєчасного подання декларацій такі обставини, як необізнаність із вимогами законодавства, перебування у черговій відпустці, декретній відпустці по догляду за дитиною, перебування у від'їзді, великий обсяг виробничих робіт на підприємстві, відсутність комп'ютера та грошей для його придбання, а також відсутність доступу до мережі Інтернет, відсутність навичок роботи з комп'ютером, ЕЦП тощо [8, с. 44–45].

Аналізуючи склади злочину, встановлені ст. 366-2, 366-3 (аналогічні за суттю ст. 366-1) Кримінального кодексу України та склад адміністративного правопорушення, встановлений ст. 172-6 КУпАП, а також погляди науковців, ми підтримуємо окрему думку судді Конституційного Суду України О.О. Первомайського, що встановлення кримінальної відповідальності за декларування недостовірної інформації та неподання суб'єктом декларування декларації: «є надмірним покаранням за відповідні дії або бездіяльність осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. Тобто цей юридичний засіб протидії корупції не є домірним (пропорційним) для досягнення визначеної законом легітимної мети щодо застосування кримінально-правової превенції у сфері обов'язкового декларування осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. Конституційний Суд не поставив під сумнів інститут обов'язкового декларування осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, що здійснюється на підставі Закону» [9].

Висновки. Ураховуючи погляди науковців на ознаки злочину, основною з яких є суспільна небезпека, та враховуючи коментар до ст. 172-6 КУпАП, можна стверджувати, що достатньою мірою відповідальності за несвоєчасне подання без поважних причин декларації та подання завідомо недостовірних відомостей у декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, є адміністративна, передбачена КУпАП. Це, зокрема, підтверджується положеннями Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України «Про запобігання корупції», Кримінального кодексу України від 27 жовтня 2020 р., Справа № 1-24/2020(393/20) № 13-р/2020.

ЛІТЕРАТУРА

1. Президент підписав закон щодо відновлення відповідальності за недостовірне декларування / Офіційний сайт Президента України. URL: https://www.president.gov.ua/news/prezident-pidpisav-zakon-shodo-vidnovlennya-vidpovidalnosti-65777.
2. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України «Про запобігання корупції», Кримінального кодексу України від 27 жовтня 2020 р., Справа № 1-24/2020(393/20) № 13-р/2020. *База даних «Законодавство України»* / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v013p710-20#Text (дата звернення 08.02.2021).
3. Карчевський М.В. Метод контекстної законодавчої оцінки суспільної небезпечності діяння. *Основні напрями розвитку кримінального права та шляхи вдосконалення законодавства України про кримінальну відповідальність* : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 11–12 жовт. 2012 р. / редкол. : В.Я. Тацій, В.І. Борисов та ін. Харків : Право, 2012. С. 156–159.
4. Філей Ю.В. Протиправність та суспільна небезпечність: проблеми співвідношення. *Проблеми науки кримінального права та їх вирішення у законотворчій та правозастосовній діяльності* : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 8–9 жовт. 2015 р. / редкол. : В.Я. Тацій, В.І. Борисов та ін. Харків : Право, 2015. С. 138–141.
5. Дудоров О.О. Поняття злочину. Класифікація злочинів. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2003. № 1. С. 84–102.
6. Рудковська М.Р. Суспільна небезпека як ознака поняття злочину : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.08. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ. 2017. 187 с.
7. Українське кримінальне право. Загальна частина : підручник / за ред. В.О. Навроцького. Київ : Юрінком Інтер, 2013. 712 с.
8. Адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією : науково-практичний коментар / С.С. Чернявський, Р.А. Сербин, І.Д. Пастух та ін. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2020. 90 с.
9. Окрема думка судді Конституційного Суду України Первомайського О.О. у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України «Про запобігання корупції», Кримінального кодексу України. *База даних «Законодавство України»* / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/nd13d710-20#n2 (дата звернення 08.02.2021).
10. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 07 грудня 1984 р. № 8073-X. *База даних «Законодавство України»* / *Верховна Рада України*. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/80731-10 (дата звернення 08.02.2021).
11. Про запобігання корупції : Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1700-VII. *База даних «Законодавство України»* / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18 (дата звернення 08.02.2021).
12. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо встановлення відповідальності за декларування недостовірної інформації та неподання суб'єктом декларування декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування : Закон України від 04 грудня 2020 р. № 1074-IX. *База даних «Законодавство України»* / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1074-20#n15 (дата звернення 08.02.2021).
13. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05 квітня 2001 р. № 2341-III. *База даних «Законодавство України»* / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14 (дата звернення 08.02.2021).

УДК 342.951
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-2/50

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ НЕПОВНОЛІТНІХ В УКРАЇНІ

PROBLEM ASPECTS OF ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY OF MINORS IN UKRAINE

Шестак Л.В., к.ю.н, доцент,
доцент кафедри трудового права, адміністративного права та процесу
Національний університет «Чернігівська політехніка»

Щербак К.А., здобувачка вищої освіти III курсу
юридичного факультету
Національний університет «Чернігівська політехніка»

У статті піднімаються проблемні питання адміністративної відповідальності неповнолітніх осіб як особливих суб'єктів адміністративних охоронних відносин. Автори відзначають, що вітчизняне законодавство не повною мірою відповідає вимогам часу та потребує ряду змін і доповнень. Зокрема, на думку дослідниць, доречно підтримати позицію тих науковців, які пропонують знизити вік адміністративної відповідальності. У роботі наголошується на тому, що заходи впливу за вчинення протиправних адміністративно караних діянь доцільно застосовувати до осіб, котрі досягли 14 років. Крім того, зміст положень ч. 2 ст. 13 Кодексу України про адміністративні правопорушення варто розширити. Зокрема, автори відстоюють позицію про доцільність застосування загального порядку адміністративної відповідальності до неповнолітніх за розпивання пива, алкогольних, слабоалкогольних напоїв у заборонених місцях і появу в громадських місцях у п'яному вигляді; за куріння тютюнових виробів у заборонених місцях; за вчинення домашнього насильства, насильства за ознакою статі, невиконання термінового заборонного припису або неповідомлення про місце свого тимчасового перебування; за порушення вимог пожежної безпеки в лісах; за незаконний посів або незаконне вирощування снотворного маку чи конопель, а також низки інших правопорушень, які завдають значної шкоди охоронюваним правам та інтересам суб'єктів права або ж межують із проявами кримінальних діянь.

Досліджуючи проблеми судового розгляду справ про адміністративні правопорушення, вчинені неповнолітніми, автори доходять висновку про необхідність застосування спрощеного порядку їх розгляду і вирішення та внесення відповідних змін до Кодексу. Справи, що передбачають можливість застосування заходів адміністративного примусу, запропоновано вирішувати працівникам Національної поліції. У роботі також обґрунтовується положення про доцільність вирішення проблем сплати неповнолітніми правопорушниками судового збору.

Ключові слова: неповнолітні, заходи впливу, адміністративні стягнення, адміністративна відповідальність, правопорушення.

The article raises problematic issues of administrative responsibility of minors as special subjects of administrative security relations. The authors note that domestic legislation does not meet the requirements of the time completely and requires a number of changes and additions. Particularly, according to the authors of this research, it is appropriate to support the position of those scholars who propose to reduce the age of administrative responsibility. The scientific paper emphasizes that measures of influence for committing illegal administratively punishable acts should be applied to persons who have reached 14 years of age.

In addition, the content of the provisions of Part 2 of Article 13 of the Code of Ukraine on Administrative Offenses should be expanded. In particular, the authors defend the position on the expediency of applying the general procedure of administrative responsibility to minors for drinking beer, alcoholic, low-alcohol beverages in prohibited places and appearing in public in a drunken state; for smoking tobacco products in prohibited places; for committing domestic violence, violence on the grounds of sex, failure to comply with an urgent prohibition or failure to notify the place of his temporary stay; for violation of fire safety requirements in forests; for illegal sowing or illegal cultivation of sleeping poppy or hemp, as well as a number of other offenses that cause significant damage to the protected rights and interests of legal entities or border on criminal acts.

Examining the problems of judicial review of cases of administrative offenses committed by minors, the authors have concluded that it is necessary to apply a simplified procedure for their consideration and resolution. Cases that involve the possibility of administrative coercion are proposed to be resolved by the National Police. The scientific paper also substantiates the provision on the expediency of solving the problems of payment of court fees by juvenile offenders.

Key words: minors, measures of influence, administrative penalties, administrative responsibility, offenses.

Постановка проблеми. На сучасному етапі розвитку адміністративного законодавства досить актуальною темою є адміністративна відповідальність неповнолітніх як особливої групи спеціальних суб'єктів адміністративних правопорушень. Актуальність дослідження проблем їх адміністративної відповідальності, на наш погляд, пов'язується з кількома факторами: недосконалістю законодавства, яким урегульовано це питання; зростанням кількості проступків, вчинених неповнолітніми, а також доцільністю шляхом застосування заходів адміністративної відповідальності попередження вчинення кримінальних протиправних вчинків. У разі притягнення до відповідальності неповнолітніх слід враховувати їхні вікові, психологічні, фізіологічні та інші особливості, аж до умов соціального зростання та захисту. Тому гуманне ставлення до неповнолітніх не повинно суперечити принципам невідворотності та справедливості адміністративної відповідальності та має забезпечувати запобігання вчиненню нових протиправних діянь.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання адміністративної відповідальності неповнолітніх, її недоліків і шляхів реформування вітчизняного законодавства вже традиційно виступають предметом наукових досліджень таких вчених, як І.П. Голосніченко, О.В. Горбач, Т.О. Коломоєць, Є.Ю. Колосовський, В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко, О.В. Ткаля, О.Л. Чернецький та ін. Проте наявність великої кількості наукових доробок не вичерпує проблематики розглядуваного питання та потребує насамперед внесення законодавчих змін.

Метою статті є дослідження актуальних проблем адміністративної відповідальності неповнолітніх правопорушників як особливої групи суб'єктів адміністративних проступків.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – Кодекс, КУпАП) однією з головних вимог притягнення особи до адміністративної відповідальності є вік. Ст. 12 КУпАП зазначає, що адміністративній відповідальності підлягають особи, котрі досягли на момент вчинення адміністративного правопорушення шістнадцятирічного віку [1]. Проте важливо зазначити, що 16 років повинно

бути на момент скоєння правопорушення (цей час починається з першої хвилини доби, яка є наступною після дати народження особи), а не на момент розгляду справи. Тобто особи віком до 16 років не можуть виступати суб'єктами адміністративного правопорушення. Варто також відзначити непослідовність законодавця у питанні про те, хто належить до категорії неповнолітніх. Відповідно до положень ст. 12 КУпАП це особи віком від 16 до 18 років, проте у ч. 3 ст. 184 КУпАП неповнолітніми називаються особи віком від 14 до 16 років. Така невизначеність породжує складнощі в застосуванні норм Кодексу та неоднозначне тлумачення окремих його положень. Так, серед обставин, які обтяжують відповідальність, п. 3 ст. 35 КУпАП називає й таку, як втягнення неповнолітнього у правопорушення [1]. Якщо виходити зі змісту ст. 12 КУпАП, то це особа 16–18 років. Тобто буква закону не дозволяє застосувати названу обтяжуючу обставину, якщо фактично у правопорушення було втягнуто особу, яка не досягла 16-річного віку [2, с. 320]. Таким чином, для попередження проблем притягнення до відповідальності неповнолітніх чи застосування до них заходів адміністративного впливу було б доцільно зробити примітку до ст. 13 КУпАП, у якій вказати, хто відповідно до адміністративного законодавства вважається неповнолітнім.

Законодавець вважає, що саме із 16 років суб'єкт усвідомлює протиправний характер своїх дій і може відповідати за наслідки. На нашу думку, така норма не є ефективною та породжує відчуття безкарності у тих суб'єктів, що не досягли 16 років, але які усвідомлюють протиправність своїх діянь. Тому деякі вчені пропонують знизити вік адміністративної відповідальності та застосовувати її до осіб, що досягли 14 років [3, с. 171]. Вважаємо, що як мінімум, заходи адміністративного впливу, визначені ст. 24-1 КУпАП, варто застосовувати до осіб віком від 14 до 18 років. Це, на наш погляд, збільшить впливовість превентивних заходів і дозволить попереджати вчинення адміністративно караних діянь на стадії формування особистості. Застосування повноцінних заходів адміністративної відповідальності до неповнолітніх означало б підвищення рівня вимогливості до підлітків і більшої поваги до їх особистості. Тобто визнання їх відповідальними перед суспільством за свою поведінку сприяло б попередженню злочинності серед неповнолітніх [4, с. 117].

Оскільки неповнолітній правопорушник притягується до відповідальності як спеціальний суб'єкт, то науковці визначають особливі ознаки, притаманні їхній адміністративній відповідальності:

1) вона має виховний, превентивний і нематеріальний характер, оскільки до неповнолітніх у віці від 16 до 18 років зазвичай застосовуються заходи впливу, які не є адміністративними стягненнями [5, с. 442], а їхні юридичні наслідки, строки накладання, строк, коли захід впливу буде визнано закінченим, можливість застосування кількох заходів впливу одночасно тощо законодавством не визначені;

2) відповідно до ч. 2 ст. 13 КУпАП в окремих випадках неповнолітні віком від 16 до 18 років можуть нести адміністративну відповідальність на загальних підставах, якщо вчинили досить тяжкі, з погляду законодавця, проступки (дрібне викрадення чужого майна; незаконні виробництво, придбання, зберігання, перевезення, пересилання наркотичних засобів або психотропних речовин без мети збуту в невеликих розмірах; порушення водієм правил керування транспортним засобом, правил користування ременями безпеки або мотошоломами, булінг (цькування) учасників освітнього процесу та ін.) [1]. Проте й у випадках здійснення названих проступків можуть застосовуватися заходи, передбачені ст. 24-1 КУпАП, якщо з урахуванням характеру вчиненого правопорушення й особи порушника до нього доцільніше застосувати саме їх. Винятком із цього правила є вчинення неповнолітньою особою злісної непокори законному розпорядженню або вимозі поліцейського, члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону, військовослужбовця відповідно до ст. 185 КУпАП [1]. Варто також відзначити, що положення ч. 2 ст. 13 КУпАП містять дуже обмежений перелік протиправних вчинків, за які неповнолітні можуть бути притягнені до відповідальності на загальних підставах. На наше переконання, цей перелік має бути доповнений. Зокрема, доцільно притягувати до відповідальності на загальних підставах неповнолітніх за розпивання пива, алкогольних, слабоалкогольних напоїв у заборонених місцях і появу у громадських місцях у п'яному вигляді (ст. 178 КУпАП), за куріння тютюнових виробів у заборонених місцях (ст. 175-1 КУпАП), за вчинення домашнього насильства, насильства за ознакою статі, невиконання термінового заборонного припису або неповідомлення про місце свого тимчасового перебування (ст. 173-2 КУпАП), порушення вимог пожежної безпеки в лісах (ст. 77 КУпАП), незаконний посів або незаконне вирощування снотворного маку чи конопель (ст. 106-2 КУпАП), а також низки інших правопорушень, які завдають значної шкоди охоронюваним в адміністративному порядку правам та інтересам суб'єктів права або ж межують із проявами кримінальних діянь. Відсутність нормативної можливості притягнення неповнолітніх до адміністративної відповідальності за вищеназвані діяння позбавляє суд права застосовувати до них спеціальні виховні заходи. Зокрема, невизнання неповнолітнього суб'єктом вчинення насильства в сім'ї (хоча відповідні факти й мають місце) не дозволяють направляти таких порушників на проходження корекційної програми, спрямованої на попередження домашнього насильства чи насильства за ознакою статі (ст. 39-1 КУпАП);

3) застосування заходів адміністративної відповідальності неповнолітніх на загальних підставах має обмежений характер, оскільки не всі адміністративні стягнення можуть бути застосовані до цієї категорії суб'єктів. Так, відповідно до ст. 32 КУпАП до неповнолітніх не застосовується адміністративний арешт, за положеннями ст. 32-1 КУпАП об'єктивно не може бути застосовано арешт з утриманням на гауптвахті, фактично не застосовується позбавлення спеціального права (бо, об'єктивно, до досягнення повноліття вони не можуть бути наділені спеціальним правом) [2, с. 320], практично не призначаються виправні роботи, а тривалість громадських робіт протягом дня є значно меншою, ніж для повнолітніх;

4) адміністративна відповідальність неповнолітніх має лише судовий характер, оскільки такі справи розглядають судді районних, районних у місті, міських чи міськрайонних судів. Як зазначають С.М. Гусаров, В.Т. Комзюк та О.Ю. Салманова [6, с. 114], адміністративна відповідальність вже втрачає свій первісний характер, оскільки більшість справ розглядаються виключно у порядку судового (ст. 221 КУАП), а не адміністративного провадження. На ці категорії адміністративних проваджень поширюються вимоги законодавства й щодо строків накладання адміністративних стягнень. Зокрема, відповідно до положень ч. 2 ст. 38 КУпАП якщо справи про адміністративні правопорушення відповідно до цього Кодексу чи інших законів підвідомчі суду (судді), стягнення може бути накладено не пізніш як через три місяці з дня вчинення правопорушення, а у разі триваючого правопорушення – не пізніш як через три місяці з дня його виявлення [1]. Є ще одна проблема, пов'язана із суто судовим розглядом справи. Так, відповідно до положень ст. 40-1 КУпАП судовий збір у провадженні по справі про адміністративне правопорушення у разі винесення судом (суддею) постанови про накладення адміністративного стягнення сплачується особою, на яку накладено таке стягнення. Законодавець не вказує на особливості сплати судового збору неповнолітнім правопорушником, порядку його сплати у випадку,

коли порушник не має самостійного заробітку або доходу, перебуває на повному утриманні в державній установі тощо. Оскільки такі проблеми виникають досить часто, на наш погляд, доречно передбачити в межах КУпАП випадки, коли справи про адміністративні правопорушення неповнолітніх можуть розглядатися й у позасудовому порядку (якщо стягнення, що можуть бути накладені, призначаються й у позасудовому порядку) або якщо застосовуються заходи адміністративного впливу. Вважаємо доречним, щоб такі заходи впливу призначалися представниками Національної поліції України, які здебільшого виявляють відповідні протиправні прояви та, як максимально наближені до населення, можуть проконтролювати їхнє практичне втілення. Власне виявлення та розгляд поліцією справ про адміністративні правопорушення, вчинені неповнолітніми, сприятиме спрощенню відповідних адміністративних проваджень, дозволить суттєво розвантажити роботу судів (суддів) і дозволить на практиці упроваджувати в життя принцип невідворотності адміністративного покарання. Вважаємо також, що виключно судовий розгляд справ вказує на явну недовіру держави до роботи інших суб'єктів права, уповноважених виявляти факти протиправної поведінки та розглядати справи про адміністративні правопорушення, що негативно впливає на їхній імідж в очах неповнолітніх. Виходячи з того, що до цієї категорії порушників частіше за все застосовуються заходи адміністративного впливу, а не заходи адміністративної відповідальності, то суб'єкти, які виявляють відповідні протиправні діяння, частіше за все просто відпускають неповнолітніх, обмежившись усним зауваженням, оскільки не бажають (не мають можливості) витрачати час на підготовку матеріалів справи та передачу їх на розгляд суду. Це не сприяє попередженню правопорушень серед неповнолітніх і суперечить меті адміністративного стягнення, визначеного у ст. 23 КУпАП;

5) згідно з положеннями ч. 4 ст. 34 КУпАП вчинення правопорушення неповнолітнім завжди є обставиною, що пом'якшує відповідальність, якщо санкція відповідної статті Кодексу, на основі якої неповнолітній притягується до відповідальності на загальних засадах, не є абсолютно визначеною [7, с. 361]. Якщо ж покарання абсолютно визначене, то ні пом'якшуючі, ні обтяжуючі обставини юридичного значення не мають, хоча це певною мірою суперечить положенням ч. 2 ст. 33 КУпАП, відповідно до якої при накладенні стягнення враховуються характер вчиненого правопорушення, особа порушника, ступінь його вини, майновий стан, обставини, що пом'якшують і обтяжують відповідальність;

6) коли під час вчинення адміністративного правопорушення шкоду заподіяно неповнолітнім, котрий досяг шістнадцяти років і має самостійний заробіток, а сума шкоди не перевищує одного неоподатковуваного мінімуму доходів громадян (його розмір визначається, виходячи з розміру податкової соціальної пільги, що у 2021 р. становить 1 135 грн), суддя має право покласти на неповнолітнього відшкодування заподіяної шкоди або зобов'язати своєю працею усунути її. Проте на практиці судді часто взагалі не з'ясовують факту наявності доходів у неповнолітнього правопорушника, навіть якщо вони є (доходи від банківських вкладів (є банківською таємницею), від зйомок у рекламі, здачі в оренду нерухомості тощо). Що ж до зобов'язання власною працею усунути заподіяну шкоду, то судова практика останніх кількох років взагалі не містить таких покарань, хоча залучення неповнолітніх до суспільно корисних робіт, вид, строк здійснення та місце реалізації яких мали б визначатися судом, виходячи зі змісту правопорушення, ступеня його шкідливості, розміру завданої шкоди та інших обставин, і, на наше переконання, виконувало би превентивну і каральну функції та сприяло б запобіганню вчинення нових правопорушень неповнолітніми;

7) інтереси особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, і потерпілого, котрі є неповнолітніми або особами, що через свої фізичні або психічні вади не можуть самі здійснювати свої права у справах про адміністративні правопорушення, мають право представляти їхні законні представники (батьки, усиновителі, опікуни, піклувальники). Для встановлення стану загального розвитку неповнолітнього, рівня його розумової відсталості та з'ясування питання, чи міг він повністю усвідомлювати значення своїх дій і якою мірою міг керувати ними, може бути проведена експертиза спеціалістами в галузі дитячої та юнацької психології або зазначені питання можуть бути поставлені на вирішення експерта-психіатра [5, с. 442–443]. Проте тут є певна проблема, пов'язана з визнанням особи правопорушника неосудною, адже сам факт наявності у неповнолітнього психічного захворювання ще не є підставою для визнання її неосудною та звільнення у зв'язку з цим від адміністративної відповідальності. Необхідно встановити ще й юридичний критерій неосудності – неможливість керувати своїми діями у конкретний період часу. Причому особа не може бути визнана неосудною раз і назавжди, що потребує проведення відповідних судово-психіатричних експертиз, які теж коштують недешево. Тож практика йде по шляху найменшого супротиву й економії бюджетних коштів – неповнолітні звільняються від відповідальності, якщо є підстави вважати їх неосудними;

8) недосягнення особою на момент вчинення адміністративного правопорушення шістнадцятирічного віку є обставиною, що виключає провадження в справі про адміністративне правопорушення [2, с. 320], причому, КУпАП лише у ч. 3 ст. 184 вказує, що за вчинення неповнолітніми віком від чотирнадцяти до шістнадцяти років правопорушення, відповідальність за яке передбачено Кодексом, крім порушень, передбачених ст. 173-4 (відповідальність за булінг) цього Кодексу, – тягне за собою покладання відповідальності на батьків або осіб, які їх замінюють, у вигляді штрафу в розмірі від п'ятдесяти до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Заходи адміністративного впливу, які можуть застосовуватися до неповнолітніх за вчинення адміністративного правопорушення, мають більш виховний характер. Більшість із них є малоефективними та не справляють належного виховного впливу на особу порушника. Тому їх доречно замінити на такі:

1) оприлюднення інформації про факт вчинення адміністративного проступку неповнолітнім, його сутність та особливості, що є формою зовнішнього осуду суспільством протиправної діяльності неповнолітнього;

2) обмеження дозвілля та встановлення особливих вимог поведінки неповнолітнього, що полягатиме у забороні відвідування місць розваг, використання певних форм дозвілля, в т. ч. пов'язаних з управлінням механічним транспортним засобом, обмеження перебування поза місцем проживання протягом певного часу доби, виїзду в інші місцевості без дозволу спеціального державного органу, обов'язок з'являтися для реєстрації до відповідальних працівників Національної поліції за місцем фактичного проживання;

3) зобов'язання відвідувати навчальні програми правоохоронного спрямування зі встановленням днів, тривалості та часу початку та закінчення занять, а також установ [8, с. 19].

На нашу думку, вищезазначені заходи впливу є більш дієвими й ефективними та переслідують превентивно-каральні цілі.

Висновки. Адміністративна відповідальність неповнолітніх має низку недоліків, усунення яких вимагає внесення змін до положень окремих статей КУпАП. По-перше, доречно визначити в межах Кодексу поняття

«неповнолітній», під яким розуміти особу у віці від 16 до 18 років. По-друге, заходи впливу, передбачені ст. 24-1, варто доповнити визначеними вище та застосовувати до осіб віком від 14 до 18 років, у зв'язку з чим ст. 24-1 назвати «Заходи впливу, що застосовуються до осіб, які не досягли повноліття». По-третє, доцільно розширити зміст ч. 2 ст. 13 КУпАП і передбачити право притягувати неповнолітніх до адміністративної відповідальності на загальних підставах за вчинення правопорушень, передбачених ст. 77, 106-2, 173-2, 175-1, 178, 181-1 КУпАП та деяких інших. По-четверте, визначити, що заходи адміністративного примусу можуть застосовуватися працівниками Національної поліції України. По-п'яте, визначити порядок та умови сплати судового збору за результатами розгляду справ, де неповнолітній визнаний винним у вчиненні правопорушення і судом йому призначено покарання.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кодекс України про адміністративні правопорушення : зі змінами та доповненнями станом на 01 лютого 2021 р. Київ : Паливода А.В., 2021. 408 с.
2. Шестак Л.В., Веремієнко С.В. Обставини, що обтяжують адміністративну відповідальність. *Порівняльно-аналітичне право*. 2019. № 5. С. 318–321.
3. Правовое регулирование ответственности несовершеннолетних / отв. ред. Лановенко И.П. Киев : Наук. думка, 1976. 189 с.
4. Горбач О.В. Адміністративна відповідальність неповнолітніх, батьків або осіб, які їх замінюють : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.07 / Київський національний ун- т внутрішніх справ. Київ, 2006. 215 с.
5. Чернецький О.Л. Поняття та особливості адміністративної відповідальності неповнолітніх: теоретико-правові питання. *Форум права*. 2008. № 1. С. 439–444.
6. Гусаров С.М., Комзюк А.Т., Салманова О.Ю. Деякі актуальні проблеми реформування інституту адміністративної відповідальності. *Форум права*. 2017. № 5. С. 112–119.
7. Шестак Л.В. Обставини, що пом'якшують адміністративну відповідальність. *Порівняльно-аналітичне право*. 2019. № 6. С. 359–362.
8. Чернецький О.Л. Правове регулювання адміністративної відповідальності неповнолітніх в Україні : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.07. Харків, 2008. 22 с.

УДК 347.78
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-2/51

ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ ПІДХОДИ ДО ВИЗНАЧЕННЯ ШТУЧНОГО ІНТЕЛЕКТУ

THEORETICAL AND METHODOLOGICAL APPROACHES AS TO ARTIFICIAL INTELLIGENCE

Щербак Н.М, студентка IV курсу
Навчально-науковий інститут права
Сумського державного університету

Уткіна М.С., к.ю.н.,
старший викладач кафедри кримінально-правових дисциплін та судочинства
Сумський державний університет

Сучасний період розвитку України характеризується значними змінами в її економічному, політичному та соціальному житті. Більшість таких змін прямо зумовлені стрімким розвитком як високих технологій, так і процесами всесвітньої інформатизації та тотальної комп'ютеризації, що, у свою чергу, сприяють трансформації всіх сфер життєдіяльності суспільства. Шалений розвиток людського інтелекту впродовж останнього десятиріччя сприяв появі чималої кількості різноманітних інформаційних технологій, безпосереднє функціонування та розвиток яких відбувається завдяки використанню штучного інтелекту, однак, беручи до уваги сучасні досягнення у процесі розвитку людства, все ж найголовнішим витвором людського інтелекту є штучний інтелект. На нинішньому етапі розвитку штучний інтелект сприймається як повноцінний, незамінний елемент у житті людини, що, зокрема, впливає на формування її внутрішньої волі. З огляду на це визначення правового статусу штучного інтелекту, можливості наділення його правосуб'єктністю викликає особливий інтерес саме у науковців-правників, котрі за допомогою класичних правових підходів намагаються обґрунтувати та врегулювати ті чи інші аспекти правового характеру щодо використання штучного інтелекту. Водночас динамічний розвиток науки та техніки нерідко призводить до того, що вирішення правових питань розробки й використання штучного інтелекту відбуваються з темпоральним запізненням.

Нині стрімкий розвиток інформаційних технологій у світі призвів до активного використання штучного інтелекту і для створення об'єктів права інтелектуальної власності, що призводить до врегулювання питань щодо необхідності та можливості віднесення таких робіт до об'єктів права інтелектуальної власності з подальшим визначенням авторства на них. На жаль, чинне законодавство України не дає точної відповіді на ці питання. Безумовно, правове врегулювання вищезазначених положень є неймовірно важливим, оскільки такі законодавчі прогалини провокують ситуації, за яких значна кількість об'єктів інтелектуальної власності просто випадуть з-під сфери охорони інтелектуального права.

Ключові слова: інтелект, інтелектуальна власність, право інтелектуальної власності, об'єкт, створений штучним інтелектом, штучний інтелект.

The current period of Ukraine's development is characterized by significant changes in its economic, political and social life. Most of these changes are directly due to the rapid development of both high technology and the processes of global informatization and general computerization, which, in turn, contributes to the transformation of all services of society. The frantic development of human intelligence over the past decade has contributed to the emergence of a sizeable community of diverse information technologies, the modern functioning and development of which takes place through artificial intelligence. However, taking into account modern advances in the development of humankind, the most important product of human intelligence is artificial intelligence. At this stage of development, artificial intelligence is perceived as a full-fledged, indispensable element in human life, which, in particular, affects the formation of his inner will. In view of this, determining the legal status of artificial intelligence, the possibility of granting its legal personality is of particular interest to legal scholars, who with the help of classical legal approaches try to create and regulate other aspects of the legal nature of artificial intelligence. At the same time, the dynamic development of science and technology often leads to the fact that the solution of legal issues of development and use of artificial intelligence is carried out with a temporary delay.

The rapid development of information technology in the world has led to the active use of artificial intelligence and the creation of intellectual property rights, which has led to the settlement of questions about the need and possibility of establishing such enterprises to intellectual property rights to further determine their copyright. Unfortunately, the legislation of Ukraine does not provide an exact answer to these questions. However, of course, the right to settle the above provisions is incredibly important. Due to the fact that this kind of legislation provokes gaps, the number of objects of intellectual property simply fall out of the scope of protection of intellectual property rights.

Key words: intellectual property, intellectual property rights, object created by artificial intelligence, artificial intelligence.

Якщо б Оксфордський словник оголошував термін 2020 р. в Україні, то ним легко могло би стати поняття «цифрова трансформація». Незважаючи на складну політичну й економічну ситуацію в нашій державі, спровоковану російською збройною агресією в Україні та невідворотними процесами економічного занепаду за умов пандемії COVID-19, Україна все ж продовжує активне впровадження е-сервісу державних послуг. Використання штучного інтелекту як інструменту е-демократії є цілком зумовленим явищем, оскільки ця унікальна технологія має всі шанси «замінити» людину на етапі реалізації тих чи інших процесів її життєдіяльності. Штучний інтелект виконує низку завдань і функцій, формуючи досвід, який у майбутньому впливатиме на прийняття ним тих чи інших рішень, а також вчинення відповідних дій. Перевага штучного інтелекту над людиною є об'єктивно зрозумілою: швидкість обробки інформації, можливий час безперервної дії, точність, ефективність і відсутність людського фактору – все це, беззаперечно, дозволяє стверджувати про позитивні аспекти використання систем штучного інтелекту. Водночас сьогодні самостійне функціонування штучного інтелекту без контролю та втручання людини є неможливим.

Стрімкий розвиток штучного інтелекту та його залучення до регулювання суспільних відносин призвело до активного обговорення вченими окремих проблем функціонування таких технологій у правовому полі України, і якщо питанням визначення правового статусу штучного інтелекту науковці приділяють хоч якусь увагу, в силу використання систем штучного інтелекту законодавцем задля реалізації політики е-демократії, то питання об'єктів, створених штучним інтелектом, і визначення їхнього авторства, на жаль, залишаються поза увагою науковців-правників, що, на наш погляд, є неприпустимим. ЦЕ питання є одним із центральних для цієї роботи, але перш ніж перейти до його розгляду, необ-

хідно з'ясувати сутність штучного інтелекту та почати з дослідження наявних підходів до визначення поняття «штучний інтелект».

Загальновідомим є той факт, що інтелект є невід'ємною характеристикою людини, яка фактично відрізняє її від інших живих істот. Для того, щоб зрозуміти природу штучного інтелекту, вважаємо за доцільне насамперед з'ясувати значення терміна «інтелект», який був вжитий вперше в Англії наприкінці XIX ст. антропологом Ф. Гальтоном [1, с. 92]. Відповідно до визначення американського психолога Говарда Гарднера інтелект – це здатність вирішувати проблеми або приходити до результату, який оцінюється в межах однієї або декількох установок [2, с. 256]. На думку кандидата психологічних наук Я.Ю. Каплуненка, поняття інтелекту необхідно визначати як «систему пізнавальних процесів – мислення, відчуття, сприйняття, пам'яті, уяви, які забезпечують можливість пізнання та перетворення світу» [3, с. 14].

До ознак інтелекту дослідники переважно відносять здатність керувати руховою діяльністю, планувати [4, с. 9], рахувати, вербальне сприйняття, словесну гнучкість, здатність ідентифікувати й аналізувати, пам'ять [5, с. 119].

Штучний інтелект, у свою чергу, створюється з метою відтворення та копіювання когнітивних функцій мозку, й одним із головних аспектів є те, що основою для створення штучного інтелекту варто вважати саме імітацію когнітивних функцій мозку людини шляхом його повного копіювання архітектури та повного копіювання мисленнєвих процесів людини з метою досягнення певних результатів.

Загалом розвиток штучного інтелекту бере свій початок із середини XX ст. і пов'язаний з тестом Алана Тюрінга, який із його допомогою хотів зрозуміти, чи може машина самостійно мислити як людина. Водночас термін, який ми звикли використовувати для характеристики цього явища, вперше було вжито американським інформатиком Доном Маккарті у 1956 р. на конференції у Ганновері [6].

Говорячи про закріплення визначення поняття «штучний інтелект» на законодавчому рівні, доцільно зауважити, що до 2020 р. єдине легальне його визначення містилося у Державних стандартах України 2938-94, згідно з якими штучний інтелект – це здатність систем оброблення даних виконувати функції, що асоціюються з інтелектом людини, такі як логічне мислення, навчання та самовдосконалення [7, с. 17], однак зі схваленням Кабінетом Міністрів України «Концепції розвитку штучного інтелекту в Україні» від 2 грудня 2020 р. визначення штучного інтелекту було трансформоване та значно розширене. Так, відповідно до положень вищезазначеної Концепції, штучний інтелект – це організована сукупність інформаційних технологій, із застосуванням якої можливо виконувати складні комплексні завдання шляхом використання системи наукових методів досліджень і алгоритмів обробки інформації, отриманої або самостійно створеної під час роботи, а також створювати та використовувати власні бази знань, моделі прийняття рішень, алгоритми роботи з інформацією та визначати способи досягнення поставлених завдань [8].

У 2018 р. Європейською Комісією було опубліковано повідомлення про штучний інтелект, у якому зазначалося, що штучний інтелект «належить до систем, які демонструють інтелектуальну поведінку, аналізуючи своє оточення та вживаючи дії з певним ступенем самостійності для досягнення конкретних цілей» [9, с. 1].

Проаналізувавши судову практику, можемо зробити висновок, що вона не містить рішень щодо визначення поняття штучного інтелекту, а тому вважаємо за доцільне з'ясувати, які підходи до визначення поняття штучного інтелекту склалися серед вчених і науковців.

На думку Ю.О. Сидорчука, штучний інтелект – це визначення, за допомогою якого описують інтелектуальні можливості комп'ютерів під час прийняття ними рішень [10, с. 17]. Г. Андрощук тлумачить поняття штучного інтелекту як «штучно створену людиною систему, здатну обробляти інформацію, яка до неї надходить, пов'язувати її зі знаннями, якими вона вже володіє, і відповідно формувати своє уявлення про об'єкти пізнання» [11, с. 85].

У теорії штучний інтелект поділяють на три типи: 1) вузький – за якого його застосування здійснюється під впливом обмежень однієї сфери; 2) загальний – може відповідати чи навіть у деяких випадках перевищувати рівень свідомості людини; 3) суперінтелект – здатний перевершити усе разом взяте людство [12, с. 245].

За іншого підходу штучний інтелект поділяється на такі типи, як: 1) слабкий (виключно імітація природного інтелекту); 2) сильний (система здатна до здійснення інтелектуальних процесів, у т. ч. самонавчатися, тобто обирати свої рішення на основі власного досвіду серед інших, попередніх рішень [13]. Зауважимо, що слабкий штучний інтелект не є автономним і потребує контролю та втручання людини у його діяльність, натомість сильний здатний за рахунок машинного навчання думати самостійно. Найбільш поширеним сьогодні вважається саме слабкий штучний інтелект, який не здатний до породження власних алгоритмів вирішення задач. Щоб систему можна було визнати сильним штучним інтелектом, вона повинна не поступатися природному інтелекту, спілкуватися природною мовою, мати самосвідомість, вміти відчувати, обробляти сенсорну інформацію [14, с. 76].

Отже, проаналізувавши наявні підходи до визначення цього явища, ми можемо запропонувати власне визначення поняття «штучний інтелект». Штучний інтелект – це комп'ютерна програма, в основі якої лежать алгоритми аналізу відповідних даних та алгоритми прийняття з їх урахуванням автономних рішень, у ході досягнення яких вона може навчатися на досвіді та покращувати власну ефективність за рахунок аналізу даних, з метою досягнення поставлених завдань.

Розвиток сучасних систем штучного інтелекту розпочався з 50-х рр. XX ст. Так, однією з перших таких систем слід вважати створену А. Ньюеллом із метою доведення теорем у численні під назвою «Логік-Теоретик».

Тривалий час серед представників наукової спільноти превалював один підхід до розуміння системи штучного інтелекту: це так звані «експертні системи», які функціонували за чітким дотриманням алгоритму, закладеним людиною, не були автономними та працювали виключно з переліком даних, що надавалися для цього людиною, однак на нинішньому етапі розвитку науковці досягли значного прогресу у розвитку систем штучного інтелекту та розробили цілі системи алгоритмів, на яких ґрунтується їхня робота та які мають більш розширений функціонал. Зокрема, було досягнуто чималого успіху в галузі «нейронних мереж», що за своїм змістом імітують роботу людського мозку.

У свою чергу, експертна група зі штучного інтелекту при Європейській Комісії також надає визначення категорії «системи штучного інтелекту», під якими пропонується розуміти «програмні (і, можливо, також апаратні) системи, розроблені людьми, які згідно з поставленою метою діють у фізичному чи цифровому вимірі, сприймаючи своє оточення шляхом збору даних, інтерпретуючи зібрані структуровані або неструктуровані дані, міркуючи про знання чи обробку інформації, отриманої з цих даних, і приймають рішення про найкращі дії, які слід вжити для досягнення поставленої мети» [15, с. 6].

Аналізуючи сучасні системи штучного інтелекту, слід наголосити на тому, що для них характерна наявність таких структурних наборів алгоритмів, які не виконуються у чітко заданому порядку, а застосовуються у тому разі, коли вони є об'єктивно необхідними для тієї чи іншої структури з метою вирішення конкретно поставленої задачі. Такі сис-

теми за своїм характером є неймовірно гнучкими, однак чи зможе їхня гнучкість у майбутньому хоч колись досягти гнучкості людського інтелекту – невідомо.

Актуалізується і питання, яке виникає й у практичній площині. Зокрема, доволі часто спостерігається ототожнення понять «система штучного інтелекту» та «робот», проте, констатуємо, що ці поняття не є ідентичними. Потреба у принциповому розмежуванні цих термінів, насамперед зумовлюється необхідністю уникнення можливих труднощів при визначенні надалі правового регулювання відносин, пов'язаних зі штучним інтелектом. Так, різниця між штучним інтелектом і роботом полягає в тому, що штучний інтелект не потребує фізичної форми вираження, натомість робот може бути створений у формах різного дизайну (залежно від фантазії винахідника чи то від свої технічних характеристик) [16, с. 105]. Окрім цього, штучний інтелект може використовуватися як складова частина робота, у такому разі його прийнято називати роботом зі штучним інтелектом. Натомість, коли йдеться про простого робота, то він вважається апаратно-програмною системою, яка здатна працювати виключно за алгоритмом, що чітко заданий людиною і самовільно не може бути змінений.

Водночас для належного розуміння природи системи штучного інтелекту та надання її визначення вважаємо за доцільне на цьому етапі дослідження розмежувати характеристики автономності й автоматизації. Вважається, що автономна система – це система, яка функціонує без втручання у такий процес людини, на противагу автоматизованій системі, котра здійснює свою діяльність за заздалегідь встановленим алгоритмом.

Щодо систем штучного інтелекту, то твердження про те, що вони є повністю неавтоматизованими й автономними, є некоректним, оскільки така система початково все ж була запрограмована людиною, а в частині визначення алгоритмів, за допомогою яких штучний інтелект навчається й аналізує вхідну інформацію, є автоматизованою. Водночас для людини не є цілком передбачуваним, які саме нові алгоритми ця система може побудувати з метою їх використання у процесі досягнення певних результатів, що фактично і відрізняє її від інших комп'ютерних систем і дозволяє називати її автономною в частині прийнятих нею рішень, тоді як у звичайних комп'ютерних системах використовується попередньо заданий алгоритм, відповідно до якого приймаються рішення, а отже, шляхи досягнення цілей і результати діяльності є передбачуваними й автоматизованими.

Проаналізувавши вищевикладені положення, вважаємо за доцільне навести таке визначення системи штучного інтелекту: це апаратно-програмна, автоматизована система, основою для роботи якої є технології штучного інтелекту, що допомагають їй на основі заданого набору даних приймати автономні рішення.

Сьогодні ми можемо спостерігати стрімке поширення використання систем штучного інтелекту в найрізноманітніших сферах життєдіяльності людини. Зокрема, технології штучного інтелекту не оминули й відносин у сфері інтелектуальної власності, в т. ч. й у залученні таких систем для створення об'єктів інтелектуальної власності. Варто зауважити, що в цілях правового регулювання необхідно розрізняти роботи, створені за допомогою штучного інтелекту (computeraided), та автономно створені штучним інтелектом (computer-generated works) [17, с. 665].

Чи людина є автором твору, залежить безпосередньо від рівня її участі у створенні роботи: чи людина прямо використовує програмне забезпечення у межах надання технічної допомоги з метою досягнення певної заданої цілі, чи людина лише надає дані системі штучного інтелекту для навчання, окреслюючи поле діяльності, та як результат – штучний інтелект на основі власної логіки створює той чи інший твір. Таким чином, коли йдеться про створення робіт за допомогою штучного інтелекту, то очевидним є те, що штучний інтелект як особливий різновид комп'ютерної програми є інструментом, а автором є людина, однак, говорячи про створення робіт штучним інтелектом, констатуємо, що не все так однозначно. Насамперед необхідно проаналізувати, хто може бути автором відповідно до чинного законодавства.

Згідно зі ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права» автором об'єктів права інтелектуальної власності є людина, яка своєю творчою працею створила твір [18]. Відповідно до положень Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» право на одержання патенту на винахід (корисну модель) має винахідник; винахідником та автором є людина, творчою працею якої створений відповідний об'єкт [19].

Незважаючи на те, що норми Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів [20] та Всесвітньої конвенції про авторське право [21] прямо не визначають те, що автором може бути тільки людина (громадянин), такий висновок можна отримати шляхом тлумачення положень цих нормативних актів. Також зазначаємо, що нерозкритими в цих міжнародних актах є поняття та критерії творчої праці.

Відповідно до проаналізованих вище положень робимо висновок про те, що автором у континентальній системі права, до якої, зокрема, належить і Україна, визнається виключно людина, однак ще однією важливою ознакою для визнання авторства є творчий внесок (принципово важлива ознака). Коли роботу створює штучний інтелект, а результати його роботи є непередбачуваними, то чи можемо ми дійсно говорити про те, що робота була створена творчою працею людини? Більше того, якщо ми навіть допускаємо той факт, що автором є фізична особа, то постає нова проблема – визначення цієї особи: нею є розробник штучного інтелекту, власник системи, користувач чи хтось інший?

Крім цього, нагальним є питання можливості визнання автором штучного інтелекту, а для цього необхідно визначити правовий статус штучного інтелекту загалом і з'ясувати, чи можна роботу системи штучного інтелекту з огляду на її природу взагалі назвати творчою працею. На жаль, сьогодні всі ці питання залишаються невирішеними, а отже, об'єкти, створені штучним інтелектом, опинилися поза межами правового врегулювання.

Вирішення цих проблем останнім часом стає дедалі актуальнішим, оскільки неможливість захистити об'єкти, створені штучним інтелектом, правом інтелектуальної власності, у майбутньому може загальмувати розвиток мистецтва, науки, адже автори/винахідники просто не матимуть можливості захистити свої права, отримати економічну вигоду зі своїх напрацювань, а як наслідок – не будуть заохоченими у створенні нових творів, винаходів.

У зв'язку зі стрімким розвитком технологій штучного інтелекту й активного їх впровадження у повсякденне життя людини чи не кожна з держав світу визначає розвиток систем штучного інтелекту одним із головних напрямів своєї діяльності, приймаючи відповідні стратегічні плани. Не є винятком і Україна.

Як вже зазначалося раніше, 2 грудня 2020 р. розпорядженням Кабінету Міністрів України було схвалено «Концепцію розвитку штучного інтелекту в Україні», положеннями якої визначаються мета, принципи та завдання розвитку технологій штучного інтелекту в Україні як одного із пріоритетних напрямів у сфері науково-технологічних досліджень [8]. Важливо наголосити на тому, що ця Концепція має виключно рекомендаційний і декларативний характер і звертає увагу лише на те, у якому саме напрямку необхідно рухатися для розвитку систем штучного інтелекту в Україні, окреслюючи можливі шляхи вирішення проблем, які виникають у процесі здійснення такої діяльності, однак положення вищезазначеної Кон-

венції не визначають правового статусу штучного інтелекту. З огляду на поширення технологій штучного інтелекту, окреслення його правового статусу та надання відповіді на питання, чи може він визначатися як повноцінний суб'єкт правовідносин, чи може розглядатися виключно як об'єкт, сьогодні є дуже важливим.

З огляду на правову природу відносин загалом можна виокремити такі варіанти правового статусу штучного інтелекту: 1) визнання об'єктом; 2) визнання суб'єктом; 3) залежно від змісту тих чи інших правовідносин визнання штучного інтелекту суб'єктом та об'єктом.

Таким чином, для підтвердження першого підходу більшість вчених аргументують свою позицію тим, що системи штучного інтелекту є виключно допоміжними елементами в суспільних відносинах, які можуть бути реалізовані, зокрема, без їхньої безпосередньої участі в цих процесах; на користь другого підходу наукова спільнота наводить таке твердження: система штучного інтелекту повинна бути визнаною як сторона у тих чи інших відносинах, адже вона може самостійно приймати відповідні рішення, непередбачувані людиною, на основі проведеного самостійного аналізу навколишнього середовища [22, с. 35–36].

Вітчизняна нормативно-правова база не регламентує правових засад використання творів, створених без участі людини, оскільки у чинному законодавстві визначено, що автором твору є фізична особа. У свою чергу, питання щодо віднесення штучного інтелекту до фізичної особи нині не підіймається, і штучний інтелект пропонують кваліфікувати як «електронну особу» [23, с. 45].

Беручи до уваги технічну складність систем штучного інтелекту, спрямованість їх розвитку на потреби людини, залучення до функціонування штучного інтелекту широкого кола осіб і доволі високого рівня складності з'ясування відповідальних осіб у разі порушення прав інших осіб штучним інтелектом, на нашу думку, доцільним є визначення штучного інтелекту як особливого різновиду об'єктів правовідносин, у т. ч. з метою недопущення зловживань зі сторони людини у процесі використання таких систем. Враховуючи той факт, що ми попередньо визначили штучний інтелект як комп'ютерну програму, а комп'ютерна програма є об'єктом права інтелектуальної власності, що закріплено ч. 1 ст. 420 Цивільним кодексом України, можемо зробити висновок, що і штучний інтелект є об'єктом права інтелектуальної власності, на який поширюється правовий режим комп'ютерних програм.

ЛІТЕРАТУРА

1. Єфіменко С. Визначення поняття інтелекту у різних концепціях психолого-педагогічних досліджень. *Наукові записки Кіровоградського державного педагогічного університету імені Володимира Винниченка : Педагогічні науки*. 2013. № 121 (2). С. 90–95.
2. Gardner G. Frames of mind: the theory of multiple inteligences. New York : Basic Books, 2011. 467 p.
3. Каплуненко Я.Ю. Особистісні чинники розвитку соціального інтелекту у фахівців соціономічних професій : дис. … канд. псих. наук. Київ, 2016. 261 с.
4. Баранов О.А. Ідентифікація робота з штучним інтелектом як суб'єкта права. Інтернет речей: проблеми правового регулювання та впровадження: матеріали наук.-практ. конференції (Київ, 29 листопада 2018 р.). Київ : Вид-во «Політехніка», 2018. С. 8–12.
5. Александров В.В. Интеллект и компьютер. Санкт-Петербург : Издательство «Анатолия», 2004. 285 с.
6. The History of Artificial Intelligence. URL: https://courses.cs.washington.edu/courses/csep590/06au/projects/history-ai.pdf.
7. ДСТУ 2938-94 «Системи оброблення інформації. Основні поняття. Терміни та визначення»: Наказ від 28 грудня 1994 р. № 338. URL: http://online.budstandart.com/ua/catalog/doc-page.html?id_doc=77434 (дата звернення: 18.02.2021).
8. Концепція розвитку штучного інтелекту в Україні. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1556-2020-%D1%80#top.
9. Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, Artificial Intelligence for Europe. Brussels, 25.4.2018. 19 p. URL: https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2018/EN/COM-2018-237-F1-ENMAIN-PART-1.PDF.
10. Сидорчук Ю.М. Філософсько-правові проблеми використання штучного інтелекту. *Право і суспільство*. 2017. № 3-2. С. 16–19.
11. Андрощук Г. Тенденції розвитку технологій штучного інтелекту: економіко-правовий аспект. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2019. № 3. С. 84–101.
12. Морхат П.М. Правосубъектность искусственного интеллекта в сфере права интеллектуальной собственности: гражданско-правовые проблемы : дис. … докт. юрид. наук. Москва, 2018. 420 с.
13. IBA Global Employment Institute Artificial Intelligence and Robotics and Their Impact on the Workplace. April 2017. URL: https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=2ahUKEwjx05Ogz6zpAhURXsAKHatsCMwQFjAAegQICBAB&url=https%3A%2F%2Fwww.ibanet.org%2FDocument%2FDefault.aspx%3FDocumentUid%3Dc06aa1a3d355-4866-beda-9a3a8779ba6e&usg=AOvVaw2yHSiQXiopcGOTbzpAOJhP (дата звернення: 18.02.2021).
14. Малышева Д.С., Касимов А.В. Технические и философские основания для создания сильного искусственного интеллекта (часть I). *Вестник Пермского национального исследовательского политехни- ческого университета. Культура. История. Философия. Право.* 2016. № 3. С. 75–85.
15. A definition of Artificial Intelligence: main capabilities and scientific disciplines: High-Level Expert Group. URL: https://ec.europa.eu/digitalsingle-market/en/news/definition-artificial-intelligence-main-capabilities-andscientific-disciplines (дата звернення: 18.02.2021).
16. Larson D. Artificial Intelligence: Robots, Avatars, and the Demise of the Human Mediator. *The Ohio State Journal on Dispute Resolution*. 2010. Vol. 25:1. P. 10–164.
17. Bonadio E., McDonagh L., and Christopher A. Intellectual Property Aspects of Robotics. Cambridge University Press. 2018. Vol. 9:4. P. 655–667.
18. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 15 грудня 1993 р. № 3687-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12#Text.
19. Про охорону прав на винаходи і корисні моделі : Закон України від 23 грудня 1993 р. № 3792-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12#Text (дата звернення: 21.02.2021).
20. Бернська конвенція від 24 липня 1971 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_051 (дата звернення: 21.02.2021).
21. Всесвітня конвенція про авторське право 1952 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_052 (дата звернення: 21.02.2021).
22. Баранов О.А. Інтернет речей і штучний інтелект: витоки проблеми правового регулювання. *IT право: проблеми і перспективи розвитку в Україні* : збірник матеріалів II Міжнародної науково-практичної конференції (Львів, 17 листопада 2017 р.). Львів: НУ «Львівська політехніка». 2017. С. 18–42.
23. Уткіна М.С. Можливість віднесення творів, створених штучним інтелектом, до об'єктів інтелектуальної власності. *Правові горизонти*. 2019. Вип. 17 (30). С. 42–45. URL: https://essuir.sumdu.edu.ua/bitstream-download/123456789/77729/1/Utkina_mozhlivist_vidnesennya_tvoriv.pdf.

РОЗДІЛ 8
КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК 343.6
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-2/52

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ВЧИНЕННЯ ДОМАШНЬОГО НАСИЛЬСТВА

CRIMINAL LIABILITY FOR COMMITTING DOMESTIC VIOLENCE

Байда А.О., к.ю.н.,
доцент кафедри кримінального права № 1
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Фоміна В.Д., студентка II курсу
Інститут підготовки кадрів для органів юстиції України
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

У статті розглядається проблема такого явища, як домашнє насильство. Відносно недавно проблема домашнього насильства набула значного поширення та стала предметом активного обговорення. Це явище актуальне.

Основною метою статті є наведення чіткого правового визначення явища «домашнє насильство» та комплексу дій, необхідних для його ефективного виявлення та попередження. Для цього необхідно проаналізувати нормативно-правові акти та міжнародні договори, які використовуються для регулювання цієї проблеми; визначити ступінь практичної реалізації нормативно-правових актів щодо сімейного насильства; позначити наслідки та відповідальність за вчинення цього діяння; порівняти національне законодавство та механізми захисту потерпілої особи в інших державах.

Необхідність висвітлення питання сімейного насильства полягає в тому, що кожна держава покликана захищати належним чином права і свободи громадян, а провідною роллю «права» в державі є роль соціального регулятора.

Правове визначення поняття домашнього насильства дасть змогу більш детально поглибитись у вивчення цього питання. Проаналізовано актуальність цієї проблеми, що підкріплено статистикою за останні роки, яка наводилась міністрами соціальної політики. Визначено систему нормативно-правових актів, які на законодавчому рівні забезпечують захист постраждалим особам. Аналіз законодавчих актів дав змогу зрозуміти не тільки їх значення, але й роль у практичному застосуванні у вирішенні проблеми домашнього насильства. Окремо акцентовано увагу на досвіді іноземних країн у практичній реалізації захисту постраждалих від насильства осіб. Багато закордонних країн мають механізм ефективної протидії домашньому насильству. Наведено приклад Стамбульської Конвенції та її вплив на вирішення цього питання. Отже, вивчення такого явища, як домашнє насильства, з точки зору національної правової системи є необхідним. Розглянуто нормативно-правові акти, які надають правове визначення, визначають коло постраждалих осіб, а також дадуть нам змогу визначити кримінальну відповідальність за вчинення домашнього насильства.

Ключові слова: домашнє насильство, статистика домашнього насильства, тілесні ушкодження, повноваження національної поліції, Стамбульська Конвенція.

The problem of such phenomenon is examined in the article, as home violence. Relatively recently the problem of home violence got considerable distribution and became a point at an active issue. It the phenomenon is actual the Primary purpose of the article – to point clear legal determination of the phenomenon “home violence” and to the complex of actions necessary for his effective exposure and warning. For this purpose it is necessary to analyze normatively-legal acts and international agreements that are used for adjusting of this problem. To define the degree of practical realization of normatively-legal acts in relation to domestic violence.

To compare a national legislation and mechanisms of defense of suffering person in other states. The necessity of illumination of question of domestic violence consists in that every state is called to protect rights and freedoms of citizens properly. And a leading role is “right” in the state is the role of social regulator.

Legal determination of concept of home violence will give an opportunity to be more in detail intent on the study of this question. Analyzed actuality of this problem and supported by statistics in the last few years, that over was brought by Ministers of social politics. Certain system of normatively-legal acts that at legislative level provide defense to the injured persons. The analysis of legislative acts will give an opportunity to understand not only their value but also role in practical application in the decision of problem of home violence. Attention is separately accented on experience of foreign countries in practical realization of defense of the persons injured from violence. Many foreign countries have a mechanism of effective counteraction to home violence. An example of Istanbul Convention and her influence are made on the decision of this question. Therefore study of such phenomenon, as home violence, from the point of view of the national legal system is a necessity.

The considered normatively-legal acts that give legal determination determine the circle of the injured persons will give an opportunity to define criminal responsibility for the feasance of home violence to us.

Key words: domestic violence, statistics of domestic violence, bodily injuries, powers of the National Police, Istanbul Convention.

Становлення актуальності проблеми сімейного насильства обумовлюється статистикою, яка наводилась у 2019 році міністром соціальної політики Юлією Соколовською, адже протягом цього року було зафіксовано 130 тисяч заяв щодо насильства, з яких було 1 055 звернень від дітей [1], тому тема домашнього насильства постає актуальною і необхідною для обговорення та детального вивчення.

Вивченням теми домашнього насильства, причин та природи його виникнення, аналізом механізмів протидії насильству та відповідальності за його вчинення займаються О.М. Черевач, В.Є. Бондар та інші науковці. Поняття домашнього насильства, відповідно до Закону України «Про запобігання і протидію домашньому насильству», стало основою для науково-практичного коментаря новел Кримінального кодексу України, авторами якого стали О.О. Дудоров та М.І. Хавронюк. Масштаб цієї проблеми не залишила без уваги міністр соціальної політики Юлія Соколовська, яка опублікувала дослідження, за яким кожна 5 жінка в Україні стикається з тією чи іншою

формою домашнього насильства, страждають від цього і чоловіки. Втім, 90% постраждалих від насильства складають саме жінки [1].

У визначенні поняття «домашнє насильство», наведеному у статті 1 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству», законодавець вказує на його риси та вичерпний перелік осіб, які можуть бути постраждалими. Також зазначається, що домашнє насильство має такі форми, як фізичне, сексуальне, психологічне та економічне насильство [3].

У чинному законодавстві надається чітка регламентація щодо визначення, протидії та основних засад запобігання домашньому насильству. Однак існує проблема практичної реалізації і відповідності її правовому визначенню. Це знайшло своє вираження в тому, що, за повідомленням міністра соціальної політики Марини Лазебної, тільки за період 2020 року кількість скарг збільшилась на 66% [11].

Законодавець надає юридичні гарантії постраждалій особі та закріплює протокол дій людини, щодо якої вчинюється насильство, а також гарантії її захисту. Зокрема, для припинення і попередження цього явища нормами адміністративного і кримінального права передбачена відповідальність за вчинення домашнього насильства. Так, поняття домашнього насильства визначається у статті 126-1 Кримінального кодексу України. В описовій диспозиції не тільки надається визначення правопорушення, але й зазначаються наслідки, які наступають у разі його вчинення. При цьому в поняття «домашнє насильство» закладається будь-яка шкода людині, жорстоке поводження тощо, що, звісно, на практиці викликає низку проблем із тлумаченням цих термінів. Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» передбачає програму для кривдника, для постраждалої особи, дає більше інформації щодо суб'єктів, які здійснюють правове регулювання для протидії такому насильству, а також окреслює їх повноваження.

У Законі України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» чітко окреслюється перелік осіб, на яких поширюється сфера дії законодавства [3]. До об'єктів домашнього насильства слід віднести подружжя, осіб, які спільно проживають, осіб, які мають спільну дитину, є родичами. Статтею 10 цього Закону позначається повноваження окремих підрозділів Національної поліції. Зокрема, до них належать Департамент превентивної діяльності Національної поліції України, патрульна служба МВС України, підрозділи ювенальної превенції, служба дільничних офіцерів поліції. Зазначається, що ці органи діють відповідно до міжнародних стандартів реагування правоохоронних органів на випадки домашнього насильства та оцінки ризиків. Відповідно до цієї статті, до повноважень цих підрозділів правоохоронних органів належать виявлення фактів домашнього насильства, прийом заяв та їх розгляд, інформування постраждалих осіб про їх права, взяття на профілактичний облік кривдників тощо.

Розрахунки, проведені Інститутом демографії і соціальних досліджень на замовлення Фонду ООН у галузі народонаселення, говорять про те, що майже кожного дня поліція фіксує 348 фактів домашнього насильства, у 70–80% випадків його жертвами стають жінки [4]. Законодавчо це закріплено, і механізм має працювати, але в реаліях він не має належної реалізації. На жаль, статистика показує зворотне. Органи поліції дійсно приїжджають, факт насильства встановлюється, але далі жодних конкретних та дійсно ефективних заходів не вживається. Одна з причин такого явища полягає в тому, що після написання заяви жертва повертається додому і повторно відчуває над собою насильство, яке спонукає її забрати заяву, адже кривдник може психологічно тиснути на постраждалого, надалі пригнічувати або ігнорувати його волю. Щодо цього явища варто порівняти практику країн Східної Європи та ЄС.

Так, однією з основних рис Акта про захист від насильства в сім'ї в Австрії та Болгарії є те, що в разі вчинення такого насильства поліція зобов'язана реагувати, незважаючи на інтереси потерпілої особи, яка самостійно приймає рішення лише стосовно тимчасової судової заборони [5, с. 114]. Тут ми бачимо паралель із тим, як реагує на викладену проблему поліція на вітчизняному та міжнародному рівнях.

Відповідно до вітчизняної практики, якщо все ж таки справа доходить до судового розгляду, 77% прокурорів, 81% працівників поліції та 84% суддів вважають примирення між партнерами та збереження сім'ї пріоритетно важливим, насильство при цьому часто розглядають як незначну суперечку. Саме таку статистику було наведено у рішенні ЄСПЛ щодо справи «Левчук проти України» [8].

11 січня 2019 року чинний КК України було доповнено статтею 126[1], яка покликана регламентувати більш суворі наслідки для правопорушника у сфері домашнього насильства. Санкція статті стала альтернативною і передбачає не тільки штраф чи громадські роботи, але й залежно від тяжкості правопорушення варіант позбавлення або обмеження волі [2]. Однак, звичайно, підсилення санкції ніколи не було універсальним інструментом вирішення проблем, які потребують кримінально-правого регулювання. МОЗ України також затвердило Наказ, яким вперше в Україні запроваджено системний підхід до виявлення домашнього насильства та надання медичної допомоги постраждалому [9].

Вітчизняне законодавство містить низку нормативно-правових актів щодо відповідальності за домашнє насильство, Україна також приймає акти, які затверджуються світовими організаціями. Будучи членом Організації Об'єднаних Націй та Ради Європи, Україна покликана спрямувати свої зусилля на втілення в національному правопорядку сформованих ними стандартів запобігання та протидії домашньому насильству [7, с. 7]. Згідно із Загальною рекомендацією № 19, визначення дискримінації включає насильство за ознакою статі (ґендерне насильство), а саме насильство, спрямоване на жінку тільки тому, що вона є жінкою, або насильство, жертвами якого є переважно жінки. Воно охоплює дії, що заподіюють фізичну, психічну, сексуальну шкоду або страждання, а також загрозу застосування таких дій, примушення або позбавлення волі [7, с. 10]. З прийняттям положень Конвенції ради Європи Україна показала, що визнає проблему домашнього насильства, працює над її вирішенням.

Водночас на міжнародному рівні ця проблема має більш широке вирішення. Тут треба відзначити, що Україна Стамбульську Конвенцію підписала, але не ратифікувала. Необхідність ратифікації Стамбульської Конвенції обумовлена тим, що цей документ затвердить у національній правовій системі міжнародні стандарти, яких треба дотримуватися щодо жертви, та допоможе більш ефективно працювати для запобігання домашньому насильству. Слід навести приклади країн, що повною мірою імплементували у національне законодавство стандарти Стамбульської Конвенції щодо протидії домашньому насильству.

Так, на прикладі Австрії можна показати, як держава намагається вирішити проблему, надаючи максимальну протекцію жертві. Зокрема, у цій державі діє ціла ланка нормативно-правових актів, якими передбачені досить широкі повноваження органів поліції щодо запобігання домашньому насильству. У разі виникнення реальної небезпеки щодо життя і здоров'я потерпілої особи поліція має право прийняти рішення щодо заборонного ордеру чи негайного виселення «кривдника». Порушення заборонного ордера є адміністративно караним діянням, а відмова

звільнити приміщення може тягти за собою кримінальну відповідальність [5, с. 113].

У кримінальному законодавстві Німеччини відсутня спеціальна норма, яка встановлювала би відповідальність за вчинення домашнього насильства. Отже, реалізація відповідальності за такі дії відбувається в межах злочинів проти особи (наприклад, убивство, тілесні ушкодження, позбавлення свободи, застосування сили) [6, с. 45]. Як і у Франції, одним із варіантів вирішення проблеми насильства є примусове виселення кривдника з помешкання. Жертва повинна в негайному порядку звернутись до місцевого суду із заявою. На час усього кримінального провадження кривдник має покинути помешкання або отримує ордер, що забороняє наближення до потерпілої особи [5, с. 115].

Національна судова система також надає захист потерпілим від домашнього насильства та захищає відповідно до законодавства України. Як приклад можна розглянути справу, у якій винний вчинив дії у стані алкогольного сп'яніння, а саме фізичне і психологічне насильство щодо своєї дружини. Розглянувши справу, суд виніс вирок на користь потерпілої особи та призначив покарання з урахуванням угоди між потерпілою і підозрюваним. Суд затвердив, що у разі невиконання угоди про примирення або про визнання винуватості потерпіла чи прокурор відповідно має право звернутися до суду, який затвердив таку угоду, з клопотанням про скасування вироку [10].

Слід також розглянути справу, у якій судова система України не надала повною мірою захист жертві, тому та була змушена звернутись до Європейського Суду з Прав Людини (далі – ЄСПЛ). Потерпіла (мати 4 дітей) боролась за право виселення чоловіка-кривдника з квартири, але всі судові інстанції програла. Національні суди вирішили, що чоловік теж має право на житло. Покладаючись на статтю 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, ЄСПЛ виніс вирок на користь жінки. Було зазначено, що рішення національних судів піддавало ризику психологічний стан жінки та її дітей, а також становило загрозу життю і здоров'ю через те, що у чоловіка була залежність [8].

Національна судова система, на жаль, орієнтована таким чином, що лише за наявності прямих та беззаперечних доказів і тяжких наслідків (так би мовити, найбільш переконливого аргументу) слід виносити вирок на користь жертви, а справи, за яких спричиняється лише моральна шкода чи не можна довести факт заподіяння саме тяжкої шкоди здоров'ю, правозастосовні органи часто «обходять стороною». В Україні є чинною достатня кількість національних нормативно-правових актів та міжнародних договорів, але не є достатнім та ефективним механізм їх реалізації і практичного використання. Поліція не має достатніх повноважень для забезпечення ефективного вирішення конфлікту між жертвою та кривдником (наприклад, право на примусове виселення кривдника чи невідкладне видання ордеру на заборону приближення до потерпілої особи).

Отже, ознайомившись із чинними нормативно-правовими актами, ми отримали правове визначення такого явища, як домашнє насильство. На прикладі іноземних держав ми з'ясували, як діють уповноважені органи для врегулювання таких конфліктів. Було визначено, що статтею 126^1 Кримінального кодексу встановлено правові наслідки домашнього насильства.

Для вирішення проблеми домашнього насильства насамперед необхідна єдність дій усіх уповноважених органів влади та державних установ, а також їх модернізація (зокрема, розширення прав національної поліції щодо ситуацій із домашнім насильством, скорочення термінів розгляду справи та надання окремим випадкам пріоритетного значення, модернізація чинного законодавства та введення норм, які чітко регламентують усі ознаки не тільки фізичного насильства, але й незаконного психологічного впливу та економічного насильства).

ЛІТЕРАТУРА

1. Запобігання та протидія домашньому насильству. URL: https://www.kmu.gov.ua/news/kozhna-5-zhinka-v-ukrayini-stikayetsya-z-tiyeyu-chi-inshoyu-formoyu-nasilstva-yuliya-sokolovska (дата звернення: 23.01.2021).
2. Кримінальний кодекс України : станом на 1 вересня 2020 року. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2001. № 25–26. Ст. 131.
3. Про запобігання та протидію домашньому насильству : Закон України від 7 грудня 2017 року № 2229-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-19#Text (дата звернення: 11.01.2021).
4. Дослідницька робота та звіт «Економічні наслідки насильства щодо жінок в Україні». URL: http://bit.ly/2KgGo7o (дата звернення: 10.01.2021).
5. Легенька М.М. Зарубіжний досвід протидії насильству в сім'ї та можливості його використання в Україні. *Право і безпека*. 2017. № 4. С. 111–116. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pib_2017_4_21 (дата звернення: 20.01.2021).
6. Запорожцев А.В. та ін. Насильство в сім'ї та діяльність органів внутрішніх справ щодо його подолання : навчально-методичний посібник для курсантів вищих навчальних закладів МВС України. Київ, 2012. 246 с.
7. Євсюкова М.В., Христова Г.О., Шаповалова О.А. та ін. Судовий розгляд справ, пов'язаних з вчиненням насильства в сім'ї в Україні: проблеми відповідності міжнародним стандартам та шляхи вдосконалення : науково-практичний посібник / за заг. ред. С.О. Павлиш. Київ : Ваіте, 2011. 196 с.
8. Рішення ЄСПЛ у справі «Левчук проти України». URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/Levchuk_5_12_01_2021.pdf (дата звернення: 15.01.2021).
9. Про затвердження Порядку проведення та документування результатів медичного обстеження постраждалих осіб від домашнього насильства або осіб, які ймовірно постраждали від домашнього насильства, та надання їм медичної допомоги : Наказ Міністерства освіти і науки від 1 лютого 2019 року № 278. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0262-19#Text (дата звернення: 01.02.2021).
10. Постанова Буського районного суду Львівської області від 1 березня 2019 року. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/80203000 (дата звернення: 24.01.2021).
11. Лазебна М.В. Ефективно протидіяти домашньому насильству. URL: https://www.msp.gov.ua/news/19354.html (дата звернення: 03.02.2021).

УДК 343.63:343.542.1(477)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-2/53

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ПОРНОПОМСТИ

CRIMINAL ASPECTS OF REVENGE PORN

Бартничук М.В., аспірантка кафедри кримінального права та правосуддя
Запорізький національний університет

Статтю присвячено розгляду кримінально-правових аспектів такого нового негативного явища, як порнопомста, яке становить суттєву загрозу моральному та психологічному здоров'ю жертв.

Встановлено, що специфічної законодавчої бази, спрямованої на протидію порнопомсті, в Україні не створено, проте у цьому разі можуть стати у нагоді наявні кримінально-правові заборони, присвячені порушенню таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції, що передаються засобами зв'язку або через комп'ютер, порушенню недоторканності приватного життя, ввезенню, виготовленню, збуту та поширенню порнографічних предметів, вимаганню, доведенню до самогубства. Аналізується відповідна судова практика, з'ясовуються чинники, через які вона не є поширеною у сучасній Україні.

Висвітлюється зарубіжний досвід юридичної оцінки порнопомсти. Констатовано, що найчастіше порнопомста законодавчо оформлена як несанкціоноване поширення матеріалів сексуального характеру.

Аргументується положення про те, що чинний Кримінальний кодекс України неповністю відображає сутність аналізованого явища. З огляду на цю обставину, а також на новітній зарубіжний досвід висловлюється думка про доцільність виокремлення спеціальної кримінально-правової заборони, присвяченої порнопомсті; формулюються ознаки відповідного посягання (зокрема, поширення інтимних зображень особи або погроза такого поширення, відсутність згоди особи на поширення таких зображень, метою їхнього поширення є завдання особі шкоди, кваліфікуючою ознакою має бути поширення відповідного зображення колишніми партнерами та/або мотив помсти особі).

Крім законодавчого закріплення окремого складу відповідного кримінального правопорушення, перспективним напрямом протидії порнопомсті визнається розроблення спеціальних онлайн-сервісів.

Ключові слова: порнопомста, порнографія, еротика, кваліфікація, недоторканність приватного життя, конфіденційна інформація про особу.

The article deals with the criminal law aspects of such a new negative phenomenon as porn revenge, which poses a significant threat to the moral and psychological health of victims.

It has been established that a specific legal framework aimed at combating porn revenge has not been established in Ukraine, but in this case the existing criminal law prohibitions may be useful, such as: violating the secrecy of correspondence, telephone conversations, telegraph or other correspondence transmitted by means of communication, language or computer, violation of privacy, import, manufacture, sale and distribution of pornographic items; extortion; actions leading to suicide. The relevant case law is analyzed, and the factors due to which it is not widespread in today's Ukraine are clarified.

Foreign experience of legal assessment of porn revenge is covered. It is stated that most often porn revenge is legally framed as unauthorized distribution of sexual materials.

The provision is argued that the current Criminal Code of Ukraine does not fully reflect the essence of the analyzed phenomenon. In view of this circumstance, as well as the latest foreign experience, the opinion is expressed on the expediency of separating a special criminal law prohibition dedicated to porn revenge; signs of appropriate encroachment are formulated (in particular, distribution of intimate images of a person or threat of such dissemination; lack of consent of a person to disseminate such images; the qualifying feature should be the dissemination of the relevant image by the former partners and/or the reason of revenge on the person; In addition to the legislative consolidation of a separate part of the relevant criminal offense, the development of special online services is recognized as a promising area for combating porn revenge.

Key words: porn revenge, pornography, erotic, qualification, immunity of privacy, confidential personal information.

Сучасне суспільство активно використовує Інтернет як зручний засіб комунікації. Внаслідок технічного прогресу зросла необхідність у вдосконаленні законів щодо безпеки користувачів інтернет-ресурсів, адже інформаційний простір все частіше відіграє роль середовища для реалізації зловмисниками своїх дій. У цифрову еру насильство набуває нових форм, а Інтернет стає майданчиком не лише для спілкування і нових знайомств, але й для морального тиску і переслідувань.

В Україні кількість інтернет-користувачів у 2019 р. збільшилась на 8%. Про це свідчать результати дослідження Інтернет-асоціації України [1]. Сьогодні всесвітньою мережею регулярно користуються 22,96 млн. українців, або 71% (порівняно з показником 63% станом на кінець 2018 р.). При цьому більшість користувачів – наші співвітчизники віком від 25 до 44 років. Разом із забезпеченням доступу до величезної кількості корисних матеріалів Інтернет може завдавати шкоди фізичному, інтелектуальному, морально-психічному стану населення. Йдеться про поширення культу насильства та жорстокості, педофілії, порнографії, пропаганди національної та релігійної ворожнечі, ксенофобії, ненормативної лексики тощо. Показовим у цьому сенсі є висловлювання канадського професора Уейна Маккея, на думку якого, кіберпростір можна порівняти з великим неконтрольованим громадським ігровим майданчиком, де недобросовісні учасники можуть переслідувати, залякувати і паплюжити інших, викликаючи емоційний та психологічний стрес із відносною безкарністю [2]. Гострота проблеми посилюється у зв'язку з тим, що офіційні статистичні дані не відображають реального стану злочинності в Інтернеті з огляду на високий рівень її латентності, а також на складність виявлення документування вчинюваних тут посягань [3, с. 126].

Одним із негативних наслідків розвитку інформаційних технологій є таке явище, як порнопомста. Важливо почати з того, що порнопомста – це не завжди про порно і не завжди про помсту. Українське законодавство не містить легального поняття порнопомсти, та й за кордоном остання тлумачиться по-різному. Однак загалом її сутність полягає в розміщенні у відкритому доступі фотографій/відео еротичного або порнографічного характеру людини без її згоди, але таким чином, щоб ця людина була ідентифікована і щоб ці публікації побачили її знайомі та рідні. Зазвичай відповідні матеріали розміщуються колишніми сексуальними партнерами як спосіб помсти (звідки випливає назва аналізованого явища) або хакерами, які отримали несанкціонований доступ до таких матеріалів. Зображення часто супроводжуються особистими даними, включаючи повні імена, адреси, номери телефонів або профілі в соціальних мережах. Порнопомста підвищує ризик переслідування (сталкінгу); страх жертв може бути панічним і нав'язливим, вони не відчувають себе в без-

пеці, вимушені залишати свої домівки, змінювати місце роботи тощо.

Велика кількість випадків порнопомсти, яка зросла в епоху соціальних мереж і смартфонів, зумовлює потребу вирішення цієї проблеми. Існує низка складнощів щодо розуміння сутності аналізованого явища, а також щодо можливих наслідків і механізмів захисту жертви. Водночас не викликає сумнівів те, що порнопомста потребує кримінально-правової оцінки. Незважаючи на те, що Інтернет став важливою, невід'ємною частиною життєдіяльності пересічного українця, кримінально-правових досліджень такого негативного явища, як порнопомста, у вітчизняній юридичній літературі бракує.

Пропонована увазі читача стаття, метою якої є дослідження кримінально-правових аспектів цього явища, покликана заповнити зазначену прогалину у наукових дослідженнях.

Якщо розглядати світову практику з цього питання, то можна побачити, що, за результатами дослідження Інституту даних та суспільства (Data & Society Research Institute), один із 25 американців стикався із загрозами щодо порнопомсти або був жертвою таких дій. Таким чином, йдеться про 10 млн. жителів США. Найчастіше порнопомста застосовується до жінок віком до 30 років, представників сексуальних меншин і членів ЛГБТ-спільноти. Серед жінок віком до 30 років кожна десята жінка стала жертвою порнопомсти [4]. Офіційна статистика щодо кількості жертв порнопомсти в Україні відсутня [5].

Російський дослідник В. Соловйов виділяє такі різновиди порнопомсти:

1) поширення еротичних фотографій і відеозаписів, які потерпілі самі надсилали винним особам;

2) поширення еротичних фотографій і відеозаписів, які винні особи виготовляли самостійно з дозволу потерпілих;

3) поширення еротичних фотографій і відеозаписів, які винні особи виготовляли самостійно без дозволу потерпілих (наприклад, використовуючи приховану фото- або відеозйомку);

4) поширення еротичних фотографій і відеозаписів, які винні особи отримували незаконно шляхом копіювання з пристроїв, що належать потерпілим або іншим особам, або шляхом «зламу» сторінок в Інтернеті, електронної пошти тощо [6, с. 60–64].

Наявні цивільно-правові засоби захисту (зокрема, щодо авторського права) є неефективним стримувальним фактором щодо порнопомсти. Окрім іншого, пояснюється це неефективністю цивільного судочинства, адже навіть успішний позов не може зупинити поширення вже розкритого зображення; більшість жертв порнопомсти усвідомлює, що навряд чи коли-небудь звертатиметься з позовами для захисту своєї честі та гідності. У більшості жертв на це немає ані часу, ані грошей. Злочинці можуть не боятися цивільних судових процесів, а от загроза кримінального переслідування й покарання – це інша справа. Кримінально-правове реагування на порнопомсту доречне й необхідне, зокрема, для того, щоб забезпечити належний рівень соціального засудження такої негідної поведінки.

Специфічної законодавчої бази, спрямованої на протидію порнопомсті, в Україні не створено, проте тут може стати в нагоді низка наявних кримінально-правових заборон. Це, зокрема, норми чинного Кримінального кодексу України (далі – КК), які встановлюють відповідальність за порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції, що передаються засобами зв'язку або через комп'ютер (ст. 163); порушення недоторканності приватного життя (ст. 182); ввезення, виготовлення, збут та поширення порнографічних предметів (ст. 301).

Предмет порнопомсти схожий із предметом останнього зі згаданих кримінальних правопорушень. Щоправда, його предметом є твори, предмети або інші зображення порнографічного характеру, які у назві ст. 301 КК скорочено позначені як порнографічні предмети. Предметом же порнопомсти виступають ті порнографічні предмети, за якими можна ідентифікувати конкретну особу.

Чинний КК визначення поняття порнографії не містить, однак у юридичній літературі традиційно визнається, що призначенням порнографії є збудження статевої пристрасті шляхом цинічного, грубого, натуралістичного, вульгарного зображення сфери сексуального життя людини. Порнографією є відтворення такого, що реально відбувається, статевого акту чи іншого статевого спілкування у всіх його фізіологічних подробицях виключно задля збудження поза контекстом стосунків між людьми. Порнографічні твори зазвичай не мають жодної культурної та художньої цінності, змістовного та естетичного навантаження, характеризуються примітивним сюжетом або взагалі його відсутністю. У відповідній кінота відеопродукції, як правило, не зазначаються прізвища авторів сценарію, режисерів та акторів [7, с. 533].

Далі визначимо, які предмети належать до числа порнографічних. Ними є предмети, які становлять матеріальний предмет – річ (книги, фільми, фотопродукція, аудіо-, відеопродукція, зокрема реклама, картини, скульптурні зображення); змістом яких є детальне зображення анатомічних чи фізіологічних деталей сексуальних дій, або ті, які містять інформацію порнографічного характеру (форма зображення цієї сфери життя людей є неприйнятною з погляду на суспільну мораль, загальновизнані правила сором'язливості, прихованості відповідних стосунків від сторонніх осіб); призначені для збудження статевої пристрасті інших осіб, провокування їх статевої агресії (це лише твори та інші предмети, призначені безпосередньо для збуту чи поширення, а не для власного користування); не мають іншого призначення, зокрема мистецького, наукового, просвітницького, тому відповідні ілюстрації в медичній чи юридичній літературі не можуть визнаватися предметом злочину; іншими особами (яким вони демонструються чи мають демонструватися) сприймаються саме як порнографічні і збуджують статеву пристрасть [8, с. 902–903]. Американські дослідники Р. Крук і К. Бар відносять до порнографічних зображення, письмові або усні матеріали, які показують або описують сексуальну поведінку чи статеві органи та викликають сексуальне збудження [9, с. 100].

У судовій та слідчій практиці задля розмежування порнографії та еротики передбачено проведення експертиз (мистецтвознавчих, літературознавчих, сексологічних), в ході яких експерти визначають, чи належить досліджуваний об'єкт до порнографічних предметів. Однак нерідко до таких досліджень залучаються спеціалісти, сфера професійних знань яких перебуває поза межами мистецтвознавчого аналізу продукції (гінекологи, лікарі-педіатри, фотографи, викладачі шкіл тощо). Висновки таких експертів не можна покласти в основу дослідження, оскільки вони є не результатом застосування спеціальних знань у відповідній галузі, а лише суб'єктивною оцінкою, заснованою на особистих припущеннях [10, с. 15].

Сьогодні Україна, як Білорусь, Болгарія, Киргизія та деякі інші країни, зокрема мусульманські, належить до тієї групи держав, законодавство яких закріплює режим повної заборони на обіг порнографії. Натомість у багатьох зарубіжних країнах для обігу продукції порнографічного характеру діє спеціально створена інфраструктура (секс-шопи, кінотеатри тощо). Видається, що і в Україні законодавство про суспільну мораль має розвиватись у цивілізованому напрямі легалізації контрольованого (регламентованого) обігу продукції порнографічного характеру, що обов'язково передбачає встановлення суворої відповідальності за порушення вимог стосовно локалізації та умов поширення такої продукції, зокрема за ство-

рення доступу до неї неповнолітніх та їхнє залучення до створення порнографічної продукції. Отже, ідея полягає в тому, щоб на законодавчому рівні дозволити і при цьому обмежити поширення порнографії колом тих дорослих осіб, які бажають сприймати такий різновид інформації. Звідси випливає, що суспільні відносини, предметом яких є порнографічна продукція, повинні бути виважено врегульовані законодавством [7, с. 529–530].

Повертаючись до власне порнопомсти, зазначу, що доступ до інтимних фото і відео може бути отриманий різними способами: від зламу «хмарних» сервісів або крадіжки телефону до зберігання знімків, зроблених у період стосунків або навіть відправлених самою жертвою добровільно. Якщо доступ до таких матеріалів отримано незаконним шляхом, то можлива кваліфікація вчиненого за ст. 182 КК, у якій йдеться про незаконне збирання, зберігання, використання, знищення, поширення конфіденційної інформації про особу або незаконну зміну такої інформації.

Інколи поширення відвертих матеріалів відбувається «жартома», особливо коли йдеться про публікації підлітків у соціальних мережах, де подібні зображення стають «вірусними». У практиці траплялись випадки, коли такі дії кваліфікувались як доведення до самогубства [11]. Жертви порнопомсти нерідко втрачають роботу, страждають від зруйнованих стосунків, зіпсованої репутації, починають хворіти, впадають у депресії, що, зрештою, призводить до зростання кількості суїцидів. Отже, в явищі порнопомсти може вбачатись і склад злочину, передбаченого ст. 120 КК «Доведення до самогубства».

Крім цього, на кваліфікацію аналізованої поведінки впливають мотиви і мета того, хто збирається опублікувати або в інший спосіб поширювати відповідні матеріали. Крім помсти, дії зловмисників нерідко зумовлені корисливими мотивами, стають інструментом шантажу, отже, вимагання, тобто суб'єкт, володіючи забороненим контентом, може висувати до жертви вимоги майнового характеру. Такі дії слід кваліфікувати за ст. 189 КК як вимагання. Звернемось до матеріалів судової практики.

Т. за допомогою свого мобільного телефону через мережу Інтернет у соціальній мережі «Інстаграм» на особисту сторінку М. у текстовому вигляді направив вимогу передачі 10 тис. грн. за нерозголошення відомих йому відомостей (фотографій) інтимного змісту щодо рідної сестри М. Вироком Іршавського районного суду Закарпатської області Т. було визнано винним у скоєнні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 189 КК, із призначенням йому покарання у вигляді позбавлення волі строком на 1 рік [12].

Погоджуючись частково з такою кваліфікацією, зауважу, що в діях засудженого вбачається також порушення недоторканності приватного життя, а саме незаконне збирання, зберігання, використання, знищення, поширення конфіденційної інформації про особу, тобто кримінальне правопорушення, передбачене ст. 182 КК. Його основним безпосереднім об'єктом є право особи на повагу до її приватного життя [13, с. 168–172], а предметом – конфіденційна інформація про особу. Це дані про приватне життя особи, що становлять її особисту чи сімейну таємницю, а саме про національність, освіту, сімейний стан, релігійність, стан здоров'я, приватні справи, сімейні стосунки, стосунки з іншими людьми, інтимне життя (зокрема, про позашлюбні інтимні стосунки), дітей, народжених поза шлюбом, соціальне походження, майновий стан (зокрема, про наявність тієї чи іншої власності) [14, с. 286].

Також варто зазначити, що для кваліфікації збирання конфіденційної інформації за ст. 182 КК не має значення те, чи законним був сам спосіб отримання відповідної інформації. Поняттям «збирання» охоплюється викрадення документів чи магнітних носіїв, на яких міститься конфіденційна інформація про особу, оплатне придбання або безоплатне отримання відповідної інформації від осіб, які за характером своєї діяльності чи родинних зв'язків наближені до потерпілого, отримання інформації в результаті таємного спостереження, незаконного огляду помешкання, кореспонденції, незаконного прослуховування тощо.

Положення іншої, згаданої вище кримінально-правової заборони, а саме ст. 163 КК, можуть поширюватися на випадки, коли приватне листування особи опиняється в чужих руках. Саме у такому листуванні в месенджерах можуть міститись інтимні зображення особи. Хоча зустріти застосування цього положення закону до ситуацій поширення порнопомсти мені віднайти не вдалося, зауважу, що одного разу суд застосував зазначену статтю КК до ситуації, коли засуджена вирвала з рук потерпілої її мобільний телефон для того, аби ознайомитися з її СМС-листуванням із чоловіком засудженої [15]. Отже, потенційно в ситуаціях публікації відповідного листування можливим є інкримінування ст. 163 КК.

Оскільки явище порнопомсти є відносно новим в Україні, мабуть, не варто очікувати поширеної судової практики щодо настання кримінальної відповідальності за аналізовану поведінку. Так, за даними, отриманими за відповідними пошуковими запитами (ст. 163 КК, форма судового рішення – вирок; ст. 182 КК, форма судового рішення – вирок), з 54 та 105 документів відповідно лише один (вирок Миколаївського районного суду Львівської області) стосувався поширення інтимних зображень без згоди на те особи.

У цій справі було встановлено, що суб'єкт за взаємною згодою зі своєю тодішньою дружиною виготовив відео, в якому демонструються оголені статеві органи та процес природного статевого акту і неприродного (орогенітального) контакту між подружжям. Згодом засуджений та його дружина розлучилися, а це відео було розділене засудженим на декілька фрагментів, які він надсилав дружині і третій особі у "Viber". Як зазначено у вироку, засуджений робив це «з метою помсти». Поширення цих відео без згоди було кваліфіковане за ч. 1 ст. 182 КК як незаконне поширення конфіденційної інформації про особу, за що засуджений отримав покарання у вигляді штрафу у розмірі 500 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Вчинене також було кваліфіковане судом за ч. 2 і ч. 3 ст. 301 КК [16].

Можу припустити, що кримінальних проваджень щодо порнопомсти, відкритих за ст. 301 КК, може бути більше, ніж вдалося віднайти в ЄРСР у рамках цього дослідження. Варто назвати низку причин, з огляду на які, виявити такі судові рішення проблематично. Отже, склад кримінального правопорушення, передбаченого ст. 301 КК, є формальним, тому не вимагає встановлення наслідків та особи потерпілого, а також мотивів обвинувачених; мотивація, наведена у вироках, є недостатньою і не дає змогу встановити фактичні обставини справи; ст. 301 КК передбачає відповідальність за поширення порнографічних матеріалів, але не забороняє поширення інтимних зображень, що не є порнографією (наприклад, фотографій у купальниках).

Варто констатувати, що законодавці різних країн намагаються реагувати на досліджуване явище. При цьому підходи істотно різняться, що не є дивним. Найчастіше порнопомста законодавчо оформлена як несанкціоноване поширення матеріалів сексуального характеру, або "nonconsensual pornography". Сьогодні в деяких країнах діють спеціальні закони, спрямовані на протидію цьому явищу.

Так, із 2015 р. в Англії та Уельсі передбачено покарання до 2 років позбавлення волі за поширення фото і відео, на яких відображені сцени сексуального життя колишніх партнерів. Аналогічні закони прийняті в Північній Ірландії і Шотландії. У Німеччині з 2014 р. складається позитивна практика щодо обов'язку колишнього

партнера в судовому порядку видаляти фотографії інтимного змісту після розриву стосунків, навіть незважаючи на відсутність факту поширення відповідних матеріалів. В Японії у 2014 р. був прийнятий закон, спрямований на запобігання заподіяння шкоди шляхом поширення приватних інтимних записів, який передбачає до 3 років позбавлення волі за акти порнопомсти. В Канаді з 2015 р. діє спеціальний закон, спрямований на запобігання домагань у мережі, а також кібербулінгу. На практиці цей закон також застосовується до жертв порнопомсти, максимальним покаранням є позбавлення волі строком до 5 років. У 2017–2018 рр. у законодавство Канади були внесені поправки, які покладають тягар доведення згоди на публікацію інтимних відомостей на самих поширювачів таких відомостей [11].

Законом штату Нью-Джерсі (США) заборонено поширення фотографій, фільмів і відеозаписів, що містять оголених людей і людей, які вступають у сексуальні стосунки, без згоди зображуваних осіб. Закон іншого американського штату, а саме Каліфорнії, встановлює відповідальність за ті самі діяння, однак зазначає, що такі дії повинні бути здійснені з наміром заподіяти серйозний емоційний стрес [18]. Законодавство кожного штату у США має свої особливості, але загалом караними вважаються факти поширення фотографій і відео, на яких видно геніталії чи інші інтимні частини тіла людини, а також матеріалів, на яких зображена людина, яка здійснює статевий акт. Покарання залежно від штату коливається від штрафів до тюремного ув'язнення на строк до 10 років [11].

У 2014 р в Ізраїлі порнопомста визнана сексуальним злочином. Законом забороняється розміщення у ЗМІ та мережі Інтернет матеріалів із сексуально відвертими діями без згоди зображуваних осіб. При цьому особи, визнані винними в публікації такого контенту, переслідуються як сексуальні злочинці, тоді як особи, які постраждали від таких дій, визнаються жертвами сексуального насильства [19].

На Філіппінах заборонено фотографування або здійснення відеозапису особи або групи осіб, які вчиняють статевий акт або будь-яку аналогічну діяльність, а також знімання частин їхніх тіл без письмової згоди зазначених осіб в умовах, коли вони очікували конфіденційності своїх дій (фото- або відеовуайеризм). Крім того, в цій країні заборонено копіювання, відтворення та поширення таких матеріалів [20].

Підсумовуючи вищезазначене, доходжу висновку про те, що порнопомста є достатньо новим явищем, яке становить суттєву загрозу моральному та психологічному здоров'ю жертв. У часи, коли більшість комунікацій між людьми здійснюється за допомогою Інтернету, захист права на зображення набуває особливої ваги. Низка країн світу зважила на особливості загроз поширення інтимних зображень без згоди особи і криміналізувала таке діяння. Протидія порнопомсті також є пріоритетною для найбільших технологічних компаній.

Слід констатувати, що ефективно протидіяти порнопомсті можна тільки шляхом інтегрування таких напрямів, як профілактика порнопомсти, надання допомоги жертвам, привернення уваги держави та суспільства до проблеми порнопомсти, а також розроблення та впровадження дієвих моделей реагування на факти здійснення порнопомсти.

Чинний КК України, на мою думку, неповністю відображає сутність аналізованого явища. З огляду на це, а також на новітній зарубіжний досвід, вочевидь, варто задуматись над виокремленням спеціальної кримінально-правової заборони, присвяченої порнопомсті. Ознаками відповідного посягання могли би бути поширення інтимних зображень особи або погроза такого поширення; відсутність згоди особи на поширення таких зображень; метою їхнього поширення є завдання особі шкоди; має бути надане визначення інтимного зображення; обставиною, що обтяжує відповідальність, має бути поширення відповідного зображення колишніми партнерами та/або мотив помсти особі, зображеній на фото, іншому носієві. Вважаю, що закріплення в КК порнопомсти як окремого складу кримінального правопорушення матиме більше переваг, ніж вад, бо це дасть змогу кримінально-правовими засобами жорстко реагувати на таку негідну поведінку. Водночас варто зважати на те, що поширення відповідних матеріалів може слугувати публічному інтересу, сприяти розкриттю злочинів, бути елементом свободи вираження поглядів тощо, тому обставини, які мали б виключати кримінальну протиправність діяння порнопомсти, також мають бути передбачені законом.

Таким чином, для вирішення проблеми порнопости перспективними видаються два основні шляхи. По-перше, на законодавчому рівні цю поведінку треба визнати кримінально протиправною, закріпивши в КК окремий склад відповідного кримінального правопорушення. По-друге, на технологічному рівні слід розробити спеціальні онлайн-сервіси, які запускатимуть інструменти для захисту користувачів від порнопомсти.

ЛІТЕРАТУРА

1. В Україні кількість інтернет-користувачів зросла до 23 мільйонів. URL: https://www.ukrinform.ua/rubric-technology/2797152-v-ukraini-kilkist-internetkoristuvaciv-zrosla-do-23-miljoniv.html (дата звернення: 20.02.2021).
2. MacKay W. Respectful and Responsible Relationships: There's No App for That. *The Report of the Nova Scotia Task Force on Bullying and Cyberbullying*. 2012. February URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2123494&download=yes (дата звернення: 20.02.2021).
3. Нєбитов А. Кваліфікуючі та особливо кваліфікуючі ознаки ввезення, виготовлення, збуту і розповсюдження порнографічних предметів. *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)*. 2014. № 2. С. 126–129.
4. Nonconsensual Image Sharing: One in 25 Americans has been a victim of "revenge porn" URL: https://datasociety.net/pubs/oh/Nonconsensual_Image_Sharing_2016.pdf (дата звернення: 20.02.2021).
5. Порнопомста: загроза, яка не вибирає жертв. URL: https://espreso.tv/article/2018/03/31/pornopomsta_zagroza_yaka_ne_vybyraye_zhertv (дата звернення: 20.02.2021).
6. Соловьев В. Порноместь: сущность явления и проблемы его уголовно-правовой оценки. *Уголовное право*. 2017. № 6. С. 60–64.
7. Дудоров О. Вибрані праці з кримінального права. Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2010. 952 с.
8. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. Мельника, М. Хавронюка. Київ : Каннон, 2001. 1104 с.
9. Кришталь В. Судебная сексология : учебник. Харьков : Харьковская академия сексологических исследований, 1999. 1150 с.
10. Родионов А. Борьба с незаконным распространением порнографических материалов. *Профессионал*. 2000. № 2. С. 15.
11. Право на приватность. Что такое «порноместь», и как закон защищает от нее женщин URL: https://www.forbes.ru/forbes-woman/381831-pravo-na-privatnost-chto-takoe-pornomest-i-kak-zakon-zashchishchaet-ot-nee (дата звернення: 20.02.2021).
12. Вирок Іршавського районного суду Закарпатської області від 13 лютого 2020 р. у справі № 301/2094/19 URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/87591156 (дата звернення: 20.01.2021).
13. Мельник П., Дуда Р. Конституційне право на недоторканність особистого життя як об'єкт злочину, передбаченого статтею 182 Кримінального кодексу України. *Університетські наукові записки*. 2011. № 3. С. 168–172.
14. Дудоров О., Хавронюк М. Кримінальне право (Особлива частина) : навчальний посібник. Київ : Дакор, 2014. 944 с.

15. Вирок Миколаївського районного суду Львівської області від 11 лютого 2019 р. у справі № 447/105/19 URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/79798221 (дата звернення: 04.02.2021).

16. Відповідальність за порнопомсту: міжнародний досвід, підхід технологічних компаній та українські реалії. URL: https://dslua.org/publications/vidpovidalnist-za-pornopomstu-mizhnarodnyy-dosvid-pidkhid-tekhnolohichnykh-kompaniy-ta-ukrainski-realii-2 (дата звернення: 20.02.2021).

17. New Jersey Invasion of Privacy, N.J.S.A. URL: htp://www.njleg.state.nj.us/20022003/AL03/206_.PDF (дата звернення: 20.02.2021).

18. “Revenge porn” law in California a good first step, but flawed, experts say. URL: https://www.cbsnews.com/news/revenge-porn-law-in-california-a-good-first-step-but-flawed-experts-say (дата звернення: 20.02.2021).

19. Yaakov Y. Israeli Law Makes Revenge Porn a Sex Crime. *The Times of Israel*. 2014. Jan. 6. URL: http://www.timesofisrael.com/israeli-law-labels-revenge-porn-a-sex-crime (дата звернення: 20.02.2021).

20. Philippines Anti-Photo and Video Voyeurism Act of 2009. URL: http://www.lawphil.net/statutes/repacts/ra2010/ra_9995_2010.html (дата звернення: 20.02.2021).

УДК 343.353
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-2/54

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ОБ'ЄКТИВНИХ ОЗНАК ЗЛОВЖИВАННЯ ВЛАДОЮ АБО СЛУЖБОВИМ СТАНОВИЩЕМ

CRIMINAL AND LEGAL CHARACTERISTICS OF OBJECTIVE SIGNS OF ABUSE OF POWER OR OFFICIAL POSITION

Брайко Ю.В., аспірант кафедри кримінально-правових дисциплін та судочинства
Сумський державний університет

Стаття присвячена важливій та актуальній темі, а саме кримінально-правовій характеристиці об'єктивних ознак зловживання владою або службовим становищем. Автор наголошує на тому, що питання вжиття ефективних та дієвих заходів протидії корупційним кримінальним правопорушенням є наріжним каменем у діяльності нашої держави, що визначає її цілі, отже, основні завдання.

Правильна та точна кримінально-правова кваліфікація є запорукою реалізації всіх функцій кримінального права. Однак цей процес вимагає ґрунтовних знань щодо сутності цього діяння. Особливий інтерес, на нашу думку, становлять об'єктивні ознаки складу аналізованого кримінального правопорушення. Саме тому ми вважаємо за необхідне дослідити саме їх.

Першою з них є об'єкт зловживання владою або службовим становищем. Так, зловживання владою або службовим становищем (ст. 364 КК України) одночасно посягає на встановлений законами та підзаконними нормативними актами порядок функціонування органу державної влади або місцевого самоврядування, державного або комунального підприємства, установи чи організації, на інтереси служби особою, яка діє протиправно (основний об'єкт), а також на охоронювані законом права, свободи та інтереси окремих громадян або державні чи громадські інтереси, або на інтереси юридичних осіб (додаткові об'єкти, наявність хоча б одного з яких є обов'язковою). Щодо предмета цього кримінально протиправного діяння, то він у процесі його кваліфікації відіграє не «допоміжну», а «суттєву» роль. Об'єктивна сторона цього кримінального правопорушення полягає в умисному, що має на меті одержання будь-якої неправомірної вигоди для самої себе чи іншої фізичної або юридичної особи, використанні 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.

Робиться висновок про те, що, незважаючи на необхідність чіткого формулювання понять у кримінальному законі, диспозиція ст. 364 КК України, особливо стосовно сутності об'єктивних ознак складу цього правопорушення, потребує удосконалення, зокрема, щодо усунення оціночних та неоднозначних понять. Реалізація цього припису є нагальною, адже кримінально-правове обвинувачення як основа для притягнення особи до найбільш тяжкого виду відповідальності має базуватися на однозначних, виважених та юридично конкретних поняттях.

Ключові слова: корупція, об'єкт, предмет, об'єктивна сторона, кримінальне правопорушення, зловживання владою і службовим становищем.

The article is devoted to an important and topical topic – the criminal law characterization of objective signs of abuse of power or official position. The author emphasizes that the issue of implementing effective measures to combat corruption is a cornerstone in the activities of our state, which determines its goals, and hence the main tasks.

Correct and accurate criminal law qualification is the key to the implementation of all functions of criminal law. However, this process requires a thorough knowledge of the essence of this act. Of particular interest, in our opinion, are the objective features of the analyzed criminal offense. That is why we consider it necessary to investigate them.

The first is object of the abuse of power or official position. Thus, abuse of power or official position (Article 364 of the Criminal Code of Ukraine) simultaneously encroaches on the procedure established by laws and bylaws for the functioning of a public authority or local government, state or municipal enterprise, institution or organization and the interests of the person acting illegally. object), as well as the legally protected rights, freedoms and interests of individual citizens or state or public interests, or the interests of legal entities (additional objects, the presence of at least one of which is mandatory). As for the item of this criminal act, the subject, in the process of its qualification, plays not an "auxiliary" but a "significant" role. The objective aspect of this criminal offense is the intentional, for the purpose of obtaining any unlawful benefit for oneself or another natural or legal person, use by an official of authority or official position against the interests of the service, if it has caused significant damage to the rights, freedoms and the interests of individual citizens or state or public interests, or the interests of legal entities.

It is concluded that despite the need for a clear formulation of concepts in criminal law, the disposition of Art. 364 of the Criminal Code of Ukraine, especially with regard to the essence of the objective features of the composition of this offense need to be improved, in particular to eliminate evaluative and ambiguous concepts. The implementation of this provision is urgent, because criminal prosecution as a basis for bringing a person to the most severe type of liability should be based on unambiguous, balanced and legally specific concepts.

Key words: corruption, object, item, objective side, criminal offense, abuse of power and official position.

Питання вжиття ефективних та дієвих заходів протидії корупційним кримінальним правопорушенням є наріжним каменем у діяльності нашої держави, що визначає її цілі, отже, основні завдання. Стратегія протидії передбачає вжиття адекватних заходів та застосування таких видів осуду до особи, винної у вчиненні корупційного кримінального правопорушення, що повинні слугувати як покаранню останнього, так і демонстративним прикладом для решти осіб. Цей підхід дасть змогу скоротити рівень подібних діянь. Метою встановлення юридичної відповідальності та вибору покарання для посадових осіб є заохочення їх дотримуватися службової дисципліни, запобігання халатності під час виконання службових обов'язків та запобігання зловживанням службовим становищем. Юридична відповідальність за них є одним з найефективніших інструментів державного управління, а також забезпечує здійснення функцій громадського контролю за виконанням державними службовцями своїх службових обов'язків задля протидії випадкам їх неналежного виконання та використання для того, щоб зашкодити суспільству [1, с. 180].

Як відомо норма, яка передбачає відповідальність за зловживання владою або службовим становищем є не новою для вітчизняного кримінального права. Водночас у зв'язку з низкою реформ та динамічним оновленням антикорупційного законодавства вона зазнала певних трансформацій. Правильна та точна кримінально-правова кваліфікація є запорукою реалізації всіх функцій кримінального права. Однак цей процес вимагає ґрунтованих знань щодо сутності цього діяння. Особливий інтерес, на нашу думку, становлять об'єктивні ознаки складу цього кримінального правопорушення. Саме тому ми вважаємо за необхідне дослідити саме їх.

Першою з них є об'єкт зловживання владою або службовим становищем. У правозастосовній практиці здебіль-

шого, коли торкаються теми правопорушень, розкривається вплив об'єкта кримінального правопорушення на його безпосередню кваліфікацію. У підсумку формується питання про кваліфікацію дії або бездіяльності особи щодо норм права. Під час зіставлення певного діяння з нормою права традиційно кваліфікують таке діяння як правомірне або протиправне. Основною особливістю кваліфікації щодо об'єкта є те, що об'єкт недоступний для прямого сприйняття особі, яка здійснює процес кваліфікації. Цінність теоретичного поняття загального об'єкта кримінального правопорушення для кваліфікації кримінальних правопорушень визначається можливістю встановити, охороняється чи має охоронятися воно кримінальним законом, чи є це діяння кримінально протиправним посяганням. Надалі звернення до родового об'єкта обумовлено перш за все можливістю і необхідністю встановити відносини однорідної групи скоєного кримінально протиправного зазіхання.

Об'єктом кримінального правопорушення визначається не тільки поява кримінально-правової заборони, але й здебільшого його юридична структура, обсяг і кордони кримінально-правової охорони, зокрема об'єктивні та суб'єктивні ознаки складу кримінально протиправного діяння. Розміром заподіяної шкоди визначається небезпека наслідків скоєного діяння для суспільних відносин, а також ступінь значення дії або бездіяльності. Об'єкт кримінального правопорушення має велике й вирішальне значення задля встановлення матеріального поняття кримінального правопорушення [2].

Загальновідомо, що відсутність у Кримінальному кодексі України (далі – КК України) поняття «об'єкт кримінального правопорушення» продукує багатоманітність наукових тлумачень. Наприклад, під ним пропонують розуміти суспільні відносини (М. Коржанський, В. Тацій); цінності (С. Гавриш, Є. Фесенко); людину (О. Кістяківський, Г. Новоселов); благо (А. Наумов); соціальну безпеку (А. Наумов); правовідносини (С. Лихова) [3, с. 185].

Суспільна небезпечність зловживання службовим становищем службовою особою заснована насамперед на високій вартості об'єктів правового захисту, у які вони втручаються (принципово та додатково), а також на тяжкості негативних наслідків, які вони спричиняють. Так, зловживання владою або службовим становищем (ст. 364 КК України) одночасно посягає на встановлений законами та підзаконними нормативними актами порядок функціонування органу державної влади або місцевого самоврядування, державного або комунального підприємства, установи чи організації й інтереси служби особи, яка діє протиправно (основний об'єкт), а також на охоронювані законом права, свободи та інтереси окремих громадян або державні чи громадські інтереси, або на інтереси юридичних осіб (додаткові об'єкти, наявність хоча б одного з яких є обов'язковою) [1, с. 182].

Щодо предмета цього кримінально протиправного діяння, то останній у процесі кваліфікації відіграє не «допоміжну», а «суттєву» роль. Загалом предмет кримінального правопорушення відіграє значну роль у кваліфікації більшості кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, встановленні складу кримінального правопорушення, притягненні винного до кримінальної відповідальності та виборі міри покарання [4, с. 13].

Відповідно до примітки до ст. 364-1 КК України, під неправомірною вигодою слід розуміти грошові кошти або інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, будь-які інші вигоди нематеріального чи негрошового характеру, які пропонують, обіцяють, надають або одержують без законних на те підстав [5].

Насамперед складовою частиною неправомірної вигоди є майно, тобто будь-які активи, матеріальні або нематеріальні, рухомі або нерухомі, виражені в речах або правах, а також юридичні документи або активи, що підтверджують право власності на такі активи або інтерес у них [6]. Таке визначення надає Конвенція ООН проти корупції, поза тим, відповідно до вітчизняного законодавства, поняття «майно» значно вужче. Отже, виникає питання про те, яким нормативним документом треба керуватися суб'єктам офіційної кваліфікації: основоположним документом антикорупційного спрямування світового значення чи вітчизняним, відверто застарілим підходом, що базується на суто матеріальній природі речей.

Грошові кошти є різновидом майна. Щодо надання пільг, переваг чи послуг, то слід зазначити, що визнання переваг, послуг чи пільг у майновому сенсі надається, якщо вони наділені безкоштовним характером. Такі вигоди, послуги чи привілеї повинні звільнити від витрат особу, якій зроблена пропозиція або яка отримала неправомірну вигоду під час їх надання, отже, принести їй (незаконну) майнову перевагу. Під цими поняттями ми розуміємо переваги як особливі привілеї, які пропонують певним людям додаткові можливості, які позитивно відрізняють їх від інших. Переваги включають, наприклад, невиправдані пріоритетні медичні огляди, надання регулярних літніх відпусток поза графіком. Достатньо, щоб ці пільги, послуги та переваги мали цінність для особи, яка їх отримує [7].

Кримінальне правопорушення, як і кожен акт вольової поведінки особи, являє собою психофізичну одиницю зовнішніх (фізичних) та внутрішніх (психічних) уявлень про діяння [8, с. 12]. Зовнішня сторона – це поведінка людини в об'єктивній реальності, яка проявляється у формі дії чи бездіяльності, спрямованих на зміну соціального середовища [9, с. 174].

Об'єктивна сторона цього кримінального правопорушення полягає в умисному, що має на меті одержання будь-якої неправомірної вигоди для самої себе чи іншої фізичної або юридичної особи, використанні 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 [5]. Аналіз диспозиції ст. 364 дає змогу виокремити такі ознаки зловживання владою або службовим становищем: використанням службовою особою наданої їй влади або службового становища всупереч інтересам служби; завдання істотної шкоди охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб; причинний зв'язок між діянням службової особи й суспільно небезпечними наслідками [10, с. 32].

Під час з'ясування сутності об'єктивної сторони аналізованого діяння можуть виникнути труднощі щодо відмежування влади та службового становища. Законодавчого визначення влади не існує, тому ми змушені звертатися до наукової доктрини, що, до речі, не є джерелом кримінального права, тому в процесі тлумачення цієї категорії може виконувати лише опосередковано-рекомендаційну функцію. Більш того, проблема тлумачення цього терміна ускладняється тим, що влада по-різному тлумачиться різними науками, наприклад правом, політологією, економікою, психологією, тому не зовсім зрозуміло те, положеннями якої наукової теорії треба керуватися суб'єкту офіційної кваліфікації.

На нашу думку, теоретично для потреб кримінального права предметом досліджуваного кримінального правопорушення могла би стати публічна влада, тобто державна організація політичного життя, що здійснюється за допомогою спеціального ієрархічно та територіально організованого апарату, легітимного використання примусу та права видавати нормативні акти, обов'язкові для всього

населення, оскільки саме під час посягання на цю владу особа посягає на наявний порядок реалізації державою одних зі своїх основних завдань та функцій, що здійснюються нею через правоохоронні органи [4, с. 19].

Щодо поняття «службове становище», то, на нашу думку, його утворює сукупність прав, обов'язків, компетенцій та повноважень конкретної службової особи. Під вчиненням дій всупереч інтересам служби треба розуміти ситуацію, коли службова особа відмовляється керуватися покладеними на неї законодавством чи іншим нормативно-правовим актом обов'язками, отже, діє всупереч ним, не враховує службові інтереси та не надає їм пріоритету. Сутність істотної шкоди розкрита у примітці до ст. 364, отже, нею є та шкода, яка в сто і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

Підсумовуючи вищевикладене, наголошуємо на тому, що, незважаючи на необхідність чіткого формулювання понять у кримінальному законі, диспозиція ст. 364 КК України, особливо стосовно сутності об'єктивних ознак складу цього правопорушення, потребує удосконалення, зокрема, щодо усунення оціночних та неоднозначних понять. Реалізація цього припису є нагальною, адже кримінально-правове обвинувачення як основа для притягнення особи до найбільш тяжкого виду юридичної відповідальності має базуватись на однозначних, виважених та юридично конкретних поняттях.

ЛІТЕРАТУРА

1. Дячків О. Зловживання службовими повноваженнями: суспільна небезпечність і кримінальна відповідальність. *Право і суспільство*. 2012. № 3. С. 179–185.
2. Королев А. Проблемные вопросы определения объекта преступления. URL: http://saransk.ruc.su/upload/medialibrary/eca/korolev.pdf (дата звернення: 01.02.2021).
3. Яциніна М. Об'єкт зловживання владою, службовим становищем або повноваженнями за КК України. *Вісник Львівського університету. Серія: Юридична*. 2015. Вип. 62. С. 184–191.
4. Бондаренко О. Предмет злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг : автореф. дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 ; НАВС. Київ, 2016. 20 с.
5. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III ; редакція станом на 12 вересня 2020 р. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2001. № 25–26. Ст. 131.
6. Конвенція ООН проти корупції від 31 жовтня 2003 р. (підп. від імені України 11 грудня 2003 р., ратифік. 18 жовтня 2006 р., наб. чинності для України 1 січня 2010 р.). *Офіційний вісник України*. 2010. № 10. Ст. 506.
7. Брік С. Неправомірна вигода як предмет злочину, передбаченого ст. 368 КК України. URL: http://elar.naiau.kiev.ua/bitstream/123456789/3248/1/%D0%94%D0%BE%D0%BA%D1%83%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D1%82%20Microsoft%20Office%20Word9.PDF (дата звернення: 01.02.2021).
8. Кудрявцев В. Объективная сторона преступления. Москва : Госюриздат, 1960. 244 с.
9. Клим Г. Зловживання владою або службовим становищем як спосіб вчинення корупційних злочинів та окремий склад злочину. *Вісник кримінологічної асоціації України*. 2017. № 2 (16). С. 172–183.
10. Клименко В., Мельник М., Хавронюк М. Кримінальна відповідальність за посадові злочини: коментар до Закону України «Про боротьбу з корупцією». Київ : Бліц-Інформ, 1996. 512 с.

УДК 342.841
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-2/55

ВИКРИВАЧ ЯК СУБ'ЄКТ ЗАПОБІГАННЯ КРИМІНАЛЬНИМ КОРУПЦІЙНИМ ПРАВОПОРУШЕННЯМ

EXPOSER AS A SUBJECT TO THE PREVENTION OF CRIMINAL CORRUPTION OFFENSES

Карелін В.В., д.ю.н.,
професор кафедри кримінального, кримінально-виконавчого права та кримінології
Академія Державної пенітенціарної служби

Статтю присвячено висвітленню такої актуальної проблеми кримінології, як питання діяльності викривача як суб'єкта запобігання кримінальним корупційним правопорушенням. Формування сильної та водночас цивілізованої правової держави завжди потребуватиме розв'язання великої кількості проблем, пов'язаних із запобіганням окремим видам кримінальних правопорушень (проступків та злочинів). Звісно ж, не є винятком і така сфера функціонування, як належна організація запобігання корупційним кримінальним правопорушенням, що, до речі, зумовлюється як процесами, що відбуваються в Україні, так і у світі. Корупція є однією з найнебезпечніших загроз правам людини, демократії, правопорядку, чесності та соціальній справедливості, вона перешкоджає економічному розвитку та загрожує належному і справедливому функціонуванню як держави та суспільства у цілому, так і підприємствам, установам, організаціям. Саме розв'язання проблеми корупції є одним із пріоритетних напрямів розвитку держави.

Установлено, що протягом 2015–2020 рр. в Україні було створено низку нових правоохоронних та антикорупційних органів, які мали б подолати корупцію в країні, серед них – Національна рада з питань антикорупційної політики при Президентові України, Національне агентство з питань запобігання корупції, Національне антикорупційне бюро України, Спеціалізована антикорупційна прокуратура, Державне бюро розслідувань, Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів, Вищий антикорупційний суд України та Бюро економічної безпеки.

Доведено, що для повноцінного функціонування новоствореного інституту викривачів слід, по-перше, забезпечувати у кожному випадку їх фізичний захист від корупціонерів, яких вони викрили, оскільки своєю діяльністю з викриття корупційних правопорушень наражають на небезпеку себе та свої родини (перегляд норм Закону України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві»); по-друге, забезпечити роботу судових та правоохоронних органів, щоб не було витоку інформації стосовно викривачів; по-третє, забезпечити роз'яснення потенційним викривачам шляхи доведення до спеціально уповноважених органів у сфері запобігання корупції інформації щодо скоєння кримінальних корупційних правопорушень, оскільки про корупцію багато хто не повідомляє, тому що не знає, що таке корупція і куди про неї слід повідомляти; по-четверте, у процесі реформування вітчизняної антикорупційної політики слід ураховувати зарубіжний досвід країн Європейського Союзу та США, які досягли значних успіхів у цьому питанні.

Ключові слова: корупція, викривач, корупційна схема, антикорупційна політика, антикорупційний орган, корупційні кримінальні правопорушення.

The article is devoted to the coverage of one of the current problems of criminology as a question of the activity of the whistleblower as a subject of prevention of criminal corruption offenses. The formation of a strong and at the same time civilized rule of law will always require the solution of a large number of problems related to the prevention of certain types of criminal offenses (misdemeanors and crimes). Of course, such a sphere of functioning as the proper organization of prevention of corruption criminal offenses is not an exception, which, by the way, is conditioned both by the processes taking place in Ukraine and in the world. Corruption is one of the most dangerous threats to human rights, democracy, law and order, honesty and social justice, it hinders economic development and threatens the proper and fair functioning of the state and society as a whole, as well as enterprises, institutions and organizations. Solving the problem of corruption is one of the priority directions of the state's development.

It is established that during 2015-2020 a number of new law enforcement and anti-corruption bodies were established in Ukraine to combat corruption in the country, including the National Council for Anti-Corruption Policy under the President of Ukraine, the National Agency for Prevention of Corruption, National Anti-Corruption Bureau of Ukraine, Specialized Anti-Corruption Prosecutor's Office, State Bureau of Investigation, National Agency of Ukraine for Detection, Investigation and management of assets obtained from corruption and other crimes, the Supreme Anti-Corruption Court of Ukraine and the Bureau of Economic Security.

It is proved that for the full functioning of the newly established institute of whistleblowers it is necessary to first provide in each case their physical protection from corrupt people whom they have exposed, because their activities to expose corruption offenses endanger themselves and their families (revision of the Law of Ukraine persons involved in criminal proceedings «; secondly, to ensure the work of judicial and law enforcement agencies so that there is no leakage of information about whistleblowers; thirdly, to provide explanations to potential whistleblowers on how to bring information on the commission of criminal corruption offenses to the specially authorized bodies in the field of anti-corruption, as many people do not report corruption because they do not know what corruption is and where it should be reported; Fourth, in the process of reforming the domestic anti-corruption policy, the foreign experience of the European Union and the United States, which have made significant progress in this issue, should be taken into account.

Key words: corruption, whistleblower, corruption scheme, anti-corruption policy, anti-corruption body, corruption criminal offenses.

Формування сильної та водночас цивілізованої правової держави завжди потребуватиме розв'язання великої кількості проблемних питань, пов'язаних із запобіганням окремим видам кримінальних правопорушень (проступків та злочинів). Звісно ж, не є винятком і така сфера функціонування, як належна організація запобігання корупційним кримінальним правопорушенням, що, до речі, зумовлюється як процесами, що відбуваються в Україні, так і у світі. Корупція є однією з найнебезпечніших загроз правам людини, демократії, правопорядку, чесності та соціальній справедливості, вона перешкоджає економічному розвитку та загрожує належному і справедливому функціонуванню як держави та суспільства у цілому, так і підприємствам, установам, організаціям. Саме розв'язання проблеми корупції є одним із пріоритетних напрямів розвитку держави [1]. Протягом 2015–2020 рр. в Україні було створено низку нових правоохоронних та антикорупційних органів, які мали б подолати корупцію в країні, серед них – Національна рада з питань антикорупційної політики при Президентові України (2014 р.), Національне агентство з питань запобігання корупції (НАЗК) (2015 р.), Національне антикорупційне бюро України (НАБУ) (2015 р.), Спеціалізована антикорупційна прокуратура (САП) (2015 р.), Державне бюро розслідувань (ДБР) (2016 р.), Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів (АРМА) (2016 р.), Вищий антикорупційний суд України (ВАСУ) (2018 р.) та Бюро економічної безпеки (БЕБ) (з 28 січня 2018 р.).

Проблему корупції неможливо подолати виключно зусиллями представників влади, адже є інша частина сус-

пільства, яка покірно дає хабарі і замовчує цей факт. Існує думка, що активна взаємодія влади і суспільства може дати позитивні результати у сфері боротьби з корупцією. Відомо, що докази у справах про корупційні правопорушення часто надаються «інформаторами» [2].

Як зазначає у своєму виступі заступниця голови Комітету з питань антикорупційної політики, депутатка з фракції «Слуга народу» Галина Янченко, «подолати корупцію правоохоронні органи не можуть самостійно. Тому ми запроваджуємо додатковий юридичний захист і гарантії для викривачів корупції, щоб вони стали активними викривачами корупційних схем в Україні» [3]. Також слід зазначити, що запровадження інституту викривачів є однією з вимог інтеграції України до Європейського Союзу та НАТО.

Проблематикою діяльності викривачів цікавилася значна кількість учених, серед яких: А.М. Бандурка, В.І. Бенедик, М.В. Буроменський, В.Д. Гвоздецький, З.А. Загиней, М.Г. Іванець, І.П. Козаченко, Я.Ю. Кондратьєв, О.О. Косиця, О.О. Костенко, В.І. Литвиненко, О. Мусієнко, В.А. Некрасов, О.В. Нестеренко, Д.Й. Никифорчук, В.В. Плиска, В.Ф. Пузирний, М.А. Погорецький, О.В. Сердюк, Є.Д. Скулиш, О.К. Тугарова, Ю.Є. Черкасов, І.І. Шинкаренко, О.Ю. Шостко, М.Є. Шумила, І.І. Яцків та ін.

Метою статті є аналіз поглядів щодо розкриття особливостей викривача корупції як суб'єкта запобігання кримінальним корупційним правопорушенням.

Розкриваючи дану проблематику, слід зазначити, що під викривачем розуміється особа, яка за наявності обґрунтованого переконання, що інформація є достовірною, добросовісно (за відсутності корисливих мотивів, мотивів неприязних стосунків, помсти й інших особистих мотивів) повідомляє спеціально уповноважені суб'єкти у сфері протидії корупції про вчинення іншою особою корупційного правопорушення чи правопорушення, пов'язаного з корупцією [4].

В.І. Бенедик зазначає, що викривач – це особа, яка за наявності обґрунтованого переконання, що інформація є достовірною, добросовісно (за відсутності корисливих мотивів, мотивів неприязних стосунків, помсти, інших особистих мотивів) повідомляє спеціально уповноважених суб'єктів у сфері протидії корупції про вчинення іншою особою корупційного правопорушення чи правопорушення, пов'язаного з корупцією [5, с. 214].

Законодавець надав своє визначення викривача, яке виклав у Законі України «Про запобігання корупції»: це фізична особа, яка за наявності переконання, що інформація є достовірною, повідомила про можливі факти корупційних або пов'язаних із корупцією правопорушень, інших порушень цього Закону, вчинених іншою особою, якщо така інформація стала їй відома у зв'язку з її трудовою, професійною, господарською, громадською, науковою діяльністю, проходженням нею служби чи навчання або її участю у передбачених законодавством процедурах, які є обов'язковими для початку такої діяльності, проходження служби чи навчання [6].

Але, на нашу думку, найбільш удале визначення надала О.О. Косиця. Вона зазначає, що викривачем є особа, яка, ґрунтуючись на принципі добросовісності, добровільно повідомляє (у межах відповідної організації або до правоохоронного органу) або публічно оприлюднює достовірну інформацію про правопорушення, загрозу або шкоду суспільним інтересам, що отримана під час трудової або службової діяльності [7, с. 322].

Викривачем у сфері корупції запропоновано вважати особу, яка, ґрунтуючись на принципі добросовісності, за наявності обґрунтованого переконання, що інформація є достовірною, добровільно повідомляє про можливі факти корупційних або пов'язаних із корупцією правопорушень, інших порушень Закону України «Про запобігання корупції», що стали їй відомі в результаті проходження публічної служби, а також трудової, господарської та громадської діяльності як у приватному, так і публічному секторі [7, с. 322].

Але слід зазначити, що Національне агентство із запобігання корупції у своїй роботі з викривачами користується формулюванням, поданим у Законі України «Про запобігання корупції». Цей Закон окреслює декілька важливих умов, які визначають викривача корупції.

Отже, викривач – це фізична особа, яка: володіє інформацією про можливі факти корупційних правопорушень – фактичними даними, а саме про обставини правопорушення, місце і час його вчинення та особу, яка вчинила правопорушення; переконана у достовірності цієї інформації; отримала цю інформацію під час трудової, професійної, господарської, громадської, наукової діяльності, проходження служби чи навчання. Якщо хоча б одна із цих умов не виконана, особа не може вважатися викривачем, і НАЗК не може розглядати повідомлення від неї як від викривача [8].

Викривачі у своїй діяльності протидіють корупції, яка проникла в усі сфери людського життя.

Корупція (від лат. corruptio – підкуп) – зловживання посадовою особою своїм службовим становищем заради власних інтересів, що спричиняє шкоду інтересам держави й суспільства. Корупція, як правило, супроводжується порушенням законності. Під корупцією розуміють підкупність, продажність, хабарництво державних посадових осіб, політичних і громадських діячів, урядовців та високопоставлених чиновників. Для боротьби із цим явищем у державному управлінні мають бути застосовані різноманітні заходи, серед яких не останнє місце займають етичні протидії корупції [9, с. 3].

Корупційне правопорушення – діяння, що містить ознаки корупції, вчинене особою, зазначеною у ч. 1 ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції», за яке законом встановлено кримінальну, дисциплінарну та/або цивільно-правову відповідальність.

Правопорушення, пов'язане з корупцією, – діяння, що не містить ознак корупції, але порушує встановлені цим Законом вимоги, заборони та обмеження, вчинене особою, зазначеною у ч. 1 ст. 3 України «Про запобігання корупції», за яке законом встановлено кримінальну, адміністративну, дисциплінарну та/або цивільно-правову відповідальність [10].

Слід зазначити, що викривачі, викриваючи зловживання, повинні діяти анонімно, щоб не наражати на небезпеку себе та свої сім'ї, тому Національне антикорупційне бюро України та Національне агентство із запобігання корупції зобов'язані створити захищені анонімні канали зв'язку (канали онлайн-зв'язку, анонімні гарячі лінії, електронні поштові скриньки та ін.), через які викривач може здійснити повідомлення, гарантовано зберігаючи свою анонімність [11]:

– внутрішні канали повідомлення – способи захищеного та анонімного повідомлення інформації, яка повідомляється викривачем керівнику або уповноваженому підрозділу (особі) органу або юридичної особи, у яких викривач працює, проходить службу чи навчання або на замовлення яких виконує роботу;

– зовнішні канали повідомлення – шляхи повідомлення інформації викривачем через фізичних чи юридичних осіб, у тому числі через засоби масової інформації, журналістів, громадські об'єднання, професійні спілки;

– регулярні канали повідомлення – шляхи захищеного та анонімного повідомлення інформації викривачем НАЗК, іншому суб'єкту владних повноважень, до компетенції якого належать розгляд та прийняття рішень із питань, щодо яких розкривається відповідна інформація [12].

В Україні з'явиться Єдиний портал повідомлень викривачів корупції. Якщо людина знає про вже вчинений чи можливий злочин, то вона може залишити у спеціальній базі цю інформацію. Проте викривач має повідомити, звідки йому це відомо та навіть навести факти, що підтверджують правопорушення. Винагороду він зможе отримати тільки після того, як суд визнає корупціонера

винним та стягне з нього на користь держави його гроші, цінності або майно [13].

Слід зазначити, що викривач має свої права і користується ними у повному обсязі: бути повідомленим про свої права та обов'язки; отримувати підтвердження прийняття та реєстрації повідомлення; має право на безоплатну правову допомогу у зв'язку із захистом прав викривача; на конфіденційність; повідомляти про можливі факти корупційних або пов'язаних із корупцією правопорушень, інших порушень Закону України «Про запобігання корупції» анонімно; у разі загрози життю і здоров'ю – на забезпечення безпеки щодо себе та близьких осіб, майна та житла або на відмову від таких заходів; на відшкодування витрат у зв'язку із захистом прав викривачів, витрат на адвоката у зв'язку із захистом прав особи як викривача, витрат на судовий збір; на винагороду у визначених законом випадках; на отримання психологічної допомоги; на звільнення від юридичної відповідальності у визначених законом випадках; на отримання інформації про стан та результати розгляду, перевірки та/або розслідування за фактом повідомлення ним інформації [14].

Відповідальність за порушення прав викривача: адміністративна – за незаконне розголошення інформації про викривача, його близьких осіб чи інформації, що може ідентифікувати особу викривача, його близьких осіб, яка стала відома у зв'язку з виконанням службових або інших визначених законом повноважень – штраф від 1 000 до 2 500 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян із позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю строком на один рік (частина друга статті 172-8 Кодексу України про адміністративні правопорушення); кримінальна – за незаконне звільнення працівника з роботи у зв'язку з повідомленням ним як викривачем про вчинення іншою особою корупційного або пов'язаного з корупцією правопорушення, інших порушень Закону України «Про запобігання корупції» – штраф від 2 000 до 3 000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років, або виправні роботи на строк до двох років (частина перша статті 172 Кримінального кодексу України) [15].

Викривач, своєю чергою, несе відповідальність відповідно до статті 383 Кримінального кодексу України, тобто за завідомо неправдиве повідомлення про вчинення злочину карається виправними роботами на строк до двох років або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до трьох років, або позбавленням волі на строк до двох років. Ті самі дії, поєднані з обвинуваченням особи в тяжкому чи особливо тяжкому злочині або зі штучним створенням доказів обвинувачення, а також вчинені з корисливих мотивів – караються обмеженням волі на строк від двох до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк [16].

Повідомлення про злочин має бути неправдивим, тобто не відповідати дійсності чи в повному обсязі, чи хоча б частково. Неправдиві відомості можуть стосуватися події злочину, особи, що нібито його вчинила; можуть бути пов'язані з обвинуваченням у злочині, який дійсно мав місце, але був вчинений не тією особою, яка обвинувачується; можуть полягати в неправдивому обвинуваченні особи у більш тяжкому злочині тощо. Ці відомості можуть стосуватися й окремих обставин учинення злочину (місця, часу, застосованих засобів тощо). Однак неправдивість повідомлення стосується лише фактичних обставин, а не їх юридичної оцінки [17].

Висновки. Для повноцінного функціонування новоствореного інституту викривачів слід, по-перше, забезпечувати у кожному випадку їх фізичний захист від корупціонерів, яких вони викрили, оскільки своєю діяльністю з викриття корупційних правопорушень наражають на небезпеку себе та свої родини (перегляд норм Закону України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві»); по-друге, забезпечити роботу судових та правоохоронних органів, щоб не було витоку інформації стосовно викривачів; по-третє, забезпечити роз'яснення потенційним викривачам шляхів доведення до спеціально уповноважених органів у сфері запобігання корупції інформації щодо скоєння кримінальних корупційних правопорушень, оскільки про корупцію багато хто не повідомляє, тому що не знає, що таке корупція і куди про неї слід повідомляти; по-четверте, у процесі реформування вітчизняної антикорупційної політики слід ураховувати зарубіжний досвід країн Європейського Союзу та США, які досягли значних успіхів у цьому питанні.

ЛІТЕРАТУРА

1. Запобігання і протидія корупції. URL: https://www.molod-kredit.gov.ua/pro-fond/zapobihannia-ta-protydiia-koruptsii.
2. Викривачі за новим законом про запобігання корупції. URL: НАКАЗ (land.gov.ua).
3. Made for minds. «Сталінськими методами»: як в Україні заохочуватимуть викривачів корупції. URL: https://www.dw.com/uk/сталінськими-методами-як-в-україні-заохочуватимуть-викривачів-корупції/a-50876521.
4. Бобіта А. Викривачі за антикорупційними законодавствами України та Грузії: порівняльно-правова характеристика. *Вісник прокуратури.* 2015. № 3(165). С. 117–124.
5. Бенедик В.І. Інститут викривачів в Україні: проблеми визначення поняття. *Порівняльно-аналітичне право.* 2015. № 4. С. 212–215.
6. Про запобігання корупції : Закон України від 14.10.2014 № 1700-VII. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*. 2014. № 49. Ст. 2056. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text.
7. Косиця О.О. Адміністративно-правовий механізм забезпечення прав викривачів в Україні.
8. Кого НАЗК вважає викривачем? *Національне агенство з питань запобігання корупції (НАЗК)* : офіц. стор. Facebook. URL: https://www.facebook.com/NAZKgov/posts/3254725454587356/.
9. Василевська Т.Е. Етика державних службовців і запобігання конфлікту інтересів : навчально-методичні матеріали / уклад. О.М. Руденко. Київ : НАДУ, 2013. 76 с.
10. Види юридичної відповідальності за корупційні правопорушення. *Управління Держпраці у Хмельницькій області*. URL: http://km.dsp.gov.ua/news/632-vidi-yuridichnoyi-vdpovdalnost-za-korupcyn-pravoporushennya.html.
11. Хто такий викривач корупції? Які має права та захист? *Головне управління Пенсійного фонду України в Миколаївській області*. URL: https://www.pfu.gov.ua/mk/153668-hto-takyj-vykryvach-koruptsiyi-yaki-maye-prava-ta-zahyst/.
12. Щодо правового статусу викривача : Роз'яснення Національного агентства з питань запобігання корупції від 23.06.2020 № 5. URL: https://nazk.gov.ua/uk/documents/shhodo-pravovogo-statusu-vykryvacha/.
13. Що відбувається: Бути викривачем корупції в Україні. Як на цьому заробити? URL: https://podcasts.apple.com/sn/podcast/що-відбувається-бути-викривачем-корупції-в-україні/id1394491455?i=1000508166536.
14. Права та гарантії захисту викривачів відповідно до Закону України «Про запобігання корупції». *Національне агентство з питань запобігання корупції (НАЗК).* URL: https://nazk.gov.ua/uk/documents/prava-ta-garantiyi-zahystu-vykryvachiv-vidpovidno-do-zakonu-ukrayiny-pro-zapobigannya-koruptsiyi/.
15. Викривачі корупції. URL: http://www.spfu.gov.ua/ua/regions/kyiv/region-corruption-vikrivachi-korupcii.html.
16. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2001. № 25–26. Ст. 131. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text.
17. Правовий статус викривачів. *Єдиний портал органів системи МВС України*. URL: https://mvs.gov.ua/ua/pages/Pravoviy_status_vikrivachiv.htm.

UDC 343.28/.29
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-2/56

GRANTING CLEMENCY TO CONVICTS IMPRISONED FOR LIFE IN UKRAINE: CERTAIN REMARKS

ПОМИЛУВАННЯ ЗАСУДЖЕНИХ ДО ДОВІЧНОГО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ: ОКРЕМІ ЗАУВАГИ

Kryklyvets D.E., Lecturer at the Department of Criminal Law and Criminology
Ivan Franko National University of Lviv

The article deals with the analysis of legal regulation of life imprisonment under the standing CC of Ukraine, firstly, in the context of the legally defined purpose of punishment. It is stressed that application of exemption from the further serving the punishment to the life convicts is limited. The legal position of the ECHR concerning granting clemency to life convicts in Ukraine is analysed, and as a result the arguments in favour of improving the clemency procedure are proposed. It is substantiated that the factually served term of punishment should be counted in the term of imprisonment, appointed in case of substituting life imprisonment for imprisonment for certain term. As well, the author pays attention to the issue of determining the term of imprisonment in case of substituting the life imprisonment, as far as the legislator fixes only the minimum limit of this term. In this aspect the norms of the criminal law lacks the legal certainty, consequently the legislator should define the maximum imprisonment in such cases. One more issue concerns the subject of granting clemency, as far as under Part 1 Article 50 of the CC of Ukraine a court is the only subject of imposing a punishment. The author grounds that granting the President of Ukraine the right to clemency is substantiated, as far as he acts on behalf of society and in respective cases he, depending on kind of clemency, factually either renew the convict`s right to freedom, or creates the prerequisites for this in case of serving the respective term of imprisonment for which the life imprisonment is substituted under the clemency procedure. Moreover, the issue of the criteria of defining the term of imprisonment in case of substituting the life imprisonment is considered, as far as this requires the special training. It is noted that this issue is partially solved by the fact that the preliminary consideration of clemency motions is provided by the Presidential Commission on Clemency Issues, as a members of which as well the lawyers are appointed.

Key words: life imprisonment, imprisonment for certain term, exemption from the further serving the punishment, clemency, counting the factually served term of punishment.

Статтю присвячено аналізу правового регулювання довічного позбавлення волі за чинним КК України, насамперед у контексті законодавчо визначених цілей покарання. Наголошено на обмеженості застосування звільнення від подальшого відбування покарання до засуджених довічно. Проаналізовано правову позицію ЄСПЛ щодо помилування засуджених до довічного позбавлення волі в України, у контексті чого наведено аргументи на користь необхідності вдосконалення процедури помилування. Обґрунтовано, що фактично відбутий строк покарання повинен ураховуватися у строк позбавлення волі, призначеного у порядку заміни довічного позбавлення волі на позбавлення волі на певний строк. Також проаналізовано проблему визначення строку позбавлення волі у порядку заміни довічного позбавлення волі, оскільки законодавець указав лише на мінімальну межу цього строку. У цьому розумінні нормам кримінального закону бракує правової визначеності, а тому законодавець повинен визначити максимальний строк позбавлення волі у таких випадках. Ще одне питання стосується суб'єкта помилування, адже, згідно з ч. 1 ст. 50 КК України, суб'єктом застосування покарання є лише суд. Обґрунтовано, що надання права на помилування саме Президенту України є виправданим, адже він виступає від імені суспільства та у відповідних випадках залежно від виду помилування фактично або поновлює засудженого у праві на особисту свободу, або створює передумови для цього, що можуть бути реалізовані засудженим у майбутньому, тобто у разі відбуття відповідного строку позбавлення волі, на який у порядку помилування замінене довічне позбавлення волі. Окрім того, порушено питання про критерії визначення строку позбавлення у разі заміни довічного позбавлення волі, оскільки це потребує спеціальної підготовки. Зауважено, що ця проблема частково вирішується тим, що попередній розгляд клопотань про помилування здійснює Комісія при Президентові України у питаннях помилування, до складу якої призначаються також і юристи.

Ключові слова: довічне позбавлення волі, позбавлення волі на певний строк, звільнення від подальшого відбування покарання, помилування, зарахування строку фактично відбутого покарання.

Life imprisonment is the severest kind of punishment under the standing Criminal Code of Ukraine (further – the CC of Ukraine). Among the other factors its severity is determined by the sufficient restrictions of applying the number of kinds of exemption from serving the punishment and exemption from the further serving the punishment, that are: the kinds of exemption from serving the punishment related to probation; parole; exemption from the further serving the punishment by substituting the unserved part of punishment for milder punishment, as well as on the ground of a law on amnesty. Moreover, it is with life imprisonment that legislator associates the sufficient restrictions concerning exemption of person, who has committed the crime, from criminal liability due to the expiration of the prosecution terms, as well as concerning the exemption from serving the punishment due to the expiration of the accusatory sentence execution terms.

If one considers the stipulation of life imprisonment, particularly its indefinite duration, from the point of view of Part 2 Article 50 of the CC of Ukraine, which discloses the purpose of punishment, one can arrive at conclusion that legislator in fact considers the correction of sentenced for life person, as one of the sides of punishment purpose, to be generally impossible. Hence, the legislator shifts the focus to retribution and preventing such a person from committing criminal lawbreaking that can be achieved by the way of its life isolation. At the same time the standing CC of Ukraine foresees the exceptions to the mentioned above, to which one can attribute the following kinds of exemption from the further serving the punishment: due to the illness (Article 84 of the CC of Ukraine) and on the ground of clemency act (Article 87 of the CC of Ukraine). It is worth stressing that legislator has prescribed the clemency procedure only in general, consequently a number of issues, related to this king of exemption, remain unsolved.

One of these problems was raised by the European Court of Human Rights (further – the ECHR) in the case of Petukhov v. Ukraine (No. 2) of March 19, 2019. It goes about that under Part 2 Article 87 of the CC of Ukraine due to the clemency act the life imprisonment can be substituted for deprivation of liberty for the term not less than 25 years; under Paragraph 2 Point 4 of the Regulation on the Procedure of Granting Clemency in case of sentencing person to life imprisonment, the clemency petition can be submitted after serving not less than 20 years of the appointed punishment. In this case the ECHR supported the applicant`s statements that clemency procedure lacks the clarity and predictability, as far as from the content of the legal norms it is unclear whether the 25 years term of imprisonment in case of clemency is to

be calculated from the moment when the sentence execution started or from the date when the clemency is granted. In the first case the general length of serving the punishment amounts to 25 years, and in the second case it is equal to 45 years. As well the applicant states that it is unclear whether the parole is applicable in this case. If this kind of exemption is applied, the calculation of its terms will differ sufficiently depending on which one of the two mentioned above ways of calculating the terms of serving punishment is applied (Points 157, 176 of the judgment) [1].

The mentioned problem of calculating the imprisonment terms in case of granting clemency to the persons, sentenced for life, is quite burning. Considering the contemporary state of legal regulation, the solution to this problem should be sought in the context of the criminal legal norms system analysis, as well as of their system relations with the other branches of law legal norms. Besides, the actuality of this question is raised by the fact that as in April 2019, there were 1541 persons imprisoned for life in Ukraine, and due to this indicator Ukraine holds the first place in Europe [2].

Considering the raised issue, we can put forward the following arguments:

1. The norms of the standing CC of Ukraine regulates the cases when the terms of the factually served punishment or custody (pre-trial detention) shall be taken into account. These cases are the following:

a) counting the partially or fully served punishment under the previous sentence in case of appointment the punishment within the so-called "broken" multiple criminal lawbreakings (Part 4 Article 70 of the CC of Ukraine);

b) appointing the punishment according to the rules of multiple sentences, as far as only the unserved part of punishment under the previous sentence should be attached to the new sentence (Article 71 of the CC of Ukraine);

c) counting the term of custody in the term of punishment (Part 5 Article 72 of the CC of Ukraine);

d) appointing the sentenced person punishment under the new law, that mitigates criminal liability (Part 3 Article 70 of the CC of Ukraine);

e) counting the term of applying the coercive measures of medical character to a person in the term of punishment in case of his recovery and sending him for the further serving the punishment (Part 4 Article 84 of the CC of Ukraine).

The similar norm is contained as well in the Criminal Executive Code of Ukraine (further – the CEC of Ukraine). It goes about the norm concerning counting according to Article 72 of the CC of Ukraine the term of custody and the term of pursuing under guard to corrective center in the term of punishment (Part 2 Article 58 of the CEC of Ukraine).

The norms of the Criminal Procedural Code of Ukraine (further – the CPC of Ukraine) fix the same provisions. They are the following:

a) about counting the term of recovered person`s staying in the medical establishment if he sentenced to arrest, restriction of liberty, holding in disciplinary battalion for the servicemen or imprisonment in the term of punishment (Part 3 Article 515 of the CPC of Ukraine);

b) about counting the term of sentenced person`s staying in the medical establishment while serving the imprisonment punishment in the term of this punishment (Part 1 Article 540 of the CPC of Ukraine);

c) about counting the time of holding the extradited person on the territory of the requested state while solving the issue on extradition to Ukraine, as well as the term of his transferring to the general term of serving the punishment, appointed by Ukrainian court sentence (Part 1 Article 577 of the CPC of Ukraine);

d) about counting the term of staying in custody in Ukraine in case of considering the request concerning foreign state court`s sentence execution to the general term of punishment (Part 6 Article 603 of the CPC of Ukraine).

The stated above confirms that the terms of the factually served punishment, as well as the terms of restricting personal liberty on the other grounds, shall be counted either in term of the factually served part of punishment or while appointing the punishment. It is determined by the very fact that the right to liberty and personal inviolability is one of the inalienable and immutable human rights that are guaranteed and can`t be cancelled (Articles 21, 29, Part 2 Article 22 of the Constitution of Ukraine). This right can be restricted only in the exceptional cases foreseen by a law. The state treats such cases as exceptional in their sense, the validity of these rights restriction is verified by a court and if such restrictions are groundless, the person obtains the right to certain compensations. Consequently, it is justified that such restrictions, even if there are the legal grounds for them, shall be taken into account while appointing the punishment, as far as the critical difference in the mechanism of factual influence of custody and serving the punishment of imprisonment can hardly be found – both are the restrictions of the person`s physical freedom.

2. If one assumes that an adult in the age of 18 years is sentenced to life imprisonment (under Part 2 Article 64 of the CC of Ukraine life imprisonment is not applied to the persons that have committed the crimes before the age of 18), and after that this person has served twenty years of appointed punishment and then the life imprisonment for this person is changed for twenty five years of imprisonment according to clemency procedure, such person will be released from the corrective colony in the age of 63 years. Considering that according to the data of State Statistics Service of Ukraine in 2019, the average expected duration of life at birth[1] comprised 76.98 year for women, and at the same time for 10.06 year lesser for men (66.92 year) [3, p. 56]. Of course, the statistics may change every year due to many factors that are not the subject of this study, and there is a tendency to increase in life expectancy from 1990 to 2016 [4], but the prospect of being released at this age can`t be called the most optimal, and most importantly – timely. This approach contradicts to the declared in Part 1 Article 3 of the Constitution of Ukraine provision, that a human, his life and health, honour and dignity, inviolability and security are recognized in Ukraine as the highest social value. Under such conditions, the interests and aspirations of such a convict actually remain outside the legislator`s attention.

3. The analysed mechanism is closely related to one more question to which the CC of Ukraine doesn`t give an answer: as far as Part 2 Article 87 reads that life imprisonment is substituted for imprisonment for the term not less than twenty five years, consequently what is the maximum limit of imprisonment in that case? According to the general rule imprisonment is appointed for the maximum period of fifteen years and the exception is the possibility to appoint the imprisonment up to twenty five years according to the rules of multiple sentences if at least one of the committed criminal lawbreakings is particularly heavy crime (Part 2 Article 71 of the CC of Ukraine). If one considers this norm from this very point of view, one can arrive at the conclusion that in Part 2 Article 87 of the CC of Ukraine the legislator has formulated one more exception. The great extent of abstraction is considered to be characteristic of this norm, which is being combined with factually unlimited discretion, given by this norm, create the sufficient prerequisites for the life convicts` rights restriction.

4. There is one more discrepancy related to the subject of granting clemency. The fact is that granting the clemency is a constitutional power of the President of Ukraine (Paragraph 27 Part 1 Article 106 of the Constitution of Ukraine),

[1] The average expected duration of life at birth – is the average number of years, the newly born persons will live, if the age rate of mortality is the same, as it was in the year of calculation (the definition is provided according to p. 66 of the Tables of birth, mortality rates and the average expected duration of life in 2019. Statistical bulletin. – author`s note).

but at the same time under Part 1 of Article 50 of the CC of Ukraine the punishment is imposed on behalf of the state by a court sentence. In this context it is worth noting the terminological discrepancy, as far as in Part 1 Article 50 of the CC of Ukraine it goes about application of punishment, in Part 1 Article 65 of the CC of Ukraine – about appointment of punishment, and in Part 2 Article 87 of the CC of Ukraine – about substitution of punishment. Based on the context and the sense of the word "to apply" in Part 1 Article 51, Part 3 Article 52, Part 2 Article 57, Part 1 Article 58, Part 3 Article 60, Part 3 Article 61, Part 2 Article 62, Article 64, Part 4 Article 68 of the CC of Ukraine, we can consider it to be a synonym to notion "to appoint punishment", especially considering that in articles of the General Part of the CC of Ukraine they quite often are used together, namely in Articles 52, 58, 62 of the CC of Ukraine. In return the substitution of punishment is used at the stage of appointing the punishment (Part 1 Article 58, Part 1 Article 62 of the CC of Ukraine), as well as at the stage of its execution and serving – the last takes place actually more often (Part 5 Article 53, Part 3 Article 57, Article 82, Article 83 of the CC of Ukraine). This means that substitution of punishment may take place while its appointment, as well while its very execution and serving. These cases are not the same ones, as far as in every case the substitution of punishment possesses its own separate grounds and is provided within different procedural mechanisms. It is the last of these cases that the mechanism of life imprisonment substitution to imprisonment for certain term belongs to. Under Part 1 Article 537 of the CPC of Ukraine the issue of punishment substituting on the different grounds, foreseen by the CPC of Ukraine, is solved by a court. Such legislator`s decision conforms with the unique approach, fixed in Part 1 Article 50 of the CC of Ukraine, that it is the court that is the subject of punishment application. Although one can state the differences between the notions "the application of punishment" and "the substitution of punishment", yet essentially they are close, as far as at the certain stage it goes about the new, though more lenient, punishment which the sentenced person hasn`t served before and shall serve in future. That is why it is quite logical that it is the court that solves this issue. Concerning the substitution of life imprisonment the legislator has waived the approach stated above that a court is the subject of punishment substitution. This exception can be explained by the fact that under Articles 102 and 103 of the Constitution of Ukraine the President of Ukraine, elected in the legally foreseen order, is the head of the state and represents the state on its behalf, and in particular he is guarantor of the rights and freedoms of a human and citizen. In this context realizing his right to grant clemency the President of Ukraine in fact acts on behalf of society and in cases when there is no need in further application of punishment he, depending on kind of clemency, factually either renew the convict`s right to freedom, or creates the prerequisites for this in case of serving the respective term of imprisonment for which the life imprisonment is substituted under the clemency procedure.

In this case there is one outstanding issue, namely: what are the criteria that shall be used by the President of Ukraine to determine the term of imprisonment in case of substituting life imprisonment? As it seems in this case we shall follow primarily the general grounds of appointing punishment (Article 65 of the CC of Ukraine), as well as the other provisions of the CC of Ukraine General part. However, one is to be specially trained to have the necessary command of these provisions, as well as of the other CC of Ukraine provisions. Moreover, to appoint the lawful punishment one is to know the tendencies of judicial practice of appointing punishment, and generally it is important to know the principles of law. The abovementioned requires the professional qualification that can be obtained by means of legal education and practice, but neither Part 2 Article 103 of the Constitution of Ukraine, nor Part 1 Article 9 of the Law of Ukraine "On the Elections of the President of Ukraine" formalize this requirement for a candidate, as well as fix any requirements for education at all. Domestic practice of state administration testifies that it is not necessarily that lawyers are elected as the Presidents of Ukraine. Of course, this situation is compensated by this very fact that according to Passage 3 Point 8 of the Regulation on the Procedure of Granting Clemency the qualified lawyers as well are appointed as the members of the Presidential Commission on Clemency Issues that provides the preliminary consideration of clemency motions. To some extent this creates the certain guarantee of legitimacy of solving clemency issues, however, the last belongs to the President of Ukraine competence who adopts the final decision, so that the problem don`t lose its actuality.

Conclusions. The procedure of granting clemency to convicts imprisoned for life should be regulated more clearly, so that to exclude the legal uncertainty and extra discretion. Moreover, such regulation should be provided at the level of the CC of Ukraine. There are two important ways of improving the standing criminal legislation in this respect. *The first one* is that the law should restrict the maximum term of imprisonment appointed in case of life imprisonment substitution. *The second one* is that the factually served term of imprisonment should be obligatorily taken into account by the way of counting it into term of imprisonment for which life imprisonment is substituted.

BIBLIOGRAPHY

1. «Петухов проти України (№ 2)» : Рішення Європейського суду з прав людини від 12 бер. 2019 р. (заява № 41216/13). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_d98#Text (дата звернення: 26.02.2021).

2. Без права на надію: чи є шанс для українських «довічників». *Бюро судової інформації. Спецпроєкт «Центр журналістських розслідувань»* : вебсайт. URL: https://court.investigator.org.ua/uk/2019/04/bez-prava-na-nadiyu-chy-ye-shans-dlya-ukrayinskyh-dovichnykiv/ (дата звернення: 26.02.2021).

3. Таблиці народжуваності, смертності та середньої очікуваної тривалості життя за 2018 рік. *Державна служба статистики України* : вебсайт. URL: http://www.ukrstat.gov.ua/druk/publicat/kat_u/2020/zb/08/zb_tabl_nar_2019.pdf (дата звернення: 26.02.2021).

4. За роки незалежності в Україні зросла тривалість життя – дослідження. *BBC NEWS Україна* : вебсайт. URL: https://www.bbc.com/ukrainian/news-44143654 (дата звернення: 26.02.2021).

УДК 343.8
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-2/57

НАВЧАННЯ ОСІБ, ЗАСУДЖЕНИХ ДО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ, ЯК ОДИН ІЗ ВАЖЛИВИХ НАПРЯМІВ РЕСОЦІАЛІЗАЦІЇ

TRAINING OF PERSONS SENTENCED TO IMPRISONMENT AS ONE OF THE IMPORTANT AREAS OF RESOCIALIZATION

Кутєпов М.Ю., к.ю.н.,
викладач кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого,
науковий співробітник відділу дослідження проблем кримінального та кримінально-виконавчого права
Науково-дослідний інститут вивчення проблем злочинності імені академіка В.В. Сташиса
Національної академії правових наук України

В установах виконання покарань України станом на 01.01.2021 р. тримали 49 823 особи. Чекаючи на вирок суду або вже відбуваючи покарання, вони обмежені не лише у свободі, а й у можливості розвитку.

Соціальна ізольованість у часи, коли світ швидко змінюється, зменшує можливість звільненої людини знову інтегруватися в соціум, що призводить до високої повторної злочинності.

Так, в Україні приблизно 84% людей, які виходять на свободу, скоюють правопорушення повторно. Попередити таку ситуацію могла б освітня діяльність у в'язницях. Засуджені протягом строку позбавлення волі мали б можливість опанувати професію і сформувати соціальні навички, що допоможуть повернутися до життя на волі, насамперед, знайти роботу.

На сучасному етапі розвитку суспільства навчання покликане не тільки забезпечувати отримання та засвоєння засудженими певних знань, але й активно впливати на формування світогляду, моральних якостей, позитивних мотивів соціально-корисної діяльності, а також виховувати їх у дусі поваги до прав, законних інтересів, честі й гідності інших громадян. Залежно від підвищення освітнього рівня розвиваються такі якості, як цілеспрямованість та вміння долати труднощі, забезпечується формування позитивного ставлення до них.

У цій науковій статті автором проаналізовано проблеми, пов'язані з реалізацією конституційного права осіб, засуджених до позбавлення волі, на загальноосвітнє та професійно-технічне навчання. З'ясовано зміст і сутність навчання засуджених до позбавлення волі в Україні.

Під час дослідження автор дійшов висновку, що пенітенціарна система України стала більш відкритою, гуманною й за параметрами наближається до європейських стандартів. Пенітенціарна система сучасної України, створюючи для засуджених-студентів необхідні умови для отримання освіти, розглядає підвищення засудженими освітнього рівня як один з основних критеріїв їх виправлення, соціалізації та реабілітації.

Ключові слова: позбавлення волі, навчання, ресоціалізація засуджених, установа відбування покарання, в'язні.

As of 01.01.2021, 49,823 people were being held in penitentiary institutions of Ukraine. While waiting for a court verdict or already serving a sentence, they are limited not only in their freedom, but also in their ability to develop themselves.

Social isolation at a time when the world is changing rapidly reduces the ability of a liberated person to re-integrate into society, which leads to high re-criminality.

Thus, approximately 84% of people, who are released from prison in Ukraine, commit offenses repeatedly. Educational activities in prisons could prevent this situation. Convicts during their imprisonment would have the opportunity to master a profession and develop social skills that will help them return to life in freedom and, first of all, find a job.

At the present stage of development of society, training is designed not only to ensure the receipt and assimilation of certain knowledge by convicts, but also to actively influence the formation of a worldview, moral qualities, positive motives for socially useful activities, as well as to educate them in the spirit of respect for the rights, legitimate interests, honor and dignity of other citizens. As the educational level increases, such qualities as purposefulness and the ability to overcome difficulties develop, and the formation of a positive attitude towards them is ensured.

In this scientific article, the author analyzes the problems related to the implementation of the constitutional right of persons sentenced to imprisonment to general education and vocational training. The content and essence of training of convicts to imprisonment in Ukraine is clarified.

In the course of the study, the author came to the conclusion that the penitentiary system of Ukraine has become more open, humane and approaches European standards in terms of its parameters. The modern penitentiary system of Ukraine, creating the necessary conditions for convicted students to receive education, considers the improvement of the educational level by convicts as one of the main criteria for their correction, socialization and rehabilitation.

Key words: deprivation of liberty, training, resocialization of convicts, penitentiary institution, prisoners.

Кожна людина має право на освіту.
Освіта повинна бути спрямована
на повний розвиток людської особистості
і на збільшення поваги до прав людини
й основних свобод.
Загальна декларація прав людини (ст. 26)

Постановка проблеми. Актуальність вивчення окресленого питання полягає в тому, що чинне кримінально-виконавче законодавство побудоване на якісно новій ідеології поваги й охорони прав, свобод і законних інтересів засуджених, на чому наголошено в ст. 7 Кримінально-виконавчого кодексу України. Водночас правозастосовна практика свідчить про те, що для більш повного втілення законодавчих положень щодо реалізації прав і законних інтересів засуджених у процесі відбування покарання необхідним є вдосконалення механізмів їх упровадження.

Метою статті є розгляд наявних проблем, пов'язаних із реалізацією конституційного права осіб, засуджених до позбавлення волі, на загальноосвітнє та професійно-технічне навчання.

Стан дослідження проблеми. Теоретичною та практичною основою написання цієї статті стали праці таких учених-правознавців, як А. Байлов, О. Северин, І. Богатирьов, Л. Ганіна, О. Перминов, Є. Подольська та інші.

Виклад основного матеріалу. Створення в установах відбування покарання умов для навчання засуджених відповідає конституційному праву кожного громадянина на освіту і міжнародним стандартам поводження з ув'язненими. Діяльність, спрямована на підвищення загальноосвітнього і фахового рівня засуджених під час відбування покарання, значно сприяє корисній зайнятості засуджених, прискоренню процесу соціальної адаптації після звільнення, запобіганню рецидиву злочинів. В установах виконання покарань головні завдання реалізації

навчального процесу є загальнодержавними: забезпечення права громадян на загальну середню освіту, формування і розвиток особистості, готовність до професійного самовизначення [12].

Наукові дослідження переконливо доводять таку закономірність: чим вищий у засуджених, які відбувають покарання в місцях позбавлення волі, освітній рівень, тим менше в подальшому вони вчиняють нових злочинів. Вища освіта в розвинутих країнах світу давно вже стала доступною не тільки для елітних прошарків суспільства, але й перетворилася на масове явище та є могутнім фактором розвитку й модернізації суспільства [8].

Під час вивчення процесу виховання в навчальній діяльності необхідно встановити ті мотивувальні фактори, які впливають на цей процес. В. Литишков та А. Мітькіна виявили чотири групи мотивів. Перша група пов'язана із суспільною спрямованістю: особа вчиться для того, щоб отримати середню освіту, закінчити згодом технікум, вищий навчальний заклад, довести своє виправлення, підвищити загальноосвітній і культурний рівні. Мотив другої групи пов'язаний із винагородою за навчання: прагнення засудженого звільнитися умовно-достроково, отримати додаткові пільги, схвалення оточення. Третя група пов'язана із загрозою застосування певних санкцій: засуджений навчається, бо змушують, а він не хоче бути покараним за невиконання наказу. Четверта група має нейтральний характер: особа вчиться лише тому, що все одно нічим більше зайнятися. З огляду на це, можна виокремити мотиви навчання, пов'язані з:

1) суспільною спрямованістю;
2) егоїстичною спрямованістю;
3) нейтральною спрямованістю.

Також А. Байлов зазначає, що було проведено дослідження співробітниками сектора дослідження проблем кримінально-виконавчого законодавства Інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В.В. Сташиса Національної академії правових наук України, кафедри кримінального права та кримінології Харківського національного університету внутрішніх справ та аналіз анкетування осіб, які засуджені до позбавлення волі і які є різними за статтю, віком, учиненим злочином і строком відбування покарання, з питань їх загальноосвітнього рівня та професійно-технічної освіти. Усього опитано 276 осіб, які відбувають покарання у виправних колоніях Харківської, Сумської, Херсонської областей. Анкетування дало змогу встановити, що 48% опитаних мають середню освіту, 16% – неповну середню, 34% – середню спеціальну. 2% опитаних відповідати на це запитання відмовились. Значна кількість засуджених ніде на працювала до засудження і не опанувала жодної професії. Цей факт повністю зумовлює потребу в приділенні особливої уваги загальноосвітньому навчанню засуджених до позбавлення волі. Численні дослідження і практика свідчать про те, що підвищення загальноосвітнього рівня тісно пов'язане з поведінкою засуджених у період відбування покарання [1].

Відповідно до ч. 3 ст. 6 Кримінально-виконавчого кодексу України основними засобами виправлення і ресоціалізації засуджених є встановлений порядок виконання та відбування покарання (режим), пробація, суспільно корисна праця, соціально-виховна робота, загальноосвітнє і професійно-технічне навчання, громадський вплив [5].

Крім цього, навчання є антикриміногенним засобом. Свої особливості як основний засіб виправлення і ресоціалізації та профілактики злочинів в умовах ізоляції особи від суспільства має суспільно корисна праця – сфера діяльності, яка є анитикриміногенною умовою та спрямовується на зміну і пристосування в цьому напрямі навколишнього середовища, зокрема й шляхом створення певних видів продукції на виробництві в колонії (так звана «виробнича праця»). Крім того, праця засуджених як діяльність зорієнтована на покращення умов їх життя (благоустрій територій, житлових приміщень, ремонт і виробництво інвентаря тощо). При цьому вказаний процес охоплює не тільки безпосередньо засуджених, які залучаються до суспільно корисної праці, а й персонал установи відбування покарання, який має організувати роботу засуджених. До того ж ця діяльність може позитивно впливати на формування соціально активної особистості та індивідуальної профілактики злочинів лише тоді, коли вона відповідає конкретним вимогам. Так, умови праці мають забезпечити можливість створення соціально ціннісних міжособистісних суспільних відносин, а на їх основі – формування позитивних якостей в особистості засуджених і стереотипів їх православхняної поведінки. Усе це, без сумніву, має суттєве значення для ефективної адаптації до умов життєдіяльності на свободі тих осіб, які звільняються з місць позбавлення волі. Власне, у цьому виражається один з елементів профілактики злочинів та ресоціалізації колишніх засуджених.

Засуджені отримують освіту з багатьох найпоширеніших спеціальностей. При цьому найбільшою популярністю серед засуджених користуються професії токаря, верстатника деревообробних верстатів, електрогазозварювальника, слюсаря, автослюсаря, оператора котельні, кранівника тощо. Проте не всі засуджені виявляють бажання навчатись, а тому кількість безробітних в установі відбування покарання не зменшується. Водночас немає нічого поганого в тому, що засуджений під час відбування покарання здобуде нову спеціальність, працюватиме на благо суспільства та одержуватиме за свою працю гроші, які зможе використати для власних потреб. Також за рахунок коштів, зароблених засудженими, можна відшкодовувати шкоду, заподіяну злочином [7].

Значення загальноосвітнього та професійно-технічного навчання полягає також у такому: надаючи можливість засудженим безкоштовно навчатися за рахунок держави та набувати певних професій, заохочуючи при цьому їх бажання до навчання, держава турбується про майбутнє засуджених, що свідчить про гуманізм кримінально-виконавчої політики нашої держави.

Завдання з виправлення та перевиховання засуджених, професійно-технічне навчання вможливлює отримання народним господарством після звільнення засуджених із колонії, необхідні кадри, підготовлені в системі профтехосвіти, що мають певний виробничий досвід [2].

Отже, навчальна діяльності посідає значне місце у виправленні засуджених. Вона позитивно впливає на засуджених, сприяє розвитку в них моральних якостей, розширює нулі їх колективної діяльності і спілкування. Успіхи в навчальній діяльності підвищують соціальний престиж засуджених та зміцнюють їх положення в колективі. Під час навчання засуджені вступають у взаємодію не тільки з певною сукупністю фактів, відомостей у вигляді теорій, законів, правил тощо, але й з організатором цього процесу – учителем, а також з іншими засудженими. У процесі цієї взаємодії встановлюються смислові, емоційні та психологічні контакти. Як наслідок, засуджені не просто здобувають нові знання, але і збагачують досвід колективної діяльності, вступають у все нові взаємодії з навколишньою дійсністю.

Правове регулювання отримання засудженими певного освітнього рівня здійснюється міжнародними актами, до яких належать, по-перше, Європейські пенітенціарні правила, в яких наявний цілий розділ «Навчання». Головними положеннями цих правил є такі:

– кожна пенітенціарна установа мусить прагнути надати всім ув'язненим доступ до освітніх програм, які повинні бути максимально всебічними та відповідати індивідуальним потребам ув'язнених та їх прагненням;

– пріоритет треба надавати ув'язненим, які не вміють читати, писати та рахувати, а також ув'язненим, які відчувають нестачу базової освіти або професійної підготовки;

– особливу увагу варто приділяти освіті молодих ув'язнених, а також ув'язнених з особливими потребами;

– кожна установа повинна мати бібліотеку для користування всіма ув'язненими, відповідним чином укомплектовану різноманітними популярними та навчальними матеріалами, книгами та іншими інформаційними ресурсами;

– наскільки це реально зробити, освіта ув'язнених повинна бути інтегрованою до загальнонаціональної системи освіти та професійного навчання, аби після звільнення вони могли без перешкод продовжити своє навчання та професійну підготовку, та відбуватися під егідою зовнішніх навчальних закладів [4].

Також необхідно вказати на Мінімальні стандартні правила поводження з в'язнями, де розділ «Освіта і відпочинок» передбачає таке:

1) в'язням, що здатні мати з цього користь, слід забезпечувати можливість подальшої освіти (включно з релігійним вихованням у країнах, де таке допускається). Навчання неграмотних і молоді слід уважати обов'язковим, тому органи тюремного управління повинні звертати на це особливу увагу;

2) навчання в'язнів слід, наскільки це можливо, пов'язувати з чинною системою освіти, щоб звільнені в'язні могли вчитися далі без ускладнень [6].

Проте ці документи є тільки рекомендаціями, тому їх положення не є обов'язковими.

Щодо правового регулювання загальноосвітнього і професійно-технічного навчання засуджених в України, то воно базується на законах «Про освіту», «Про загальну середню освіту», «Про професійно-технічну освіту» в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України (ч. 1 ст. 126 Кримінально-виконавчого кодексу України).

Слід зазначити, що одним із перших, хто підкреслював позитивну дію освіти на виправлення засуджених, був С. Познишев. Ще у 20-х роках минулого століття він писав: «Освіта в пенітенціарній установі повинна мати місце, оскільки вона необхідна, щоб знищити ту розумову пітьму, в якій порок і злочин приховує своє глибоке коріння. Освіта, що дається в школі в місцях позбавлення волі, повинна, наскільки можливо, зачіпати світ етичних понять і життєвих ідеалів» [13].

Ми вважаємо, що освіта засуджених входить до контексту загальних проблем, що характеризують стан і тенденції розвитку всієї кримінально-виконавчої системи держави, та є актуальним і нагальним питанням, яке потребує пильної уваги, докладання значних зусиль і невідкладного розв'язання.

Відповідно до ч. 2 ст. 125 Кримінально-виконавчого кодексу України засудженим, які бажають підвищувати свій загальноосвітній рівень, незалежно від віку створюються умови для самоосвіти, надається можливість навчання в загальноосвітніх навчальних закладах колоній, які створюються місцевими органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування відповідно до потреб і за наявності необхідної матеріально-технічної та науково-методичної баз, педагогічних кадрів у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України [5].

Загальноосвітнє навчання організовується у спеціально створюваних при установах виконання покарань загальноосвітніх школах трьох ступенів та консультативних пунктах, забезпечених відповідним обладнанням, штатом учителів, який очолюється директором (призначається за погодженням з органами виконання покарань). Засуджених, які навчаються в них, забезпечують безоплатно підручниками, зошитами та письмовим приладдям. Контроль за відвідуванням школи засудженими та їх успішністю здійснюється начальником відділення соціально-психологічної служби або відповідним вихователем.

Наукові дослідження свідчать про те, що майже 40% засуджених чоловіків перед учиненням злочину ніде не працювали або мали тимчасову чи випадкову роботу (серед жінок ця кількість становить понад 50%, серед неповнолітніх – 2/3 засуджених). В установах виконання покарань кожний третій засуджений не має спеціальності. Тому можливість під час відбування покарання навчатися у професійно-технічному навчальному закладі й отримати спеціальність важко переоцінити. Постійна робота в колонії дозволяє засудженому, з одного боку, допомагати сім'ї, відшкодовувати завдані злочином збитки, з іншого – утримувати в колонії себе самого, адже закон передбачає те, що придбавати продукти харчування і предмети першої необхідності для більшості засуджених можна лише за гроші, зароблені в колонії (ч. 1 ст. 108 Кримінально-виконавчого кодексу України). А для осіб, які не отримують посилок і передач, які не мають родичів, наявність роботи в колонії є чи не найголовнішим джерелом існування під час відбування покарання.

Особливо зауважимо, що бажання засуджених під час перебування в місцях позбавлення волі займатися загальноосвітнім і професійно-технічним навчанням обов'язково заохочується і враховується під час визначення ступеня їх виправлення (ч. 4 ст. 126 Кримінально-виконавчого кодексу України). Це дозволяє враховувати особливості ставлення засуджених до опанування певних професій, забезпечувати принцип безперервності освіти від загальної середньої до професійно-технічної, вживати відповідних заходів щодо організації освіти різних категорій засуджених. Саме за допомогою освіти можна краще й ефективніше допомогти засудженому стати самостійною та самодостатньою особистістю, переосмислити життєві цінності і погляди, обрати здоровий спосіб життя. Здобуття знань є важливим для осіб, засуджених до позбавлення волі, адже ця категорія осіб має низький рівень освіти.

Висновки. Таким чином, можна зробити висновок, що пенітенціарна система України стала більш відкритою, гуманною й за параметрами наближається до європейських стандартів. Пенітенціарна система сучасної України, створюючи для засуджених-студентів необхідні умови для отримання освіти, розглядає підвищення засудженими освітнього рівня як один з основних критеріїв їх виправлення, соціалізації та реабілітації. Чим вищий загальноосвітній і професійний рівень засуджених, тим вищим є ступінь їх виправлення і готовності до повернення в суспільство. Навчання осіб, засуджених до позбавлення волі, перешкоджає вчиненню ними повторних злочинів і поверненню в місця позбавлення волі.

ЛІТЕРАТУРА

1. Байлов А.В., Северин О.О. Організація навчальної діяльності як складова у виправленні засуджених до позбавлення волі. *Право України*. 2011. № 7. С. 218–224.

2. Богатирьов І.Г. Кримінально-виконавче право України : навчальний посібник. 2-ге вид., доп. та перероб. Дніпропетровськ : Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ, 2007. 196 с.

3. Ганіна Л. Доступ засуджених до освітніх послуг в Україні. Освіта дорослих: теорія, досвід, перспективи: зб. наук. пр. Ін-т пед. освіти і освіти дорослих НАПН України. Київ, Едельвейс, 2012. Вип. 5. 306 с.

4. Європейські пенітенціарні (в'язничні) правила від 12.02.1987. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_032 (дата звернення: 24.02.2021).

5. Кримінально-виконавчий кодекс України : Закон України від 11 липня 2003 р. № 1129-IV / *Верховна Рада України*. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № ¾. 207 с. (у редакції від 11.07.2003).

6. Мінімальні стандартні правила поводження з в'язнями від 30.08.1955. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_212 (дата звернення: 24.02.2021).
7. Перминов О.Г. Уголовно-исполнительное право : учеб. пособие для вузов. Белгород : Былина, 2011. 345 с.
8. Подольська Є. Освіта в контексті глобалізації: напрямки та механізми реалізації реформ в України. *Вища школа.* 2007. № 1. С. 48–55.
9. Про загальну середню освіту : Закон України від 13.05.1999 р. № 651-XIV / *Верховна Рада України*. *Відомості Верховної Ради України*. 1999. № 28. Ст. 230.
10. Про освіту : Закон України від 23.05.1991 р. № 1060-XII / Верховна Рада УРСР. *Відомості Верховної Ради УРСР.* 1991. № 34. Ст. 451.
11. Про професійно-технічну освіту від 10.02.1998 р. № 103/98-ВР / *Верховна Рада України*. *Відомості Верховної Ради України.* 1999. № 28. Ст. 230.
12. Степанюк А.Х. Кримінально-виконавче право : підручник. Харків : Право, 2010. 256 с.
13. Познышев С.В. Основы пенитенциарной науки. Москва : Юрид. издательство Наркомюста, 1923. 342 с.

УДК 343.35
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-2/58

«НОВІТНІ» ФОРМИ ЗЛОВЖИВАННЯ МОЖЛИВОСТЯМИ СПЕЦІАЛЬНОГО СТАТУСУ В РОЗДІЛІ XVII ОСОБЛИВОЇ ЧАСТИНИ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

«THE LATEST» FORMS OF ABUSE OF SPECIAL STATUS IN CHAPTER XVII OF THE SPECIAL PART OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE

Марін О.К., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри кримінального права і кримінології
Львівський національний університет імені Івана Франка

Статтю присвячено аналізу «нових» складів кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, якими було доповнено Кримінальний кодекс (далі – КК) України протягом останніх років і які, на думку автора, є окремими формами зловживання спеціальним суб'єктом можливостями свого спеціального статусу. Йдеться про «здійснення народним депутатом України на пленарному засіданні Верховної Ради України голосування замість іншого народного депутата України» (ст. 364-2); «бездіяльність працівника правоохоронного органу щодо незаконної діяльності з організації або проведення азартних ігор, лотерей» (ст. 365-3); «декларування недостовірної інформації» (ст. 366-2); «неподання суб'єктом декларування декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування» (ст. 366-3); «незаконне збагачення» (ст. 368-5); «протиправний вплив на результати офіційних спортивних змагань» (ст. 369-3).

Указані склади кримінальних правопорушень розглянуто через призму їх дійсного та потенційного місць у системі Особливої частини КК України. Констатовано, що жодне з наведених кримінальних правопорушень не посягає на нормальну службову чи професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг. Саме тому в роботі наведено пропозиції з удосконалення чинного КК України: а) у частині зміни місця статей 364-2 (розділ I Особливої частини КК), 369-3 (розділ XV Особливої частини КК); б) виключення ст. 365-3 із передбаченням відповідальності за аналізоване посягання у загальній нормі, передбаченій у ст. 364; в) потреби у зміні нормативної регламентації кримінальної відповідальності на незаконне збагачення.

Ключові слова: зловживання, нові форми, корупційні кримінальні правопорушення, кримінальна відповідальність, кримінальне законодавство.

The article is devoted to the analysis of "new" criminal offenses in the field of official activities and professional activities related to the provision of public services, which have been introduced to the Criminal Code of Ukraine in recent years and which, in the author's opinion, are separate forms of abuse of special status by a special subject. These are: "Voting by a People's Deputy of Ukraine at the plenary sitting of the Supreme Council of Ukraine instead of another People's Deputy of Ukraine" (Article 364-2); "Inaction of a law enforcement officer regarding illegal activities for the organization or conduction of gambling, lotteries" (Article 365-3); "Declaration of inaccurate information" (Article 366-2); "Failure of the subject of declaration to submit a declaration of a person authorized to perform the functions of the state or local self-government" (Article 366-3); "Illegal enrichment" (Article 368-5); "Unlawful influence on the results of official sports competitions" (Article 369-3).

These criminal offenses are considered through the prism of their actual and potential place in the system of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine. It is stated that none of the above mentioned criminal offenses encroaches on normal official activities or professional activities related to the provision of public services. That is why the paper presents proposals to improve the current Criminal Code of Ukraine: a) to change the place of Articles 364-2 (to Chapter I of the Special Part of the Criminal Code), 369-3 (to Chapter XV of the Special Part of the Criminal Code); b) to exclude Article 365-3 and to provide for liability for the analyzed encroachment in the general norm of Article 364; c) to change the legal regulation of criminal liability for illegal enrichment.

Key words: abuse, new forms, corruption criminal offenses, criminal liability, criminal legislation.

Імплементація в кримінальне законодавства положень міжнародних конвенцій із протидії корупції [1; 2] розпочала перманентний процес удосконалення законодавства в частині кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг. Поява гучних кримінальних проваджень, «миттєве» реагування на актуальні проблеми кримінально-правового регулювання спричинило, як видається, виникнення негативного явища – появу в розділі XVII Особливої частини Кримінального кодексу (далі – КК) України нових статей, які містять норми, більшості з яких не місце у цій структурній частині Особливої частини КК України. Ця проблема і стала предметом розгляду в цій статті.

У роботі ми проаналізуємо нормативні положення, якими розділ XVII Особливої частини КК доповнено протягом останніх років, у порядку їх розташування в тексті кримінального закону. З'ясуємо правильність визначення законодавцем об'єкта посягання для аналізованих кримінальних правопорушень і, відповідно, їх місця у структурі Особливої частини КК України. При цьому в основу відповідних міркувань покладено гіпотезу про те, що спільним для цих норм є специфічність форм зловживання спеціальним суб'єктом (службовою особою або особою, яка надає публічні послуги) своїм спеціальним статусом.

19 грудня 2019 року ухвалено Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення особистого голосування народними депутатами України на пленарних засіданнях Верховної Ради України», яким до КК України включено ст. 364^2 «Здійснення народним депутатом України на пленарному засіданні Верховної Ради України голосування замість іншого народного депутата України». У пояснювальній записці до відповідного законопроекту вказано на потребу в саме такому розв'язанні проблеми «неособистого голосування», оскільки «<…> порушення народними депутатами України обов'язку щодо особистого голосування:

– суперечить природі закріпленого в Конституції України представницького мандата народного депутата України, за допомогою якого громадяни України реалізують своє конституційне право брати участь в управлінні державними справами і здійснюють народне волевиявлення;

– несе ризики визнання законів, ухвалених із порушенням відповідної процедури, неконституційними, що матиме значні негативні наслідки як для держави, так і для суспільства в цілому» [3].

Негативний характер такого явища, яке одержало в суспільстві назву «кнопкодавство», як видається, не потребує додаткового аргументування. Водночас осмислення потребує кримінально-правова природа вказаного посягання. Так, стаття містить лише основний склад відповідного кримінального правопорушення, яке (відповідно до законодавчого формулювання) полягає в умисному здій-

сненні народним депутатом України на пленарному засіданні Верховної Ради України голосування замість іншого народного депутата України (неособисте голосування).

Кримінально-правова доктрина вже розпочала надання описової характеристики цього посягання [4, с. 328–331]. Публікуються пропозиції уточнювального характеру, які, на думку їх авторів, спрямовані на вдосконалення кримінально-правової регламентації відповідальності за неособисте голосування. Так, в одній із робіт пропонується викласти ст. 364^2 КК у такі редакції: «Умисне здійснення народним депутатом України на пленарному засіданні Верховної Ради України голосування замість іншого народного депутата України (неособисте голосування) або передання індивідуальної картки для голосування іншому депутату карається штрафом від трьох до п'яти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян» [5, с. 304–306]. Інші ж автори вказують на потребу в розширенні сфери дії цієї кримінально-правової заборони на всі голосування народних депутатів України, а не лише на голосування на пленарних засіданнях [6].

Характеризуючи цей склад із позицій його місця в системі кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, є підстави для визначення такого:

– цей склад є формальним за конструкцією об'єктивної сторони, що є нетиповим для зловживань можливостями спеціального статусу;

– суб'єкт учинення цього кримінального правопорушення (народний депутат України) є конкретною службовою особою (підвидом представника влади), що також не відповідає загальному характеру посягань, передбачених у розділі XVII Особливої частини КК України;

– суспільна небезпечність та характер благ чи відносин, які підлягають охороні саме цією кримінально-правовою нормою, як випливає з мотивів її введення у КК, об'єктивованих у пояснювальній записці, лежать поза змістом родового об'єкта кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг.

Саме тому, як видається, є всі підстави стверджувати, що місце цього посягання в системі Особливої частини КК України обране законодавцем неправильно. Кримінальне правопорушення, передбачене ст. 364^2 КК України, посягає на конституційні засади державної влади в Україні, що є частиною родового об'єкта посягань, передбачених у розділі I Особливої частини КК України «Злочини проти основ національної безпеки».

14 липня 2020 року Верховна Рада України ухвалила Закон України «Про державне регулювання діяльності щодо організації та проведення азартних ігор», у перехідних положеннях якого КК України доповнено ст. 365^3 «Бездіяльність працівника правоохоронного органу щодо незаконної діяльності з організації або проведення азартних ігор, лотерей». До цього законодавчого рішення також є декілька запитань. Першим, що виникає, є сумнівна юридична чистота вказаного закону, з огляду на внесені у травні 2020 року зміни до ст. 3 КК України, які імперативно стверджують, що «зміни до законодавства України про кримінальну відповідальність можуть вноситися виключно законами про внесення змін до цього Кодексу та/або до кримінального процесуального законодавства України, та/або до законодавства України про адміністративні правопорушення». Наведений вище закон, очевидно, таким не є. Але це формальний бік проблеми.

Щодо змістовного аспекту, то формулювання диспозиції відповідної статті, яка містить аналізований склад, викликає такі міркування:

– місце розташування та вказівка на спеціально-конкретного суб'єкта кримінального правопорушення мали б свідчити про спеціальний характер відповідної норми щодо норми, передбаченої у ст. 365 КК України, однак це є очевидним, зважаючи на підкреслено пасивну форму діяння в складі, передбаченому в ст. 365^3 КК України;

– щодо співвідношення із загальним складом зловживання можливостями спеціального статусу, який може вчинятися шляхом бездіяльності, то можна стверджувати, що норма, закріплена у ст. 365^3 КК України, є специфічною, адже має формальний склад та мотив, який за змістом та правовим значенням не збігається з метою загального складу зловживання;

– щодо мотиву, то використання законодавцем у 2020 році конструкції «з корисливих мотивів чи в інших особистих інтересах або в інтересах третіх осіб» видається дивним. Можемо припустити два варіанти розвитку подій: 1) про зміну змісту мотиву на мету в загальному складі зловживання просто забули; 2) впровадження такого мотиву ставить під сумнів корупційний характер уведеного кримінального правопорушення. По-перше, воно відсутнє в переліку в примітці до ст. 45 КК України, по-друге, відсутність мети одержання неправомірної вигоди виключає зарахування посягання до корупційного правопорушення (відповідно до Закону України «Про запобігання корупції»);

– стосовно міркування, яке виникає у зв'язку з наявністю в КК України ст. 365^3, видається, що тут ми маємо справу з окремим випадком криміналізації потурання кримінальному правопорушенню, передбаченому ст. 203^2 КК України «Незаконна діяльність з організації або проведення азартних ігор, лотерей». Ставлення до декриміналізації потурання кримінальному правопорушенню у формі його неприпинення висловлювалося й раніше. З огляду на це, дивною видається криміналізація окремого випадку. Така казуїстичність не прикрашає кримінальне законодавство. Системним рішенням було б залишити відповідальність за «Бездіяльність працівника правоохоронного органу щодо незаконної діяльності з організації або проведення азартних ігор, лотерей, тобто умисне з корисливих мотивів чи в інших особистих інтересах або в інтересах третіх осіб невжиття передбачених законодавством заходів за заявою (повідомленням) про вчинення незаконної діяльності з організації або проведення азартних ігор, лотерей або приховування виявленої ним незаконної діяльності з організації або проведення азартних ігор, лотерей» у межах загального складу зловживання, передбаченого ст. 364 КК України, зі всіма ознаками, якими воно має бути наділене.

Уніс свої корективи в кримінально-правову регламентацію кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, і Конституційний Суд України. Така активність органу конституційної юрисдикції вже отримала свою наукову оцінку [7, с. 5–18], однак ми зосередимось на інших аспектах. У своєму рішенні у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України «Про запобігання корупції», Кримінального кодексу України від 27 жовтня 2020 року № 13-р/2020, окрім іншого, визнано неконституційною ст. 366^1 КК України «Декларування недостовірної інформації». Якщо резюмувати аргументи на користь саме такого рішення, то вони зводяться до тези про те, що, на думку Конституційного Суду, декларування свідомо недостовірних відомостей у декларації, а також умисне неподання суб'єктом декларування декларації мають бути підставою для інших видів юридичної відповідальності [8]. Не будемо аналізувати такі аргументи на предмет їх відповідності п. 22 ст. 92 Конституції України, а зазначимо тільки те, що Верховна Рада України відреагувала на таке рішення ухваленням 04 грудня 2020 року Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо встановлення відповідальності за декларування недостовірної інформації та неподання

суб'єктом декларування декларації особи, вповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування», яким із КК України виключила визнану неконституційною ст. 366^1, натомість включила до кримінального закону дві статті: 366^2 «Декларування недостовірної інформації» та 366^3 «Неподання суб'єктом декларування декларації особи, вповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування». Аналізуючи склади закріплених у них кримінальних правопорушень, зазначимо таке:

– декларування недостовірної інформації є нічим іншим, як спеціальним видом службового підроблення (що є специфічним видом зловживання можливостями спеціального статусу). Такий висновок випливає з розуміння суб'єкта цього кримінального правопорушення, викладеного в примітці до ст. 366^2 КК: «Суб'єктами декларування у цій статті та статті 366^3 цього Кодексу є особи, зазначені у пункті 1, підпунктах «а» і «в» пункту 2 частини першої статті 3 Закону України «Про запобігання корупції», які відповідно до частин першої, другої статті 45 Закону України «Про запобігання корупції» зобов'язані подавати декларацію особи, вповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування». Ці особи належать до категорії службових осіб за різними ознаками. Крім того, «декларацію особи, вповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування» (відповідно до положень примітки до ст. 358 КК України) можна визначити як офіційний документ;

– якщо так, то рішення Конституційного Суду щодо неконституційності ст. 366^1 КК України нічого не декриміналізувало, а внеможливило застосування спеціальної норми. У цьому разі відповідна поведінка спеціального суб'єкта, незважаючи на «вартість розходження», підлягала б кваліфікації за загальною нормою, передбаченою ст. 366 КК України;

– проте ця правова ситуація нікого не наштовхнула на думку про відсутність потреби в затвердженні нових спеціальних норм, крім асистента нашої кафедри О.Я. Кондри [9], і Верховна Рада України ухвалює ст. 366^2, у якій установлює привілейовану спеціальну (щодо ст. 366 КК України) кримінально-правову норму;

– законодавець укотре намагається подолати монополію неоподатковуваного мінімуму доходів громадян на позначення «вартісних показників» у тексті КК, використавши незвичний для криміналістів «прожитковий мінімум для працездатних осіб». Досі не відомо, яка в цьому була потреба;

– норма, передбачена в ст. 366^3 КК України, за характером співвідношення із загальним складом зловживання можливостями спеціального статусу також є специфічною, оскільки містить формальний склад та не містить указівки на мету одержання неправомірної вигоди. До того ж умисне неподання суб'єктом декларування декларації особи, вповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, передбаченої Законом України «Про запобігання корупції», має, як видається, іншу мету – уникнути відповідальності за незаконне збагачення в найширшому його розумінні.

– не можна погодитись із доцільністю використання в диспозиціях статей КК назв законів України. Така конструкція вже не виправдала себе у статтях цього ж розділу, оскільки регулятивне законодавство має властивість змінюватися швидше, тому зміна назви закону може поставити під сумнів правомірність застосування тієї чи іншої кримінально-правової норми.

Наступним «утручанням» Конституційного Суду України у кримінально-правове регулювання відповідальності за правопорушення у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, є визнання неконституційним ст. 368^2 КК України «Незаконне збагачення» рішенням у справі за конституційним поданням 59 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (неконституційності) статті 368^2 Кримінального кодексу України від 26 лютого 2019 року № 1-р/2019. Якщо коротко навести аргументи на користь саме такого вирішення справи, то вони, на думку Конституційного Суду, зводяться до такого: «Положення статті 368^2 Кодексу сформульовано так, що сумніви стосовно законності підстав набуття особою у власність активів у значному розмірі можуть тлумачитися не на користь цієї особи та можуть розглядатися як підтвердження її незаконного збагачення, хоча відповідно до частини третьої статті 62 Конституції України «усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь». З огляду на наведене, Конституційний Суд України дійшов висновку, що стаття 368^2 Кодексу не відповідає вимогам чіткості, точності й однозначності, а тому суперечить юридичній визначеності як складнику принципу верховенства права, закріпленого в статті 8 Конституції України» [10]. Верховна Рада України й тут була змушена відреагувати і 31 жовтня 2019 року ухвалила Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо конфіскації незаконних активів осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, і покарання за набуття таких активів», яким КК України був доповнений ст. 368^5 «Незаконне збагачення». При цьому законодавці виявили певну неакуратність, не виключивши з КК ст. 368^2 «Незаконне збагачення»: у КК України міститься дві статті з однаковою назвою «Незаконне збагачення» (368^2 та 368^5), одна з яких визнана неконституційною.

Змісту ст. 368^2 КК України виникав застереження не лише в Конституційного Суду, а й у представників науки кримінального права [11; 12 с. 405, 13, с. 417–418]. Нова редакція статті «Незаконне збагачення», закріплена у ст. 365^5 КК України, також уже стала предметом прискіпливої уваги вчених [14; 15; 16; 17]. Однак аналіз цієї статті проводився окремо від системи кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, та окремо від системи кримінальних правопорушень узагалі. Інший кут зору на цей склад дає підстави для таких міркувань:

– Верховна Рада України, певно, зважаючи на рішення Конституційного Суду, додала до ст. 368^5 КК України одну з найбільших приміток у КК України, яка містить п'ять пунктів і роз'яснює поняття «особа, вповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування», «набуття активів», «активи», «законні доходи» та правила визначення різниці між вартістю набутих активів та законними доходами;

– чи зробив цей крок законодавця вказану кримінально-правову заборону більш зрозумілою (видається, що ні);

– розглядаючи цей склад кримінального правопорушення, складно навіть визначити його співвідношення із загальним складом зловживання можливостями спеціального статусу. Річ у тім, що набування активів не входить до компетенції спеціального суб'єкта і водночас не є перевищенням обсягу такої компетенції, тобто не є і не може бути ні спеціальною формою «зловживання…», ні специфічною;

– набуття активів у власність не є протиправною поведінкою. Диспозиція ст. 368^5 КК України сформульована таким чином, що знахідка, спадок, подарунок на відповідну суму і прийняття їх спеціальним суб'єктом може становити відповідний склад кримінального правопорушення. Не думаємо, що саме таку мету переслідував законодавець, формулюючи відповідну кримінально-правову заборону.

Ураховуючи наведене, видається, що й таке законодавче рішення проблеми не відповідає потребі в кримі-

нально-правовій регламентації відповідної поведінки і вже точно цій статті не місце у розділі XVII Особливої частини КК України, оскільки це не посягає на нормальну службову діяльність та професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг.

Останньою нормою, яка піддається оцінці щодо співвідношення із загальним складом зловживання можливостями спеціального статусу, є норма, закріплена у ч. 3 ст. 369^3 КК України «Протиправний вплив на результати офіційних спортивних змагань». Диспозиція цієї статті сформульована як «порушення заборони розміщення ставок на спорт, пов'язаних із маніпулюванням офіційним спортивним змаганням з одержанням неправомірної вигоди для себе або інших осіб у розмірі, що перевищує двадцять прожиткових мінімумів для працездатних осіб». Підставами для порівняння цього складу кримінального правопорушення із загальним складом «зловживання…» є: 1) матеріальний склад; 2) наявність реалізованої щоправда мети одержання неправомірної вигоди; 3) спеціальний суб'єкт кримінального правопорушення.

Щодо спеціального суб'єкта, то (незважаючи на наявність примітки, яка визначає це поняття) з'ясувати його зміни не досить просто. Ч. 2 ст. 17 Закону України «Про запобігання впливу корупційних правопорушень на результати офіційних спортивних змагань» містить положення про те, що суб'єктами відповідальності за корупційні правопорушення, що впливають на результати офіційних спортивних змагань, є особи, зазначені в ч. 3 ст. 6 цього Закону, які вчинили корупційне правопорушення; особи, які порушили заборону, встановлену в ч. 4 ст. 8 цього Закону; особи, які примушували чи підбурювали цих суб'єктів до правопорушень або вступили з ними у змову. Аналіз положень названих статей указаного Закону дає можливість констатувати зарахування до суб'єктів кримінального правопорушення, передбаченого ст. 369^3 КК України, «посадових осіб у сфері спорту». Відповідно до ст. 1 згаданого Закону посадова особа у сфері спорту – це власник, акціонер, керівник чи працівник юридичної особи, яка організовує і сприяє спортивним змаганням, а також особи, вповноважені на проведення офіційного спортивного змагання; керівники і працівники міжнародної спортивної організації, інших компетентних спортивних організацій, що визнають змагання. Тобто частина з цих суб'єктів є службовим особами в розумінні ст. 18 КК України.

Водночас такий довгий пошук спеціального суб'єкта свідчить про те, що вказане кримінальне правопорушення не посягає на нормальну службову діяльність та професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, як на основний безпосередній об'єкт, оскільки може бути вчинений великою кількістю інших суб'єктів, крім службових осіб та осіб, які надають публічні послуги. Як видається, належним місцем для цього посягання (згідно з нинішньою редакцією КК) став би розділ XV Особливої частини КК України «Кримінальні правопорушення проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян та кримінальні правопорушення проти журналістів».

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією (ETS 173) URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_101#Text.
2. Конвенція ООН проти корупції URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_c16#Text.
3. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення особистого голосування народними депутатами України» URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=2148&skl=10.
4. Верещака Я.В. Кримінальна відповідальність за неособисте голосування народними депутатами України на пленарних засіданнях. *Реформування правової системи в контексті євроінтеграційних процесів. Матеріали міжнародної науково-практичної конференції.* Суми, 21–22 травня 2020 року. Частина 2. С. 328–331.
5. Бондаренко О.С., Хуторянець Ж.В. Кримінально-правова характеристика співучасті народних депутатів у неособистому голосуванні. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2020. № 2. С. 304–306.
6. Лихова С.Я., Лишак В.В. Кримінально-правова характеристика неособистого голосування (ст. 364^2 Кримінального кодексу України). *Юридичний вісник «Повітряне і космічне право».* 2020. Т. 3. № 56 URL: http://jrnl.nau.edu.ua/index.php/UV/article/view/14914.
7. Гацелюк В.О. Неконституційна криміналізація та конституційна декриміналізація: через кількість рішень Конституційного Суду до якості кримінального закону. *Європейські перспективи.* 2020. № 3. С. 5–18.
8. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України «Про запобігання корупції», Кримінального кодексу України від 27 жовтня 2020 року № 13-р/2020. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v013p710-20#Text.
9. Конституційна криза та народні приказки. Допис у соціальній мережі Facebook від 30.10.2020 року URL: https://www.facebook.com/oleksandr.kondra.
10. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 59 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (неконституційності) статті 368^2 Кримінального кодексу України від 26 лютого 2019 року № 1-р/2019. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-19#n68.
11. Дудоров О.О. Кримінально-правові аспекти незаконного збагачення (погляд теоретика в очікуванні судової практики). *Юридичний науковий електронний журнал.* 2017. № 1. С. 129–142.
12. Бантишев О.Ф. Щодо подальшого вдосконалення статей Кримінального кодексу України, що передбачають відповідальність за корупційні злочини. *Кримінально-правове забезпечення сталого розвитку України в умовах глобалізації: матеріали міжнародної науково-практичної конференції* 12–13 жовтня 2017. Харків : Право, 2017. С. 401–405.
13. Шармар О.М. Проблемні питання кримінальної відповідальності за незаконне збагачення, передбачене ст. 368-2 КК України. Кримінально-правове забезпечення сталого розвитку України в умовах глобалізації: матеріали міжнародної науково-практичної конференції 12–13 жовтня 2017. Харків : Право, 2017. С. 415–418.
14. Габуда А.С. «Корупційна пастка» криміналізації незаконного збагачення: ретроспективний аналіз. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2020. № 3 (116). С. 68–74.
15. Осадчий В.І. Незаконне збагачення (ст. 368^5 КК України): короткий огляд. *Dictum factum*. 2020. № 1 (6). С. 133–140.
16. Гладун О.З. Проблеми криміналізації незаконного збагачення. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2020. № 1. С. 78–87.
17. Юрчишин І.Б. Генезис кримінальної відповідальності за незаконне збагачення в Україні. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2020. Випуск 1 (30). С. 182–187.

УДК 343.4
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-2/59

СИСТЕМА CUSTODY RECORDS ЯК ДІЄВИЙ МЕХАНІЗМ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ В ІЗОЛЯТОРАХ ТИМЧАСОВОГО ТРИМАННЯ

CUSTODY RECORDS SYSTEM AS AN EFFECTIVE MECHANISM FOR ENSURING HUMAN RIGHTS IN TEMPORARY DETENTION FACILITIES

Мукоіда Р.В., к.ю.н., доцент,
професор кафедри адміністративної діяльності поліції
Одеський державний університет внутрішніх справ

Аносєнков А.А., к.ю.н., доцент

У науковій статті на основі аналізу чинного законодавства України та поглядів науковців визначено й охарактеризовано призначення й основні завданнями системи “Custody Records”. Установлено, що система “Custody Records” на рівні ізоляторів тимчасового тримання включає такі основні елементи, як: робота інспекторів із прав людини, електронна база, належні умови тримання, нормативно врегульовані процедури, ефективний зовнішній контроль.

Акцентовано увагу на тому, що ця система впроваджується Національною поліцією України для того, щоби дотримуватися міжнародно-правових стандартів поводження із затриманим. Проаналізована джерельна база таких міжнародно-правових стандартів.

Охарактеризовані основні обов’язки інспекторів із дотримання прав людини. Наголошено, що персонал ізоляторів тимчасового тримання виконує визначені законодавством обов’язки, зокрема: гарантує безпечне перебування, належні умови тримання, харчування з дотриманням основоположних прав людини та процесуальних гарантій, передбачених як законодавством України, так і міжнародними стандартами.

Проаналізовані переваги системи порівняно із традиційною системою організації внутрішнього розпорядку в ізоляторах тимчасового тримання.

Зроблено висновок, що впровадження цієї системи в усіх місцях несвободи України надасть можливість нашій державі водночас забезпечити дотримання прав затриманих осіб та захистити працівників правоохоронних органів від необґрунтованих звинувачень щодо неналежного поводження із затриманими. Упровадження системи “Custody Records” потенційно може оптимізувати роботу правоохоронних органів та дає змогу збирати чіткі докази, які доводять або спростовують тиск на затриману особу, заощаджують час суддям різних інстанцій та зменшують кількість скарг до Європейського суду з прав людини, що в подальшому позитивно відобразиться і на фінансових витратах, які несе Україна.

Ключові слова: Custody Records, ізолятор тимчасового тримання, дотримання прав людини, поліція, місця несвободи.

In the scientific article, on the basis of the current legislation of Ukraine and views of scientists are defined and described the purpose and main objectives of the “Custody Records” system. It is established that at the level of temporary detention facilities the “Custody Records” system includes core elements such as the work of human rights inspectors, the electronic database, proper detention conditions, Regulated procedures, and effective external control.

It is emphasized that this system is being implement by the National Police of Ukraine, in order to meet international legal standards of conduct with detainees. The source base of international legal standards is analyzed.

The main responsibilities of human rights inspectors are described. It is Accentuated that personnel of temporary detention facilities perform the duties specified by law, in particular, it provides a safe stay, proper conditions of detention, nutrition with respect for fundamental human rights, the procedural guarantees provided by the legislation of Ukraine and international standards.

The advantages of the “Custody Records” system in comparison with the traditional system of organization of internal order in temporary detention facilities are analyzed.

It is concluded that the implement of this system in all places of detention in Ukraine will provide an opportunity for our state to protect rights of detainees and at the same time to protect law enforcement officials from baseless allegations of ill-treatment of detainees. The implementation of Custody Records can potentially optimize the work of law enforcement agencies and it allows you to collect clear evidence that proves or disproves the pressure on the detainee, saving time for judges and reducing the number of complaints to the European Court of Human Rights, which will further positively affect the financial expenses of Ukraine.

Key words: Custody Records, temporary detention facility, human rights, police, places of detention.

Постановка проблеми та її актуальність. Забезпечення прав і свобод людини та громадянина, практична їх реалізація свідчать про рівень демократичного розвитку держави та суспільства. Питання дотримання прав людини в роботі поліцейських завжди було чи не найбільш проблемним. Серед основних причин – відсутність ефективного механізму контролю за перебуванням осіб у приміщеннях поліції та належної фіксації дій як затриманих, так і працівників поліції. У 80-х рр. минулого століття жителі Сполученого Королівства зіткнулися із ситуацією поліцейського свавілля. Поліцейські чинили тиск на підозрюваних, було багато повідомлень про корупцію, порушення прав затриманих осіб, зґвалтування, побиття тощо. Тоді у Британії разом із законодавчим регулюванням було запроваджено систему “Custody Records”, націлену на мінімізацію порушень прав людини в діяльності поліції.

В Україні аналогічна система почала впроваджуватись із 2017 р. Система “Custody Records” уже ефективно впроваджена в чотирьох ізоляторах тимчасового тримання: у Сарнах, Кропивницькому, Херсоні та Дніпрі. Незважаючи на те, що цілком “Custody Records” запущена в чотирьох містах, електронна база, яка є основою системи, використовується в кожному ізоляторі тимчасового тримання у країні. Найближчим часом Міністерство внутрішніх справ (далі – МВС) планує розширити функціонування системи не тільки на ІТТ, а на всі підрозділи поліції. У зв’язку із цим виникає нагальна потреба в з’ясуванні можливостей цієї системи, напрямів можливого застосування.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Комплекс теоретичних і практичних проблем діяльності різного роду спеціальних установ був предметом дослідження низки авторів, серед яких А.Ю. Чуйков, Д.С. Лещенко, І.В. Іваньков, Т.Л. Кальченко, С.К. Гречанюк та інші. Їхні праці допомогли нам сформувати наукову базу в дослідженні спеціальних установ органів Національної поліції. Проте низка практично значущих проблем у цій сфері потребують подальшого розроблення, що, у свою

чергу, зумовлює актуальність обраного напряму наукового пошуку.

Мета статті полягає в тому, щоб проаналізувати призначення й основні елементи системи "Custody Records" як дієвого механізму забезпечення прав людини в ізоляторах тимчасового тримання, надати пропозиції щодо впровадження цієї системи в місцях несвободи.

Виклад основного матеріалу. Значна кількість завдань органів Національної поліції України реалізуються під час виконання своїх функцій спеціальними установами, що входять до їхнього складу. У таких спеціальних установах органів Національної поліції України діє спеціальний адміністративно-правовий режим, який встановлюється нормами адміністративного законодавства та закріплює особливий порядок правового регулювання суспільних відносин в окремій сфері діяльності органів поліції, пов'язаний із дотриманням суб'єктами цих відносин спеціальних правил поведінки.

Метою такого спеціального адміністративно-правового режиму є усунення певних негативних явищ та їхніх наслідків, забезпечення порядку тощо. Спеціальний режим таких установ органів поліції стосується здійснення окремих видів робіт (конвоювання затриманих і взятих під варту осіб), функціонування певних режимних об'єктів (ізолятори тимчасового тримання) тощо. Спеціальний адміністративно-правовий режим таких установ органів поліції супроводжується посиленням державно-владного впливу відносин у цих установах, чітким визначенням меж поведінки суб'єктів відповідних правовідносин, використанням спеціальних засобів, застосуванням засобів державного (зокрема, адміністративного) примусу, дотриманням спеціальних правил поведінки [1].

З метою забезпечення гарантій базових прав затриманих та унеможливлення безпідставних звинувачень у діяльності Національної поліції України запроваджується нова електронна система обліку та відеоспостереження – "Custody Records".

Упровадження "Custody Records" націлене як на мінімізацію можливих випадків незаконного поводження із затриманими, забезпечення контролю за дотриманням їхніх прав і свобод, так і на захист персоналу ізоляторів тимчасового тримання від неправдивих обвинувачень щодо неправомірного поводження із затриманими. Для гарантування суспільної безпеки необхідно, щоб поліція мала повноваження затримувати, тимчасово утримувати під вартою і допитувати осіб, підозрюваних у вчиненні кримінальних правопорушень, та осіб інших категорій, які визначені законодавством. Проте під час здійснення цих повноважень завжди існують ризики для затриманих.

Затримані особи перебувають під контролем держави, що автоматично накладає на Україну відповідальність за створення безпечних умов їх тримання, а також забезпечення добробуту цих людей під час їхнього перебування в умовах ізоляції. Держава також зобов'язана врахувати всі загрози та небезпеки, які потенційно можуть виникнути щодо затриманих осіб, як із боку персоналу або інших посадових осіб, так і з боку інших затриманих.

Для працівників поліції також існують ризики. Зокрема, перебування з потенційними правопорушниками може бути ризиком для життя та здоров'я працівників поліції. В українських умовах затримані досить часто скаржаться на правоохоронців щодо порушення їхніх прав, наприклад, на застосування протиправних методів досудового розслідування (катування, побиття, психологічний тиск), щодо порушення права на захист, погіршення стану здоров'я тощо. Водночас увесь тягар доведення того, що до затриманих не застосовували неправомірних заходів, лежить саме на поліції, тому система належного документування та фіксації всіх дій щодо затриманих осіб є важливим засобом для захисту поліцейських від необґрунтованих звинувачень.

На думку Руслана Горяченка, "Custody Records" є системою, у якій поєднано п'ять елементів, як-от: робота інспекторів із прав людини, електронна база, належні умови тримання, нормативно врегульовані процедури, ефективний зовнішній контроль [2]. Ця система впроваджується Національною поліцією України за підтримки Міжнародного фонду «Відродження», ВБО «Українська фундація правової допомоги» та ГО «Експертний центр з прав людини» для того, щоб дотримуватися міжнародно-правових стандартів поводження із затриманим.

Джерельна база таких стандартів є досить широкою і містить, зокрема, низку ключових документів Генеральної Асамблеї ООН, серед яких: Декларація про захист усіх осіб від катувань та інших жорстоких, нелюдських і таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання (резолюція 3452 (XXX) від 9 грудня 1975 р.) [3], Кодекс поведінки посадових осіб із підтримання правопорядку (резолюція 34/169 від 17 грудня 1979 р.) [4], Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання (резолюція 39/46 від 10 грудня 1984 р. [5], Звід принципів захисту всіх осіб, підданих затриманню або позбавленню волі в будь-якій формі (резолюція 43/173 від 9 грудня 1988 р.) [6], Основні принципи застосування сили та вогнепальної зброї посадовими особами з підтримання правопорядку (резолюція Восьмого конгресу ООН з попередження злочинності і поводження із правопорушниками від 7 вересня 1990 р.) [7].

Завдяки системі "Custody Records" у діяльності ІТТ створюється новий підхід у ставленні до затриманих осіб як до клієнтів спецустанови – ІТТ. Персонал ІТТ виконує визначені законодавством обов'язки: забезпечує безпечне перебування, належні умови тримання, харчування з дотриманням основоположних прав людини та процесуальних гарантій, передбачених як законодавством України, так і міжнародними стандартами.

Починати дослідження системи "Custody Records" потрібно з такого елемента, як Інститут інспекторів з дотримання прав людини. Під час реалізації першого етапу проєкту упродовж 2017 р. були розроблені функціональні обов'язки інспекторів із дотримання прав людини (custody officers), пройшла навчання перша група майбутніх інспекторів у місті Дніпро, обрані кандидати на навчання в місті Херсоні, облаштовані робочі місця інспекторів та встановлена система контролю за дотриманням прав затриманих як частина системи "Custody Records", в ізоляторі тимчасового тримання в місті Херсоні. Упродовж 2018 р. в межах програми здійснювалося подальше запровадження системи безпеки затриманих "Custody Records" у чотирьох ізоляторах тимчасового тримання Національної поліції України. Зокрема, добір та навчання інспекторів з прав людини, обладнання їхніх робочих місць і систем відеоспостереження в ІТТ. Система була запроваджена в містах Дніпрі, Херсоні, Кропивницькому та Сарнах [8].

Інспектор із дотримання прав людини з кожною особою, яка прибула до ізолятора тимчасового тримання, проводить інтерв'ю під відеозапис для з'ясування відомостей щодо поводження з особою під час затримання та у відділі поліції, дотримання процесуальних прав та гарантій із моменту фактичного затримання тощо, часу та місця фактичного затримання особи, стану її здоров'я тощо.

На нашу думку, до діючої електронної системи "Custody Records" необхідно додати етап фактичного затримання, етап доставлення затриманих до відділів поліції та перебування у відділі поліції, який заноситься до системи ще до розміщення особи в ізоляторі тимчасового тримання.

За стандартами, затвердженими Європейським комітетом із питань запобігання катуванням, електронне досьє є одним з основних запобіжників порушення прав

людини та необхідне на всіх етапах перебування людини під контролем поліції. «Комітет уважає, що основні гарантії, які надаються затриманим поліцією особам, будуть значно підсилені (і це може значно полегшити роботу поліцейських службовців), якщо буде вестись єдине і повне досьє щодо кожної затриманої особи, де б фіксувалися всі аспекти, що пов'язані із затриманням особи, та мають бути відображені всі заходи, яких було вжито до затриманої особи (час, коли особу було позбавлено волі, та мотив(и) цього заходу; час, коли особу було поінформовано про її права; фіксація ушкоджень, проявів душевних захворювань тощо; час, коли було сповіщено близьких/консула чи адвоката, а також час, коли вони відвідали затриману особу; час, коли було запропоновано їжу; час, коли проводився допит; час, коли особу було переведено до іншого закладу або звільнено тощо)» [9].

У структурі Національної поліції зараз немає окремого структурного підрозділу чи службових осіб, які відповідали б за фіксацію всіх дій щодо затриманої особи з моменту її фактичного затримання і впродовж усього часу перебування під контролем поліції, а також за забезпеченням її прав та свобод. Нині ці функції розпорошені між різними структурними підрозділами, що не сприяє ефективності цього процесу. На нашу думку, потрібне розроблення програмного забезпечення до модуля "Custody Records" для відділків поліції. Таким електронним досьє щодо кожної затриманої особи повинна стати електронна база, яка створена на інформаційному порталі Національної поліції (система «АРМОР»).

Наповнення такого електронного досьє потрібно починатися з моменту безпосереднього затримання та доставлення особи до відділу поліції. За допомогою планшета чи телефону працівник поліції може зафіксувати необхідну інформацію в електронному досьє. У контексті дотримання Міжнародних стандартів щодо виявлення та фіксації ознак катувань під час перебування затриманої особи в поліції було б доцільно, крім загальної інформації (прізвища, ім'я та по батькові, дата народження, дані про місце проживання тощо), також встановлювати обставини затримання, опис правопорушення, місце, куди буде доставлений затриманий, тобто конкретний відділ поліції.

Ми вважаємо, якщо забезпечити, щоб ця інформація автоматично надсилалася до державної системи безоплатної вторинної правової допомоги, то це б дозволило уникнути випадків, коли органи, які здійснюють затримання, не сповіщають про нього, використовуються різні прийоми для уникнення обов'язкового залучення адвоката, порушується «принцип Салдуза». Така практика суперечить гарантіям, закріпленим у ст. 5 Європейської конвенції з прав людини, Конституції України та відповідних положеннях Кримінального процесуального кодексу, і може призводити до порушення права на адвоката.

Наступним елементом електронної системи повинен бути блок, присвячений доставленню безпосередньо до відділу поліції. Дії оперативного чергового під час затримання (доставлення) до органу (підрозділу) поліції окремих категорій осіб, дуже чітко регламентовані наказом МВС № 440 від 23 травня 2017 р. «Про затвердження Інструкції з організації діяльності чергової служби органів (підрозділів) Національної поліції України». Система повинна фіксувати всі дії чергового, які передбаченні відомчим наказом, щодо затриманих осіб. На момент доставлення затриманого до відділу частина інформації вже міститься в системі – її заніс працівник поліції, який затримував особу. Це позбавляє необхідності працівників поліції вести додаткову паперову документацію – писати численні звіти. Інформація від одного працівника поліції до іншого надходить автоматично, отже, убезпечує від помилок.

На цьому етапі дуже важлива роль інспектора з дотримання прав людини. Держава в особі інспектора несе повну відповідальність за дотримання встановлених законодавством гарантій та прав затриманих осіб. Тому необхідно залучати інспектора з дотримання прав людини ще на стадії доставлення безпосередньо до відділу поліції. На нашу думку, за допомогою реєстрації в електронній системі всіх дій, що відбуваються під час перебування під контролем поліції, можна уникнути випадків порушення прав людини та забезпечити належне реагування в разі порушення цих прав.

Важливим елементом системи є наявність зовнішнього незалежного контролю за процесами, які відбуваються в закритій спеціальній установі, що є серйозним стримувальним чинником як для затриманих, так і для працівників поліції.

Нині повноцінний дистанційний контроль за всіма приміщеннями, де можуть перебувати затримані, забезпечено обладнанням цих приміщень цифровими камерами відеоспостереження. Також технічні можливості такого обладнання дозволяють мати двосторонній аудіозв'язок користувачів системи з утримуваними, які перебувають у камерах ізоляторів тимчасового тримання.

Раніше доступ до камер відеоспостереження мав лише персонал ІТТ, зараз такий доступ мають також працівники Управління дотримання прав людини (далі – УДПЛ) Національної поліції України. Працівники УДПЛ можуть відстежувати дотримання прав затриманих шляхом моніторингу інформації через електронну базу даних, а також особисто контролювати всі процеси через систему віддаленого відеоконтролю [10].

На нашу думку, це дозволить посилити гарантії забезпечення та дотримання прав осіб, які перебувають в ІТТ, попереджати та своєчасно реагувати на виявлені порушення, окрім того, це дозволяє забезпечити захист працівників ізоляторів тимчасового тримання від необґрунтованих звинувачень із боку затриманих.

Завдяки запровадженню системи "Custody Records" працівники ІТТ отримали можливість у дуже зручному режимі відстежувати велику кількість параметрів тримання затриманих осіб, що за старої паперової системи фіксації вимагало б значно більше часу. З'являється можливість швидкого моніторингу інформації як з поточного стану справ у конкретному ізоляторі тимчасового тримання щодо кожного затриманого, так і стосовно сукупності місць тимчасового тримання як в окремому регіоні (області), так і по всій Україні.

Висновки. У підсумку можна зазначити, що "Custody Records" – це система гарантування безпеки затриманих та персоналу ізоляторів тимчасового тримання, яка має фіксувати всі дій, які відбуваються із затриманими особами, з моменту фактичного затримання, до обрання судом запобіжного заходу і направлення особи до слідчого ізолятора або до звільнення особи з під варти.

Упровадження цієї системи в усіх місцях несвободи України надасть можливість нашій державі водночас забезпечити дотримання прав затриманих осіб та захистити працівників правоохоронних органів від необґрунтованих звинувачень щодо неналежного поводження із затриманими. Упровадження системи "Custody Records" потенційно може оптимізувати роботу правоохоронних органів та надасть змогу збирати чіткі докази, які доводять або спростовують тиск на затриману особу, заощаджувати час суддям різних інстанцій та зменшувати кількість скарг до Європейського суду з прав людини, що в подальшому позитивно відобразиться і на фінансових витратах, які несе Україна.

ЛІТЕРАТУРА

1. Чуйков А.Ю. Сутність спеціальних установ органів внутрішніх справ. *Форум права.* 2009. № 1. С. 568–572. URL: http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2009-1/09hajovc.pdf.

2. "Custody Records" – система, що запобігатиме порушенню прав людини в ізоляторах тимчасового тримання. *Офіційний сайт Національної поліції.* URL: https://www.npu.gov.ua/news/prava-lyudini/vprovadzhennya-Custody-Records-vivelo-sistemu-zabezpechennya-prav-zatrimanix-u-derzhavi-na-novij-riven-ruslan-goryachenko/.

3. Декларація про захист усіх осіб від катувань та інших жорстоких, нелюдських і таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання, ухвалена резолюцією 3452 (XXX) Генеральної Асамблеї ООН від 9 грудня 1975 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_084 (дата звернення: 05.12.2020).

4. Кодекс поведінки посадових осіб з підтримання правопорядку, ухвалений резолюцією 34/169 Генеральної Асамблеї ООН від 17 грудня 1979 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_282 (дата звернення: 05.12.2020).

5. Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання, ухвалена резолюцією 39/46 Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1984 р. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_085 (дата звернення: 05.12.2020).

6. Звід принципів захисту осіб, підданих затриманню або позбавленню волі в будь-якій формі, ухвалений резолюцією 43/173 Генеральної Асамблеї ООН від 9 грудня 1988 р. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_206 (дата звернення: 05.12.2020).

7. Основні принципи застосування сили та вогнепальної зброї посадовими особами з підтримання правопорядку, ухвалені Восьмим конгресом ООН з попередження злочинності і поводження із правопорушниками від 7 вересня 1990 р. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_334 (дата звернення: 05.12.2020).

8. Звіт 2018 / Експертний центр з прав людини. URL: https://ecpl.com.ua/wp-content/uploads/2019/06/ZVIT_2018_WEB.pdf (дата звернення: 19.02.2021).

9. П. 40 розд. «Тримання під вартою правоохоронними органами». *Стандарти КЗК.* 2015. URL: https://rm.coe.int/16806cea2e (дата звернення: 20.02.2021).

10. Моніторинговий звіт системи "Custody Records" в Україні за 2019 р. URL: http://www.custodyrecords.com/index.php/%D0%9C%D0%BE%D0%BD%D1% (дата звернення: 06.12.2020).

УДК 343.234
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-2/60

ОСОБЛИВОСТІ ЗЛОЧИНІВ, ВЧИНЕНИХ У СТАНІ СИЛЬНОГО ДУШЕВНОГО ХВИЛЮВАННЯ, ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

FEATURES OF CRIMES COMMITTED IN A STATE OF STRONG EMOTIONAL EXCITEMENT UNDER THE CRIMINAL LAW OF UKRAINE

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

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

Банзерук А.С., студентка II курсу
Інститут прокуратури та кримінальної юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Статтю присвячено висвітленню однієї зі спірних категорій кримінального права – стану сильного душевного хвилювання. У даній науковій роботі здійснюється ґрунтовний аналіз поняття та підходів до його розуміння, ознак та причин стану сильного душевного хвилювання, а також його впливу на кримінальну відповідальність. Окремо у статті розглядаються проблеми відмежування стану сильного душевного хвилювання від необхідної оборони.

Дане дослідження дає змогу констатувати, що:

1) фізіологічний афект та стан сильного душевного хвилювання співвідносяться як видове та родове поняття;

2) стану сильного душевного хвилювання притаманна раптовість виникнення, короткотривалість, імпульсивність поведінки винного, що супроводжується втратою контролю над своїми діями психічно здоровою особою;

3) чинником, що викликає стан сильного душевного хвилювання, є провокативна поведінка з боку потерпілого, зокрема жорстоке поводження (наприклад, словесні образи, знущання тощо) або спрямоване на приниження таких загальнолюдських та правових цінностей, як честь та гідність людини, а також системний характер такого поводження;

4) стан сильного душевного хвилювання є підставою, яка суттєво знижує суспільну небезпечність діянь, передбачених у статтях 116 та 123 Кримінального кодексу, що підтверджується зменшеним кримінальним покаранням. Авторами було встановлено, що за чинним кримінальним законодавством України він може виступати або як обставина, що виключає протиправність діяння, або як одна з пом'якшувальних обставин;

5) ключовим чинником розрізнення необхідної оборони та стану сильного душевного хвилювання є мотив діяння винного.

Також акцентується увага на тому, що вбивство, учинене у стані сильного душевного хвилювання, включене законотворцем до вичерпного переліку злочинів, щодо яких, відповідно до статті 22 Кримінального кодексу встановлюється знижений вік кримінальної відповідальності.

Формулюється висновок, згідно з яким пропонується розширити диспозицію статей 116 та 123 чинного Кримінального кодексу з метою конкретизації законодавчо закріплених ознак стану сильного душевного хвилювання. Також було запропоновано включити в нову редакцію Кримінального кодексу статті, що б встановлювали кримінальну відповідальність за вбивство та тяжке тілесне ушкодження, завдане водночас за необхідної оборони та у стані сильного душевного хвилювання, з метою запобігання збігу окремих кримінально-правових норм.

Ключові слова: кримінальне правопорушення, злочин, сильне душевне хвилювання, фізіологічний афект, обставини, що пом'якшують покарання.

The article is devoted to exploring one of the controversial categories of criminal law – the state of strong emotional excitement. The authors analyzed the concept of the strong emotional excitement and approaches to its understanding, its features, reasons and influence on criminal liability. Also were reviewed difficulties of differentiation of the state of strong emotional excitement with the necessary defense.

The research is showed that:

1) the physiological affect and the state of strong emotional excitement correlate with each other as a part and the whole;

2) the state of strong emotional excitement is characterized by suddenness of occurrence, short duration, impulsive behavior of guilty and followed by a loss of control over actions by mentally healthy person;

3) the causative factor of the state of strong emotional excitement is a victim's provocative behavior, in particular cruel treatment (for example, verbal abuse, bullying etc.) or directed on humiliation of such universal and legal values as an honor and dignity and systematic character of such behavior;

4) the state of strong emotional excitement is a reason which essentially reduce a social danger of illegal acts which provided by articles 116 and 123 of Criminal Code of Ukraine, that is confirmed by reduced criminal liability. The authors established that according to the current criminal legislation it can occur as a circumstance that excludes the illegality of the act or as one of the mitigating circumstances;

5) the key factor of differentiation of necessary defense and the state of strong emotional excitement is a motive for act of guilty.

In this article was focused attention on the fact that murder committed in the state of strong emotional excitement was included by legislator to the exhaustive list of offences with a reduced age of criminal liability according to the article 22 of Criminal Code of Ukraine.

The authors concluded that the description of a punishable offense prescribed by the article 116 and the article 123 of the current Criminal Code of Ukraine should be expanded in order to concrete enshrined in criminal legislation features of the state of strong emotional excitement. Also was suggested to include in the new edition of the Criminal Code of Ukraine articles that established criminal liability for the murder and serious bodily injury that were inflicted in a state of strong emotional excitement and as a necessary defense together, to prevent coincidence of the separate articles of Criminal Code of Ukraine.

Key words: criminal offence, crime, strong emotional excitement, physiological affect, mitigating circumstances.

Вступ. Чільне місце у кримінальному законодавстві України посідають злочини, що вчиняються у стані сильного душевного хвилювання, до яких належать: умисне вбивство, передбачене ст. 116 Кримінального кодексу (далі – КК), і умисне тяжке тілесне ушкодження, регламентоване ст. 123 КК.

Велику увагу вчених-правників поняття «стан душевного хвилювання» почало привертати у 70-х рр. XX ст.,

а їхні наукові розробки дали змогу сформувати декілька підходів до його розуміння, що по-різному співвідносять стан сильного душевного хвилювання з фізіологічним афектом.

Сучасні дослідження правознавців продемонстрували, що актуальна нині тема сильного душевного хвилювання потребує подальшого опрацювання, зокрема для досягнення єдності розуміння змістового наповнення поняття стану сильного душевного хвилювання, а також для спрощення кваліфікації кримінальних правопорушень, учинених у цьому стані.

Мета статті полягає у всебічному аналізі категорії «стан сильного душевного хвилювання», зокрема:

а) у дослідженні викладених у юридичній літературі позицій щодо інтерпретації поняття стану сильного душевного хвилювання, а також його розмежуванні зі станом фізіологічного афекту;

б) у розкритті причин та виокремленні ознак стану сильного душевного хвилювання;

в) у викладенні питань, пов'язаних із відокремленням стану сильного душевного хвилювання від необхідної оборони;

г) у висвітленні особливостей кримінальної відповідальності за злочини, учинені у вищеназваному стані.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Питання злочинів, скоєних у стані сильного душевного хвилювання, завжди викликало інтерес науковців через відсутність єдиного підходу до розуміння поняття цього стану, а також у зв'язку з тим, що дана категорія злочинів є досить складною для кваліфікації правоохоронними органами.

Проблемні аспекти злочинів, учинених у стані сильного душевного хвилювання, у своїх наукових працях досліджували В. Баулін, В. Борисов, С. Гавриш, Ю. Забуга, В. Соловйова, І. Нестеренко, Р. Вереша, Д. Цибульській, О. Короленко, А. Кунтій, В. Бурдін, О. Дудоров, М. Хавронюк та інші вчені.

Виклад основного матеріалу. Основний закон нашої держави у ст. ст. 3 та 27 визнає головною соціальною цінністю людину, її життя та здоров'я, недоторканність і безпеку, честь та гідність, також гарантується і невід'ємність права людини на життя [1]. Кримінальне законодавство України покликано охороняти та захищати перелічені вище цінності від злочинних посягань. Особливе ж місце в переліку злочинних діянь проти життя і здоров'я людини становлять правопорушення, що вчиняються у стані сильного душевного хвилювання, а саме: умисне вбивство (ст. 116 КК України) і умисне тяжке тілесне ушкодження (ст. 123 КК України) [2].

Вищезгаданий особливий емоційний стан винної особи, у якому вона перебуває саме під час позбавлення життя потерпілого або нанесення йому тяжких тілесних ушкоджень, є обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони складу злочинів, передбачених ст. ст. 116 та 123 КК України. Цей стан полягає в сильному душевному хвилюванні, зумовленому жорстоким поводженням або таким, що принижує честь і гідність особи, а також за наявності системного характеру такого поводження з боку потерпілого [2]. Такий стан визнається обставиною, що істотно знижує ступінь тяжкості вчиненого злочину, зменшує його караність, як наслідок, виступає так званою привілейованою ознакою цього складу злочину і є необхідною умовою кваліфікації дій винного за ст. ст. 116 та 123 КК України [3]. У виняткових випадках, передбачених ч. 1 ст. 36 Кримінального кодексу, стан сильного душевного хвилювання є обставиною, що виключає кримінальну протиправність діяння особи, але за тієї умови, якщо даний стан був викликаний суспільно небезпечним посяганням постраждалого, а винний через це був позбавлений можливості оцінити відповідність завданої ним шкоди небезпечності цього посягання або ж обстановці захисту [2]. Тобто особа, яка захищає свої, інших осіб, державні законні інтереси від особливо зухвалої та протиправної поведінки потерпілого, втрачає не лише здатність оцінювати ступінь її суспільної небезпечності, а й також контроль над своїми діями.

Доречним буде звернути увагу на те, що категорія «сильне душевне хвилювання» залишається дискусійною з погляду її змісту та наповнення, навіть незважаючи на досить тривалу історію свого існування у кримінальному праві. Також, на нашу думку, важливим буде зазначити, що сьогодні поняття «стан сильного душевного хвилювання» має чітко виражену юридичну природу та не знаходить свого відображення в теорії психології, що, безумовно, викликає дискусії щодо його тлумачення, бо це безпосередньо впливає на ефективність його використання під час розслідування кримінальних правопорушень [4].

У результаті проведеного аналізу наукових підходів до дефініції поняття «стан сильного душевного хвилювання» можна визначити, що до середини 70-х рр. правники співвідносили його із психологічним поняттям «афект», а вже від середини 70-х рр. це поняття ототожнюють з поширеним у психології терміном «фізіологічний афект». У результаті проведеного дослідження сучасних підходів науковців до розуміння поняття «стан сильного душевного хвилювання» учені виділили три групи концептів:

– до першої належать В. Сташис і М. Бажанов, які зазначають, що стан сильного душевного хвилювання – це стан фізіологічного афекту;

– до другої – науковці, які вважають, що стан сильного душевного хвилювання – це стан афекту. Водночас вони не конкретизують, що це саме фізіологічний афект, на відміну від попередніх;

– науковці третьої категорії вказують на те, що, оскільки на зменшення здатності особи повною мірою усвідомлювати свої діяння та (або) керувати ними можуть впливати різні емоційні стани, поняття «стан сильного душевного хвилювання» охоплює не тільки стан афекту, але й інші, сильні за своїм впливом на психічну діяльність, емоційні стани [5].

У доктрині кримінального права найбільш поширеною і стійкою є позиція, згідно з якою стан сильного душевного хвилювання є фізіологічним афектом, що являє собою гостру короткочасну інтенсивну емоцію, яка домінує у свідомості людини, яка значною мірою (хоча і не повністю) втрачає контроль над своїми діями і здатність керувати ними [6]. Тобто позбавляє винну особу здатності повною мірою усвідомлювати характер і суспільну небезпеку своїх дій, а також керувати ними.

Але ж якщо більш глибоко розглядати дану позицію, аналізувати наукову літературу із психології, можна констатувати, що там під фізіологічним афектом розуміють надзвичайно сильний, особливо виражений, короткочасний емоційний стан, що бурхливо протікає, пов'язаний із кардинальною зміною важливих для суб'єкта життєвих обставин, супроводжуваний різко вираженими психофізіологічними проявами та змінами, що дає підлеглу свідомому вольовому контролю розрядку в дії [3]. Такі науковці, як О. Дудоров та М. Хавронюк, характеризують його реактивністю, раптовістю, різкістю перебігу, імпульсивністю поведінки [7]. Але водночас важливо відрізняти фізіологічний від так званого патологічного афекту, за якого людина цілком втрачає здатність усвідомлювати свої вчинки і керувати ними. У разі патологічного афекту, який є одним із видів тимчасового розладу душевної діяльності (хворобливий розлад психіки), виключається осудність суб'єкта [6]. Відрізнити ж фізіологічний афект від патологічного дозволяє проведення комплексної судово-психіатричної експертизи [8].

Отже, поняття «стан сильного душевного хвилювання» та «фізіологічний афект» розуміються як тотожні. Саме така позиція висвітлена в п. 23 постанови Пленуму Верховного Суду від 7 лютого 2003 р. № 2 та постанові ККС ВС від 21січня 2020 р. у справі № 296/4868/16-к, з тією

лише відмінністю, що в останній постанові стан сильного душевного хвилювання позначається не як емоційний, а як раптовий емоційний процес, викликаний поведінкою потерпілого [3].

Але ж не всі науковці-криміналісти згодні з вищезазначеним положенням, вони впевнено стверджують, що стан сильного душевного хвилювання є поняттям, ширшим за обсягом, і охоплює не тільки фізіологічний афект. Серед таких учених варто назвати О. Авраменка, В. Бурдіна, В. Верешу, О. Дудорова, М. Хавронюка, Л. Остапенка, О. Короленка. Інакше кажучи, дані поняття не є тотожними, вони співвідносяться як родове (стан душевного хвилювання) та видове (афект), або як ціле та частина відповідно. На думку Р. Вереші, суттєво обмежувати здатність людини усвідомлювати власні діяння та (або) керувати ними здатні не лише афекти, а й інші сильні емоційні стани, які не наділені всіма феноменологічними ознаками афекту. Фізіологічний афект є лише одним з емоційних станів, які можуть мати кримінально-правове значення. Отже, термін «сильне душевне хвилювання» у психологічній науці не має аналога [9].

Необхідно також закцентувати увагу на тому, що науковці по-різному визначають обсяг тих емоційних станів, які за певних умов поряд із фізіологічним афектом можуть визнаватися станом сильного душевного хвилювання. Але якщо узагальнити їх, то можна виділити такі, як: афект, стрес, фрустрація, гнів, страх, тривога та релігійний екстаз, якщо вони змогли зменшити здатність людини усвідомлювати свої діяння та/або керувати ними [3].

Отже, якщо підсумувати зазначене вище, варто сказати, що, незважаючи на визначені науковцями підходи щодо змісту поняття «стан сильного душевного хвилювання», серед яких виділяють вузький («стан сильного душевного хвилювання» є тотожним поняттю «фізіологічний афект») та широкий (зміст поняття «стан сильного душевного хвилювання» не вичерпується лише станом фізіологічного афекту, а охоплює й інші сильні емоційні стани (страх, гнів, конфлікт, сильний стрес, фрустрація тощо), які є раптовою реакцією на протиправну поведінку потерпілої особи, за умови, що вони суттєво впливають на здатність винного повною мірою усвідомлювати свої дії та (або) керувати ними), у теорії кримінального права натепер так і не встановлено однозначного чіткого змісту поняття «стан сильного душевного хвилювання». Це може бути зумовлено тим, що дане поняття активно вживається суто в законодавстві про кримінальну відповідальність, а отже, вчені-психологи не дуже зацікавлені в розробленні його змісту з позиції їхньої науки [3].

Важливо також зазначити, що для формулювання повноцінної дефініції поняття «сильне душевне хвилювання» варто не забувати і про включення до неї суті і причин такого стану. За чинною редакцією КК України до підстав стану сильного душевного хвилювання відносять такі, як: жорстоке поводження та поводження, що принижує честь і гідність. Але, окрім цього, важливим буде закцентувати увагу також на системному характері такого поводження [2].

Розглянемо більш детально вищеназвані причини виникнення стану сильного душевного хвилювання. У постанові Пленуму Верховного Суду від 7лютого 2003 р. № 2 під жорстоким поводженням розуміються діяння, що мають безжалісний, грубий характер та завдають особі фізичних або психічних страждань (наприклад, мордування, позбавлення води, їжі, житла, одягу, тривале завдання тілесних ушкоджень або побоїв). Також, у розумінні Верховного Суду, систематичне приниження гідності людини виражається у тривалому принизливому ставленні до особи, що об'єктивується в постійних образах, глумлінні над нею тощо [10]. Погляди науковців, зокрема О. Капустіна та Д. Нестеренка, щодо розуміння жорстокого, принизливого поводження цілком збігаються з позицією Суду, крім того, вони також виокремлюють два аспекти такого аморального/протиправного поводження з боку потерпілого: фізичне та психічне [11]. У першому випадку потерпілий прагне завдати винному саме фізичного (тілесного) болю, змусити страждати без води, їжі, незаконно позбавляє особу волі або наносить їй удари тощо. У другому ж принизливе ставлення до суб'єкта злочину, під яким розуміються образи, глумління, причіпки, цькування, переслідування, погрози завдати шкоди майнового/фізичного/морального характеру тощо [12], спрямовані на завдання сильного душевного болю винному, мають на меті змусити його страждати морально.

Необхідно відзначити, що Кримінальний кодекс України містить вказівку щодо системного характеру провокуючого поводження з боку потерпілої сторони [2], тобто знущання над особою, образливі/протиправні дії, спрямовані на приниження таких правових цінностей, як честь та гідність людини, з боку потерпілого, повторність яких сягає трьох та більше разів, поступово зумовлюють накопичення негативних емоцій у свідомості винного, створюють серйозне психічне напруження, яке, не знайшовши розрядки та досягнувши критичної межі, призводить до виходу емоцій цієї особи з-під її контролю, короткочасно позбавляє суб'єкта кримінального правопорушення можливості керувати своїми діями, спричиняє сильного душевного хвилювання. Через це вчені-правники називають цю обставину кумулятивним, або ефектом «останньої краплі» [12].

Досить поширеним є припущення дослідників стосовно того, що включенням у Кримінальний кодекс вказівки на системний характер протиправного/принизливого поводження потерпілого законотворець в основному орієнтувався на ситуації, у яких має місце різного роду залежність однієї людини від іншої. В одній зі своїх наукових праць О. Капустін слушно зазначав, що норми КК України, що стосуються злочинів, учинених у стані сильного душевного хвилювання за тривалих негативних дій із боку постраждалого, більшою мірою охоплюють ситуації, коли винна особа та потерпілий перебувають один з одним у певних відносинах [12]. Ми вважаємо за необхідне підтримати позицію цього науковця, адже майже неможливо систематично жорстоко/принизливо поводитися з абсолютно сторонньою людиною, наприклад, позбавляти її води, одягу, сну, тяжко ображати її словами тощо, показувати таким чином своє негативне ставлення до неї. Слушним буде зауважити, що таке поводження в даному разі не обмежується тільки родинною сферою, у будь-якому разі його обов'язковою передумовою є наявність певних відносин між винним і потерпілим (наприклад, лікар – пацієнт, військовослужбовець – головнокомандувач).

Важливим етапом нашого дослідження є виокремлення особливостей стану сильного душевного хвилювання, які можна розглядати і як його ознаки. Правознавець Д. Нестеренко виокремлює дві особливі ознаки конкретного кримінального правопорушення, що дозволяють кваліфікувати його як вчинене у стані сильного душевного хвилювання:

1) наявність провокативної поведінки з боку потерпілого, наприклад, психічного або фізичного насилля, знущань, тяжкої образи, тобто дій, спрямованих на підрив фізичного або психічного здоров'я винного. Саме цей момент Д. Нестеренко називає «виною» постраждалого, має на увазі пряму залежність вибухового емоційного стану суб'єкта кримінального правопорушення, його короткочасної втрати здатності усвідомлювати та контролювати свої дії від негативних слів та/або дій із боку жертви;

2) перебування винної особи конкретно в момент учинення злочину у стані сильного душевного хвилювання, який характеризується раптовістю виникнення, імпульсивністю її поведінки, виключно прямим умислом, який

виникає несподівано та реалізується миттєво, нестабільним емоційним станом суб'єкта кримінального правопорушення [13].

Варто додати, що лише доведені в сукупності, дані ознаки мають кримінально-правове значення, адже без аморальної/протиправної поведінки з боку потерпілого неможливо характеризувати злочин як такий, оскільки встановлений законодавством обов'язковий зв'язок між діяннями жертви та нестабільним психічним станом винного переривається [11].

Ще одним етапом нашого дослідження є розгляд особливостей кримінальної відповідальності за злочини, учинені у стані сильного душевного хвилювання. Вартим уваги є той факт, що Особлива частина Кримінального кодексу України містить лише дві статті, що встановлюють відповідальність за злочини, учинені у вищеназваному стані, зокрема за навмисне вбивство у стані сильного душевного хвилювання, передбачене ст. 116 КК, а також за умисне тяжке тілесне ушкодження, завдане у стані сильного душевного хвилювання, регламентоване ст. 123 КК.

Розглянемо детальніше кримінальне правопорушення, передбачене ст. 116 Кримінального кодексу. Суб'єктом умисного вбивства, учиненого у стані сильного душевного хвилювання, є фізична осудна особа, що досягла чотирнадцятирічного віку. Даний віковий ценз встановлюється ч. 2 ст. 22 Кримінального кодексу. Санкція ж ст. 116 КК передбачає покарання у вигляді позбавлення або обмеження волі на п'ять років [2]. Порівнюючи санкції вищезгаданої статті й аналогічної ч. 1 ст. 115 КК, що передбачає відповідальність за умисне вбивство у вигляді позбавлення волі строком від семи до п'ятнадцяти років, ми можемо відзначити, що умисне вбивство у стані сильного душевного хвилювання визначене законодавцем як таке, що має меншу суспільну небезпечність, ніж просто умисне. Проте, зважаючи на таку обставину, як знижений вік кримінальної відповідальності, варто зробити висновок, що, хоч такий стан і є обставиною, що пом'якшує покарання, проте все ж кримінально-правова категорія вбивств як таких становить підвищену суспільну небезпечність з огляду на вік настання кримінальної відповідальності.

Відповідно до санкції ст. 123 КК України, умисне тяжке тілесне ушкодження, завдане у стані сильного душевного хвилювання, призводить до кримінальної відповідальності у вигляді громадських робіт, що призначаються строком від ста п'ятдесяти до двохсот сорока годин, чи виправних робіт на термін до двох років або обмеження волі строком до трьох років. Ще одним варіантом покарання, передбаченим даною альтернативною санкцією, є позбавлення винного волі на строк до двох років. Суб'єктом злочину, передбаченого ст. 123 КК, є фізична осудна особа, що досягла шістнадцятирічного віку. Отже, на відміну від умисного вбивства у стані сильного душевного хвилювання, особа, молодше загального віку кримінальної відповідальності, від покарання звільняється.

Також ми вважаємо за необхідне звернути увагу і на те, що деякі кримінальні правопорушення вчиняються водночас у стані сильного душевного хвилювання з перевищенням меж необхідної оборони. У цьому разі постає питання: за якою ж статтею Кримінального кодексу кваліфікувати злочин за таких обставин? Учений-правник А. Брижак, який підсумовує судову практику, зазначає, що зазвичай застосовується та норма кримінального законодавства, що передбачає менш суворе покарання для винного в санкції [14]. Треба зазначити, що збіг кримінально-правових норм тоді, коли вбивство або завдання тяжких тілесних ушкоджень водночас відбувалося у стані сильного душевного хвилювання та для необхідної оборони, зумовлює необхідність включити в нову редакцію КК статтю, яка б встановлювала кримінальну відповідальність з урахуванням обох пом'якшувальних обставин та встановлювала покарання з огляду на них.

Варто звернути увагу і на питання диференціації злочинів, учинених у вищезгаданих станах. Відокремити злочин, скоєний у стані сильного душевного хвилювання, від перевищення меж необхідної оборони дозволяє виявлення мотиву особи: у першому прикладі таким є гнів, що зумовлює намір завдати шкоди тому, хто посягає, «помститися» кривднику. У другому ж дії спрямовані на захист своїх, державних, суспільних законодавчо закріплених інтересів, а також інтересів іншої особи. Крім того, варто акцентувати увагу на характер дій потерпілого: у разі стану сильного душевного хвилювання їхня суспільна небезпечність не є настільки значною, як у разі необхідної оборони [14].

Висновки. У підсумку варто зазначити, що стан сильного душевного хвилювання потребує подальшого наукового розроблення з метою досягнення єдності думок щодо його змістового наповнення, а також удосконалення законодавчого закріплення даного поняття, зокрема, необхідно зазначити, що під ним варто розуміти емоційні стани, зумовлені жорстоким поводженням або таким, що принижує честь і гідність особи, а також за наявності системного характеру такого поводження з боку потерпілого, які позбавляють винну особу під час учинення злочину можливості повною мірою усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними. Крім цього, доречним буде, на наш погляд, у диспозицію ст. ст. 116 та 123 КК України повернути вказівку на раптовість виникнення стану сильного душевного хвилювання.

Важливим є і вдосконалення законодавства в напрямі розмежування стану сильного душевного хвилювання та необхідної оборони, шляхом включення до майбутньої редакції Кримінального кодексу статті, яка поєднувала б ці пом'якшувальні обставини в назві й диспозиції, санкція якої б установлювала відповідальність з урахуванням обох обставин. Дані заходи мають значно полегшити кваліфікацію правоохоронними органами злочинів, скоєних у стані сильного душевного хвилювання.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України.* 1996. № 30. Ст. 141.
2. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341–III. *Відомості Верховної Ради України.* 2001. № 25–26. Ст. 116.
3. Забуга Ю., Соловйова В., Нестеренко І. Особливості кримінальної відповідальності за умисне вбивство, вчинене у стані сильного душевного хвилювання. *Форум права.* 2020. № 61 (2). С. 102–113.
4. Цибульській Д. Місце стану сильного душевного хвилювання в системі криміналістики. *Правове життя сучасної України :* матеріали Міжнародної науково-практичної конференції. Одеса : Гельветика, 2020. С. 381–383.
5. Кунтій А. Методика розслідування умисного вбивства, вчиненого в стані сильного душевного хвилювання : монографія. Львів : ЛьвДУВС, 2016. 220 с.
6. Баулін Ю., Борисов В., Гавриш С. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. В. Сташиса, В. Тація. Київ : Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре»», 2003. С. 1196.
7. Дудоров О., Хавронюк М. Відповідальність за домашнє насильство і насильство за ознакою статі : науково-практичний коментар новел Кримінального кодексу України. Київ : ВАІТЕ, 2019. 288 с.
8. Саградян М. Убивство у стані сильного душевного хвилювання. *Підприємництво, господарство і право.* 2019. № 5. С. 250–254.

9. Вереша Р. Сильне душевне хвилювання: поняття та кримінально правове значення. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2017. № 1 (13). С. 182–193.

10. Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи : постанова Пленуму Верховного Суду України від 7 лютого 2003 р. № 2. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-03 (дата звернення: 05.02.2021).

11. Капустін О. Сильне душевне хвилювання у кримінальному законодавстві України та окремих зарубіжних країн : порівняльно-правова характеристика. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету.* Серія «Юриспруденція». 2019. № 42. С. 104–109.

12. Капустін О. Жорстоке поводження або поводження, яке принижує честь і гідність особи, як приводи, що викликають сильне душевне хвилювання. *Держава та регіони.* Серія «Право». 2020. № 1. С. 71–79.

13. Нестеренко Д. Вбивство у стані сильного душевного хвилювання : проблемні аспекти. *Судова та слідча практика в Україні.* 2018. № 6. С. 51–56.

14. Брижак А. Проблемні питання кримінально-правової кваліфікації злочинів вчинених в стані афекту. *Вісник Чернівецького факультету Національного університету «Одеська юридична академія».* 2015. № 3. С. 177–190.

УДК 343.72
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-2/61

ПРОБЛЕМИ КВАЛІФІКАЦІЇ ЛЕГАЛІЗАЦІЇ (ВІДМИВАННЯ) МАЙНА, ОДЕРЖАНОГО ЗЛОЧИННИМ ШЛЯХОМ

PROBLEMS OF QUALIFICATION OF LEGALIZATION (LAUNDERING) OF PROPERTY OBTAINED BY CRIMINAL WAY

Путєвська К.Ю., студентка III курсу
Інститут прокуратури та кримінальної юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Зайцев В.Б., студент III курсу
Інститут прокуратури та кримінальної юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Автори статті досліджують актуальні та проблемні питання, що пов'язані із кваліфікацією легалізації (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом.

У праці йдеться, зокрема, про походження поняття «відмивання» майна, яке використовується законодавством як синонім до легалізації. Автор стверджує, що це пов'язане з історією Сполучених Штатів Америки та функціонуванням системи пралень, через які злочинці «відмивали» кошти, що були одержані злочинним шляхом.

У роботі детальному аналізу піддається склад досліджуваного кримінального правопорушення, адже його правильне визначення допоможе усунути проблеми під час кваліфікації. Так, авторами описується кожен елемент складу злочину, що передбачений у статті 209 Кримінального кодексу України. Авторами особливу увагу приділено об'єкту злочину, що є предметом дослідження. У праці стверджується, що з об'єктивної сторони діяння особи полягає в набутті, володінні, використанні, розпорядженні майном, щодо якого фактичні обставини свідчать про його одержання злочинним шляхом, зокрема і здійснення фінансової операції, учинення правочину з таким майном, 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.

Після опису досить складної об'єктивної сторони складу досліджуваного кримінального правопорушення автор переходить до аналізу суб'єктивної сторони. У цьому аспекті наголошується на особливій важливості доведення мети – легалізації майна, одержаного злочинним шляхом. На підтвердження такої позиції наводяться відповідні рішення судів.

Після проведення аналізу складу злочину автор переходить до дослідження особливостей, які варто враховувати під час кваліфікації відповідного діяння. Серед іншого зазначається, що не можуть бути предметом цього кримінального правопорушення кошти, що мали бути сплачені як податки, збори, а також контрабандні об'єкти матеріального світу

Авторами також наголошується на необхідності чіткого розмежування кримінального правопорушення, що передбачене у статті 209 Кримінального кодексу, від того, що зазначено у статті 198 Кримінального кодексу України. Так, кваліфікація діяння за статтею 198 Кримінального кодексу можлива суто тоді, коли відсутні ознаки легалізації майна.

Зрештою, автори роблять власні висновки, які підкріплені працями видатних науковців у сфері кримінального права, а також досить різноманітною судовою практикою.

Ключові слова: легалізація, відмивання, предикатне діяння, кваліфікація, корупція, доходи, отримані злочинним шляхом.

The author of the article explores current and problematic issues related to the qualification of legalization (laundering) of property obtained by criminal means.

The paper deals, in particular, with the origin of the concept of "laundering" of property, which is used by law as a synonym for legalization. The author claims that this is due to the history of the United States and the functioning of the laundry system, through which criminals "laundered" the proceeds of crime.

The composition of the investigated criminal offense is subjected to a detailed analysis in the work, because its correct definition will help to eliminate problems with qualification. Thus, the author describes each element of the crime, provided for in Art. 209 of the Criminal Code of Ukraine. The author pays special attention to the object of the crime that is the subject of the study. The paper argues that the objective side of the person's action is to acquire, possess, use, dispose of property in respect of which the facts indicate its receipt by criminal means, including a financial transaction, transaction with such property, or transfer change of the form (transformation) of such property, or commission of the actions directed on concealment, masking of an origin of such property, possession of it, the right to such property, sources of its origin, location.

After describing the rather complex objective side of the composition of the investigated criminal offense, the author proceeds to the analysis of the subjective side. In this aspect, the special importance of proving the goal – legalization of property obtained by criminal means is emphasized. Relevant court decisions are provided to confirm this position.

After analyzing the composition of the crime, the author proceeds to the study of features that should be considered in the qualification of the act. Among other things, it is stated that the funds that were to be paid as taxes, fees, as well as smuggled objects of the material world cannot be the subject of this criminal offense.

The author also emphasizes the need for a clear delineation of the criminal offense provided for in Art. 209 of the Criminal Code from what is contained in Art. 198 of the Criminal Code of Ukraine. Thus, the qualification of the act under Art. 198 of the Criminal Code is possible only when there are no signs of legalization of property.

Finally, the author draws his own conclusions, which are supported by the work of prominent scholars in the field of criminal law, as well as a wide variety of case law.

Key words: legalization, laundering, predicate act, qualification, corruption, proceeds of crime.

Постановка проблеми. Після переходу України від планової економіки до ринкової особливої актуальності набула проблема відмивання майна, одержаного злочинним шляхом, адже таке кримінальне правопорушення завдає значної шкоди державній фінансовій системі. Однак у процесі застосування ст. 209 Кримінального кодексу (далі – КК) України органи досудового розслідування та суд стикаються із проблемами у кваліфікації легалізації майна, одержаного злочинним шляхом, що детерміноване складністю відповідного складу злочину й особливостями його співвіднесення з деякими іншими кримінальними правопорушеннями (ст. ст. 190, 198, 201, 212, 222, 306, 396 КК України).

Аналіз останніх досліджень. Проблемам застосування ст. 209 КК України, яка передбачає легалізацію

(відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом, приділяли увагу значна кількість науковців, серед яких: О.О. Дудоров, Т.М. Тертиченко, О.В. Халін, В.Л. Ортинський, О.М. Бандурка, П.П. Андрушко, М.І. Мельник, В.О. Навроцький та інші. Але наявність труднощів у кваліфікації досліджуваної статті свідчить про недостатню дослідженість проблеми та вимагає додаткових наукових розвідок у цій сфері.

Постановка завдання. Щоб дослідити проблеми кваліфікації легалізації (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом, потрібно вирішити такі завдання: проаналізувати походження кримінального правопорушення, передбаченого ст. 209 КК України, положення міжнародного права в досліджуваній сфері; детально розглянути склад відповідного злочину, зіставити його з подібними кримінальними правопорушення з метою їх відмежування.

Виклад основного матеріалу. Учинення будь-якого кримінального правопорушення, безсумнівно, призводить до виникнення суспільно небезпечних наслідків та завдання шкоди охоронюваним законом суспільним відносинам. У разі легалізації (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом, завдається шкода економічній системі держави, що може негативно позначитися на багатьох сферах суспільного життя, адже майно, що було отримане внаслідок скоєння предикатного кримінального правопорушення і було легалізоване, формально набуває законного правового статусу та може бути використане на досягнення будь-яких злочинних цілей. Легалізовані сьогодні кошти можуть бути використані завтра на вчинення терористичних операцій, незаконну купівлю зброї, замовлення вбивства тощо. Саме тому вчинення злочину, передбаченого ст. 209 КК України, є настільки суспільно небезпечним.

Щоб зрозуміти сутність легалізації майна, здобутого злочинним шляхом, доцільно звернутися до історії цього кримінального правопорушення. Законодавець поряд із поняттям «легалізація» уживає в дужках «відмивання», що свідчить про їхню синонімічність. Однак чому саме відмивання? Відповідь на це питання пов'язана з ухваленням у США «сухого закону», який діяв протягом 1920–1933 рр. Законодавча заборона продажу алкогольних напоїв не привела до бажаних результатів, а, навпаки, детермінувала перехід бізнесу із продажу алкоголю в незаконну площину. Від нелегального продажу алкоголю злочинці отримували значні кошти, адже його вартість зросла. Усвідомлення необхідності перетворення «брудних» грошей на законний засіб платежу викликала таке явище, як "money loundering", що d перекладі з англійської мови означає «відмивання грошей». Перетворення нелегальних коштів на легальні відбувалося за такою схемою. Отримані внаслідок продажу алкоголю й іншими злочинними способами доходи зараховувалися як виручка від мережі автоматичних пралень. Оскільки валютообіг у пральнях здійснювався готівкою, то відстежити кількість осіб, які насправді скористалися відповідними послугами, було майже неможливо. Поняття, що історично зародилося у США, використовується як на рівні міжнародного права, так і у кримінальних законах багатьох держав, зокрема й у Кримінальному кодексі України, де воно вживається як синонім до легалізації.

У юридичній практиці поняття «відмивання коштів» уперше з'явилося в 1982 р. у кримінальному провадженні «США проти 4 255 625,39 дол.», у межах якого було встановлено, що американська компанія "Sonal" проводила через свій рахунок у банку "Capital Bank" (Майямі, США) гроші, одержані від торгівлі наркотиками. У межах цієї операції наркоторговці вивозили із США до Колумбії «брудні» долари та міняли їх у спеціальній обмінній компанії на колумбійські песо (у Колумбії походження грошей не перевіряли) [1, с. 14].

Суспільна небезпечність легалізації (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом, не залишилася поза увагою міжнародного співтовариства. Усвідомлення державами того факту, що кошти, які в той чи інший спосіб були легалізовані, можуть бути використані на вчинення транснаціональних злочинів, привело до ухвалення на міжнародному рівні низки документів, якими встановлюється заборона на вчинення відповідних діянь. Серед них такі: Конвенція ООН «Про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин» 1988 р., Конвенція Ради Європи «Про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом» 1990 р. На відміну від вищевказаної Конвенції ООН, передбачено, що предикатним злочином уважається будь-який злочин, унаслідок якого виникли доходи, що можуть стати предметом злочину, зазначеного у ст. 6 цієї ж Конвенції [2, с. 534]. Наведені нормативно-правові акти є надзвичайно важливими, адже під їхнім впливом український законодавець визнав легалізацію (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом, кримінальним правопорушення, передбачив таке діяння у ст. 209 Кримінального кодексу України.

Дослідження проблем кваліфікації легалізації (відмивання) майна є неможливим без надання дефініції цього поняття. Досить вдалим, на нашу думку, є визначення «відмивання» грошей, що сформулював О.М. Бандурка, який стверджує, що під цим поняттям варто розуміти приховування істинного характеру, джерела матеріальних цінностей, розміщення або володіння незаконними коштами, зокрема легалізацію таких доходів, перетворення незаконної готівки в іншу форму активу, приховування істинного джерела або власника незаконно набутих коштів, створення видимості законності джерела і власника [3, с. 35].

З метою усунення проблем у кваліфікації легалізації (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом, варто проаналізувати склад цього злочину, що допоможе відмежувати його від суміжних кримінальних правопорушень.

Кожна норма Особливої частини КК України спрямована на охорону конкретних суспільних відносин, що становлять її безпосередній об'єкт. Що стосується ст. 209 КК України, то основним безпосереднім об'єктом цього кримінального правопорушення є встановлений із метою протидії залученню в економіку «брудного» майна порядок здійснення господарської діяльності, а також порядок учинення цивільно-правових правочинів у частині використання майна, не пов'язаного з господарською діяльністю [4, с. 150]. Додатковий безпосередній об'єкт можна визначити як суспільні відносини у сфері економічної діяльності та правосуддя.

Предметом кримінального правопорушення є майно, одержане злочинним шляхом. Важливо розуміти, що отримання майна повинне відбутися виключно внаслідок учинення суспільно небезпечного діяння, передбаченого Кримінальним кодексом України, оскільки інакше кримінальна відповідальність за ст. 209 КК України стає неможливою.

Об'єктивна сторона кримінального правопорушення, передбаченого ст. 209 КК України, визначена законодавцем як набуття, володіння, використання, розпорядження майном, щодо якого фактичні обставини свідчать про його одержання злочинним шляхом, зокрема і здійснення фінансової операції, учинення правочину з таким майном, 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 [5].

Суб'єктивна сторона легалізації (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом, виражається у прямому умислі, обов'язковою умовою є те, що особа знала або

повинна була знати, що таке майно прямо чи опосередковано, цілком чи частково одержано злочинним шляхом.

Суб'єктом досліджуваного кримінального правопорушення є особа, яка досягла шістнадцяти років. Крім того, учинити злочин, передбачений ст. 209 КК України, може і службова особа, якщо таке діяння було вчинене з використанням службового становища, то діяння, залежно від обставин справи, повинне бути додатково кваліфіковане за відповідними статтями (ст. ст. 364, 365, 366 КК України).

Проблеми у кваліфікації відмивання майна, одержаного злочинним шляхом, часто пов'язані з можливістю інкримінації такого кримінального правопорушення в тих чи інших випадках. Саме тому доцільно розглянути як ті чинник, що унеможливлюють притягнення особи до відповідальності за ст. 209 КК України, так і ті, які не є перешкодою для такої відповідальності.

Притягнення до кримінальної відповідальності за легалізацію (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом, можливе в разі вчинення предикатного діяння, яке і було джерелом отримання того чи іншого майна. У зв'язку із цим виникає логічне запитання: «Якщо особу за вчинення предикатного діяння було звільнено від кримінальної відповідальності або не було притягнуто до неї, то чи можлива її відповідальність за ст. 209 КК України?». Щодо цього Пленум Верховного Суду України наголошує, що перелічені обставини не є підставою для звільнення особи від кримінальної відповідальності за легалізацію майна, одержаного злочинним шляхом [6]. Така позиція, на нашу думку, є обґрунтованою, адже навіть у разі не притягнення до кримінальної відповідальності, наприклад, у випадку смерті, якщо майно, що було одержане від учинення предикатного діяння, стає предметом відмивання, то це жодним чином не впливає на суспільну небезпечність кримінального правопорушення.

Однією з особливостей притягнення до відповідальності за досліджуваною статтею КК України є те, що в разі, якщо вчинене предикатне діяння передбачене ст. 212 КК (ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів)), то відповідальність за ст. 209 КК України виключається. Наведене детерміноване нездатністю діяння, що передбачене у ст. 212, утворювати предикатне діяння в розумінні ст. 209 КК України, що зазначав свого часу Пленум Верховного Суду України. Так, не можуть уважатись одержаними внаслідок учинення предикатного діяння кошти або інше майно, якими особа не заволоділа (які не отримала) шляхом учинення злочину, а які вона незаконно утримала, приховала, не передала державі за наявності обов'язку це зробити [6]. Така позиція зумовлена тим, що одержання коштів незаконним шляхом у такому разі не відбувається, звісно, за умови, що шляхи початкового отримання таких коштів є законними.

Важливо розуміти, що кримінальна відповідальність за досліджуваною статтею є можливою виключно внаслідок отримання того чи іншого майна від учинення предикатного кримінального правопорушення, у разі ж отримання коштів іншим шляхом відповідальність за легалізацію (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом, є неможливою. Наведене судження знаходить своє підтвердження, зокрема, у вироку Броварського міськрайонного суду Київської області від 8 грудня 2014 р. у справі № 1007/14032/2012, у провадженні № 1/361/8/14. Особу було обвинувачено у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 4 ст. 190, ч. 3 ст. 209, ч. ч. 2, 3 ст. 358 КК України. Проте сторона обвинувачення не довела винуватості особи у вчиненні кримінального правопорушення, що передбачене ч. 4 ст. 190 КК, а оскільки майно, за обвинувальним актом, було отримане внаслідок учинення цього кримінального правопорушення, то і кримінальна відповідальність за ч. 3 ст. 209 унеможливлюється внаслідок відсутності предикатного злочину. Так, суд зазначає, що, з огляду на виправдання обвинуваченого за ч. 4 ст. 190 КК України внаслідок відсутності фактів незаконного заволодіння ним шляхом обману земельними ділянками державного лісового фонду як предикатних злочинів, підсудний підлягає виправданню за відсутністю подій злочинів, передбачених ч. 3 ст. 209 КК України [7].

Особливістю предмета легалізації майна, одержаного злочинним шляхом, є те, що ним не можуть визнаватися ввезені в Україну контрабандні об'єкти матеріального світу, що передбачені в ч. 1 ст. 201 КК України. Причини для такого винятку є аналогічними до тих, що стосуються майна, яке було незаконно утримане, приховане та не передане державі за наявності обов'язку це зробити. Так, якщо шлях одержання контрабандних товарів не був пов'язаний із порушенням норм кримінального права, то говорити про незаконний характер одержання майна неможливо, що повинні враховувати органи досудового розслідування та суд під час кваліфікації досліджуваного злочину.

Щоб усунути проблеми у кваліфікації діяння, передбаченого ст. 209 КК України, органи державної влади та їх службові і посадові особи повинні в кожному конкретному випадку встановлювати наявність вищенаведених елементів та ознак досліджуваного кримінального правопорушення, водночас ураховувати особливості застосування відповідної статті, які, зокрема, містяться в постанові Пленуму Верховного Суду «Про практику застосування судами законодавства про кримінальну відповідальність за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом». У разі застосування останньої потрібно враховувати низку змін, які були внесені до Кримінального кодексу України, у результаті яких частина з положень відповідної постанови не підлягають застосуванню.

Однією із проблем під час кваліфікації відмивання майна, одержаного злочинним шляхом, є помилкове ставлення у вину особі відповідного кримінального правопорушення. Для підтвердження цієї тези звернемося до судової практики. Так, у 2005 р. двоє осіб за попередньою змовою продали ангар, який фактично належав не їм, а сільськогосподарському підприємству. На отримані від продажу гроші ними було придбано трактор, який надалі був також проданий на запчастини. Бахмацьким районним судом Чернігівської області від 24 січня 2008 р. цих осіб було засуджено, зокрема, за ч. 2 ст. 209 КК. Однак, як надалі було встановлено засіданням колегії суддів Судової палати у кримінальних справах і військової судової колегії ВС України від 5 червня 2009 р., дії осіб, які були визнані винними у вчиненні злочину, що передбачений ч. 2 ст. 209 КК України, не були спрямовані на відмивання коштів, а жодних із діянь, що передбачені відповідною статтею, засуджені не вчиняли [8].

З подібною проблемою у кваліфікації зіткнувся і Першотравневий районний суд м. Чернівців у справі № 725/5785/14-к, у провадженні № 1-кп/725/237/14 від 6 червня 2016 р. Суть справи полягала в тому, що особі було винесено обвинувачення за вчинення восьми кримінальних правопорушень, серед яких і ч. 1 ст. 209 КК України. Підставою для такого обвинувачення було те, що особа шахрайським шляхом заволоділа 238 200 грн, водночас 50 000 грн обвинувачений перерахував як тимчасову поворотну фінансову допомогу на депозитний рахунок, тобто, фактично, здійснив фінансову операцію з коштами, одержаними внаслідок учинення суспільно небезпечного противоправного діяння. Але суд зазначив, що стороною обвинувачення не доведено той факт, що саме частина отриманих шахрайським шляхом грошових коштів була перерахована як тимчасова поворотна фінансова допомога й обвинувачений мав на меті таким чином здійснити легалізацію (відмивання) грошових коштів, одержаних злочинним шляхом [9]. Отже, надзвичайно велике значення під час кваліфікації того чи іншого діяння за ст. 209 КК України має суб'єктивна сторона.

Проблеми у кваліфікації легалізації майна, одержаного злочинним шляхом, часто виникають унаслідок подібності складу кримінального правопорушення, що передбачене ст. 209, зі ст. 198 КК України, тому доцільно, в аспекті нашого дослідження, знайти відмінності між цими складами кримінальних правопорушень, оскільки це сприятиме зменшенню проблем у кваліфікації відповідних злочинів. Формальна спільність цих правопорушень полягає у формах діяння, оскільки диспозиція ст. 198 КК передбачає заздалегідь не обіцяне придбання або отримання, зберігання чи збут майна, завідомо одержаного кримінально протиправним шляхом [5]. Таке формулювання є досить подібним до об'єктивної сторони легалізації (відмивання) майна, яка вже розглядалася в межах цього дослідження. Однак законодавець не обмежився наведеним формулюванням і зазначив, що кримінальна відповідальність за ст. 198 можлива виключно в разі відсутності ознак легалізації майна. Отже, якщо у процесі досудового розслідування або судового розгляду справи буде встановлено наявність ознак легалізації майна, серед яких важливе місце належить відповідній меті, то діяння підлягає кваліфікації за ст. 209 КК України.

Під час кваліфікації легалізації майна, одержаного злочинним шляхом, потрібно розуміти, що способів відмивання майна надзвичайно багато, що детерміноване, зокрема, науково-технічним прогресом та введенням в обіг нового грошового засобу – криптовалюти. Один із яскравих прикладів міститься у вироку Голосіївського районного суду міста Києва від 20 травня 2020 р. у справі № 752/22807/19. У наведеному судовому рішенні трьох осіб було визнано винними у вчиненні кримінальних правопорушень, що передбачені ч. 1 ст. 255 та ч. 3 ст. 209 КК України. Підставою для винесення такого рішення стало те, що засуджені створили та керували злочинною організацією, яка займалася виготовленням та збутом наркотичних, психотропних речовин та їхніх аналогів, а кошти, отримані від реалізації продукції, були легалізовані. Так, один із керівників злочинної організації здійснював обмін наявної в нього криптовалюти (у вигляді QIWI-рублів та біткоїнів) на долари США та євро, що були отриманні злочинним шляхом. Розслідуванням було встановлено, що загальна кількість обміняної криптовалюти становила суму, еквівалентну 750 000 доларів США [10]. Отже, під час кваліфікації та встановленні наявності ознак відмивання майна, одержаного злочинним шляхом, потрібно враховувати різноманітність способів учинення легалізації, зокрема й за допомогою криптовалюти.

Висновки. Отже, легалізація (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом, є суспільно небезпечним кримінальним правопорушенням, яке передбачене на рівні як національного, так і міжнародного права. Дослідження ст. 209 КК України свідчить про складність формулювання диспозиції відповідного злочину, що здатне призвести до проблем у кваліфікації того чи іншого діяння. Крім того, у разі застосування ст. 209 КК України потрібно усвідомлювати відмінність цього складу кримінального правопорушення від того, що передбачено у ст. 198 КК, адже інакше може мати місце неправильна кваліфікація. Важливо розуміти, що склад ст. 209 КК України є відмінним від будь-якого іншого, що міститься у КК, що проявляється, зокрема, в особливостях предмета злочину, об'єктивної сторони та мети.

ЛІТЕРАТУРА

1. Халін О.В. Розслідування легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом : монографія. Херсон : Видавничий дім «Гельветика», 2018. 244 с.

2. Ортинський В.Л. Характеристика легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом: криміналістичні аспекти. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія «Юридичні науки»*. 2016. № 850. С. 533–540.

3. Бандурка А.М., Симовьян С.В. Украина против «грязных» денег : научно-практическое пособие. Харьков : Гос. спец. изд-во «Основа», 2003. 224 с.

4. Дудоров О.О., Тертиченко Т.М. Протидія відмиванню «брудного» майна: європейські стандарти та Кримінальний кодекс України : монографія. Київ : Ваіте, 2015. 392 с.

5. 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/ed20201230#Text (дата звернення: 18.01.2021).

6. Про практику застосування судами законодавства про кримінальну відповідальність за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом : постанова Пленуму Верховного Суду України від 15 квітня 2005 р. № 5. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-05#Text (дата звернення: 18.01.2021).

7. Вирок Броварського міськрайонного суду Київської області від 8 грудня 2014 р. усправі № 1007/14032/2012, у провадженні № 1/361/8/14. URL: https://opendatabot.ua/court/41927514-6fdc51a3c012b60eb7755fdde83c98c2 (дата звернення: 01.02.2021).

8. Ухвала спільного засідання колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України і військової судової колегії від 5 червня 2009 р. URL: http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/D0D0C2A049B3E965C2257B7F00350B94 (дата звернення: 18.01.2021).

9. Вирок Першотравневного районного суду м. Чернівців від 6 червня 2016 р. у справі № 725/5785/14-к, у провадженні № 1-кп/725/237/14. URL: https://opendatabot.ua/court/58121791-34ebbdca009758cafaf1c8bd4c43aa51 (дата звернення: 01.02.2021).

10. Вирок Голосіївський районний суд міста Києва у справі № 752/22807/19, провадження № 1-кп/752/1240/20 від 20 травня 2020 р. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/89334290 (дата звернення: 18.01.2021).

УДК 343.546;343.542.5
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-2/62

ВІКТИМОЛОГІЧНІ ОСОБЛИВОСТІ ДЕТЕРМІНАЦІЇ НАСИЛЬНИЦЬКОГО ІНЦЕСТУ ЗА УЧАСТЮ НЕПОВНОЛІТНЬОЇ ЖЕРТВИ

VICTIMOLOGICAL FEATURES OF DETERMINATION OF VIOLENCE INCEST WITH THE PARTICIPATION OF A MINOR VICTIM

Тіточка Т.І., к.ю.н.,
докторант докторантури
Донецький юридичний інститут Міністерства внутрішніх справ України

Стаття присвячена розгляду віктимологічних особливостей детермінації насильницького інцесту за участю неповнолітньої жертви. Автор вказує, що інцест із самого початку людства вважався злочинною дією. Сучасне суспільство насильницьким вважає інцест, котрий відбувся проти волі одного із партнерів, якщо ідеться про інцест із участю неповнолітньої особи, то частіше за все жертвою є саме вона. Вказується, що більшість підлітків зі сформованою неприродньою сексуальною віктимною поведінкою мають негативний досвід статевих відносин як із однолітками, так із особами старшого віку. Психіка неповнолітнього побудована таким чином, що доросла людина на підсвідомому рівні сприймається як домінантна особа, котра має певні знання та досвід, а тому вона гідна наслідування та довіри. Більше того, якщо така людина емпатична, вона розташовує до себе підлітка, тим самим викликаючи відчуття закоханості. Звертається увага, що дитина, яка стає жертвою насильницького інцесту, здебільшого сама провокує таку поведінку, навіть не усвідомлюючи цього факту. Така ситуація складається через інфантильність неповнолітнього, його інтелектуальну незрілість, брак знань про статеві відносини тощо. Важливу роль тут відіграє «сліпа», природня довіра до власних батьків і віра в те, що вони апріорі не бажають і не вчинять нічого поганого. Окрему частку становлять заручники обставин, коли фактично їх ґвалтують або вчиняють інші насильницькі дії сексуального характеру через наявність перверсій і психічних відхилень. Підсумовується, що сьогодні у нашій країні ведеться кропітка робота щодо протидії таким протиправним діянням і створення віктимологічних стратегій роботи з підлітками, котрі постраждали від сексуальних суспільно небезпечних діянь як від сторонніх осіб, так і від власних батьків, однак нині кримінологічна ситуація свідчить про відсутність позитивних зрушень, у зв'язку із чим вчені мають дещо змінити свій підхід у бік обрання максимально жорстких санкцій та обсягу репресії, яких було б достатньо для превентивного впливу на населення.

Ключові слова: неповнолітній, жертва, інцест, сексуальна поведінка, перверсія, комплекс Едипа, кримінальне правопорушення, статева свобода, статева недоторканність.

The article is devoted to the consideration of victimological features of violence incest determination with the participation of a minor victim. The author points out that incest has been considered a criminal act since the beginning of mankind. Modern society considers violent incest, which took place against the will of one of the partners, if it is incest involving a minor, it is most often the victim. It is pointed out that most adolescents with unnatural sexual victim behavior have a negative experience of sexual intercourse, both with peers and with older people. The psyche of a minor is built in such a way that an adult is subconsciously perceived as a dominant person who has certain knowledge and experience, and therefore it is worthy of imitation and trust. Moreover, if such a person is empathetic, he has a teenager, thus causing a feeling of love. It is noted that a child who is a victim of violent incest, in most cases, provokes such behavior, without even realizing it. This situation is due to the infantilism of the minor, his intellectual immaturity, lack of knowledge about sexual relations and so on. An important role here is played by the "blind", the natural trust in their own parents and the belief that they a priori do not want and will not do anything wrong. Of course, hostages are also a separate part of the situation when they are actually raped or other acts of sexual violence due to perversions and mental disorders. It is concluded that today in our country, painstaking work is being done to combat such illegal acts and to create victimological strategies for working with adolescents who have suffered from socially dangerous acts by both outsiders and their own parents. However, the criminological situation shows that there are no positive changes, so scientists need to change their approach towards removing the most severe sanctions, the amount of repression of which would be sufficient to prevent the population.

Key words: juvenile, victim, incest, sexual behavior, perversion, Oedipus complex, criminal offense, sexual freedom, sexual integrity.

Сьогодні кримінальні правопорушення проти статевої свободи та статевої недоторканності – достатньо розповсюджене явище, зумовлене насамперед відсутністю дієвих засобів і заходів кримінально-правового характеру. Особливої уваги заслуговує те, що значна частка кримінально протиправних діянь такого характеру вчиняється щодо малолітніх і неповнолітніх дітей, а це несе значні загрози майбутньому нашої держави. У контексті цієї думки необхідно зауважити, що невід'ємною першопричиною будь-якого суспільно небезпечного діяння, окрім волі й умислу правопорушника, є сама жертва та її віктимна поведінка. Отже, враховуючи вищезазначене, вважаємо за доцільне зупинитися більш детально на особливостях віктимної поведінки неповнолітніх жертв найбільш небезпечного (на наш погляд) блоку кримінальних правопорушень проти статевої свободи та статевої недоторканності – насильницького інцесту.

Інцест у перекладі з латині означає «злочинний, гріховний». У давнину поняттям «інцест» охоплювалися будь-які порушення сексуальних заборон, а згодом цей термін закріпився лише за кровозмішуючим сексом як особливим видом недотримання сексуальної поведінки. Інцест в історичному і сучасному розумінні – це кровозмішення, сексуальні стосунки із кровними родичами (батьками та дітьми, братами та сестрами тощо). У широкому розумінні терміном «інцест» охоплюються всі випадки сексуальної поведінки людей, які перебувають у родинних відносинах, за винятком шлюбу. Уже у ті далекі часи його вважали огидним, злочинним, таким, що вимагає беззаперечного осуду [1, с. 234]. Ось як із цього приводу висловлювався Л. Леві-Брюль: «Інцест – найбільша наруга, яку тільки можна собі уявити» [2, с. 504]. Таким чином, інцест із самого початку людства вважався злочинною дією. Сучасне суспільство насильницьким вважає інцест, котрий відбувся проти волі одного із партнерів, якщо ідеться про інцест із участю неповнолітньої особи, то частіше за все жертвою є саме вона.

Відповідно до судової статистики кримінальне правопорушення, передбачене ч. 2 ст. 155 КК України (природні або неприродні статеві зносини з особою, яка не досягла шістнадцятирічного віку, вчинені близькими родичами або членами сім'ї, особою, на яку покладено обов'язки щодо виховання потерпілого або піклування про нього, або якщо вони спричинили безплідність чи інші тяжкі наслідки) у 2008 та 2009 рр. вчинило по 2 особи, у 2011 – 1, у 2012 – 4, у 2013–2015, 2018 та 2019 рр. – по 1 особі. Кримінальне правопорушення, передбачене ч. 2 ст. 156 КК України (вчинення розпусних дій щодо особи, яка не

досягла шістнадцятирічного віку, вчинені щодо малолітньої особи або вчинені членами сім'ї чи близькими родичами, особою, на яку покладено обов'язки щодо виховання потерпілого або піклування про нього) у 2008 р. вчинили 73 особи, у 2009 – 87, у 2010 – 64, у 2011 – 75, у 2012 – 75, у 2013 – 63, у 2014 – 53, у 2015 – 36, у 2016 – 34, у 2017 – 33, у 2018 – 26, станом на 2019 р. розглядуване правопорушення вчинили 28 осіб [3]. Насправді вказані цифри в межах цілої країни не здаються такими великими, якщо не розглядати можливі наслідки такої протиправної діяльності. Вчені-кримінологи та віктимологи, а також фахівці у галузі кримінальної психології та психопатології вже давно дійшли висновку, що майже половина жертв, які зазнали насильства сексуального характеру у дитинстві, у дорослому віці страждають на різні психічні відхилення або самі стають кримінальними правопорушниками.

За даними Б. Шостаковича, найбільший ризик схильності до інцесту припадає на вік від 8 до 12 років, часом він набуває характеру тривалого співжиття, ретельно приховуваного обома сторонами. Така ситуація потребує від членів родини збереження таємниці. У жертв інцесту в дитячому віці, на думку окремих дослідників, вірогідно частіше трапляються тривожні посттравматичні стресові, соматичні розлади, депресії, алкогольна залежність [4, с. 34]. Н. Морозова підкреслює, що в потерпілих від сексуального насильства можливі порушення психосексуального розвитку з гальмуванням формування еротичної фази сексуальності та зрілого статевого потягу. У дівчаток, котрі зазнали сексуального насильства, у наступному періоді розвитку нерідко формується схильність до сексуальних ексцесів чи компульсивної мастурбації, передчасна сексуальна поведінка щодо дорослих, що може призвести до негативних соціальних і медичних наслідків [5, с. 78]. А. Ткаченко, висловлюючи гіпотезу, що сексуальні вживання в дитинстві можуть бути чинником розвитку нервової булімії, наводить дані, згідно з якими сексуальне насильство виявлене у 21% пацієнтів з анорексією, 36% – із булімією і 33% – з іншими психічними розладами, на відміну від 9% у групі контролю [6, с. 7]. Часто трапляються ситуації, в яких дитина не може правильно оцінити ті чи інші дії дорослих (особливо якщо це її батьки, котрим вона довіряє), у зв'язку із чим обирає неправильний спосіб реагування. Звичайно, існує велика різниця між ситуаціями, в яких насильницькі дії сексуального характеру вчиняються чужими особами та членами власної родини. Якщо йдеться про чужу людину, то в такому разі дитина, швидше за все, раніше зреагує та більш правильно та чітко оцінить обставини, у яких вона опинилася. Вона знатиме, що має захист, а тому може звернутися по допомогу до батьків і членів родини. Дитина також може чинити більш агресивний і рішучий опір, оскільки на першому місці в неї буде необхідна оборона й інстинкт самозахисту. Якщо насильство вчиняє хтось із батьків, дитина може вважати, що це елемент виховання, варіант покарання за погану поведінку або взагалі нормальне явище, яке відбувається у всіх родинах. Якщо ж протиправність і неприйнятність таких дій усвідомлюватимуться неповнолітньою особою, то почуття страху в неї буде більш гострим, оскільки вона зрозуміє беззахисність. Нерідкими є випадки, коли другий із батьків не вірить своїй дитині, коли вона скаржиться на насильницькі дії сексуального характеру. Ми навіть припускаємо, що окремі батьки знають, що у їхній родині вчиняються розпусні дії з дітьми, але воліють мовчати. Це остаточно деформує психіку дитини.

Необхідно звернути увагу на те, що частіше ігнорують скарги дітей на сексуальне насильство саме матері, і це зумовлено такими причинами. По-перше, матір через сильні почуття до свого чоловіка може дійсно не вірити в те, що він здатен вчинити сексуальне насильство щодо власної дитини. Така ситуація має місце і тоді, коли чоловік перебуває у здорових відносинах із жінкою та друзями, позитивно характеризується за місцем мешкання та роботи, веде нормальний спосіб життя, не має поганих звичок. По-друге, жінка може знати про протиправні дії свого чоловіка, але намагається розв'язати ситуацію таким чином, щоб насильство припинилося без удавання до крайніх заходів (без залучення правоохоронних органів і фактичного остаточного негативного впливу на психіку дитини). Це може відбуватися, коли матір не бажає травмувати дитину, намагається зробити вигляд, що все нормально та не «виносить» проблеми на загал. По-третє (і це найбільш небезпечний варіант), коли жінка знає про те, що її чоловік вчиняє сексуальне насильство щодо дитини, приймає це і навіть інколи заохочує (варто звернути увагу, що такі ситуації частіше бувають, коли чоловік є вітчимом дитини).

Прикладом вказаної ситуації є вирок Біляївського районного суду Одеської області від 03 листопада 2016 р. (справа № 496/3948/15-к, провадження № 1-кп/496/135/16), відповідно до якого осіб було визнано винними у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 156 КК України за таких обставин. *Протягом 2014 р., більш точний час досудовим розслідуванням не встановлено, обвинувачена, знаходячись зі співмешканцем за місцем мешкання, вступила у статевий акт з останнім, під час якого з метою задоволення власної статевої пристрасті та статевої пристрасті співмешканця дозволила останньому запросити до участі у статевому акті її рідну доньку та запропонувала їй роздягнутися догола. Після чого, продовжуючи свої злочинні дії, обвинувачена наказала малолітній донці лягти на співмешканця та імітувати статевий акт, останній був оголений. Надалі співмешканець запропонував малолітній потерпілій дивитися, як вони разом із матір'ю вступають у статеві відносини, знаходячись голими й оголяючи свої статеві органи. Продовжуючи свої злочинні дії, 06 квітня 2014 р., точного часу під час досудового розслідування не встановлено, перебуваючи за місцем мешкання, обвинувачена разом зі співмешканцем вступили у статеві відносини, під час яких останній, з метою викликання власної статевої пристрасті, запросив до себе малолітню потерпілу та наказав їй приєднатися до них, а саме: сісти йому на живіт та оголити свої статеві органи, в цей час обвинувачена продовжувала статевий акт. Реалізуючи свій намір, співмешканець посадив потерпілу на живіт, після чого обвинувачена намагалася всунути статевий орган її цивільного чоловіка до анального проходу її рідної доньки. Під час задоволення статевої пристрасті неприродним способом з малолітньою донькою особи фіксували зазначені дії на цифровий носій* [7]. Така поведінка матері зумовлена психічними відхиленнями та, швидше за все, реактивним розладом прив'язаності із дитиною. Остання ж, перебуваючи у такій життєвій ситуації, може сприймати її або як нормальну (у зв'язку із чим вона набуває віктимні схильності та стає, частіше за все, пасивною або інфантильною жертвою), або як деструктивну, у зв'язку із чим може виникати реакція відторгнення та самозахисту. Неповнолітня особа стає агресивною, що може мати наслідком як віктимні відхилення, так і розвиток девіантності.

Окремо необхідно звернути увагу на такий термін, як «приваблива дитина». На думку вчених, останній погано відзначає суть переживань дитини-жертви, оскільки в будь-якому разі за цим стоїть розпад усієї структури функціонування родини. У разі інцесту дитина розцінюється як жертва незалежно від реальних обставин, оскільки вона є жертвою зруйнованої сімейної ситуації більше, ніж сексуального акту чи перверсії. Дослідники виокремлюють цілу низку чинників, пов'язаних із психічними особливостями батьків, що впливають на емо-

ційне становлення дитини та відповідне формування її віктимогенних властивостей: специфіку взаємодії батьків із дітьми, яка заснована на порушеннях емоційно-психологічного статусу батька; гіперопіку матері, засновану на тривожності та почутті самотності, що призводить до формування в дитини непевності у своїх силах, тривожності, неадекватної оцінки навколишнього; нервові зриви у вигляді лементу, фізичного покарання, жорстокого поводження, незліченних зауважень і критики, що компенсують нервову напругу батьків, їхню незадоволеність власним життям [8, с. 71]. Тут ми пропонуємо дещо зупинитися для надання коментарів. Насправді більшість підлітків зі сформованою неприродньою сексуальною віктимною поведінкою мають негативний досвід статевих стосунків як із однолітками, так із особами старшого віку. Необхідно зауважити, що останній випадок є більш складним, оскільки особи, старші за віком, можуть поступово формувати із підлітка жертву, а сам підліток вважатиме, що він добровільно прийняв рішення вступити у статевий контакт. Психіка неповнолітнього побудована таким чином, що доросла людина на підсвідомому рівні сприймається як домінантна особа, котра має певні знання та досвід, а тому гідна наслідування та довіри. Більше того, якщо така людина емпатична, вона розташовує до себе підлітка, тим самим викликаючи відчуття закоханості. Таким чином, формується латентна віктимна поведінка *несвідомої (інстинктивної) жертви*. Саме у зв'язку із цим у чинному кримінальному законодавстві України 2001 р. у ст. 152 та 153 передбачено кримінальну відповідальність за зґвалтування та сексуальне насильство, вчинені щодо особи, яка не досягла чотирнадцяти років, незалежно від її добровільної згоди.

Наступними чинниками є: психопатологія батьків, що призводить до перекручування міжособистісних інтеракцій, жорстокого психологічного, а найчастіше і фізичного поводження з дитиною; емоційні порушення організації родини: афективність, яка призводить до хаотичності життя в домі та надзвичайного почуття провини; тривожність у відносинах, що прив'язують дітей; недостатня емоційна чуйність, яка створює в дитини психологічну депривацію; виражені особистісні особливості матерів (депресія, низька самооцінка, жертовність, нарцисизм, імпульсивність, нестабільність ідентифікації), що через механізм ідентифікації призводять до формування характерного стилю особистісного реагування дитини; низький соціально-економічний статус, життєва невпорядкованість, економічна нестабільність, яка призводить до віктимізації в родині, а в підлітковому віці – до додаткової віктимізації в межах підліткової субкультури; неповна родина, відсутність необхідної соціальної підтримки, що приводить до невротизації та соціальної ізоляції матері, котра проектує свої почуття на дітей у вигляді жорстокого поводження чи глибокого почуття провини; надзвичайно молодий вік батьків, що супроводжується фінансовою невпорядкованістю, низьким рівнем освіти та неадекватними знаннями про дитину, що призводить до ігнорування потреб дитини, її відчуження, емоційної депривації [8, с. 71]. У цьому контексті необхідно звернути увагу на проблеми гетеросексуального та гомосексуального інцесту. Як свідчить судова практика та кримінологічна статистика, гомосексуальний насильницький інцест складає левову частку всіх кримінальних правопорушень. Із психологічного та віктимологічного погляду сексуальне насильство з боку батьків однієї з дитиною статі має набагато небезпечніші наслідки для жертви, одним із яких є виникнення різних перверсій, котрі у майбутньому можуть призвести до формування стійкої девіантної поведінки. Часто діти, яких у дитинстві ґвалтували батьки, особливо, якщо це було гомосексуальне насильство, у дорослому віці дозволяють собі аналогічну поведінку щодо власних дітей, що зумовлено психічними відхиленнями.

Необхідно звернути увагу на те, що інцест-злочини як зі сторони батька, так і зі сторони матері мають особливі ознаки та значно відрізняються. Діти, які були скривджені чоловіками, більшою мірою наражаються на переживання травми, оскільки тип сексуальної активності, до якого доходить у цьому випадку, є більш інвазійним (агресивним), такі контакти найчастіше відбуваються з використанням фізичної сили, дитина є сильно залежною від батька, а різниця віку між ними є значна (близько 20 років). Присутність вітчима в родині семикратно підвищує ризик виникнення інцесту [9, с. 152–153]. Найбільш загроженими сексуальним використанням зі сторони жінок є діти у фазі передпубертатній (до 5 року життя) а також ранній пубертатній (7–14 років). Число жертв, які припадають на одну жінку-справчиню інцесту, є меншим, ніж число жертв, котрі припадають у середньому на одного чоловіка. Різниця віку між злочинницею і жертвою є менша, ніж у випадку чоловіків [10, с. 106]. М. Беісерт вказує, що понад половина (56%) жінок, які сексуально використовували своїх дітей, були старшими від них на неповних 5 років [11, с. 178]. Варто відзначити, що жінки рідше вчиняють сексуальне насильство щодо своїх дітей і, як ми вже вказували вище, частіше виступають співучасником таких протиправних діянь. Це пояснюється психологічними особливостями жінки, до яких можна віднести часткову емоційну лабільність, слабкість характеру, материнський інстинкт. Часто кримінальні правопорушення проти статевої свободи та статевої недоторканності, які вчиняються жінками, є наслідком фізіологічних змін в організмі (гормональної нестабільності тощо). Необхідно звернути увагу і на низьку інтенсивність тиску на жертву.

Жінки рідше, ніж чоловіки застосовують насилля над своїми жертвами, використовуючи намови та маніпуляцію, що сприяє легковажності в оцінюванні наслідків їхнього злочину для дітей [10, с. 106]. Серед низки чинників, що сприяють виникненню явища насильства над дітьми, вчені вказують на чинники, пов'язані з особистістю дитини, наприклад, передчасно народжені діти, хворі, неповносправні, перезбуджені психорухово, неслухняні частіше стають жертвами домашнього насильства [12, с. 51]. Важливим діагностичним питанням є проблема виявлення ознак сексуального використання дітей-жертв. Американська дослідниця Elliot (1992) поділила дітей-жертв на три вікові групи і в кожній із них окреслила можливі ознаки сексуального використання:

– діти молодші 5-го року життя: мають певні фізичні ознаки в області геніталій чи анусу, наприклад, запах сперми; відчувають біль і/або мають криваві виділення з горла, геніталій чи анусу; розігрують за допомогою іграшок або в забаві з іншими дітьми сексуальні акти, маніфестуючи значні, невідповідні для них знання; поводяться в сексуально невідповідний (провокаційний) спосіб щодо дорослих; малюють образи сексуальних органів; повторюють непристойні слова чи вирази, які використовував злочинець; істерично плачуть під час зміни пелюшок; демонструють істеричну поведінку під час роздягання, особливо білизни; проявляють дуже сильний страх щодо певної особи; повторюють, що є злими, поганими; демонструють регресію; видаються нещасливими, сумними; стають агресивними щодо інших [11, с. 178]. Це – перший етап у формуванні віктимної поведінки. У свідомості дитини формується деструктивний образ взаємовідносин із батьками, деформується світосприйняття, саморефлексія і, як наслідок, відбувається порушення «Я-концепції». Якщо надалі така дитина продовжуватиме використовуватися як жертва сексуального насильства з боку власних батьків, то така поведінка буде сприйматися нею як буденна, що зробить її остаточно і цілковито несвідомою жертвою;

– діти поміж 5 і 12 роком життя: мають інфекції в області сечостатевої системи, виділення крові; відчувають дискомфорт під час ходіння, проявляють це; стражда-

ють із приводу розладів харчування, анорексії чи булімії; нав'язливо розмовляють чи пишуть про секс; пробують сексуально використати інших дітей; мають гроші з невідомих джерел; не люблять переодягатися на заняття з фізкультури; мають негативний образ себе; видаються особами, які мають таємницю; починають красти, брехати, ошукувати в надії бути спійманими; демонструють регресію, в т. ч. нічне сечовипускання; втікають із дому; перестають тішитися заняттями, які їм раніше подобалися; стають депресивними, вчиняють навіть спроби самогубства [11, с. 178]. Діти цього вікового періоду більш схильні до протесту, а тому, якщо вони до цього віку не зазнавали сексуального насильства, то така поведінка з боку батьків (і не тільки) провокуватиме прагнення чинити опір. Якщо підліток морально слабкий, то це може призводити до виникнення стійких депресивних та обсесивно-компульсивних розладів. Такі особи часто ***стають жертвами обставин, так званої «конкретної життєвої ситуації»***. Саме тому їхня віктимна поведінка часто зумовлюється безвихіддю;

– молодь старша ніж 12 років: мають болі або виділення крові з геніталій, анусу чи горла; вагітність; розлади харчування, анорексія чи булімія; беруть на себе роль дорослих членів родини (виключно самостійно готують їжу, прибирають, дбають про заспокоєння потреб усіх членів родини, крім власних); не зустрічаються з особами іншої статі, не мають приятелів; є сексуально звабливі щодо інших; сексуально використовують інших дітей; відчувають ненависть до себе самого; переживають проблеми з пам'яттю; переживають нічні жахіття, бояться темряви; ізолюються від інших, надмірно звинувачують себе; переживають хронічну депресію; мають намір вчинити самогубство; вживають алкоголь і/чи наркотики; проявляють вибухи злості; часто втікають із дому; втікають зі школи [11, с. 31–32]. Це особи, котрі часто вже мають сталу віктимну поведінку, тобто вони прийняли таку ситуацію та змірилися з нею. Необхідно звернути увагу на те, що саме сексуальні кримінальні правопорушення щодо цієї вікової категорії є найбільш латентними. Це пояснюється тим, що підлітки бояться стати об'єктом знущання серед однолітків, можуть намагатися уникнути конфліктних ситуацій між батьками тощо.

Інцест є явищем тривалим і має певну динаміку розвитку та занепаду. Вчені встановили п'ять фаз, через які більшою чи меншою мірою проходить кожний інцест-зв'язок: 1) приховування зв'язку, коли виникають стосунки в системі «порушник – дитина», які ізолюють жертву з контактів з іншими членами родини, породжують свідомість обов'язковості приховування таємниці та почуття вини; 2) безпорадність, яка виникає з узалежнення дитини від дорослого, її залякування, почуття нездатності до спротиву або уникнення інцест-стосунків; 3) пристосування як оборонна або погоджувальна форма реакції дитини; 4) конфлікт, протест, який виникає унаслідок руйнування оборонних психологічних механізмів, бунту проти узалежнення або набридання; 5) вихід, що провадить до розриву інцест-зв'язку. Жертва чинить його у різний спосіб: втікаючи з дому, переселяючись із нього, виявляючи факт сексуального надужиття іншим, шукаючи допомоги у слідчих органах або інших інституціях [13, с. 27–28]. Таким чином, більшість неповнолітніх жертв насильницького інцесту намагаються вирішити ситуацію найменш травматичним шляхом, частіше беручи на себе провину та самоізолюючись від ситуації. Лише незначний відсоток дітей звертаються по допомогу до правоохоронних органів, віддаючи перевагу другому із батьків.

Окремо знаходяться чинники, пов'язані з нормами та стилем родинного виховання: особливості стилю сімейного виховання, що формують віктимну особистість; розбіжність норм і цінностей родини, абстрактність поняття моралі; конфлікти в родині, у т. ч. і подружні, що збільшують ризик інцестуальних відносин; алкоголізація одного або обох батьків, що призводить до формування співзалежних відносин, до занедбаності дітей, схильності їх до брутальних відносин. Крім того, виявлена залежність між фізичним насильством, інцестом та алкоголізацією батьків. Так, С. Ільїна у цьому сенсі виокремила два найбільш небезпечні періоди розвитку. Проведене нею порівняльне вивчення статистичних даних із внутрішньо- та зовнішньородинного насилля показало, що середній вік жертв інцесту становить 6–7 років, тоді як середній вік потерпілих від зґвалтування є значно більшим – 13–14 років [14, с. 126]. У цьому контексті хочеться звернути увагу на такий феномен, як комплекс Едипа або його жіночий варіант – комплекс Електри. У науковій літературі останній означає ситуацію, в якій дитина відчуває закоханість в одного з батьків. Варто вказати, що такі незначні (як здається на перший погляд) психологічні відхилення у дитини формуються ще на ранньому етапі розвитку та несуть у собі значні віктимологічні загрози, оскільки роблять із підлітка або жертву-провокатора, або жертву, яка надалі стає правопорушником.

Враховуючи вищезазначене, до ***основних детермінантів віктимної поведінки неповнолітніх жертв насильницького інцесту***, на нашу думку, необхідно віднести: наслідування поведінки героїв фільмів, книг тощо; прагнення відчути себе дорослим; наявність «едипового комплексу»; несприятлива психоемоційна ситуація в родині; відчуження одного з батьків.

Окремої уваги заслуговує і вікова типологія неповнолітніх жертв насильницького інцесту:

– ***діти до 5 років*** не можуть оцінюватися з погляду віктимної поведінки, оскільки кримінально протиправний інтерес зі сторони кримінального правопорушника зумовлений виключно його перверсіями та фізіологічними особливостями дітей цього віку;

– ***діти від 5 до 10 років*** – інфантильні жертви – діти, які через свої інтелектуальні особливості нездатні оцінити свою поведінку та поведінку насильника, у зв'язку із чим часто поводяться таким чином, що неусвідомлено спонукають особу вчинити сексуальне насильство;

– ***діти від 10 до 14 років*** – ретроградні жертви – діти, котрі переживають підліткову кризу, у зв'язку із чим починають демонструвати себе як повноцінну, сформовану особистість, а тому часто роблять вчинки, що йдуть у розріз (суперечать) із нормами моралі та правилами етики поведінки;

– ***діти від 14 до 18 років*** – активні, агресивні, часто – провокуючі жертви. Цей віковий період є визначним перед переходом підлітка у доросле життя, більше того – саме в цей період завершується процес статевого дозрівання, у зв'язку із чим підлітки починають поводитися агресивно та демонстративно, через що провокують вчинення щодо себе сексуального насильства.

Таким чином, проведене дослідження ще раз підкреслило актуальність і підвищену суспільну небезпечність кримінальних правопорушень проти статевої свободи та статевої недоторканності особи, особливо, якщо йдеться про неповнолітніх. Сьогодні у нашій країні ведеться кропітка робота щодо протидії таким протиправним діянням і створення віктимологічних стратегій роботи із підлітками, котрі постраждали від сексуальних суспільно небезпечних діянь як від сторонніх осіб, так і від власних батьків, однак нині кримінологічна ситуація свідчить про відсутність позитивних зрушень, у зв'язку із чим вчені мають дещо змінити свій підхід у бік відібрання максимально жорстких санкцій, обсягу репресії яких було б достатньо для превентивного впливу на населення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Шевчук А.В. Інцест – один з найдавніших злочинів проти статевої моралі. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Сер.: Право.* 2014. Вип. 26. С. 234–238.
2. Леви-Брюль Л. Сверхъестественное в первобытном мышлении. Москва : Педагогика-Пресс, 1994. 608 с.
3. Судова статистика. *Судова влада*: веб-сайт. URL: https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/ (дата звернення 16.02.2021).
4. Шостакович Б.В., Ушакова И.М., Потапов С.А. Половые преступления против детей и подростков: психиатрический аспект. Ростов на Дону : Феникс, 1994. 103 с.
5. Морозова Н.Б. Психические отклонения у детей и подростков жертв сексуального насилия. *Дети и насилие* : материалы Всерос. науч-практ. конф. Екатеринбург, 1996. С. 78–81.
6. Ткаченко А.А., Дворянчиков Н.В., Ковальчук Ю. Механизмы инцестного поведения. *Российский психиатрический журнал*. 2000. № 1. С. 6–13.
7. Єдиний державний реєстр судових рішень: веб-сайт. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/ (дата звернення 16.02.2021).
8. Гарькавець С.О. Психологія підліткової віктимності : монографія. Луганськ : Ноулідж, 2013. 175 с.
9. Demczuk M. Kazirodztwo – zarys problematyki. *Seksualność człowieka.* Wybrane zagadnienia. Kraków : Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, 2011. S. 145–155.
10. Westphal M. Dziewczynki tego nie robią…? Czyli kobieta jako sprawca wykorzystywania seksualnego dziecka. *Seksualność człowieka*. Wybrane zagadnienia. Kraków : Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, 2011. S. 101–111.
11. Beisert M. Kazirodztwo. Rodzice w roli sprawców. Warszawa : Wydawnictwo naukowe Scholar, 2008. 358 s.
12. Latoś A. Rodzinne uwarunkowaina stosowania przemocy przez rodziców (opiekunów) wobec dzieci. *Młode pokolenie – ofiary czy sprawcy przemocy*? Bydgoszcz : Wydawnictwo Uniwersytetu Kazimierza Wielkiego, 2010. S. 39–53.
13. Marzec-Holka K. Przemoc seksualna wobec dziecka. *Studium pedagogicznokryminologiczne*. Kraków : Impuls, 2011. 254 s.
14. Ильин Е.П. Мотивация и мотивы. Санкт-Петербург : Питер, 2000. 512 с.

УДК 343.5/6
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-2/63

КРИМІНОЛОГІЧНІ ФАКТОРИ ВСТАНОВЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ДОМАШНЄ НАСИЛЬСТВО У ФОРМІ ЖОРСТОКОГО ПОВОДЖЕННЯ З ДІТЬМИ

CRIMINOLOGICAL FACTORS OF ESTABLISHMENT OF THE CRIMINAL RESPONSIBILITY FOR DOMESTIC VIOLENCE IN THE FORM OF CHILD ABUSE

Шакін Р.С., аспірант кафедри кримінального права № 1
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Статтю присвячено встановленню та дослідженню кримінологічних факторів соціальної зумовленості кримінальної відповідальності за домашнє насильство у формі жорстокого поводження з дітьми (ст. 126[1] КК).

З огляду на різницю у характері явищ і видах, що детермінують кримінально-правову заборону, фактори, які зумовлюють прийняття та існування відповідної кримінально-правової норми, можуть бути різними як за змістом, так і за кількістю, проте виділяти й аналізувати необхідно найбільш значущі фактори, яких у сукупності достатньо для обґрунтування існування й удосконалення норм КК, котрими охороняються розглядувані суспільні відносини. Саме до таких факторів і належать кримінологічні.

Кримінологічні фактори встановлення кримінальної відповідальності за домашнє насильство у формі жорстокого поводження з дітьми зумовлюються суспільною небезпечністю такого діяння, можливістю та доцільністю застосування кримінально-правових заходів боротьби із цим кримінальним правопорушенням, його поширеністю та рівнем латентності.

Суспільна небезпечність будь-якого діяння насамперед залежить від соціальної цінності відносин, які зазнають шкоди внаслідок вчинення щодо дитини кримінального правопорушення, передбаченого ст. 126[1] КК. Кримінальні правопорушення щодо дітей посягають на суспільні відносини, що забезпечують нормальний розвиток дітей, реалізацію їхніх майнових і немайнових прав, свобод і законних інтересів. Тому внаслідок вчинення кримінального правопорушення, передбаченого 126[1] КК, шкода заподіюється цілому комплексу особистих немайнових і майнових відносин. У зв'язку з цим соціальна цінність досліджуваних відносин є достатньою для їх охорони за допомогою кримінально-правової норми.

Офіційні статистичні дані свідчать про те, що в Україні насильство щодо неповнолітніх не є масовим явищем, подібна поведінка засуджується суспільством і сприймається як кримінально протиправна. З іншого боку, жорстоке поводження з дітьми є досить поширеним і виступає проявом деяких загальних негативних тенденцій. Усе це є свідченням наявності такого фактору криміналізації домашнього насильства у формі жорстокого поводження з дітьми, як відносна поширеність. Проте одночасно така ситуація дає всі підстави вважати, що це кримінальне правопорушення має високий рівень латентності.

Ключові слова: кримінологічні фактори, суспільна небезпечність, відносна поширеність, домашнє насильство, жорстоке поводження з дітьми.

The article is devoted to the establishment and research of criminological factors of social conditionality of criminal liability for domestic violence in the form of child abuse (Article 126[1] of the Criminal Code).

Given the differences in the nature of phenomena and types that determine the criminal-law prohibition, the factors determining the adoption and existence of the relevant criminal-law norm may be different in content and quantity. However, it is necessary to identify and analyze the most significant factors, which are sufficient in total to substantiate the existence and improvement of the norms of the Criminal Code, which are protected the considered public relations. Such factors include criminological.

Criminological factors of criminal liability for domestic violence in the form of child abuse are determined by the public danger of such an act, the possibility and feasibility of criminal-law measures to combat this crime, its prevalence and level of latency.

The social danger of any act primarily depends on the social value of the relationship, which is damaged as a result of committing a criminal offense against the child under Art. 126[1] of the Criminal Code. Criminal offenses against children encroach on social relations that ensure the normal development of children, the realization of their property and non-property rights, freedoms and legitimate interests. Therefore, as a result of committing a criminal offense under Art. 126[1] of the Criminal Code, damage is caused to a whole range of personal non-property and property relations. In this regard, the social value of the researching relationship is sufficient to protect them through the criminal law.

Official statistics show that in Ukraine violence against minors is not a mass phenomenon, such a behavior is condemned by society and perceived as criminally illegal. On the other hand, the child abuse is quite common and is a manifestation of some general negative trends. All this is the evidence of such a factor in the criminalization of domestic violence in the form of child abuse as their relative prevalence. However, at the same time, this situation gives every reason to believe that this criminal offense has a high level of latency.

Key words: criminological factors, social danger, relative prevalence, domestic violence, child abuse.

Постановка проблеми. У практиці розвитку кримінального законодавства є чимало випадків, коли раніше не карані діяння згодом визнавалися кримінальними правопорушеннями. Будь-яка норма закону породжується реальними суспільними потребами у правовій охороні, однак одночасно він може як адекватно відображати таку потребу суспільства, так і недостатньо відповідати їй, досягати чи не досягати цілей, поставлених законодавцем. З огляду на це першочергове значення має встановлення відповідності кожної норми закону про кримінальну відповідальність, зокрема і ст. 126[1] КК України, реальним потребам суспільства, тобто її соціальної зумовленості. Під соціальною зумовленістю норми закону про кримінальну відповідальність зазвичай розуміють відповідність такої норми суспільним потребам. У зв'язку з різницею у характері явищ і видах, що детермінують кримінально-правову заборону, фактори, які зумовлюють прийняття та існування відповідної кримінально-правової норми, можуть бути різними як за змістом, так і за кількістю, проте виділяти й аналізувати необхідно найбільш значущі фактори, яких у сукупності достатньо для обґрунтування існування й удосконалення норм КК, якими охороняються розглядувані суспільні відносини. Саме до таких факторів і належать кримінологічні.

Аналіз останніх досліджень. Проблеми відповідальності за кримінальні правопорушення проти неповнолітніх досліджувалися у роботах О.І. Белової, Ф.Г. Бурчака, І.П. Васильківської, В.В. Гальцової, І.М. Даньшина, Л.В. Дорош, Д.П. Євтєєвої, В.П. Ємельянова, М.Г. Заславської, О.М. Костенка, Л.М. Кривоченко, І.П. Лановенка, П.С. Матишевського, П.П. Михайленка, О.І. Мілевського, В.О. Навроцького, Н.С. Юзікової, С.С. Яценка та ін.

Метою статті є встановлення та дослідження кримінологічних факторів соціальної зумовленості криміналь-

ної відповідальності за домашнє насильство у формі жорстокого поводження з дітьми (ст. 126[1] КК).

Виклад основного матеріалу. Кримінологічні фактори встановлення кримінальної відповідальності за домашнє насильство у формі жорстокого поводження з дітьми зумовлюються суспільною небезпечністю такого діяння, можливістю та доцільністю застосування кримінально-правових заходів боротьби з таким кримінальним правопорушенням, його поширеністю та рівнем латентності.

Суспільна небезпечність будь-якого діяння насамперед залежить від соціальної цінності відносин, які зазнають шкоди внаслідок вчинення щодо дитини кримінального правопорушення, передбаченого ст. 126[1] КК. Цінність таких відносин у тому, що в їхніх межах здійснюється захист як немайнових, так і майнових прав дитини. Більш детально ці суспільні відносини будуть проаналізовані у розділі, присвяченому об'єкту досліджуваного кримінального правопорушення. Тут лише варто зауважити, що кримінальні правопорушення щодо дітей посягають на суспільні відносини, які забезпечують нормальний розвиток дітей, реалізацію їхніх майнових і немайнових прав, свобод і законних інтересів. Зазначені відносини фактично можна назвати одним із основних чинників забезпечення стабільності суспільства, його фізіологічного, духовного, психологічного й економічного розвитку [1, с. 28]. Домашнє насильство у формі жорстокого поводження з дітьми порушує нормальне існування та розвиток дитини, чим завдається істотна шкода суспільству і державі.

Встановлюючи суспільну небезпечність діяння, слід враховувати ту шкоду, якої можуть зазнати суспільні відносини. Для визначення її величини важливо з'ясувати соціальні властивості такої шкоди, особливе місце серед яких посідають: поліоб'єктність відносин, яким вона заподіюється, неможливість усунення такої шкоди та її тяжкість.

Щодо поліоб'єктності відносин, котрим заподіюється шкода при вчиненні домашнього насильства у формі жорстокого поводження з дітьми, то такими відносинами є: 1) суспільні відносини, що забезпечують нормальний фізичний, духовний, психологічний та інтелектуальний розвиток дітей; 2) суспільні відносини, які забезпечують майнові права та інтереси дітей, тобто майнові відносини. Таким чином, внаслідок вчинення кримінального правопорушення, передбаченого 126[1] КК, шкода заподіюється цілому комплексу особистих немайнових і майнових відносин.

Тут слід також зазначити, що відповідно до висновків дослідження, проведеного UNFPA I UNICEF у 2018 р. в Україні та деяких країнах Східної Європи та Центральної Азії, якщо у родині має місце домашнє насильство між батьками, то здебільшого від фізичного насильства страждають і діти, які живуть у постійному страху та зазнають негативних психологічних наслідків. Діти, котрі стали свідками насильства між власними батьками, у майбутньому також із високою ймовірністю можуть стати жертвами домашнього насильства.

Так, у Казахстані жінки, батьки яких застосовували психологічне чи фізичне насильство щодо їхніх матерів, у 3,43 рази частіше також зазнавали сексуального чи фізичного насильства від своїх партнерів. У Туреччині 51% жінок, які піддавалися насильству з боку своїх чоловіків, повідомили, що їхні матері також зазнавали насильства. Одночасно 51% чоловіків-кривдників зазначили, що їхні матері також зазнали домашнього насильства. Із більшою ймовірністю вчиняють насильство щодо власних дітей батьки, які в дитинстві також зазнали домашнього насильства [2, с. 15–16].

Окрім того, суспільна небезпечність домашнього насильства у формі жорстокого поводження з дітьми посилюється також фактором діапазону можливостей, які мають батьки (особи, що їх заміняють) чи інші близькі дитині особи. Такі особи мають певний «кредит довіри», діти очікують від них допомоги, проте останні, навпаки, вчиняють ганебні дії. Як наслідок, шкода фізичному та психологічному розвитку дитини не може бути відшкодована у повному обсязі.

Суттєвий вплив на суспільну небезпечність досліджуваного кримінального правопорушення має і соціально вразливе становище потерпілого, яке через його вік може бути зумовлене безпомічністю, несамостійністю чи матеріальною залежністю від винного [3, с. 39–40]. У зв'язку з цим досить важливо, щоб уповноважені особи відповідних державних органів перестали недооцінювати наслідки жорстокого поводження з дітьми як форми домашнього насильства та більше уваги приділяли цьому питанню з метою виявлення та протидії такому кримінальному правопорушенню.

Таким чином, соціальна цінність відносин, які забезпечують нормальний розвиток дітей, є достатньою для їхньої охорони за допомогою кримінально-правової норми.

Розглядаючи питання щодо доцільності кримінально-правових заходів у боротьбі з домашнім насильством у формі жорстокого поводження з дітьми, слід підкреслити, що встановлення кримінальної відповідальності за будь-яке діяння є крайнім заходом боротьби з таким правопорушенням. Особи, котрі вчиняють будь-яке насильство щодо дітей, можуть бути притягнуті до адміністративної чи цивільно-правової відповідальності, проте застосування лише таких заходів реагування видається недостатнім. Окрім того, особи, винні у жорстокому поводженні з дітьми, можуть бути одночасно притягнуті до кримінальної чи адміністративної відповідальності та цивільно-правової. Так, дитина безпосередньо (якщо вона досягла чотирнадцяти років (ст. 18, ч. 4 ст. 152 СК)) [4] чи її законний представник мають право подати позовну заяву до суду з метою відшкодування потерпілому матеріальної та моральної шкоди.

Складовою частиною кримінологічного фактору криміналізації будь-якого суспільно небезпечного діяння є його поширеність. Вона, на відміну від суспільної небезпечності, повинна бути достатньо високою. Крім того, поширеність як фактор криміналізації існує тільки за наявності так званої відносної поширеності. З одного боку, діяння, яке визнається кримінальним правопорушенням, має бути проявом певних загальних тенденцій, а не мати характер одиничних суспільних явищ. З іншого боку, не повинні визнаватися кримінальними правопорушеннями надто поширені у суспільстві діяння, що мають масовий характер і не сприймаються як кримінально протиправні більшістю населення. З цього приводу у науці кримінального права зазначається, що криміналізація дуже поширених форм поведінки, безперечно, була б дисфункціональною, оскільки результат перевершив би практичні можливості кримінальної юстиції, і таким чином стала б нормою безкарність діянь, визнаних кримінально протиправними [5, с. 217–218].

При характеристиці поширеності досліджуваного кримінального правопорушення слід також відзначити, що за офіційними даними жорстоке поводження з дітьми незначно поширене, проте згідно із проведеним у 2014–2015 рр. Київським міжнародним інститутом соціології опитуванням громадської думки «Насильство щодо дітей в Україні» хоча б одного з видів насильства (фізичного, сексуального, психологічного, економічного) зазнавали 65% дітей віком від 12 до 17 років [6, с. 7].

Щороку в Україні насильства зазнають понад 100 000 осіб. Тут слід також відзначити, що до грудня 2017 р. досліджуване правопорушення визначалося як «насильство у сім'ї», проте відповідно до Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» термінологія була змінена на «домашнє насильство».

У 2017 р. було зареєстровано 110 932 заяви та повідомлення із приводу домашнього насильства (насильства у сім'ї), з яких від дітей – 1 391; у 2018 р. – 115 473, від дітей – 1 418 [7, с. 16–17]; у 2019 р. – 141 814, від дітей – 1 881 [8, с. 11]. У 2019 р. обліковано 1 068 кримінальних правопорушень за ст. 126[1] КК, у 2020 р. – 2 213[1].

Згідно з даними, відображеними у звітності судів першої інстанції про розгляд матеріалів кримінального провадження, у 2019 р. потерпілими від домашнього насильства були визнані 156 осіб, із них дітей – 2[2].

Проаналізувавши 226 вироків, винесених у 2019–2020 рр., ми встановили, що фактично постраждалими були щонайменше 58 дітей, хоча лише 4 з них отримали офіційний статус потерпілих. 6 дітей були безпосередніми жертвами насильства разом зі своїми матерями, а потерпілими офіційно були визнані лише останні. Крім того, принаймні 48 дітей стали свідками домашнього насильства, яке було вчинене щодо їх батьків, проте у більшості вироків не відображено, що такі діти також є постраждалими від домашнього насильства. Можна припустити, що діти могли бути свідками при вчиненні домашнього насильства у більшій кількості справ, проте будь-які згадки з цього приводу відсутні, оскільки, коли обвинувачений не заперечує свою вину, докази не досліджуються детально. Таким чином, аналіз відповідних вироків не може встановити реальну кількість дітей, котрі постраждали від домашнього насильства. Причиною цьому може бути відсутність правильного розуміння поняття «особа, що постраждала від домашнього насильства» та належної взаємодії окремих ланок системи правоохоронних та судових органів [8, с. 27–29].

Окрім того, за ст. 126[1] КК кримінальне провадження здійснюється у формі приватного обвинувачення, тобто згідно з ч. 1 ст. 477 КПК розпочинається тільки на підставі заяви потерпілого. Тому навіть за умови, що вже існує відкрите провадження щодо домашнього насильства щодо одного з батьків дитини, для визнання дитини-свідка потерпілим слід за заявою законного представника такої дитини від її імені ініціювати окреме провадження. Подібна процедура ускладнює процес визнання потерпілими від домашнього насильства дітей-свідків, проте насправді вчинення таких формальних процедур не є дуже складним, а лише вимагає впровадження відповідної практики у роботу правоохоронних і судових органів. На початковому етапі потрібно більш активно залучати слідчих, прокурорів і суддів, які б змогли пояснити дорослим потерпілим важливість відкриття окремого кримінального провадження для визнання потерпілими їхніх дітей, яким також заподіюється шкода від домашнього насильства [8, с. 27–29].

Хоча тут також слід відзначити, що з 2019 р. відбулося помітне збільшення кількості заяв щодо домашнього насильства. Причинами цього може бути зростання уваги суспільства до цієї проблеми, підвищення обізнаності населення, внесення змін до законодавства, прийняття нових норм із подальшим їх обговоренням у соціальних мережах і ЗМІ. Зростання кількості таких заяв і повідомлень свідчить також про підвищення спроможності ідентифікації домашнього насильства та готовності говорити про цю проблему [8, с. 11–12].

Зросла кількість звернень із питань домашнього насильства і під час пандемії COVID-19, оскільки самоізоляція стала каталізатором конфліктів і причиною росту випадків домашнього насильства у всьому світі. За даними UNICEF, із початку 2020 р. в Україні втричі зріс рівень домашнього насильства, а щодо дітей – вдвічі [9].

Наведені вище статистичні дані свідчать про те, що в Україні насильство щодо неповнолітніх не є масовим явищем, подібна поведінка засуджується суспільством і сприймається як кримінально протиправна. З іншого боку, жорстоке поводження з дітьми є досить поширеним і виступає проявом деяких загальних негативних тенденцій. Усе це є свідченням наявності такого фактору криміналізації домашнього насильства у формі жорстокого поводження з дітьми, як відносна поширеність.

Проте одночасно така ситуація дає всі підстави вважати, що це кримінальне правопорушення має високий рівень латентності. Латентність жорстокого поводження з дітьми може мати природний чи штучний характер. За наявності природного характеру латентності факт вчинення кримінального правопорушення відомий винному, а правоохоронні, правозастосовні органи, посадові особи або окремі громадяни про це нічого не знають. Такі ситуації типові у великих містах, де приватне життя громадян більш закрите, ніж у невеличких населених пунктах. У разі штучного характеру латентності факт вчинення кримінального правопорушення відомий посадовим особам чи деяким громадянам, проте вони про це не повідомляють відповідні органи [10, с. 27–28]. Така ситуація характерна для невеликих сіл, селищ чи міст, оскільки там між жителями існує більш тісний контакт, тому одночасно через їхній правовий нігілізм, недостатньо активну громадянську позицію чи інші чинники інформація про кримінальне правопорушення може залишатися прихованою.

Латентність жорстокого поводження з дітьми з боку батьків (осіб, котрі їх заміняють) чи інших близьких дитині осіб зумовлюється ще й тим, що іноді дітей, які фактично постраждали чи були свідками домашнього насильства, не визнають потерпілими. Проблема ускладнена і тим, що, на відміну від дорослих, діти, які не досягли 14-річного віку, можуть лише через законних представників реалізовувати право на доступ до правосуддя. Однак на практиці законні представники не завжди діють в інтересах дитини, проблема домашнього насильства у формі жорстокого поводження з дітьми залишається латентною, а статистика правоохоронних органів і судів не відображає реальної картини, тому складно оцінити справжні масштаби цього явища. Ця проблема недооцінюється під час розробки та реалізації державної політики у сфері запобігання і протидії домашнього насильства щодо дітей [8, с. 41].

Висновки. Підсумовуючи викладені у цій статті положення, слід відзначити, що кримінологічні фактори встановлення кримінальної відповідальності за домашнє насильство у формі жорстокого поводження з дітьми зумовлюються суспільною небезпечністю такого діяння, можливістю та доцільністю застосування кримінально-правових заходів боротьби із цим кримінальним правопорушенням, його поширеністю та рівнем латентності.

Кримінальні правопорушення щодо дітей посягають на суспільні відносини, що забезпечують нормальний розвиток дітей, реалізацію їхніх майнових і немайнових прав, свобод і законних інтересів. Внаслідок вчинення кримінального правопорушення, передбаченого 126[1] КК, шкода заподіюється цілому комплексу особистих немайнових і майнових відносин. У зв'язку з цим соціальна цінність досліджуваних відносин є достатньою для їх охорони за допомогою кримінально-правової норми.

Офіційні статистичні дані свідчать про те, що в Україні насильство щодо неповнолітніх не є масовим явищем, подібна поведінка засуджується суспільством і сприймається як кримінально протиправна. З іншого боку, жорстоке поводження з дітьми є досить поширеним і виступає проявом деяких загальних негативних тенденцій. Це свідчить про відносну поширеність досліджуваного діяння, проте одночасно така ситуація дає всі підстави вважати, що це кримінальне правопорушення має високий рівень латентності.

[1] Наведені дані взяті із щорічних звітів Генеральної прокуратури України. URL: https://www.gp.gov.ua/ua/1stat.

[2] Наведені дані взяті із щорічних звітів судів першої інстанції про розгляд матеріалів кримінального провадження. URL: https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/rik_2019.

ЛІТЕРАТУРА

1. Белова О.І. Кримінально-правова характеристика системи злочинів проти сім'ї та неповнолітніх : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.08. Харків, 2006. 184 с.

2. UNFPA, UNICEF, Making the Connection: Intimate partner violence and violence against children in Eastern Europe and Central Asia (Executive Summary), 2018. URL: https://www.unicef.org/eca/media/3321/file/Making%20the%20connection%20exec%20summary.pdf.

3. Євтєєва Д.П. Кримінально-правова характеристика зловживання опікунськими правами: соціальна обумовленість та склад злочину. Харків : Право, 2015. 264 с.

4. Сімейний кодекс України : Закон України від 10 січня 2002 р. № 2947-III. *Відомості Верховної Ради України.* 2002. № 21. Ст. 135.

5. Основания уголовно-правового запрета: криминализация и декриминализация / отв. ред. В.Н. Кудрявцев и А.М. Яковлев. Москва : Наука, 1982. 304 с.

6. Насильство щодо дітей в Україні. Всеукраїнське опитування громадської думки / за ред. С. Павлиш, Т. Журавель. Київ : Вид-во ФОП Клименко, 2015. 146 с.

7. Калум В., Легенька М., Черепаха К. Моніторинг ситуації реагування системи правосуддя на домашнє насильство та насильство щодо жінок. 2018. 39 с. URL: http://old.la-strada.org.ua/ucp_mod_library_view_329.html.

8. Аносова Ю.В, Капур А., Легенька М.М., Черепаха К.В. Моніторинг ситуації реагування системи правосуддя на вчинення домашнього насильства та насильства за ознакою статі. 2019. 62 с. URL: https://www.dcaf.ch/sites/default/files/publications/documents/Ukrainian%202019%20PRAVO%20Monitoring%20report.pdf.

9. Самотність і домашнє насильство: як гаряча лінія допомагає підліткам під час карантину. URL: https://www.unicef.org/ukraine/stories/teens-feeling-trapped-lockdown-turn-helpline-support.

10. Даньшин И.Н. Преступность: понятие и общая характеристика, причины и условия : учебное пособие. Киев : УМК ВО, 1988. 88 с.

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

УДК 343.98(477)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-2/64

УЧАСТЬ СПЕЦІАЛІСТА У ПРОВЕДЕННІ ОГЛЯДУ ДОКУМЕНТІВ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ У СФЕРІ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

PARTICIPATION OF THE SPECIALIST IN CONDUCTING THE INSPECTIONS OF DOCUMENTS IN THE INVESTIGATION OF CRIMINAL OFFENSES IN THE SPHERE OF ECONOMIC ACTIVITY

Амеліна А.С., к.ю.н., доцент,
професор кафедри фінансових розслідувань
Університет державної фіскальної служби України

Демент'єва С.М., здобувач вищої освіти VI курсу
Навчально-науковий інститут фінансів та банківського права
Університету державної фіскальної служби України

У статті досліджено питання участі спеціаліста у проведенні огляду документів під час розслідування кримінальних правопорушень у сфері господарської діяльності. Автори зазначають, що у слідчій практиці слідчому необхідно отримати консультацію зі спеціальних термінів та економічних категорій, механізму господарювання, сутності господарських процесів, оцінювання економічної діяльності, правильності складання звітності, вивчення порядку обліку й руху товарно-матеріальних цінностей, фінансів, відображення у документах певних фактів, а одним із напрямів використання спеціальних знань є залучення спеціаліста. Встановлено, що під час розслідування матеріалів кримінального провадження важливу роль відіграє проведення ретельного огляду документів та вивчення вилучених документів бухгалтерського та податкового обліку задля їх систематизації, визначення ознак підробки тощо. Таким чином, досягнення результатів під час розслідування кримінальних правопорушень можливе лише за умови проведення своєчасного та повного слідчого огляду й вилучення документів. 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 участь спеціаліста дає змогу виявити й зафіксувати ознаки підроблення документів, внесення змін до окремих його частин тощо. Крім того, спеціаліст допомагає слідчому зорієнтуватись у складних специфічних питаннях під час огляду документів. Зазначається, що спеціаліст під керівництвом слідчого під час безпосереднього огляду бухгалтерських документів, різного обладнання, технічних приладів може виявляти суттєві порушення та матеріальні сліди кримінального правопорушення, які можуть мати велике значення у матеріалах кримінального провадження. Автори дійшли висновку про те, що участь спеціаліста у проведенні огляду документів під час розслідування кримінальних правопорушень у сфері господарської діяльності є дуже важливою, оскільки, по-перше, здебільшого спеціаліст надає консультативну допомогу слідчому, яка виражається в усних роз'ясненнях, порадах, довідках зі спеціальних питань, зокрема, щодо визначення доцільності й послідовності огляду документів, обґрунтування припущень про належність певних документів до обставин кримінального правопорушення; по-друге, спеціаліст може надавати методичну допомогу, тобто надавати слідчому методики щодо проведення огляду; по-третє, спеціаліст допомагає слідчому виявити, закріпити, вилучити та оглянути документи.

Ключові слова: огляд, спеціаліст, слідчі (розшукові) дії, документи, огляд документів, підробка документів.

The article examines the participation of a specialist in the review of documents in the investigation of criminal offenses in the field of economic activity.

The authors note that in investigative practice, the investigator must be consulted on special terms and economic categories, management mechanism, the essence of economic processes, evaluation of economic activity, correctness of reporting, study of accounting and movement of inventory, finance, reflection in documents of certain facts, one of the areas of use of special knowledge is the involvement of a specialist. It is established that during the investigation of materials of criminal proceedings an important role is played by a thorough review of documents and study of seized accounting and tax documents in order to systematize them, identify signs of forgery and more. Thus, the achievement of results in the investigation of criminal offenses is possible only with a timely and full investigative review and seizure of documents.

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 (investigative) action.

Emphasis is placed on the fact that the participation of a specialist makes it possible to identify and record signs of forgery of documents, making changes to certain parts of it, and so on. In addition, the specialist helps the investigator to navigate complex specific issues during the review of documents. It is noted that a specialist under the guidance of an investigator during a direct inspection of accounting documents, various equipment, and technical devices may identify significant violations and material traces of a criminal offense, which may be important in the materials of criminal proceedings.

The authors came to the conclusion that the participation of a specialist in the review of documents in the investigation of criminal offenses in the field of economic activity is very important. Because, firstly, in most cases, the specialist provides advisory assistance to the investigator, which is expressed in oral explanations, advice, certificates on special issues, in particular, to determine the appropriateness and consistency of review of documents, substantiation of assumptions about the relevance of certain documents to criminal offenses; secondly, the specialist can provide methodological assistance, ie providing the investigator with methods for conducting the examination; third, the specialist helps the investigator to identify, consolidate, seize and inspect the documents.

Key words: review, specialist, investigative (search) actions, documents, review of documents, forgery of documents.

Постановка проблеми. У зв'язку з прийняттям нового Кримінального процесуального кодексу України суттєвих змін зазнав інститут слідчих (розшукових) дій. Незважаючи на зміни, огляд є однією з найбільш поширених слідчих (розшукових) дій. Найбільш поширеним видом слідчого огляду під час розслідування злочинів у сфері оподаткування є огляд документів. Як відомо, участь спеціаліста у проведенні огляду є однією з форм використання спеціальних знань органами досудового розслідування.

Стан опрацювання. Тактиці огляду документів увагу у своїх працях приділяли В.І. Алєксєйчук, Р.С. Бєлкін, А.Г. Волеводз, А.Ф. Волобуєв, В.Г. Гончаренко, В.А. Журавель, А.В. Іщенко, Н.І. Клименко, В.О. Коновалов, В.С. Кузьмічов, О.В. Одерій, Б.В. Романюк, М.В. Салтевський, М.С. Строгович, О.В. Таран, В.В. Циркаль, С.С. Чернявський, В.Ю. Шепітько, М.Г. Щербаківський, М.П. Яблоков.

Метою статті є дослідження участі спеціаліста в огляді документів під час розслідування кримінальних правопорушень у сфері господарської діяльності.

Виклад основного матеріалу. Огляд – це слідча (розшукова) дія, в ході якої виявляють, безпосередньо сприймають, оцінюють і фіксують стан, властивості та ознаки матеріальних об'єктів задля отримання фактичних даних, що мають значення для встановлення істини у матеріалах кримінального провадження. Огляд проводиться слідчим, прокурором задля виявлення та фіксації відомостей щодо обставин вчинення кримінального правопорушення (ч. 1 ст. 237 КПК України) [1].

Варто зауважити, що у слідчій практиці слідчому необхідно отримати консультацію зі спеціальних термінів та економічних категорій, механізму господарювання, сутності господарських процесів, оцінювання економічної діяльності, правильності складання звітності, вивчення порядку обліку й руху товарно-матеріальних цінностей, фінансів, відображення у документах певних фактів, а одним із напрямів використання спеціальних знань є залучення спеціаліста [2, с. 161].

Оскільки одним з основних процесуальних джерел доказів у кримінальних провадженнях щодо вчинення кримінальних правопорушень у сфері господарської діяльності є документи, то першочергові слідчі (розшукові) дії та заходи забезпечення кримінального провадження у їх досудовому розслідуванні мають бути спрямовані на якнайшвидший та повніший збір усіх документів, які стосуються господарських операцій, відображення яких у податковому обліку призвело до несплати податків.

У зв'язку з цим важливу роль відіграє проведення ретельного огляду та вивчення вилучених документів бухгалтерського та податкового обліку задля їх систематизації, визначення ознак підробки тощо. Таким чином, досягнення результатів під час розслідування кримінальних правопорушень можливе лише під час проведення своєчасного і повного слідчого огляду та вилучення документів. Характерною особливістю цієї категорії кримінальних правопорушень є те, що особи, які їх вчиняють, вимушені використовувати різні документи. Документи з цієї категорії кримінальних проваджень можуть виступати і процесуальними джерелами доказів, і речовими доказами.

Н.А. Потомська, В.П. Бобік зазначають, що під час розслідування кримінальних правопорушень, вчинених у сфері господарської діяльності, огляд документів бухгалтерського та податкового обліку є найбільш поширеною слідчою (розшуковою) дією. Без проведення огляду документи податкового та бухгалтерського обліку не можуть мати статусу речових доказів у матеріалах кримінального провадження [3, с. 117].

В.В. Лисенко, О.С. Задорожний, О.П. Дзісяк зазначають, що огляд документів може проводитися і як слідча (розшукова) дія, і як непроцесуальна діяльність слідчого. Непроцесуальна діяльність свій прояв знаходить у вивченні, аналізі змісту одного або сукупності документів [4, с. 196].

Проведення слідчого огляду документів у матеріалах кримінального провадження щодо ухилення від сплати податків дає змогу визначити осіб, які брали участь у складанні документів і в безпосередньому здійсненні фінансово-господарських операцій; зміст і характер виконаних фінансово-господарських операцій; перелік документів, за допомогою яких можлива перевірка фактичного змісту фінансово-господарської операції; перелік документів, які підлягають вилученню; суб'єктів підприємництва, у яких необхідно провести обшук; необхідні експертні дослідження [4, с. 196]. Під час огляду документів за необхідності слід використовувати допомогу спеціаліста, що значно підвищує ефективність проведення цієї слідчої (розшукової) дії.

Участь спеціаліста дає змогу виявити й зафіксувати ознаки підроблення документів, внесення змін до окремих його частин тощо [5, с. 281]. Спеціаліст допомагає слідчому зорієнтуватись у складних специфічних питаннях під час огляду документів [5, с. 281].

У контексті специфічної складової частини огляду документів (використання спеціальних знань, зокрема обізнаність про систему документації, значення термінів, дотримання вимог, що висуваються до таких документів, визначення документів, які стосуються обставин кримінального правопорушення) діяльність спеціаліста передбачає вжиття комплексу аналітичних і пошукових заходів, що спрямовані на допомогу слідчому в проведенні слідчої (розшукової) дії [5, с. 282].

Крім того, спеціаліст під керівництвом слідчого під час безпосереднього огляду бухгалтерських документів, різного обладнання, технічних приладів може виявляти суттєві порушення та матеріальні сліди кримінального правопорушення, які можуть мати велике значення у матеріалах кримінального провадження [6, с. 79]. Щодо спеціаліста-економіста у процесуальних діях, то така необхідність виникає під час виявлення, огляду та збирання первинних документів, бухгалтерських і податкових регістрів [7, с. 17]. При цьому спеціаліст-економіст повинен звести до мінімуму помилки, пов'язані з неправильним відбором документів, щоб до матеріалів кримінального провадження приєднати ті регістри, документацію та форми звітності, які стосуються матеріалів кримінального провадження. Ці документи мають надати повні та вичерпні відомості про сутність та характерні операції, які перевіряються і на підставі яких можна говорити про неправомірні дії з боку злочинців [7, с. 17].

Аналіз матеріалів кримінальних проваджень свідчить про те, що до розслідування кримінальних правопорушень слід залучати інших спеціалістів, наприклад товарознавців та ревізорів [8, с. 165].

Цілком слушною є думка Н.Я. Дондик про те, що спеціаліст-бухгалтер може повідомити слідчому нові, маловідомі або зовсім невідомі йому відомості, які мають суттєве значення для подальшого розслідування, лише за безпосередньої участі у слідчих (розшукових) діях. Зіставлення неофіційних записів взаєморозрахунків із порівнювальними відомостями, актами інвентаризації, зведеними звітами, іншими бухгалтерськими документами може допомогти слідчому точніше встановити розміри матеріального збитку і правильно розмежувати матеріальну відповідальність окремих осіб [9, с. 66].

Р.М. Дмитрів вказує на те, що в процесі огляду слідчому доцільно з'ясувати питання про наявність зв'язку між інформацією, що міститься в документі, і вчиненою злочинною діяльністю. Для цього необхідно перевірити наявність логічної відповідності усіх реквізитів між собою (збіг чи розходження дат, змісту тексту у відбитках печаток і штампів, відповідність практичної змоги виконати зазначені в документі дії за визначений проміжок часу,

певною кількістю осіб за допомогою або без допомоги технічних засобів), оцінити реальну можливість перебігу подій (процесів, зазначених у документі) [10, с. 391]. Під час огляду слід звернути увагу на почерк у різних частинах документа або різних документах, підписи від імені різних осіб. Окрім зазначеного, в процесі огляду може виконуватися арифметична перевірка цифрових записів документа [10, с. 391].

У ході слідчого огляду документів необхідно особливу увагу звертати на встановлення зовнішніх ознак (реквізитів), особливостей виготовлення документа; ознак інтелектуальної і матеріальної підробки (щодо цього існують спеціальні наукові дослідження); ознак, що характеризують автора й виконавця документів [4, с. 197].

Прикладом безпосередньої практичної діяльності спеціаліста під час провадження слідчих (розшукових) дій є виявлення спеціалістом під керівництвом слідчого суттєвих порушень та матеріальних слідів кримінального правопорушення під час безпосереднього огляду бухгалтерських документів, різного обладнання, технічних приладів. За безпосередньою участю спеціаліста слідчий може не тільки виявити і вилучити докази, але й кваліфіковано їх дослідити в межах своєї компетенції. Процес та результати такого дослідження мають оформлюватися протоколом [6, с. 79].

Одним із головних напрямів дослідження документальних даних є встановлення невідповідності первинних документів, документів бухгалтерського оформлення, податкової звітності. Такі невідповідності можуть виявлятися у суперечностях у змісті одного або декількох документів; невідповідності декількох документів один одному, які відображають виконання однієї фінансово-господарської операції [4, с. 198].

З огляду на те, що під час вчинення кримінальних правопорушень зовнішні ознаки, як правило, відсутні, їх можна виявити лише за допомогою спеціальних методів дослідження, а саме перевірки чи експертизи.

В.В. Лисенко зазначає, що слідчий огляд документів має спрямування на встановлення зовнішніх ознак (реквізитів) змісту документів, особливостей механізму його виготовлення; ознак інтелектуальної та матеріальної підробки документів (невідповідність окремих реквізитів та інших даних); ознак, які характеризують особу автора чи виконавця документа; переліку документів, які підлягають вилученню; необхідних матеріалів для проведення експертних досліджень [11, с. 202–203].

Огляд документів рекомендується проводити з участю спеціаліста для встановлення виду документа (договір, накладна, касовий ордер); того, ким і коли він виданий чи виготовлений; зовнішнього вигляду (якість паперу, чорнил, тексту); змісту, який вказує на факти й обставини, що мають значення для розслідування; ознак, за якими в документ внесені зміни [12, с. 129].

Як відомо, сьогодні актуальними є електронні документи. У зв'язку з цим спеціаліст може й практично продемонструвати слідчому деякі правила та методики. Часом його технічна допомога викликається певними обставинами, зокрема незнанням того, як правильно від'єднати техніку чи скопіювати інформацію з жорсткого диску, щоб зберігалась інформація. Отже, технічна допомога спеціаліста потрібна слідчому, коли він сам не володіє або недосконало володіє прийомами застосування технічних засобів, коли слідчий володіє навичками, але за певних причин визнає за необхідне використання допомоги спеціаліста [6, с. 81].

Найчастіше застосовуються як спеціалісти експерти-криміналісти, експерти науково-дослідних (криміналістичних) установ системи МВС, Міністерства юстиції України тощо [6, с. 81].

Для встановлення підробки документа необхідні його ретельний комплексний огляд, вивчення змісту та стилю документа, почерку і машинописного тексту, підписів, реєстраційних позначок (дати, номера), матеріалу документа (папір, барвники), а також знаків, що посвідчують цей документ, а саме відбитки печаток і штампів. Таке комплексне вивчення дає змогу встановити ознаки як інтелектуальної, так і матеріальної підробки.

У ході огляду бажано використовувати найпростіші прилади, а саме лупу та ультрапроменевий освітлювач. Лупи мають збільшення від 2 до 20–30 крат. Для отримання збільшеного зображення лупа поміщається перед оком, а предмет, який розглядається, – на відстані, трохи меншій за фокусну відстань лупи. Змінюючи кут нахилу променів світла, які падають, можемо отримати різні ефекти під час дослідження одного й того ж об'єкта. Під час освітлення з кутом нахилу променів, близькому до 10–15 градусів, добре виявляються ознаки підчистки, а саме задертість волокон.

Ультрафіолетовими променями називаються промені електромагнітного спектра, що не сприймаються людським оком. Під впливом ультрафіолетових променів атоми низки речовин переходять у збуджений стан, при цьому окремі електрони зміщуються на більш віддалені енергетичні рівні, на яких довго залишатися не можуть. Під час повернення на первинні орбіти вони віддають енергію, яку поглинули у вигляді квантів світла.

Під дією ультрафіолетових променів низка речовин люмінесціює, тобто світиться. Залежно від складу та стану об'єкта, що опромінюється, виникає свічення у видимій зоні спектра синіми, зеленими та іншими променями різної яскравості. Зовнішньо однобарвні та безбарвні речовини будуть люмінесціювати по-різному. Деякі речовини, виступаючи безбарвними, відповідно, невидимими у звичайному світлі, виявляються за яскравою люмінесценцією в ультрафіолетових променях. Завдяки цій здібності ультрафіолетових променів люмінесцентний аналіз у його найпростішій формі можна використовувати для виявлення підробки документів, як повної, так і часткової. Як джерело ультрафіолетових променів можна використовувати спеціальні прилади для перевірки грошових знаків, які є у банківських установах та касах.

Огляд документів поділяється на два етапи. На першому ретельно вивчається зміст документа задля виявлення можливих протиріч; на другому – з'ясовується, чи не піддавався він якимось змінам.

На першому етапі вивчають зміст загального тексту й тексту бланка. Протиріччя у змісті документа можуть бути результатом використання підроблювачем невідповідних бланків, невідповідного характеру та змісту документа, відбитків печаток і штампів, а також можуть виникати у результаті знищення або дописки частин тексту. Необхідно перевірити відповідність дати видачі документа даті виготовлення бланка (наприклад, видача документа не може бути датована раніше за час виготовлення бланка). Протиріччя у змісті документа можна виявити також шляхом його порівняння зі зразками аналогічного, правильно оформленого документа. Під час вивчення змісту документа необхідно звертати увагу на дати, які є в ньому, та зіставляти їх із календарем.

Далі досліджується топографічне розміщення загального тексту відносно країв паперу, підписів, додаткових надписів, відбитків печаток і штампів, окремих частин документів відносно один одного.

Для підробки часто використовують справжній документ, від якого відрізана якась частина (наприклад, весь загальний текст або його окремі строки, а до збережених підписів та відбитків печатки вписаний інший текст або стрічки). Топографічні порушення можуть бути результатом їх знищення. Текст може бути вписаний після нанесення підписів або відбитків печатки. У такому разі однією з ознак підробки буде така: текст огинає підпис, відбиток печатки [13, с. 107–109].

На другому етапі документ досліджується щодо можливості матеріальної підробки. Перш за все досліджуються відбитки печаток і штампів на можливість їх підробки одним з описаних способів. Для цього документ вивчається під різними кутами до джерела освітлення, а також на просвіт. Якщо виникає підозра про те, що документ підроблений, необхідно оглянути поверхню документа в ультрафіолетових променях. Якщо в документі травленню (змиванню) піддавалися окремі ділянки, то буде спостерігатися нерівномірна яскравість поверхні паперу за локального оброблення його хімічними речовинами. За наявності плям (бурих, жовтих) на поверхні паперу документа у місці розташування записів, які читаються, слабо видимих штрихів, що не входять у конфігурацію літер, нерівномірної яскравості поверхні паперу, інших люмінесцуючих штрихів, крім тих, які читаються за загального освітлення, робиться висновок про те, що документ змінювався шляхом травлення або змивання [13, с. 107–109].

Під час проведення діагностичного дослідження бланків документів дослідження розпочинають із візуального огляду. При цьому вивчають стан і зовнішній вигляд документа за різних режимів освітлення, потім розглядають особливості шрифту (гарнітуру, кегль), розміри пробілів між рядками, словами та буквами, довжину рядків, а також технічні недоліки форми, нестандартні й перевернені букви, пошкодження знаків. Для цього використовуються збільшувані прилади (лупа, мікроскоп) і різні режими висвітлення [13, с. 107–109].

Під час визначення виду друку експерт досліджує мікроструктуру штрихів, їх межі, рельєф, чіткість відображення знаків, відтінок барвника, встановлює поліграфічну природу бланка документа: чи є він відбитком або копією, отриманою за допомогою копіювально-розмножувальної апаратури або принтера. Якщо досліджуваний документ є саме відбитком, перевіряється відповідність або невідповідність його якості нормам, прийнятим для певного способу друку, або зразку справжньої аналогічної поліграфічної продукції. Для визначення виду друку застосовують візуальний огляд з використанням збільшувальних приладів [13, с. 107–109].

Далі проводиться дослідження зображень, наявних на документі. Для цього вивчається якість поліграфічних зображень, а саме ступінь чистоти відбитка (чи є сторонні сліди фарби, неточність приводки зображень під час друкування у кілька фарб, нерівномірність товщини й переривчастість ліній). Застосовується візуальний огляд з використанням збільшувальних приладів [14, с. 100].

Потім вивчаються властивості паперу та фарб. Під час проведення такого дослідження встановлюється відповідність застосованих матеріалів виду друку й різновидам друкованої продукції, для яких вони призначені. Сутність експертного дослідження матеріалів, застосовуваних для виготовлення бланків, полягає у встановленні групової належності паперу (фарб). У межах своєї компетенції експерт-криміналіст досліджує оптичні (білизна, кольори, відтінок) і люмінесцентні властивості паперу; кольори, відтінок фарби на відбитку, блиск штрихів, деформацію шару фарби, люмінесцентні властивості барвника. Інші характеристики паперу (щільність, ступінь проклейки, міцність, гладкість, волокнистий і мінеральний склад паперу тощо) і фарб (клас, група, вид барвника, в'яжучої та наповнювачів) досліджують експерти-хіміки відповідно до розроблених методик [14, с. 100].

Інформація, яка встановлена під час слідчого огляду та дослідження документів, може бути використана для формування та вирішення слідчих версій, планування й проведення окремих слідчих (розшукових) дій (допит ревізора, допит головного бухгалтера, допит керівника підприємства тощо) або проведення документального дослідження діяльності суб'єкта підприємництва. Безпосередній огляд бухгалтерських документів дає змогу встановити осіб, які причетні до оформлення, підписання документів та виконання зазначених дій у документах фінансово-господарських операцій; визначити перелік документів, за допомогою яких можлива перевірка фактичного виконання фінансово-господарських операцій; визначити перелік документів, які підлягають вилученню; визначити перелік суб'єктів підприємництва, з якими необхідно провести зустрічні перевірки; визначити необхідні для проведення експертні дослідження документів (почерку, підпису, автора та виконавця тощо). Під час слідчого огляду можна отримати інформацію про автора, виконавця та технічні засоби, за допомогою яких виготовлено документ, а саме особливості, що характеризують стиль викладення матеріалу автора, почерк чи підпис виконавця; індивідуальні ознаки, які характеризують технічні засоби, з використанням яких виготовлений документ [15, с. 163].

Основним процесуальним документом, яким оформлюють результати проведення огляду, є Протокол, який є процесуальним джерелом доказів у матеріалах кримінального провадження. У Протоколі описуються індивідуальні особливості документів, які вирізняють його серед інших об'єктів, тому до цього документа висувається низка вимог, дотримання яких обов'язкове. Зокрема, протокол повинен задовольняти вимоги законності, тобто має бути складений відповідно до вимог правил і містити всі необхідні реквізити; у протоколі повинні дотримуватися точність, послідовність та об'єктивність в описі виявлених об'єктів; за можливості термінологія повинна бути загальнодоступною; повністю має бути описано все, що стосується матеріалів кримінального провадження; доцільно виділяти частини протоколу відповідно до частин місця події; необхідно написати, в яких умовах проводився огляд; обов'язково треба відзначати час початку й закінчення огляду, а також час перерв у роботі, якщо такі були [16, с. 146]. Після складання Протоколу огляду слідчий виносить Постанову про визнання оглянутих матеріальних об'єктів речовими доказами.

Висновки. Отже, участь спеціаліста у проведенні огляду документів під час розслідування кримінальних правопорушень у сфері господарської діяльності є дуже важливою, оскільки, по-перше, здебільшого спеціаліст надає консультативну (довідкову) допомогу слідчому, яка виражається в усних роз'ясненнях, порадах, довідках зі спеціальних питань, зокрема, щодо визначення доцільності й послідовності огляду документів, обґрунтування припущень про належність певних документів до обставин кримінального правопорушення; по-друге, спеціаліст може надавати методичну допомогу, тобто надавати слідчому методики щодо проведення огляду; по-третє, спеціаліст допомагає слідчому виявити, закріпити, вилучити та оглянути документи.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний-процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI. *Голос України*. 2012. № 90–91 (5340–5341).
2. Лысенко В.В. Расследование уклонений от уплаты налогов, совершенных должностными лицами предприятий, организаций, учреждений. Харьков : Консум, 1997. 192 с.
3. 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)*. 2011. № 1. С. 114–120.
4. Лисенко В.В., Задорожний О.С., Дзісяк О.П. Ухилення від сплати податків: виявлення та розслідування : монографія. Київ : Істина, 2018. 216 с.

5. Тимофєєва Н.В. Участь спеціаліста в огляді документів під час розслідування злочинів проти безпеки виробництва. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2017. № 1 (102). С. 278–286.
6. Романюк Б.В. Сучасні теоретичні та правові проблеми використання спеціальних знань у досудовому слідстві : монографія. Київ : Національна академія внутрішніх справ України, 2002. 196 с.
7. Попова С.М. Особливості використання спеціальних знань при виявленні та усуненні правопорушень у податковій сфері. *Правові та інституційні механізми забезпечення розвитку України в умовах європейської інтеграції* : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (Одеса, 18 травня 2018 р.) : у 2 т. Т. 2. / відп. ред. Г.О. Ульянова. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2018. С. 18–22.
8. Бідняк Г.С. Участь спеціаліста у проведенні огляду документів під час розслідування шахрайств. *Криміналістичний вісник*. 2016. № 1 (25). С. 162–166.
9. Дондик Н.Я. Спеціальні бухгалтерські знання та їх застосування під час розкриття та розслідування бухгалтерських злочинів : монографія. Київ : Атіка, 2007. 144 с.
10. Дмитрів Р.М. Особливості проведення окремих слідчих дій у сфері господарської діяльності. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2012. № 1. С. 388–397.
11. Лисенко В.В. Криміналістичне забезпечення діяльності податкової міліції (Теорія та практика) : монографія. Київ : Логос, 2004. 324 с.
12. Кучеров И.И. Налоги и криминалистика. Москва, 2000. 349 с.
13. Бахін В.П., Гора І.В., Цимбал П.В. Криміналістика : курс лекцій (ч. 1). Ірпінь : Академія ДПС України, 2002. 356 с.
14. Воробей О.В., Мельников І.М., Волошин О.Г. Техніко-криміналістичне дослідження документів : навчально-методичний посібник. Київ : Центр учбової літератури, 2008. 304 с.
15. Цимбал П.В. Попередження, виявлення, розкриття і розслідування податкових злочинів : монографія. Ірпінь : Національний університет ДПС України, 2009. 408 с.
16. Цимбалюк В.І. Процесуальний порядок огляду місця події. *Юридичний вісник*. 2014. № 4. С. 144–147.

УДК 343.1
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-2/65

ВИЗНАЧЕННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО СТАТУСУ СЛІДЧОГО У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

DETERMINATION OF THE PROCEDURAL STATUS OF THE INVESTIGATOR IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Антонюк А.Б., к.ю.н.,
доцент кафедри кримінального процесу та криміналістики
Навчально-науковий інститут права
Університету державної фіскальної служби України

Мазурець О.О., здобувач другого (магістерського) рівня вищої освіти
Навчально-науковий інститут права
Університету державної фіскальної служби України

У статті розглянуто сукупність складових елементів кримінального процесуального статусу слідчого у кримінальному провадженні. В умовах сьогодення питання проблем реалізації процесуального статусу слідчого у кримінальному провадженні є досить важливим з огляду на виконання завдань кримінального провадження відповідно до ст. 2 КПК України.

Кримінальний процесуальний статус слідчого у кримінальному проваджені доцільно розглядати у сукупності взаємопов'язаних елементів, таких як функціональне призначення діяльності слідчого у кримінальному провадженні; завдання, які покладені на слідчого відповідно до вимог кримінального процесуального закону; повноваження, процесуальна самостійність та гарантії законності діяльності слідчого; процесуально-правова відповідальність.

Визначено, що особливості кримінального процесуального статусу слідчого залежать від покладених повноважень та характеру обов'язків, специфіки діяльності правоохоронних органів, що зумовлює розгляд кримінального процесуального статусу через його правосуб'єктність з урахуванням призначення правоохоронних органів, їх завдань, функцій, повноважень тощо.

На підставі чинного кримінального процесуального законодавства та наукових напрацювань здійснено виокремлення проблемних аспектів реалізації процесуального статусу слідчого у кримінальному провадженні, зокрема, щодо повноважень прокурора як процесуального керівника, які фактично нівелюють процесуальну самостійність слідчого, оскільки наділення слідчого самостійністю у прийнятті процесуальних рішень та здійсненні процесуальних дій стане можливістю уникнення негативних тенденцій, що виникають безпосередньо між прокурором, керівником органу досудового розслідування та слідчим у разі оскарження рішень прокурора; ефективної взаємодії слідчого з оперативними підрозділами та іншими суб'єктами кримінального провадження тощо.

Ключові слова: слідчий, органи досудового розслідування, процесуальний статус, кримінальне провадження.

The article considers the set of constituent elements of the criminal procedural status of the investigator in criminal proceedings. In today's conditions, the issue of the implementation of the procedural status of the investigator in criminal proceedings is quite important, given the implementation of the tasks of criminal proceedings in accordance with Art. 2 of the Criminal Procedure Code of Ukraine.

The criminal procedural status of the investigator in criminal proceedings should be considered in a set of interrelated elements, namely: the functional purpose of the investigator in criminal proceedings, the tasks assigned to the investigator in accordance with the criminal procedure law, powers, procedural independence and legality of the investigator, procedural and legal liability.

It is determined that the peculiarities of the criminal procedural status of the investigator depend on the powers and responsibilities, the specifics of law enforcement, which determines the criminal procedural status to be considered through its legal personality, given the appointment of law enforcement agencies, their tasks, functions, powers and more.

On the basis of the current criminal procedural legislation and scientific developments the problematic aspects of realization of the procedural status of the investigator in criminal proceedings, in particular concerning powers of the prosecutor as a procedural manager, which effectively undermine the procedural independence of the investigator, as giving the investigator independence in making procedural decisions and carrying out procedural actions will be able to avoid negative trends that arise directly between the prosecutor, the head of the pre-trial investigation body and the investigator; on the effective interaction of the investigator with operational units and other subjects of criminal proceedings, etc.

Key words: investigator, pre-trial investigation bodies, procedural status, criminal proceedings.

Належне та ефективне виконання завдань кримінального провадження щодо забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування кримінального провадження неможливе без належної організації системи правоохоронних органів в Україні. В умовах сьогодення правоохоронні органи перебувають на стадії реформування, отже, особливо актуальним постає питання процесуального статусу слідчого як суб'єкта кримінального провадження.

Питання реалізації процесуального статусу слідчого у кримінальному провадженні досліджувалось значною кількістю як зарубіжних, так і вітчизняних учених, таких як О.В. Баулін, І.В. Гловюк, В.Г. Гончаренко, А.Я. Дудинський, В.Т. Маляренко, В.М. Тертишник, П.В. Цимбал, М.Є. Шумило.

Проте, незважаючи на значну кількість наукових праць, визначення процесуального статусу слідчого у кримінальному провадженні залишається актуальним і потребує подальшого дослідження з огляду на розвиток суспільних відносин, реформування органів досудового розслідування, вдосконалення національного кримінального процесуального законодавства тощо.

Метою дослідження є визначення процесуального статусу слідчого у кримінальному провадженні.

Відповідно до п. 17 ч. 1 ст. 3 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України), слідчий – це службова особа органу Національної поліції, органу безпеки, органу, що здійснює контроль за додержанням податкового законодавства, органу Державного бюро розслідувань, Головного підрозділу детективів, підрозділу детективів, відділу детективів, підрозділу внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України, уповноважена в межах компетенції, передбаченої КПК України, здійснювати досудове розслідування кримінальних правопорушень [1].

Таким чином, із зазначеної дефініції можна виокремити такі ознаки поняття «слідчий»: службова особа; приналежність до визначеного відомства; основним завдан-

ням є здійснення досудового розслідування кримінальних правопорушень у межах своєї компетенції відповідно до КПК України.

Слідчий виступає суб'єктом кримінального провадження, який як посадова особа правоохоронного органу, уповноваженого здійснювати досудове розслідування, здійснює згідно зі встановленими правилами підслідності та визначеної процесуальної форми кримінальне провадження відповідно до встановлених кримінальним процесуальним законом меж.

Погоджуємось із тим, що поняття «слідчий як посадова особа правоохоронного органу» охоплює керівників органів досудового розслідування, їхніх заступників, керівників структурних підрозділів органів досудового розслідування та їхніх заступників і старших слідчих в особливо важливих справах, слідчих в особливо важливих справах, старших слідчих, слідчих [2, с. 93].

Вважаємо, що особливості кримінального процесуального статусу слідчого залежать від покладених повноважень та характеру обов'язків, специфіки діяльності правоохоронних органів тощо. Таким чином, кримінальний процесуальний статус слідчого варто розглядати через його правосуб'єктність з урахуванням призначення правоохоронних органів, їх завдань, функцій, повноважень тощо.

Погоджуємось із думкою О.О. Лисецького про те, що «процесуальний статус слідчого визначений нормами кримінального процесуального права та змістовно містить сукупність таких елементів: функції (основні напрями кримінальної процесуальної діяльності); завдання; повноваження (права та обов'язки); процесуальна самостійність; гарантії законності та обґрунтованості діяльності; процесуально-правова відповідальність» [3, с. 156].

До обов'язкових системоутворюючих елементів органу досудового розслідування належать функції, обумовлені характером та специфікою завдань органу, тому під час розгляду процесуального статусу слідчого у кримінальному провадженні варто визначити його функціональне призначення.

Наголошуємо на тому, що питання щодо функцій слідчого є досить дискусійним серед науковців, тому єдина позиція стосовно тлумачення процесуальних функцій слідчого відсутня.

Л.М. Лобойко вважає, що «функція обвинувачення є основним напрямом кримінальної процесуальної діяльності слідчого» [4, с. 123].

Натомість О.О. Лисецький «функцію обвинувачення визначає як сукупність процесуальних дій, що спрямовані на викриття особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, застосування до неї заходів справедливого покарання, або як діяльність, що передбачає викриття й засудження винуватого у вчиненні кримінального правопорушення. Таким чином, на думку науковця, спеціальним інститутом, що призначений модернізувати висновок слідчого про винуватість особи у вчиненні кримінального правопорушення, є повідомлення про підозру» [3, с. 112].

Таким чином, функцію обвинувачення визначаємо як обов'язкову у кримінальному провадженні, встановлену кримінальним процесуальним законом, діяльність суб'єктів обвинувачення, наділених правом викривати обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, а також обґрунтовувати кримінальну відповідальність.

Натомість А.В. Рева вважає, що «слідчий виконує кримінальну процесуальну функцію розслідування злочинів, оскільки згідно із ч. 1 ст. 40 КПК України слідчий відповідальний за законність та своєчасність здійснення процесуальних дій, тобто не за обвинувачення, захист, вирішення справи, а виключно за всебічне, повне та неупереджене розслідування всіх обставин вчиненого кримінального правопорушення» [5, с. 144].

Зазначаємо, що наявність функції обвинувачення на стадії досудового розслідування категорично суперечить функції розслідування, що зумовлюється такими аспектами: наділення слідчого функцією обвинувачення суперечить ч. 2 ст. 9 КПК України, яка встановлює, що слідчий зобов'язаний всебічно, повно й неупереджено досліджувати обставини кримінального провадження; поява обвинуваченого у кримінальному провадженні не впливає на функціональну спрямованість слідчого, оскільки, відповідно до ст. 94 КПК України, встановлено, що слідчий за своїм внутрішнім переконанням, керуючись законом, оцінює кожний доказ з точки зору належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів – з точки зору достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення [1].

Таким чином, наведені твердження свідчать про умовність віднесення слідчого до сторони обвинувачення, адже функціональна спрямованість слідчого є значно ширшою, оскільки з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР слідчий реалізує функцію розслідування задля встановлення обставин кримінального правопорушення та особи, що його вчинила. Натомість складення слідчим повідомлення про підозру є функцією обвинувачення.

Варто зазначити, що слідчий виконує функцію досудового розслідування з огляду на те, що всю кримінальну процесуальну діяльність здійснює у формах та порядку, визначеному КПК України, що спрямована на всебічне, повне й неупереджене встановлення всіх обставин кримінального правопорушення, шляхом збирання, перевірки та оцінювання доказів задля забезпечення законного та обґрунтованого вирішення кримінального провадження.

Натомість, здійснюючи функцію досудового розслідування, слідчий виконує дії щодо захисту прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального провадження, до яких належать установлені вимоги ст. 2 КПК України щодо охорони прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального провадження; ст. 9 КПК України стосовно всебічності, повноти та неупередженості розслідування; ст. ст. 42, 44, 55, 62, 61, 66 щодо повідомлення та роз'яснення прав і обов'язків учасникам кримінального провадження; ст. ст. 48–54 КПК України щодо залучення слідчим захисника підозрюваного; ст. 220 КПК України щодо обов'язку розгляду та вирішення слідчим клопотань сторони захисту та потерпілого, його представників тощо.

Вважаємо, що функції розслідування та обвинувачення досить важко розмежувати, адже вони наділені тісним зв'язком. Розглядаючи співвідношення функцій досудового розслідування та винесення обвинувачення, маємо зазначити, що перша функція є ширшою з огляду на те, що досудове розслідування розпочинається одночасно з виникненням кримінальних процесуальних правовідносин, тому зміст цієї функції становлять передбачені КПК України процесуальні дії учасників кримінального провадження з боку обвинувачення.

Також деякі дослідники виділяють профілактичну функцію, яка полягає у запобіганні кримінальним правопорушення, що полягає у виявленні у кожному кримінальному провадженні процесуальними засобами причин та умов вчинення злочину та вжитті заходів щодо усунення цих детермінантів [3, с. 177].

Розглядаючи повноваження слідчого, маємо розмежовувати підслідність, тобто сукупність установлених кримінальним процесуальним законодавством юридичних ознак кримінального провадження, відповідно до яких воно належить до відання різних органів. Таким чином, визначаючи компетенцію конкретного слідчого, маємо керуватися ст. 216 КПК України, яка визначає підслідність органів досудового розслідування.

Наприклад, відповідно до ч. 4 ст. 216 КПК України, слідчі органи державного бюро розслідувань здійснюють

досудове розслідування кримінальних правопорушень, вчинених Президентом України, повноваження якого припинено, відповідно до ч. 2 ст. 216 КПК України, слідчі органи безпеки здійснюють досудове розслідування кримінальних правопорушень, передбачених ст. 109 КК України [1].

Повноваження слідчого полягають у проведенні досудового розслідування кримінальних правопорушень, що віднесені кримінальним процесуальним законом до його відання згідно з правилами підслідності, що здійснюється з використанням державно-владних повноважень, які забезпечують необхідні умови для розслідування кримінальних правопорушень.

О.О. Лисецький виокремлює такі групи повноважень слідчого:

– повноваження з розгляду та вирішення заяв і повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення;

– повноваження щодо подальшого спрямування кримінального провадження;

– повноваження зі збирання доказів;

– повноваження щодо вжиття заходів забезпечення кримінального провадження;

– повноваження щодо вирішення по суті кримінального провадження в межах досудового розслідування [3, с. 76].

Варто зазначити, що, незважаючи на відомчу належність, всі слідчі мають однакові процесуальні права та обов'язки, тому здійснюють досудове розслідування відповідно до КПК України, оскільки, згідно з ч. 1 ст. 38 КПК, установлено, що органами досудового розслідування є органи, що здійснюють досудове слідство та дізнання [1].

Згідно з ч. 2 ст. 40 КПК України, слідчий зобов'язаний у випадках, передбачених КПК України, починати досудове розслідування, проводити слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії, доручати проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам, звертатися за погодженням із прокурором до слідчого судді з клопотаннями про вжиття заходів забезпечення кримінального провадження, проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій, повідомляти за погодженням із прокурором особі про підозру, за результатами розслідування складати обвинувальний акт, клопотання про вжиття примусових заходів медичного або виховного характеру та подавати їх прокурору на затвердження, приймати процесуальні рішення тощо [1].

Варто зазначити, що слідчий разом із прокурором, захисником, підозрюваним, обвинуваченим, потерпілим є суб'єктом доказування. Натомість способи дослідження, націленість та безпосередньо повноваження диференціюють слідчого від інших учасників кримінального провадження, оскільки слідчий є посадовою особою, яка в передбаченій кримінальній процесуальній формі здійснює дослідження в кримінальному провадженні задля встановлення події кримінального правопорушення.

Реалізуючи встановлені кримінальним процесуальним законодавством повноваження, слідчий наділений самостійністю у процесуальній діяльності, оскільки, згідно з ч. 5 ст. 40 КПК України, втручання в процесуальну діяльність слідчого, що не мають на те законних повноважень, забороняються, органи державної влади, органи місцевого самоврядування, підприємства, установи та організації, службові особи, інші фізичні особи зобов'язані виконувати законні вимоги та процесуальні рішення слідчого [1].

Натомість, аналізуючи положення КПК України, звертаємо увагу на те, що повноваження прокурора як процесуального керівника фактично нівелюють вищезазначену статтю, оскільки практично всі процесуальні рішення під час досудового розслідування, прийняті слідчим, мають бути затверджені прокурором.

Наголосимо на тому, що слідчий під час своєї діяльності використовує обсяг набутих знань, керується внутрішнім переконанням та формує власний погляд на обставини справи. Саме тому прийняті слідчим рішення можуть мати не лише позитивні правові наслідки, але й негативні, внаслідок яких до кримінальної відповідальності можуть бути притягнуті невинні особи, що призведе до порушення їх законних прав та інтересів.

О.О. Кіпер вважає, що «між процесуальною самостійністю слідчого, його внутрішнім переконанням і підсвідомістю є нерозривний зв'язок. Цей зв'язок має безпосередній характер, оскільки слідчий, здійснюючи свої повноваження, приймає процесуальні рішення ґрунтуючись на своєму внутрішньому переконанні» [8, с. 151].

Погоджуємось із думкою про те, що повноваження прокурора необхідно розширяти за рахунок збільшення наглядових функцій. Натомість якщо розширити повноваження прокурора щодо процесуального керівництва розслідування з обмеженням процесуальної самостійності слідчого, то це зменшить рівень відповідальності слідчих за свою роботу, що призведе до порушень процесуального законодавства, низької якості розслідування тощо [9, с. 68].

Зазначаємо, що законодавець має на меті гарантування захисту й охорони прав і законних інтересів учасників кримінального провадження від безпідставних обмежень чи різноманітних зловживань з боку слідчого, що є доцільним. Проте щодо деяких слідчих (розшукових) дій і негласних слідчих (розшукових) дій, які не мають суттєвої загрози щодо порушення охоронюваних прав осіб, є цілком доречним надання самостійності здійснення повноважень слідчому у прийнятті рішення щодо їх проведення.

Пропонуємо виключити з кола повноважень прокурора контрольно-наглядову функцію з питань погодження клопотань слідчого до слідчого судді щодо вжиття заходів забезпечення кримінального провадження, проведення інших процесуальних дій, які потребують відповідного дозволу слідчого судді, а також клопотань про продовження строку кримінального провадження. Наголошуємо на тому, що питання стосовно процесуальної законності обмеження охоронюваних прав, свобод та інтересів вирішується безпосередньо не прокурором, тому слідчий, звертаючись до слідчого судді, не порушує зазначені права, свободи та інтереси. Натомість чинний кримінальний процесуальний порядок ускладнює роботу слідчого, тим самим створює можливості для зловживання повноваженнями прокурора.

Погоджуємось із думкою О.О. Лисецького, який стверджує, що «процесуальними гарантіями діяльності слідчого є встановлені кримінально-процесуальним законодавством різні за змістом засоби, які комплексно забезпечують реалізацію покладених на слідчого завдань, функцій та повноважень» [3, с. 79].

Аналізуючи чинне кримінальне процесуальне законодавство, до гарантій діяльності слідчого відносимо таке:

– ч. 1 ст. 40 КПК України, якою встановлено відповідальність слідчого за законність та своєчасність здійснення процесуальних дій;

– ч. 1 ст. 94 КПК України, якою встановлено свободу оцінки доказів;

– п. 3 ч. 2 ст. 40 КПК України, яким установлено право надавати доручення щодо проведення слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам;

– ч. 5 ст. 40 КПК України, якою встановлена обов'язковість виконання законних вимог та процесуальних рішень слідчого органами державної влади, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами, організаціями, службовими особами та іншими фізичними особами [1].

Розглядаючи відповідальність слідчого, наголошуємо на тому, що, гарантуючи виконання слідчим покладених на нього обов'язків, держава передбачає можливість притяг-

нення його до кримінальної, адміністративної, цивільно-правової, матеріальної та дисциплінарної відповідальності.

Наприклад, ч. 1 ст. 373 КК України встановлено відповідальність слідчого за примушування давати показання під час допиту [10]. Натомість ч. 4 ст. 40 КПК України встановлено, що невиконання слідчим законних вказівок та доручень прокурора, наданих у порядку, передбаченому КПК України, тягне за собою передбачену законом відповідальність [1].

Вагоме значення має не лише реалізація слідчим його безпосередніх повноважень, але й належна взаємодія з іншими органами та посадовими особами. Зазначаємо, що в цій взаємодії проявляються процесуальна самостійність та незалежність слідчого.

Варто відзначити, що поняття «взаємодія» законодавчо не визначене в КПК України. Таким чином, із аналізу загального контексту норм можемо дійти висновку саме про взаємодію слідчого з іншими органами досудового розслідування та суб'єктами кримінального провадження.

Так, відповідно до ч. 3 ст. 41 КПК України, доручення слідчого щодо проведення слідчих (розшукових) та негласних (слідчих) розшукових дій є обов'язковим для виконання оперативними підрозділами [1].

Згідно з п. 2 ст. 7 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», на підрозділи, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, покладається обов'язок виконувати письмові доручення слідчого, вказівки прокурора, ухвали слідчого судді й запити повноважних державних органів, установ та організацій про проведення оперативно-розшукових заходів [11].

Звернемо увагу на те, що вагомою проблемою виступає законодавча невизначеність змісту форми доручення слідчого щодо проведення оперативними підрозділами слідчих (розшукових) та негласних (слідчих) дій. Таким чином, доцільно висувати загальні вимоги, що встановлюються КПК України, до процесуальних документів.

Доцільною є думка О.О. Кіпер, яка зазначає, що «оціночне поняття «неефективність досудового розслідування» не визначене КПК України, а тому відсутність у законодавстві чітких критеріїв ефективності діяльності слідчих під час досудового розслідування позбавляє однозначної оцінки цієї діяльності» [8, с. 190].

Зазначимо, що найефективнішою взаємодією слідчого з оперативними підрозділами та іншими суб'єктами кримінального провадження є така взаємодія, що заснована на підставі вимог кримінального процесуального законодавства та напрацьованих практикою вимог. Таким чином, дотримання зазначених вимог є обов'язковим як для слідчого у своїй діяльності, так і для співробітників оперативних підрозділів та інших суб'єктів кримінального провадження.

Підсумовуючи, зазначаємо, що особливості кримінального процесуального статусу слідчого залежать від покладених повноважень та характеру обов'язків, специфіки діяльності правоохоронних органів тощо. Процесуальний статус слідчого варто розглядати через його правосуб'єктність з урахуванням призначення правоохоронних органів, їх завдань, функцій, повноважень тощо. Стверджуємо, що наділення слідчого самостійністю у прийнятті процесуальних рішень та здійсненні процесуальних дій стане можливістю уникнення негативних тенденцій, що виникають безпосередньо між прокурором, керівником органу досудового розслідування та слідчим у разі оскарження рішень прокурора.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651VI. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17 (дата звернення: 06.12.2020).

2. Тертишник В.М. Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України. 15-те вид., доповн. і переробл. Київ : Правова єдність, 2018. 854 с.

3. Лисецький О.О. Слідчий як суб'єкт кримінального провадження : дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 ; Національна академія внутрішніх справ. Київ, 2018. 287 с.

4. Лобойко Л.М. Кримінальний процес : підручник. Київ : Істина, 2014. 432 с.

5. Рева А.В. Функції слідчого у кримінальному провадженні: теоретико-правовий аналіз. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2014. № 1. С. 144–116.

6. Про організацію діяльності органів досудового розслідування Національної поліції України : Наказ МВС України від 6 липня 2017 р. № 570. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0918-17#Text (дата звернення: 06.12.2020).

7. Про Національне антикорупційне бюро України : Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1698-VII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1698-18#Text (дата звернення: 06.12.2020).

8. Кіппер О.О. Процесуальна самостійність слідчого як гарантія всебічного, повного, неупередженого розслідування у кримінальному провадженні : дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 ; Національний університет «Одеська юридична академія». Одеса, 2017. 288 с.

9. Кучерява Ю.О., Левендаренко О.О. Процесуальна самостійність слідчого. *Вісник Донецького національного університету. Серія «Економіка та право»*. 2013. С. 66–69.

10. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05 квітня 2001 р. № 2341-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text (дата звернення: 06.12.2020).

11. Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України від 18 лютого 1992 р. № 2135-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2135-12#Text (дата звернення: 06.12.2020).

УДК 343.14
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-2/66

ВІДПОВІДНІСТЬ ПОРЯДКУ ВІДІБРАННЯ ЗРАЗКІВ ДЛЯ ПРОВЕДЕННЯ ЕКСПЕРТИЗИ МІЖНАРОДНИМ СТАНДАРТАМ

COMPLIANCE WITH INTERNATIONAL STANDARDS OF THE PROCEDURE FOR SAMPLING FOR EXAMINATION

Благодир А.А., к.ю.н.,
доцент кафедри відновного правосуддя та приватної детективної діяльності
Національний університет водного господарства та природокористування

Благодир В.С., к.ю.н., адвокат

Благодир С.М., к.ю.н.,
доцент кафедри відновного правосуддя та приватної детективної діяльності
Національний університет водного господарства та природокористування

Стаття присвячена розгляду питань, пов'язаних із забезпеченням міжнародних стандартів діяльності органів досудового слідства та суду під час кримінального судочинства.

Приділено увагу тому, що на практиці органи досудового розслідування та судді іноді зіштовхуються з труднощами під час застосування Конвенції та практики ЄСПЛ. Це також стосується застосування правових норм, якими врегульовано порядок відібрання зразків для експертного дослідження.

З'ясовано, що одним із найбільш дискусійних і таких, що неоднозначно застосовується на практиці, є питання щодо можливості проведення примусового відібрання зразків для проведення експертизи у підозрюваного. Серед учених та практиків немає єдиного підходу до вирішення цього питання. В результаті зазначеного в аналогічних ситуаціях приймаються різні судові рішення, якими слідчі судді дають дозвіл або відмовляють у наданні дозволу на примусове відібрання зразків у підозрюваного.

Міжнародні стандарти щодо цього питання, як і стосовно проведення інших слідчих (розшукових) дій, встановлені Загальною декларацією прав людини, Міжнародним пактом про громадянські та політичні права, Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод тощо.

У своїх рішення ЄСПЛ неодноразово констатував, що тоді, коли біологічні зразки вилучаються у особи задля встановлення причетності її до вчинення злочину, примусове їх надання суперечитиме положенням ст. 6 Конвенції. Однак не є порушенням примусове відбирання у особи біологічних зразків, якщо це не пов'язане з притягненням цієї особи до кримінальної відповідальності.

Задля приведення вітчизняного кримінального процесуального законодавства до міжнародних стандартів в галузі захисту прав особи запропоновано до КПК України ввести доповнення про те, що забороняється примусове отримання біологічних зразків для проведення експертизи у особи задля встановлення причетності цієї особи до вчинення злочину. Докази, які отримані таким чином, суд повинен визнавати недопустимими.

Ключові слова: процесуальний примус, допустимі докази, кримінальне провадження, слідчий, суд, прокурор, зразки для дослідження, експертиза.

The article is devoted to the issues related to ensuring the observance of international standards of activity of pre-trial investigation bodies and courts during criminal proceedings.

It is noted that pre-trial investigation bodies and judges sometimes face difficulties in applying the Convention and the case law of the ECtHR. This also applies to the application of legal norms governing the procedure for sampling for expert examination.

It was found that one of the most controversial and ambiguous issues are the possibility of forcible sampling for examination of the suspect. There is no single approach among scientists and practitioners to address this issue. As a result, the investigating judges made various court decisions authorizing or denying permission to forcibly take samples from the suspect in similar situations.

International standards on this issue, as well as on other investigative (search) actions, are set by the Universal Declaration of Human Rights, the International Covenant on Civil and Political Rights, the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, etc.

The ECtHR has repeatedly stated in its decisions that in cases where biological samples are taken from a person in order to establish his involvement in the commission of a crime, its forced provision would be contrary to the norms of Article 6 of the Convention. However, the compulsory taking of biological samples from a person, if it is not related to the prosecution of this person, is not a violation of Art. 6 of the Convention.

In order to bring domestic criminal procedure legislation to international standards in the field of protection of individual rights, it is proposed to amend the CPC of Ukraine that it is prohibited to forcibly obtain biological samples for examination in order to establish the person's involvement in the crime. Evidence obtained in this way must be declared inadmissible by the court.

Key words: procedural coercion, admissible evidence, criminal proceedings investigator, court, samples for research, prosecutor, examination.

Постановка проблеми. Велика увага у процесі удосконалення чинного законодавства приділяється реформуванню кримінально-правових та кримінальних процесуальних заходів боротьби зі злочинністю, яке набуло якісно нового значення після прийняття у 1996 році нової Конституції.

За останні десятиліття зроблено суттєві кроки на шляху реалізації ідеї правової держави у сфері кримінального судочинства, одним з яких стало прийняття нового Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК України). В новому КПК України значно змінені підходи до забезпечення міжнародних стандартів проведення процесуальних дій, особливо тих, які пов'язані з обмеженням прав та свобод особи.

Важливим процесуальним засобом досягнення завдань судочинства є така слідча (розшукова) дія, як одержання зразків для експертизи.

Окремим аспектам відібрання зразків для проведення експертизи приділяли увагу вітчизняні та зарубіжні вчені, зокрема В.Д. Арсеньєв, Ю.П. Аленін, В.П. Бахін, Р.С. Бєлкін, О.М. Васильєв, А.І. Вінберг, А.Ф. Волобуєв, В.І. Галаган, В.Г. Гончаренко, Г.І. Грамович, Ю.М. Грошевий, В.А. Журавель, Г.О. Зорін, Н.І. Клименко, В.О. Коновалова, В.С. Кузьмічов, В.К. Лисиченко, А.О. Ляш, М.В. Салтевський, Є.Д. Лук'янчиков, Л.Д. Удалова, С.А. Шейфер, В.Ю. Шепітько.

Праці вітчизняних та зарубіжних учених, мають велике теоретичне й практичне значення. Однак ступінь наукової

розробленості окремих питань щодо дотримання міжнародних стандартів під час проведення такої слідчої (розшукової) дії, як відібрання зразків для проведення експертизи, недостатній і потребує переосмислення та вдосконалення.

Метою статті є дослідження теорії і практики діяльності органів досудового слідства і суду щодо відібрання зразків для проведення експертизи та формулювання авторської позиції щодо вирішення наявних теоретичних і практичних питань.

Виклад основного матеріалу. Згідно зі ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського Суду з прав людини», суди застосовують Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) і практику Європейського Суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) як джерело права [1]. Таким чином, Україна повністю визнала юрисдикцію Європейського суду з прав людини в усіх питаннях, що стосуються тлумачення і застосування Конвенції.

Слід погодитися з думкою про те, що, встановлюючи завдання кримінального провадження у ст. 2 КПК України, законодавець не лише імперативно зазначив, зокрема, щоб «жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура», але й у ч. 5 ст. 9 КПК України також наголосив на тому, що «кримінальне процесуальне законодавство України застосовується з урахуванням практики ЄСПЛ». Це свідчить про намір законодавця змінити у майбутньому правозастосовну практику, сформувати її відповідно до стандартів Конвенції, виправити порушення системного характеру, які вже констатовані в рішеннях ЄСПЛ щодо України, зменшити кількість звернень до ЄСПЛ. Отже, норми КПК України слід тлумачити та «звіряти із системою координат» Конвенції та практики Суду [2, с. 107].

Вітчизняні органи досудового розслідування та судді іноді зіштовхуються зі значними труднощами під час застосування Конвенції та практики ЄСПЛ. Зазначене також стосується процесуального порядку проведення такої слідчої (розшукової) дії, як отримання зразків для проведення експертизи.

До прийняття нового КПК України існували дискусії стосовно віднесення цієї процесуальної дії до слідчої. Зокрема, ст. 199 КПК України (1960 рік), яка регулювала порядок її проведення, була віднесена до глави «Проведення експертизи», тому вона вважалась елементом експертизи.

Чинним КПК України знято зазначені суперечки щодо належності цієї процесуальної дії саме до слідчих дій, оскільки отримання зразків для проведення експертизи віднесено до глави 20 «Слідчі (розшукові) дії».

Т. Садова звертає увагу на те, що в деяких країнах англосаксонської системи права окремого поняття відібрання зразків не існує. Дії, які охоплені цим поняттям, належать до проведення експертизи. Наприклад, особистий обшук у США включає поверхневий огляд людського тіла, огляд рук, відібрання зразків волосся, вилучення доказів із ротової порожнини, а внутрішні втручання у людський організм, зокрема взяття аналізу крові, обстеження шлунку за допомогою зонду, можливі за наявності ордера суду, за винятком випадків, що не терплять зволікань. У Великобританії примусове відібрання зразків у затриманої особи можливе лише за її письмовою згодою. За відсутності такої згоди відбирати зразки заборонено [3, с. 142].

Законодавством України передбачено як гласне, так і негласне відібрання зразків під час кримінального судочинства.

Згідно зі ст. 274 КПК, негласне отримання зразків для порівняльного дослідження може бути здійснене лише тоді, коли їх отримання, відповідно до вимог цього Кодексу, неможливе без завдання значної шкоди для кримінального провадження. Негласне отримання зразків здійснюється на підставі ухвали слідчого судді, постановленої за клопотанням прокурора, або за клопотанням слідчого, погодженого з прокурором. У клопотанні 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. Повторне отримання зразків здійснюється відкрито, якщо втрачається необхідність зберігати таємницю щодо факту дослідження попередніх зразків, отриманих негласно.

Згідно зі ст. 245 КПК України, за необхідності отримання зразків для проведення експертизи вони відбираються стороною кримінального провадження, яка звернулася за проведенням експертизи або за клопотанням якої експертиза призначена слідчим суддею. Якщо проведення експертизи доручено судом, відібрання зразків для її проведення здійснюється судом або за його дорученням – залученим спеціалістом. Порядок відібрання зразків з речей і документів встановлюється згідно з положеннями про тимчасовий доступ до речей і документів.

Відбирання біологічних зразків у особи здійснюється за правилами, передбаченими для проведення освідування (ст. 241 КПК України). Таким чином, установлено, що зазначену слідчу (розшукову) дію можна провести лише на підставі постанови прокурора. Постанова пред'являється особі, стосовно якої проводиться дія. Після цього особі пропонується добровільно надати зразки, а в разі її відмови відібрання зразків проводиться примусово.

Згідно з ч. 3 ст. 245 КПК України, у разі відмови особи добровільно надати біологічні зразки слідчий суддя, суд за клопотанням сторони кримінального провадження мають право дозволити слідчому, прокурору (або зобов'язати їх, якщо клопотання було подано стороною захисту) здійснити відбирання біологічних зразків примусово.

Одним із найбільш дискусійних і таких, що неоднозначно застосовується на практиці, є питання щодо можливості проведення примусового відібрання зразків для експертного дослідження у підозрюваного.

Серед учених немає єдиного підходу до вирішення цього питання.

Деякі науковці вважають, що застосування примусового відібрання зразків у підозрюваного є допустимим. Незгода надати біологічні зразки добровільно може бути непрямим доказом саме винності і свідчити про бажання уникнути покарання. Якщо підозрюваний (обвинувачений, підсудний) активно, фізично протидіє виконанню ухвали суду про примусове відібрання зразків, прокурору слід ініціювати долучення до проведення процесуальної дії не тільки захисника з боку захисту, але й спеціаліста, який би дав оцінку психологічного або психічного стану особи, у якої мають бути вилучені зразки [4, с. 172; 5, с. 130].

Однак більш аргументованою, на наш погляд, видається позиція авторів, які заперечують або ставлять під сумнів можливість примусового відібрання біологічних зразків у підозрюваного (обвинуваченого) [6].

Судові рішення свідчать про те, що слідчі судді також нерідко виносять ухвали, якими надають дозвіл слідчому (прокурору) на примусове відібрання біологічних зразків у зазначених суб'єктів.

Наприклад, слідчий суддя Галицького районного суду міста Львова надав старшому слідчому слідчого управління Головного управління Національної поліції у Львівській області дозвіл на примусове відібрання у підозрюваного біологічних зразків (букального епітелію) для проведення судової молекулярно-генетичної експертизи [7]; слідчий суддя Баришівського районного суду Київської області надав дозвіл на примусове відбирання біологічних зразків (слини) [8]; слідчий суддя Індустріального районного суду міста Дніпропетровська надав дозвіл на примусове відібрання у підозрюваного біологічних зразків (крові та букального епітелію) [9].

Інші слідчі судді в подібних ситуаціях відмовляють у задоволенні клопотання слідчого.

Наприклад, слідчий суддя Самарського районного суду міста Дніпропетровська відмовив у задоволенні клопотання слідчого СВ Самарського ВП ДВП ГУНП в Дніпропетровській області, погодженого прокурором Дніпропетровської місцевої прокуратури № 1 Дніпропетровської області про примусове відбирання біологічних зразків у підозрюваного, оскільки такий дозвіл не відповідав би вимогам міжнародно-правових актів та рішенням ЄСПЛ щодо цього питання [10]. За аналогічними підставами слідчі судді інших судів відмовляли у задоволенні клопотань сторони обвинувачення [11; 12].

З огляду на зазначене виникає необхідність установлення співвідношення порядку відібрання таких зразків, закріпленого в КПК України, з дотриманням вимог міжнародно-правових актів в галузі прав людини.

Міжнародні стандарти щодо примусового відібрання зразків для експертного дослідження, як і стосовно проведення інших слідчих (розшукових) дій, установлені Загальною декларацією прав людини [13], Міжнародним пактом про громадянські та політичні права [14], Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод [15] тощо. Зазначені документи до основних стандартів у цьому питання відносять заборону на обмеження прав на особисту (тілесну) недоторканність особи, заборону на вчинення дій, якими можуть принижувати честь чи гідність особи та забезпечення принципу презумпції невинуватості особи. Саме на порушення цих засад ЄСПЛ неодноразово звертав увагу у своїх рішеннях.

Так у справі «J.B. проти Швейцарії» ЄСПЛ спростував посилання національного суду на можливість процесуального примусу в кримінальному процесі задля отримання доказів від особи, яка притягається до кримінальної відповідальності, та звернув увагу на те, що такі докази не можуть отримуватися за допомогою примусу та всупереч волі цієї особи [16].

Розглядаючи справу «Яллох проти Німеччини», ЄСПЛ зазначив, що хоча право не свідчити проти себе перш за все стосується права обвинуваченого зберігати мовчання на допиті та не бути примушеним до давання показань, проте ЄСПЛ вже надавав цьому принципу більш широкого значення, що охоплює випадки, коли йшлося про передачу органам влади фактичних доказів. З огляду на це заборона примушування до давання показань застосовується до цієї справи. Використання у справі заявника доказів, отриманих із застосуванням примусу, порушило його право не свідчити проти себе, тому зробило розслідування повністю несправедливим [17].

В іншій справі «Функе проти Франції» ЄСПЛ також дійшов висновку щодо неможливості здійснення стосовно особи будь-якого примусу задля надання цією особою доказів, які згодом будуть покладені в основу її обвинувачення [18].

Із зазначених рішень ЄСПЛ випливає, що здебільшого, коли біологічні зразки вилучаються у особи задля встановлення причетності її до вчинення злочину, примусове їх надання суперечитиме положенням ст. 6 Конвенції. Однак не є порушенням примусове відбирання у особи біологічних зразків, якщо це не пов'язане з притягненням цієї особи до кримінальної відповідальності.

Як зазначалося вище, КПК України передбачено, що примусове відібрання біологічних зразків для проведення експертизи можливе виключно за ухвалою слідчого судді, тому мета отримання таких зразків зазначається безпосередньо в клопотанні прокурора та в самій ухвалі, що дає змогу визначити можливість її застосування в конкретному випадку.

Висновки. Задля приведення вітчизняного кримінального процесуального законодавства до міжнародних стандартів в галузі захисту прав особи вважаємо, що до КПК України слід ввести доповнення про те, що забороняється примусове отримання біологічних зразків для проведення експертизи у особи задля встановлення причетності цієї особи до вчинення злочину. Докази, які отримані таким чином, суд повинен визнавати недопустимими.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23 лютого 2006 року № 3477-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15#Text (дата звернення: 15.01.2021).
2. Фулей Т.В. Свобода від самовикриття як засада кримінального провадження. *Слово національної школи суддів України*. 2013. № 2 (3). С. 107.
3. Садова Т.В. Обмеження прав і свобод у кримінальному судочинства України та держав англо-саксонської правової системи в контексті міжнародних стандартів : монографія. Івано-Франківськ : ПЮІ ЛьвДУВС, 2011. 177 с.
4. Мироненко Т.Є. Роль прокурора у відібранні зразків для проведення судової експертизи. *Право і суспільство*. 2019. № 6. URL: http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2019/6_2019/part_2/29.pdf (дата звернення: 30.01.2021).
5. Шульженко А.В. Примусовий відбір зразків для експертизи. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2018. № 2. Вип. 2. URL: http://apnl.dnu.in.ua/2_2018/tom_2/31.pdf (дата звернення: 29.01.2021).
6. Слободян Б.В. Зразковий підхід. *Юридична газета*. 2019. № 30–31 (684–685). URL: https://yur-gazeta.com/publications/practice/kriminalne-pravo-ta-proces/zrazkoviy-pidhid.html (дата звернення: 29.01.2021).
7. Ухвала Галицького районного суду м. Львова від 3 квітня 2018 у справі № 461/2117/18. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/73155427 (дата звернення: 12.01.2021).
8. Ухвала Баришівського районного суду Київської області від 20 жовтня 2018 року у справі № 355/1361/18. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/77249528 (дата звернення: 12.01.2021).
9. Ухвала Індустріального районного суду міста Дніпропетровська від 15 квітня 2019 року у справі № 202/1561/19. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/81211414 (дата звернення: 12.01.2021).
10. Ухвала Самарського районного суду м. Дніпропетровська від 9 жовтня 2019 року у справі № 206/5589/19. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/85089699 (дата звернення: 12.01.2021).
11. Ухвала Богунського районного суду м. Житомира від 6 лютого 2020 року у справі № 295/1559/20. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/87489691 (дата звернення: 12.01.2021).
12. Ухвала Центрального районного суду м. Миколаєва від 3 червня 2020 року у справі № 490/1889/19. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/89725497 (дата звернення: 12.01.2021).
13. Загальна декларацією прав людини. URL: https://www.coe.int/uk/web/compass/the-universal-declaration-of-human-rights-full-version (дата звернення: 25.01.2021).
14. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043 (дата звернення: 12.01.2021).
15. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата звернення: 12.01.2021).
16. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «J.B. проти Швейцарії» від 3 травня 2001 року. URL: http://www.romanovaa.ru/es94 (дата звернення: 12.01.2021).
17. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Яллох проти Німеччини» від 10 травня 2006 року. URL: http://rudocs.exdat.com/docs/index-386794.html (дата звернення: 12.01.2021).
18. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Функе проти Франції» від 25 лютого 1993 року. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/980_154 (дата звернення: 12.01.2021).

УДК 343.13
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-2/67

ВІДКРИТТЯ МАТЕРІАЛІВ ДІЗНАННЯ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ПРОЦЕСУАЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ: ПРОБЛЕМИ ТА ШЛЯХИ ВИРІШЕННЯ

OPENING OF MATERIALS OF INQUIRY UNDER THE CRIMINAL PROCEDURAL CODE OF UKRAINE: PROBLEMS AND WAYS OF SOLUTION

Воробей А.О., заступник начальника сектору дізнання
Маріупольське районне управління поліції
Головного управління Національної поліції в Донецькій області

У статті розглянуто особливості ознайомлення учасників кримінального провадження з матеріалами досудового розслідування у формі дізнання. Проаналізовано зміст ч. 5 ст. 301 КПК України з точки зору вимог теорії та правозастосовної діяльності, виділено низку проблемних питань законодавчої регламентації порядку відкриття матеріалів кримінального провадження. З'ясовано, що встановлений законодавством порядок ознайомлення з матеріалами дізнання обумовлений спрощеною формою досудового розслідування кримінальних проступків. Наголошено на тому, що застосування чинної редакції ч. 5 ст. 301 КПК України призводить до порушення засад кримінального процесу та потребує ґрунтовного наукового дослідження. Чинним кримінальним процесуальним законодавством встановлено обмежене коло суб'єктів, які мають право знайомитися з матеріалами дізнання, що може негативно впливати на підготовку до судового розгляду та порушує права заінтересованих учасників кримінального судочинства. Автором зазначено, що чинний порядок вручення копій матеріалів дізнання учасникам кримінального провадження може призводити до порушень прав особи, а найбільш доцільним є встановлення строків ознайомлення у судовому порядку у разі зволікання суб'єктів кримінального провадження з таким ознайомленням. Запропоновано передбачити можливість вручення сторонам електронних копій матеріалів дізнання на електронному носії інформації. Зазначено, що чинною редакцією КПК України не передбачено можливість сторін заявляти клопотання під час відкриття та ознайомлення з матеріалами дізнання, проте таке право має бути передбачено з огляду на правові приписи ст. 220 КПК України. Розглянуто особливості строків ознайомлення з матеріалами кримінального провадження, звернено увагу на неузгодженості чинного законодавства щодо цього. Запропоновано авторські зміни до деяких положень чинного кримінального процесуального законодавства стосовно регламентації порядку відкриття матеріалів дізнання.

Ключові слова: відкриття матеріалів досудового розслідування, кримінальні проступки, дізнання, матеріали кримінального провадження.

The article deals with the peculiarities of familiarizing participants in criminal proceedings with the materials of pre-trial investigation in the form of an inquiry. The content of Part 5 of Article 301 of the Criminal Procedure Code of Ukraine is analyzed from the point of view of the requirements of the theory of law enforcement activity; a number of problematic issues of legislative regulation of the procedure for opening criminal proceedings are highlighted. It was found out that the procedure established by the legislation for getting acquainted with the materials of the inquiry is due to the simplified form of pre-trial investigation of criminal offenses. The author stated that the current order of presentation of copies of materials inquiry participants in criminal proceedings may lead to violations of human rights and is the most appropriate timing of the examination in a judicial procedure in case of delay, the subjects of criminal proceedings in this review. It is proposed to provide for the possibility of handing over to the parties' electronic copies of the materials of the inquiry on an electronic data carrier. Noted that the current version of the code of criminal procedure does not allow the parties to file motions for opening and reading the materials of the inquiry, which right must be provided on the basis of the legal provisions of article 220 of the criminal procedure code of Ukraine. The features of the terms of familiarization with the materials of criminal proceedings are considered, attention is drawn to the inconsistencies of the current legislation in this part. The author proposed changes to some provisions of the current criminal procedure legislation in terms of regulating the procedure for opening the materials of the inquiry.

Key words: opening of materials of pre-trial investigation, criminal offenses, inquiries, materials of criminal proceedings.

Постановка проблеми. Вже більше півроку в Україні функціонує інститут досудового розслідування кримінальних проступків. З одного боку, практика застосування чинного кримінального процесуального законодавства, яким регулюється спрощена процедура досудового розслідування, показала ефективність нововведення, яке виразилось у можливості розвантажити органи досудового слідства від розслідування злочинів невеликої тяжкості та приділити більшу увагу розслідуванню тяжких та особливо тяжких злочинів, скоротити строки досудового розслідування кримінальних проступків та розширити можливості розгляду судами обвинувальних актів у спрощеному порядку. Введення інституту кримінальних проступків та його правозастосування дало можливість заощадити людські, матеріальні та часові ресурси, що відповідає принципу кримінально-процесуальної економії, європейським та міжнародним стандартам. З іншого боку, під час застосування правових норм, які регламентують правовідносини, пов'язані з досудовим розслідуванням кримінальних проступків, виявлені численні недоліки та неузгодженості. Зокрема в ч. 5 ст. 301 КПК України законодавець передбачив особливий порядок відкриття матеріалів дізнання. Аналіз цієї норми та практики її застосування дають можливість вказати на теоретичні та прикладні проблеми, які виникають під час відкриття матеріалів дізнання; неоднозначна правова регламентація цієї стадії дізнання на практиці призводить до порушень засад змагальності сторін, прав особи на захист і справедливий судовий розгляд.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанням відкриття матеріалів іншій стороні присвячені роботи Ю.П. Аленіна, Н.Л. Боржецької, І.В. Гловюка, Ю.М. Грошевого, В.Т. Маляренка, В.О. Попелюшко, О.Ю. Татарова, В.І. Фарінника, С.Б. Фоміна, О.О. Торбаса, О.Г. Яновської та інших науковців. Водночас питання відкриття матеріалів дізнання є малодослідженими у науці кримінального процесу та здебільшого фрагментарними. Нині у літературі відсутні науково обґрунтовані пропозиції щодо нормативного удосконалення цієї стадії досудового розслідування у формі дізнання.

Метою статті є аналіз положень чинного кримінального процесуального законодавства України щодо правового регулювання процедури відкриття матеріалів кримінального провадження іншій стороні під час досудового розслідування кримінальних проступків, виявлення теоретичних та прикладних проблемних питань, внесення пропозицій щодо їх вирішення та належного правового врегулювання.

Виклад основного матеріалу. 22 листопада 2018 року Верховною Радою України був прийнятий Закон України

«Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень», яким запроваджено інститут кримінальних проступків та який набув чинності 1 липня 2020 року. Цим Законом ст. 290 КПК України було доповнено частиною тринадцятою, відповідно до якої відкриття матеріалів дізнання сторонами кримінального провадження здійснюється в порядку, передбаченому ст. ст. 301 і 314 КПК України [1]. Відповідно до ч. 2 ст. 298 КПК України, досудове розслідування кримінальних проступків (дізнання) здійснюють згідно із загальними правилами досудового розслідування, передбаченими КПК України, з огляду на положення глави 25 КПК України, а на етап закінчення дізнання поширюються всі загальні правила закінчення досудового розслідування, встановлені главою 24 КПК України. Норми глави 25 КПК України є спеціальними щодо норм глави 24 КПК України, оскільки вони встановлюють винятки із загальних правил, закріплюють окремі умови, які не підлягають застосуванню у сфері родових суспільних відносин (тобто відносин, пов'язаних із закінченням досудового розслідування в загальному порядку) [2, с. 87]. Таким чином, ст. 290 КПК України поширюється на правовідносини, які виникають під час відкриття матеріалів кримінального провадження, яке здійснювалося у формі дізнання, з урахуванням особливостей, передбачених ч. 5 ст. 301 КПК України. Дізнання є диференційованою формою досудового розслідування, норми КПК України встановлюють спрощений порядок проведення розслідування кримінальних проступків та спрощений порядок ознайомлення сторін із матеріалами кримінального провадження. Як уявляється, спрощення порядку розслідування та ознайомлення з матеріалами дізнання не має звужувати гарантії прав особи, встановлені чинним законодавством, і, навпаки, законодавець під час спрощення порядку досудового розслідування повинен передбачити додаткові гарантії для особи від зловживань правоохоронних органів. Погоджуємося з думкою Ю.П. Аленіна про те, що ознайомлення учасників з матеріалами кримінального провадження є найбільш дієвим засобом охорони їх інтересів та забезпечення принципу змагальності під час закінчення досудового розслідування [3].

Згідно з ч. 5 ст. 301 КПК України, у разі прийняття прокурором рішення про звернення до суду з обвинувальним актом, клопотанням про вжиття примусових заходів медичного або виховного характеру прокурор зобов'язаний у межах строків, визначених ч. 2 ст. 301, забезпечити надання особі, яка вчинила кримінальний проступок, або її захиснику, потерпілому чи його представнику копій матеріалів дізнання шляхом їх вручення, а за неможливості такого вручення – у спосіб, передбачений КПК України для вручення повідомлень, зокрема шляхом надсилання копій матеріалів дізнання за останнім відомим місцем проживання чи перебування таких осіб. У разі відмови цих осіб їх отримати чи зволікання з отриманням зазначені особи вважаються такими, що отримали доступ до матеріалів дізнання. Про відмову від отримання копій матеріалів дізнання чи неотримання таких копій складається відповідний протокол, який підписується прокурором та особою, яка відмовилася отримувати, або прокурором, якщо особа не з'явилася для отримання копій матеріалів дізнання. Одразу звернемо увагу на перелік суб'єктів кримінального провадження, які мають право знайомитися з матеріалами дізнання. Аналіз вимог ч.5 ст.301 КПК України дає можливість говорити про те, що законом не передбачений обов'язок прокурора ознайомлювати з матеріалами дізнання законного представника підозрюваного, законного представника потерпілого, цивільного позивача, його представника та законного представника, цивільного відповідача та його представника, представника юридичної особи. На наше переконання, стадія ознайомлення з матеріалами досудового розслідування у формі дізнання має велике значення для підготовки учасниками кримінального провадження до судового розгляду, на цій стадії дізнання учасниками кримінального провадження підсумовуються та аналізуються зібрані докази, надається можливість доповнити матеріали дізнання, у зв'язку з чим зменшення кола заінтересованих осіб, які мають право знайомитися з матеріалами дізнання, є неприпустимим. Більш того, в ході розслідування кримінальних проступків, які вчинені неповнолітніми особами або у яких неповнолітні особи є потерпілими, обов'язковим є залучення законних представників як підозрюваного, так і потерпілого, отже, цілком логічно було б надати право цим особами знайомитися з матеріалами дізнання, оскільки останні беруть участь у проведенні всіх слідчих та процесуальних дій за участю неповнолітніх та заінтересовані у повному, всебічному та об'єктивному досудовому розслідуванні. Законні представники підозрюваного та потерпілого користуються правами цих учасників кримінального провадження, що є додатковим аргументом щодо доцільності їх ознайомлення з матеріалами дізнання. Вважаємо, що законодавцем безпідставно зменшено коло осіб, які мають право знайомитися з матеріалами дізнання, порівняно з колом суб'єктів, які мають можливість знайомитися з матеріалами досудового слідства. Ця прогалина має бути усунена на законодавчому рівні, інакше така позиція законодавця буде призводити до порушень прав заінтересованих під час кримінального провадження осіб та необґрунтованої відмови стороною обвинувачення в наданні для ознайомлення цим особам матеріалів дізнання.

Іншим не менш дискусійним питанням є питання про те, які саме матеріали дізнання сторона обвинувачення повинна надавати стороні захисту під час ознайомлення. З огляду на зміст аналізованої нами норми прокурор зобов'язаний надати копії матеріалів дізнання шляхом їх вручення або надсилання поштою. При цьому законодавцем зовсім нічого не сказано про необхідність надання речових доказів або інших доказів, які у своїй сукупності можуть бути використані під час судового розгляду для доведення вини обвинуваченого, не передбачено порядок ознайомлення з відеоматеріалами, звукозаписами та електронними доказами. Також законодавцем не зазначено, у якому вигляді повинні надаватися копії матеріалів дізнання, яким чином повинен оформлюватися та підтверджуватися процес вручення таких матеріалів. На нашу думку, правильним було б зобов'язати сторону обвинувачення вручати копії матеріалів дізнання прошитими, пронумерованими та з відповідним описом, кожен документ повинен бути завірений підписом уповноваженої особи, що унеможливить його зміну або заміну. Крім того, правильним було би зобов'язати сторону обвинувачення надати стороні захисту всі копії відео- та звукозаписів, які є в їх розпорядженні. Вручення матеріалів дізнання має оформлюватися протоколом, у якому повинен бути опис документів, які вручені учасникам кримінального провадження, перелік речових доказів, відеоматеріалів та звукозаписів, наданих для ознайомлення. Позиція законодавця щодо надання саме копій матеріалів дізнання сторонам є також досить неоднозначною. З одного боку, досудове розслідування кримінальних проступків є спрощеною процедурою, вручення копій матеріалів має зекономити час стороні обвинувачення, пришвидшити процес ознайомлення з матеріалами досудового розслідування та унеможливити затягування стороною захисту процесу ознайомлення з матеріалами досудового розслідування. З іншого боку, чи є виправданим зобов'язувати сторону обвинувачення робити копії всіх матеріалів дізнання, особливо тоді, коли таких матеріалів налічується декілька томів? Якщо у кримінальному провадженні декілька підозрюваних, декілька захисників та декілька потерпілих,

то всім зазначеним особам прокурор повинен вручити по одному екземпляру копій матеріалів кримінального провадження. Така правова регламентація ознайомлення з матеріалами кримінального провадження навряд чи є вдалою та обґрунтованою. Як показує практика, копії матеріалів дізнання, які потрібно вручити учасникам кримінального провадження, готує для прокурора дізнавач, який здійснював досудове розслідування. За таких умов постає логічне питання про те, чому кримінальним процесуальним законом не передбачено можливість вручення копій матеріалів дізнання дізнавачем, який здійснював розслідування. Це питання має бути унормовано з урахуванням потреб практики, наприклад, шляхом зобов'язання сторони обвинувачення (прокурора або дізнавача) надавати копії матеріалів кримінального провадження відповідним учасникам у електронному вигляді на електронному носії інформації. Обов'язок відкривати матеріали сторони захисту стороні обвинувачення взагалі не передбачений ст. 301 КПК України, цей обов'язок сторони захисту передбачений ст. 290 КПК України, яка, як уже було сказано, є загальною нормою щодо правовідносин, які виникають під час відкриття матеріалів провадження. Цілком логічно було би передбачити те, в якій формі сторона захисту повинна надавати стороні обвинувачення свої матеріали під час досудового розслідування у формі дізнання.

Іншим дискусійним положенням, передбаченим ч. 5 ст. 301 КПК України, є право прокурора за неможливості вручення копій матеріалів дізнання надсилання їх за останнім відомим місцем проживання чи перебування осіб, які мають право отримувати такі копії. Ми погоджуємося з думкою В.І. Божика про те, що надсилання копій матеріалів дізнання за останнім відомим місцем проживання особи не забезпечить належного ознайомлення сторони з такими матеріалами, а сторона обвинувачення не матиме належного підтвердження ознайомлення. В такому разі сторона захисту в суді матиме можливість говорити про неможливість ознайомитися з матеріалами кримінального провадження або недостатність часу на таке ознайомлення, внаслідок чого докази будуть визнаватися недопустимими. У разі надсилання матеріалів поштою будуть порушені такі засади кримінального процесу, як змагальність сторін та свобода в поданні суду доказів, рівність перед законом і судом, а також забезпечення права на захист [4, с. 136–137]. На нашу думку, ця правова регламентація має бути змінена, доцільніше буде передбачити порядок судового встановлення строків ознайомлення з матеріалами дізнання у разі зволікання сторони захисту з ознайомленням з матеріалами дізнання, аналогічного тому, який передбачений ч. 10 ст. 290 КПК України.

Відповідно до ч. 2 ст. 314 КПК України, у разі встановлення об'єктивної неможливості ознайомитися з матеріалами дізнання у порядку, передбаченому ч. 5 ст. 301 КПК України, суд за клопотанням сторони кримінального провадження вирішує питання про відкриття сторонами кримінального провадження матеріалів дізнання, про що постановляє відповідну ухвалу. Законом не встановлено порядок відкриття матеріалів дізнання на стадії підготовчого судового засідання: чи це вручення копій матеріалів дізнання, чи надання матеріалів для ознайомлення без вручення таких копій, чи складаються при цьому будь-які процесуальні документи, які підтверджують ознайомлення з матеріалами дізнання. Аналізуючи зазначену норму, стверджуємо, що кримінально-процесуальна санкція, передбачена ч. 12 ст. 290 КПК України, полягає в тому, що якщо сторона кримінального провадження не здійснить відкриття матеріалів відповідно до положень цієї статті, то суд не має права допустити відомості, що містяться в них, як докази, не поширює свою дію на стадію відкриття матеріалів дізнання. Вважаємо, що цей порядок позбавляє права сторону захисту та сторону обвинувачення заявляти клопотання про визнання доказів, які не були відкриті, недопустимими, тому також потребує законодавчого врегулювання.

Чинною редакцією ч. 5 ст. 301 КПК України не передбачено право сторони захисту та потерпілого заявляти клопотання про доповнення матеріалів дізнання. Вважаємо таку позицію законодавця необґрунтованою, оскільки саме після повного ознайомлення з матеріалами кримінального провадження у сторін кримінального провадження виникають клопотання та заяви щодо проведення додаткових слідчих дій, прийняття процесуальних рішень, зміни кваліфікації кримінального правопорушення. На думку Л.М. Боржецької, право учасників кримінального провадження на подання клопотань на етапі завершення досудового розслідування, обов'язок слідчого, прокурора розглянути такі клопотання ґрунтуються на положеннях закону, які визначають їх процесуальний статус. Процедура подання та розгляду таких клопотань визначена ст. 220 КПК України, тобто є загальною, тому на етапі завершення досудового розслідування питання щодо подання клопотань учасниками кримінального провадження слідчому, прокурору та їх розгляду мають вирішуватися за вищенаведеними загальними положеннями КПК України [5]. Оскільки чинна редакція КПК України не містить правових підстав для розгляду таких клопотань, сторона обвинувачення може відмовляти в клопотаннях сторін без їх належного розгляду, оскільки такий порядок не передбачений ні ст. 290, ні ст. 301 КПК України.

Насамкінець існує необхідність розгляду питання строків ознайомлення з матеріалами дізнання. Відповідно до змісту ст. 301 КПК України, такий строк складає три дні, а в разі затримання особи в порядку, передбаченому ст. 298^2 КПК України, він становить 24 години. Подібна правова регламентація покликана унеможливити затягування стороною захисту в ознайомленні з матеріалами дізнання та обумовлена спрощеною формою досудового розслідування кримінальних проступків. Проте потрібно зауважити, що прокурор у разі прийняття рішення про звернення до суду з обвинувальним актом, клопотанням про вжиття заходів медичного або виховного характеру повинен завчасно повідомити сторонам про необхідність явки для ознайомлення з матеріалами дізнання. Відповідно до ч. 8 ст. 135 КПК України, особа має отримати повістку про виклик або бути повідомленою про нього іншим шляхом не пізніше ніж за три дні до дня, коли вона зобов'язана прибути за викликом. У разі встановлення КПК України строків здійснення процесуальних дій, які не дають змогу здійснити виклик у зазначений строк, особа має отримати повістку про виклик або бути повідомленою про нього іншим шляхом якнайшвидше, але в будь-якому разі з наданням їй необхідного часу для підготовки та прибуття за викликом. Таким чином, складається ситуація, за якої прокурор, отримавши матеріали дізнання, повинен заздалегідь прийняти рішення щодо подальшої долі кримінального провадження та одразу повідомити сторонам про необхідність з'явитися на певну дату, яка не повинна перевищувати триденний термін. Відповідно до ч. 5 ст. 219 КПК України, строк ознайомлення з матеріалами досудового розслідування сторонами кримінального провадження в порядку, передбаченому ст. 290 КПК України, не включається у строки досудового розслідування. Враховуючи викладене, маємо говорити про те, що строк ознайомлення сторін у порядку, передбаченому ст. 301 КПК України, включається до загальних строків досудового розслідування у формі дізнання. Вважаємо, що встановлення строку, який відводиться прокурору на ознайомлення сторін захисту та потерпілого з матеріалами дізнання, повинен враховувати складність провадження, кількість учасників, яких необхідно ознайомити, а також поведінку цих осіб, тому має бути диференційований законодавцем залежно від зазначених критеріїв.

Висновки. Проведений аналіз відкриття матеріалів дізнання за чинним КПК України виявив низку недоліків, які призводять до порушення засад кримінального процесу. На нашу думку, чинний процесуальний порядок відкриття матеріалів дізнання, передбачений ч. 5 ст. 301 та ч. 2 ст. 314 КПК України, повинен бути змінений з урахуванням наведених у статі аргументів. Позиція законодавця щодо спрощення процесу відкриття матеріалів дізнання повинна враховувати інтереси всіх учасників кримінального судочинства та забезпечувати повний доступ до матеріалів дізнання, оскільки без цього неможливий справедливий судовий розгляд. У зв'язку з викладеним вважаємо, що питання відкриття матеріалів дізнання є актуальним напрямом подальшого наукового дослідження задля пошуку найбільш оптимальної процесуальної форми ознайомлення учасників кримінального провадження з такими матеріалами та внесення обґрунтованих змін у чинне кримінальне процесуальне законодавство.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний процесуальний кодекс України станом на 13 березня 2020 року № 4651-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17 (дата звернення: 14.02.2021).

2. Чернявський С.С. Досудове розслідування кримінальних проступків : методичні рекомендації. Київ : Національна академія внутрішніх справ, 2019. 160 с.

3. Аленін Ю.П. Особливості відкриття матеріалів іншій стороні за новим КПК України: здобутки та прорахунки. *Юридичний вісник*. 2013. № 4. С. 89–94.

4. Божик В.І. Забезпечення прав особи під час досудового розслідування кримінальних проступків : дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 ; ПрАТ ВНЗ «Міжрегіональна Академія управління персоналом». Київ, 2020. 227 с.

5. Боржецька Н.Л. Подання та розгляд клопотань на етапі завершення досудового розслідування. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2014. № 2 (5). С. 182–190.

УДК 343.123.1:343.211.3(477)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-2/68

ДОТРИМАННЯ СТРОКІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ УКРАЇНИ: ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ТА СУДОВА ПРАКТИКА

COMPLIANCE WITH TIME LIMITS IN CRIMINAL PROCEEDINGS OF UKRAINE: FOREIGN EXPERIENCE AND CASE LAW

Дердюк Б.М., к.ю.н.,
доцент кафедри кримінального права та кримінології
Івано-Франківський юридичний інститут
Національного університету «Одеська юридична академія»

Смушак О.М., к.ю.н.,
старший викладач кафедри кримінального права та кримінології
Івано-Франківський юридичний інститут
Національного університету «Одеська юридична академія»

Стаття присвячена проблемам дотримання строків у кримінальному процесі України, що нині бачиться доволі своєчасним та актуальним з огляду на нововведення, зроблені українським законодавцем у 2018 та 2020 роках, а також у контексті вимоги дотримання «розумності строків», передбаченої у ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод.

Доводиться, що у кримінальних провадженнях, де не встановлено особу, яка вчинила злочин, пріоритетним є розкриття злочину, а далі відбувається забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду, щоб ця особа була притягнута до відповідальності за ступенем своєї вини, забезпечення прав та законних інтересів потерпілого, а також суспільства й держави загалом. що випливає із завдань кримінального процесу України. Інакше не буде виконане основне призначення кримінального процесу, а саме забезпечення здійснення справедливого правосуддя, на що він спрямований.

Подібно розглядаються строки кримінального провадження у справах, де не встановлено особу підозрюваного (обвинуваченого), в інших країнах, зокрема у ФРН, Австрії, Польщі, Швейцарії, Італії, Іспанії, країнах Балтії, що цілком співвідноситься зі ст. 6 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Зроблено висновок, що у справах про нерозкриті злочини строк досудового розслідування має обмежуватися лише терміном притягнення до кримінальної відповідальності. Інакше обов'язково відбуватиметься зловживання строками у кримінальному провадженні: слідчий вчасно їх не продовжив, слідчий суддя після тривалого часу розслідування не дав дозволу на їх продовження, потерпілий втратив надію на успішне для нього розслідування та не подає клопотань про продовження строку тощо. В результаті цього особа, винна у вчиненні публічного кримінально караного діяння, залишається непокараною, а законні інтереси потерпілого, суспільства та держави – незадоволеними.

Ключові слова: конвенція, кримінальне провадження, розслідування, строки, Україна.

The article examines the problems of compliance with the time limits in the criminal procedure of Ukraine, which now seems quite timely and relevant given the innovations made by the Ukrainian legislator in 2018 and 2019, and in the light of the requirement of compliance with "reasonable time" under Art. 6 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.

It is proved that in criminal proceedings, where the perpetrator is not identified, the priority is to solve a crime, and then – to ensure a prompt, complete and impartial investigation and trial so that this person was prosecuted to the extent of his guilt, ensuring rights and legitimate interests of the victim, as well as society and the state as a whole, arising from the tasks of the criminal process of Ukraine. Otherwise, the main purpose of the criminal process – to ensure the administration of fair justice, which is what bit is aimed at, will not be fulfilled.

Similar approach to establishing the terms of criminal proceedings in cases where the identity of the suspect (accused) has not been established is applied in other countries, in particular in Germany, Austria, Poland, Switzerland, Italy, Spain, the Baltic States and others, which is fully consistent with Art. 6 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.

It has been concluded that in cases of unsolved crimes the term of pre-trial investigation should be limited only to the term of criminal prosecution. Otherwise, the abuse of time limits in the criminal proceedings will be inevitable on the reason that the investigator did not extend them in time, the investigating judge did not allow them to continue after a long investigation, and the victim lost hope of a successful investigation and did not apply for an extension. As a result, the person guilty of committing a public criminal act will remain unpunished, the legitimate interests of the victim, society and the state will not be satisfied.

Key words: convention, criminal proceedings, investigation, terms, Ukraine.

Актуальність проблеми. Нормативно-правове закріплення розумності строків є важливим, перспективним механізмом для забезпечення та виконання завдань кримінального провадження, визначених у ст. 2 КПК України. Складність самого провадження полягає у визначенні та врахування кількості осіб, що підозрюються чи обвинувачуються, а також кримінальних правопорушень, щодо яких ведуться провадження, обсягу та специфіки процесуальних рішень і дій, необхідних для здійснення повного судового розгляду.

В Україні відсутній якісний засіб захисту в разі порушення строків досудового розслідування й розгляду провадження в судовому порядку, тому процесуальний строк формально визначений законом, але він не завжди буде «розумним». Він набуде цієї якості лише тоді, коли буде можливість забезпечити баланс законних публічних і особистих прав та інтересів в умовах конкретного кримінального провадження у правовій державі.

Подальший розвиток втілення цієї засади у кримінальному процесі отримало зі внесенням до КПК відповідних змін у 2017 та 2019 роках. Чимало нових положень щодо строків у кримінальному провадженні породили жваві дискусії та обговорення в наукових колах, що вказує на те, що окремі питання досі залишаються дискусійними і потребують подальшого переосмислення та опрацювання.

Аналіз останніх джерел і публікацій. Питання «розумності» строків у кримінальному судочинстві за останні роки стало предметом уваги багатьох вітчизняних та зарубіжних науковців і практиків, таких як М.М. Ахмедов, О.Я. Баєв, О.А. Банчук, О.А. Гончаренко, К.Б. Калиновський, Р.О. Куйбіда, О.П. Кучинська, Л.М. Лобойко, Н.З. Рогатинська, В.А. Савченко, Т.В. Садова, С.М. Стахівський, О.М. Толочко, С.В. Шевчук. Їхні праці та доробки інших учених стали підґрунтям внесення прогресивних змін до чинного кримінального процесуального зако-

нодавства України. Однак чимало питань, пов'язаних із дотриманням процесуальних строків, залишаються актуальними, зокрема, після прийняття чинного КПК України та у зв'язку із сучасними рішеннями Європейського суду з прав людини і вітчизняної судової практики.

Метою статті є здійснення аналізу дотримання засади розумності строків та проблемних питань, що виникають під час їх обчислення та продовження, у кримінальному процесі України з урахуванням практики Європейського суду з прав людини та досвіду вітчизняного законодавця й низки зарубіжних країн.

Виклад основного матеріалу. Засада розумності строків випливає безпосередньо із завдань кримінального провадження, які закріплені у ст. 2 КПК України: «завданнями кримінального провадження є <…> забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду». Розглядувана нами засада повністю відповідає вимогам ст. 6 Європейської конвенції з прав людини, яка гарантує, що «кожен має право на справедливий суд і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом» [1, с. 45].

Ще задовго до прийняття нового КПК України Конституційний Суд у своєму рішенні від 30 січня 2003 року № 3-рп/2003 зазначив, що строки досудового слідства, відповідно до міжнародних договорів України, мають бути розумними, а також спробував дати їх визначення. «Поняття «розумний строк досудового слідства» є оціночним, тобто таким, що визначається у кожному конкретному випадку з огляду на сукупність усіх обставин вчинення і розслідування злочину (злочинів). Визначення розумного строку досудового слідства залежить від багатьох обставин, включаючи обсяг і складність справи, кількість слідчих дій, число потерпілих та свідків, необхідність проведення експертиз та отримання висновків. Однак за будь-яких обставин строк досудового слідства не повинен перевищувати меж необхідності» [2, с. 318]. Таким чином, тривалість провадження має залежати від об'єктивних факторів, які не можна оминути під час розслідування чи судового розгляду кримінальної справи, а також під час виконання вироку. Ні в якому разі не можна допускати невиправданої тяганини або затягування процесу.

Однак порушень «розумності» строків у вітчизняній процесуальній практиці з часом не поменшало, скоріше, навпаки. Верховний Суд України у своєму Листі головам апеляційних судів від 25 січня 2006 року № 1-5/45 зазначив, що серед рішень, винесених Європейським судом з прав людини проти України за період чинності Конвенції для нашої держави, шість стосуються порушення права особи на розгляд її справи судом упродовж розумного строку. Це рішення у справах «Світлана Науменко проти України» від 9 листопада 2004 року, «Странніков проти України» від 3 травня 2005 року, «Павлюлинець проти України» від 6 вересня 2005 року, «Лещенко і Толюпа проти України» та «Смирнова проти України» від 8 листопада 2005 року, «Антоненков та інші проти України» від 22 листопада 2005 року. Загальна сума компенсацій, стягнутих з України за порушення прав заявників у цих справах, становила 38 000 євро. За інформацією, наданою Міністерством юстиції України, на кінець 2005 року Євросудом було розпочато розгляд щодо прийнятності по суті ще понад 40 справ стосовно тривалості провадження в судах, які були надіслані уряду України для подання зауважень. Кількість скарг щодо перевищення розумних строків розгляду справ, які надходять до Суду від громадян України та юридичних осіб, зростає. При цьому, як правило, громадяни скаржаться на тривалість розгляду, яка перевищує п'ять, сім, а то й десять років [3]. Надалі предметом розгляду у Європейському Суді були інші справи, пов'язані з порушенням розумності строків, наприклад «Іванов проти України» від 7 грудня 2006 року № 15007/02, «Юртаєв проти України» від 31 грудня 2006 року № 11336, «Вергельський проти України» від 12 березня 2009 року № 19312/06 [4, с. 308].

Зростання такої статистики вдалося суттєво скоротити з прийняттям чинного КПК України 14 травня 2012 року, у якому у ст. 28 було закріплено засаду розумності строків, подано її поняття та наведено критерії для визначення.

Згідно з ч. 1 цієї статті, розумними вважаються строки, що є об'єктивно необхідними для виконання процесуальних дій та прийняття процесуальних рішень. Критеріями для визначення розумності строків кримінального провадження є такі:

1) складність кримінального провадження, яка визначається з урахуванням кількості підозрюваних, обвинувачуваних та кримінальних правопорушень, щодо яких здійснюється провадження, обсягу та специфіки процесуальних дій, необхідних для здійснення досудового розслідування;

2) поведінка учасників кримінального провадження;

3) спосіб здійснення слідчим, прокурором і судом своїх повноважень [5].

У Постанові Пленуму ВССУ «Про деякі питання дотримання розумних строків розгляду судами цивільних, кримінальних справ і справ про адміністративні правопорушення» від 17 жовтня 2014 року № 11 зазначається, що під час визначення меж перебігу таких строків слід враховувати як період досудового розслідування, так і період судового розгляду та апеляційне провадження. При цьому перебіг строків у кримінальному провадженні починається з часу, коли особі повідомлено про підозру, або з моменту затримання особи за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення, а закінчується у момент, коли вирок набув законної сили або кримінальне провадження закрито загалом чи щодо конкретної особи [6, с. 24–33].

Згідно з новою редакцією ст. 219 КПК України від 22 листопада 2018 року, строк досудового розслідування обчислюється з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань (далі – ЄРДР) до дня звернення до суду з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності або до дня ухвалення рішення про закриття кримінального провадження.

При цьому строк досудового розслідування з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань до дня повідомлення особі про підозру становить шість місяців у кримінальному провадженні щодо кримінального проступку; дванадцять місяців у кримінальному провадженні щодо злочину невеликої або середньої тяжкості; вісімнадцять місяців у кримінальному провадженні щодо тяжкого або особливо тяжкого злочину.

Досудове розслідування має бути закінчено протягом одного місяця з дня повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального проступку; протягом двох місяців з дня повідомлення особі про підозру у вчиненні злочину.

Таким чином, загальні строки досудового розслідування складаються зі строків, встановлених від відкриття провадження до повідомлення особі про підозру, та строків, що обчислюються з дня повідомлення особі про підозру у вчиненні злочину [5].

Здавалося б, ніяких питань за такого підходу законодавця до визначення строків кримінального провадження виникати не повинно, однак вони виникають за необхідності їх продовження, що регулюється окремим параграфом глави 24 КПК.

Згідно з ч. 1 ст. 294 КПК України, якщо досудове розслідування злочину або кримінального проступку до моменту повідомлення особі про підозру неможливо закінчити у відповідний строк, він може бути неодноразово продовжений слідчим суддею за клопотанням проку-

рора або слідчого, погодженого з прокурором, на строк, установлений п. п. 1-3 ч. 2 ст. 219 цього Кодексу.

Окрім того, ч. 1 ст. 284 КПК України доповнено абзацом, відповідно до якого слідчий, прокурор зобов'язані закрити кримінальне провадження, якщо строк досудового розслідування, визначений ст. 219 цього Кодексу, закінчився та жодній особі не було повідомлено про підозру. Щоправда, додаючи ще одну підставу для закриття, законодавець оминув увагою ч. 4 цієї ж статті, яка визначає повноваження учасників кримінального провадження на закриття провадження, а саме слідчого – з підстав, передбачених п. п. 1, 2, 4, 9, 9-1 ч. 1 ст. 284 КПК України, за умови, що жодній особі не було повідомлено про підозру, а також прокурора – щодо підозрюваного. Отже, нині ч. 4 ст. 284 КПК України ні слідчого, ні прокурора не уповноважує на закриття кримінального провадження за новою підставою.

Абзацом 2 ч. 5 ст. 294 КПК України передбачено, що строк досудового розслідування, який закінчився, не підлягає поновленню. Отже, законодавець, з одного боку, встановив строки досудового розслідування у кримінальних провадженнях, у яких не повідомлено про підозру, а з іншого боку, визначив наслідки їх закінчення, а саме неможливість поновлення та обов'язковість закриття [5].

Як відзначають Т.В. Поповська та В.О. Ткаченко, з одного боку, чітке визначення строків досудового розслідування навіть у так званих фактових справах (кримінальних провадженнях, відкритих за фактом вчинення кримінального правопорушення) створює новий корупційний ризик і дає можливість просто «не знайти» злочинця протягом певного часу й закрити справу. Навіть за вчинення особливо тяжкого злочину за таких обставин злочинець «приречений» на безкарність. З іншого боку, внесені зміни не усувають можливості затягувати розслідування стороною обвинувачення будь-якої справи. Наприклад, строк досудового розслідування може неодноразово продовжувати слідчий суддя за клопотанням прокурора або слідчого, при цьому за відсутності повідомлення про підозру – фактично безкінечно (ч. 1 ст. 294 КПК України).

За відсутності справді незалежного судового нагляду вищевикладене фактично зводить нанівець внесені до КПК України зміни, оскільки слідчим органам знову надана можливість здійснювати досудове розслідування у кримінальному провадженні протягом необмеженого часу, що призводитиме до порушення розумних строків і права на справедливий суд (ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод) або за бажанням слідчого чи прокурора – до закриття провадження у «необхідних» випадках на підставі абзацу другого п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК України, коли після повідомлення особі про підозру закінчився строк досудового розслідування [7].

Однак чи правильним є підхід законодавця, який дає можливість неодноразового продовження строків досудового розслідування кримінальних проваджень, у яких нікому не повідомлено про підозру? Чи не призведе це до порушення розумності строків у кримінальному процесі? Вочевидь, для відповіді на ці питання слід звернутися до Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція), практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), досвіду правозастосування у європейських країнах з багатими правовими традиціями, а також до теорії кримінального процесу загалом.

Стаття 6 Конвенції передбачає невідкладність судового розгляду, але водночас вона закріплює загальніший принцип, а саме належне відправлення правосуддя, тому, як роз'яснюється у рішенні ЄСПЛ у справі "Boddaert v. Belgium" (§ 39), слід віднайти справедливу рівновагу між різними аспектами цієї основоположної вимоги. Розумний характер тривалості провадження визначається відповідно до обставин справи, що вимагає оцінки загалом ("Boddaert v. Belgium", § 36) [8, с. 56].

У справі "Dobbertin v. France" ЄСПЛ зазначив, що хоча окремі стадії провадження можуть провадитися з прийнятною тривалістю, проте загальна тривалість процесу може, однак, перевищити «розумний строк». П. Рольф Добертен у цій справі заявив, що тривалість розгляду справи проти нього перевищила розумний термін, передбачений ч. 1 ст. 6 Конвенції. Цей період тривав із 19 січня 1979 року, коли заявника арештували, до 4 грудня 1991 року, коли період, протягом якого обвинувачення могло подати апеляцію, закінчився. Суд повторив, що обґрунтованість тривалості судового розгляду слід визначати з урахуванням критеріїв, закріплених у судовому прецеденті, а також у зв'язку з обставинами справи, які в цьому разі називаються загальною оцінкою. Під час розгляду справи були об'єктивні труднощі, які виникли з природи правопорушення, але вони не були достатньою підставою для виправдання загальної тривалості судового розгляду. Суд наголосив на тому, що держави повинні організувати свою судову систему в такий спосіб, щоб їхні суди могли задовольнити кожну вимогу ст. 6 Конвенції. Зі справи випливало, що судовий розгляд не був проведений належним чином [9].

Можна дійти висновку, що перебіг розумних строків повинен насамперед розпочинатися з того часу, коли особі повідомили про підозру у вчиненні кримінального правопорушення. На це звертається увага Європейським Судом. М.І. Пашковський, проаналізувавши низку рішень Європейського Суду, відзначив, що у кримінальному провадженні перебіг «розумного строку», про який ідеться у п. 1 ст. 6 Конвенції, починається з моменту пред'явлення особі «обвинувачення», іншими словами, з моменту, коли компетентний орган офіційно заявляє про вчинення нею злочину. Це визначення також відповідає критерію, за яким визначається, коли «становище підозрюваного було суттєво підірвано». Щодо закінчення «відповідного строку» у кримінальних справах, то цей строк, який визначається за п. 1 ст. 6 Конвенції, охоплює весь час, протягом якого здійснювалося відповідне провадження, включаючи час будь-якого оскарження рішень [10, с. 83].

О.М. Толочко, проаналізувавши відповідні рішення ЄСПЛ, також зазначив, що для удосконалення українського кримінального процесуального законодавства мають значення обставини, що визнаються Європейським Судом як момент висунення обвинувачення. Такими обставинами визнаються арешт особи (наприклад, рішення у справі "Wemhoff v. Germany"); офіційне повідомлення про намір здійснення стосовно неї кримінального переслідування (рішення у справі "Neumeister v. Avstria"); початок досудового слідства проти конкретної особи чи арешт банківських рахунків конкретної особи (рішення у справі "Ringeisen v. Avstria") [11].

Щодо кримінальних проваджень, у яких не встановлено особу, яка вчинила злочин, пріоритетним, на наш погляд, є саме розкриття злочину, а далі забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду, щоб ця особа була притягнута до відповідальності за ступенем своєї вини, забезпечення прав та законних інтересів потерпілого, а також суспільства й держави загалом, що випливає із завдань кримінального процесу України. Інакше не буде виконане основне призначення кримінального процесу, а саме забезпечення здійснення справедливого правосуддя, на що він спрямований.

Подібно розглядаються строки кримінального провадження у справах, де не встановлено особу підозрюваного (обвинуваченого), в інших країнах. Так, у ФРН вимога дотримання розумності строків закріплена у принципі прискорення (Beschleunigung), який роз'яснюється у «Директивах до кримінального судочинства та порядку накладення грошових стягнень» від 1 січня 1977 року та означає, що розслідування має бути проведено у яко-

мога коротші строки. Проте конкретних строків у КПК ФРН зазвичай не встановлюється. У стадії судового розгляду ця засада має назву принципу концентрації (Konzentrationsprinzip), згідно з яким слухання справи в суді за можливості має бути проведено в ході одного судового засідання [12, с. 123–124].

На жаль, про «одне судове засідання», протягом якого кримінальна справа може бути розглянута по суті в Україні, залишається тільки мріяти, оскільки процесуальні строки чітко встановлені саме для стадії досудового розслідування, а під час розгляду справи в суді вони можуть тривати роками, що, звісно, можна пояснити різними об'єктивними та суб'єктивними причинами, які, однак, не мають нічого спільного з «розумністю» строків.

У § 9 КПК Австрії також закріплена вимога прискорення. Відповідно до цього параграфу, «кожен обвинувачений має право на закінчення провадження в межах відповідного строку. Провадження повинно бути проведене швидко та без невиправданих зволікань. Провадження, у якому обвинувачений перебуває під вартою, слід проводити з особливим прискоренням» [13, с. 35].

Подібні норми закріплені у кримінальному процесуальному законодавстві інших країн, зокрема Великої Британії, Польщі, Швейцарії, Італії, Іспанії, країн Балтії, що цілком співвідноситься зі ст. 6 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Висновки. Як можна побачити, певні проблеми під час трактування засади розумності строків та їх обчислення у кримінальному процесі України існують. Однак вони не є невирішуваними, багато новел потребують подальшого осмислення та опрацювання з урахуванням національних правових традицій, а також практики ЄСПЛ та досвіду правозастосування країн Європи.

Як видається, у справах про нерозкриті злочини строк досудового розслідування має обмежуватися лише терміном притягнення до кримінальної відповідальності. Інакше обов'язково відбуватиметься зловживання строками у кримінальному провадженні: слідчий вчасно їх не продовжив, слідчий суддя після тривалого часу розслідування не дав дозволу на їх продовження, потерпілий втратив надію на успішне для нього розслідування та не подає клопотань про продовження строку тощо. В результаті цього особа, винна у вчиненні публічного кримінально караного діяння, залишається непокараною, а законні інтереси потерпілого, суспільства та держави – незадоволеними.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кучинська О.П. Розумні строки кримінального провадження – одна із гарантій кримінального судочинства. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. № 2. С. 44–49.
2. Шевчук С.В. Судовий захист прав людини у контексті західної правової традиції. 2-ге вид., випр., доп. Київ : Реферат, 2007. 848 с.
3. Лист Верховного Суду України головам апеляційних судів від 25 січня 2006 року № 1-5/45. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v5_45700-06 (дата звернення: 22.01.2021).
4. Савченко В.А., Садова Т.В. «Розумність строків» у кримінальному провадженні України, Польщі та ФРН у контексті європейських стандартів з прав людини. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2014. Вип. 3 (6). С. 307–316.
5. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI / *Верховна Рада України*. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17 (дата звернення: 22.01.2021).
6. Про деякі питання дотримання розумних строків розгляду судами цивільних, кримінальних справ і справ про адміністративні правопорушення : Постанова Пленуму ВССУ від 17 жовтня 2014 року № 11. *Часопис цивільного і кримінального судочинства*. 2014. № 6 (21). С. 24–33.
7. Поповська Т.В., Ткаченко В.М. Строки під час досудового розслідування. Практичні питання. *Юрист & Закон*. 2019. № 3. URL: https://uz.ligazakon.ua/ua/magazine_article/EA012344 (дата звернення: 24.01.2021).
8. Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights Right to a fair trial (criminal limb). Updated on 31 August 2020. 119 p. (дата звернення: 25.01.2021).
9. Рішення у справі «Добертен проти Франції» (Dobbertin v. France) від 25 лютого 1993 року / Європейський суд з прав людини. URL: http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-125386 (дата звернення: 25.01.2021).
10. Савченко В.А. Захист прав і свобод суб'єктів кримінального судочинства в Україні та ФРН (порівняльний аспект) : дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 ; Національна академія внутрішніх справ. Київ, 2008. 260 с.
11. Толочко О.М. Право на справедливий судовий розгляд кримінальних справ. *Юридичний журнал*. 2006. № 1. URL: http://www.justinian.com.ua/article.php?id=2091 (дата звернення: 26.01.2021).
12. Луцик В.В., Савченко В.А., Самарін В.І. та ін. Сучасний кримінальний процес країн Європи : монографія. Харків : Право, 2018. 792 с.
13. Strafprozessordnung. StPO 1975. Wien : Manzsche Verlags und Universitätsbuchhandlung, 2008. 501 s.

УДК 343.225.1+343.148.3
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-2/69

ЩОДО ОСОБЛИВОСТЕЙ ПРОВЕДЕННЯ СУДОВОЇ ЕКСПЕРТИЗИ ПІД ЧАС ВИЗНАЧЕННЯ СТАНУ ОСУДНОСТІ/НЕОСУДНОСТІ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ

ABOUT THE PECULIARITIES OF CONDUCTING A JUDICIAL EXPERTISE IN DETERMINING A PERSON'S STATE OF CRIMINAL SANITY/INSANITY

Корунчак Л.А., к.ю.н.,
доцент кафедри професійних та спеціальних дисциплін
Херсонський факультет
Одеського державного університету внутрішніх справ

У статті розглядаються питання визначення стану осудності/неосудності фізичної особи у кримінальних справах. Звернуто увагу на особливості призначення судово-психіатричної експертизи, зокрема обмеження щодо суб'єктів судово-експертної діяльності, встановлених відповідно до Закону України «Про судову експертизу». Здійснено аналіз позиції Європейського суду з прав людини із цього питання.

Розглянуто співвідношення медичного та юридичного критеріїв, які є складовими елементами формули визначення осудності/неосудності фізичної особи. У медичному критерії виділено чотири групи психічних розладів: хронічне психічне захворювання, тимчасовий розлад психічної діяльності, недоумство, інший хворобливий стан психіки, які впливають на свідомість і волю людини. Наведено приклади розладів психічної діяльності, які визнані такими згідно з чинною в Україні Міжнародною класифікацією хвороб МКХ-10, та здійснено її порівняння з МКХ-11 (Міжнародною класифікацією хвороб МКХ-11), яка набере чинності після погодження з усіма країнами – членами Всесвітньої організації охорони здоров'я. Окремо розглянуто юридичний критерій неосудності, який включає два складники: інтелектуальну ознаку – особа не могла усвідомлювати свої дії (бездіяльність), не розуміла справжній зміст своєї поведінки; не здатна була усвідомлювати суспільно небезпечний характер своїх діянь; вольову ознаку – не могла керувати своїми діями або бездіяльністю. Звернуто увагу на положення частини 1 статті 20 Кримінального кодексу України, якою встановлено особливості притягнення до кримінальної відповідальності осіб, визнаних судом обмежено осудними: особа, яка під час вчинення кримінального правопорушення через наявний у неї психічний розлад не була здатна повною мірою усвідомлювати свої дії (бездіяльність) та (або) керувати ними (визнана судом обмежено осудною), кримінальній відповідальності підлягає. Автором також наведено пропозиції щодо вирішення окреслених проблем.

Ключові слова: осудність, неосудність, формула осудності/неосудності, обмежена осудність, судово-психіатрична експертиза, психічний стан фізичної особи.

In the article, the questions of determining a person's state of criminal sanity / insanity in criminal cases are examined. Attention is paid to the peculiarities of appointing the forensic-psychiatric expertise, exactly, to the limitations regarding the subjects of the forensic-psychiatric expertise provided by the Law of Ukraine «About the forensic expertise». The positions of the European Human Rights Court in this question are analyzed.

The correlation between the medical and juridical criteria, which are considered to be the main elements of the formula determining a person's criminal sanity /insanity, are examined. In the medical criterion, four groups of mental disorder have been pointed out: a chronical mental disease, temporary disorder of the psychiatric activity, feeble-mindedness, another insane state of psychics inflicting a person's consciousness and will. The examples of mental disorder, determined as such by the International classification of diseases ICD–10, being current in Ukraine as well, are given and compared with those from the ICD–11 (the International classification of diseases ICD-11), which will be in vigor as soon as it is approved by all the countries – participants of the World Health Organization. Apart from this, the juridical criterion of the criminal insanity consisting of two elements: an intellectual feature – when a person cannot realize his/her actions (inactions), or does not realize the real essence of his/her behavior, or does not realize a socially dangerous character of his/her actions, or cannot direct his/her actions (a willful feature), is examined. Attention is paid to Part 1 of Article 20 of the Criminal Code of Ukraine providing the peculiarities of bringing to the criminal liability persons considered partially insane: persons, who during the act of committing a crime, were not able due to their mental disorder to realize their actions (inactions) and (or) direct them (determined by court as a partially insane person) are to be brought to the criminal liability. Some propositions concerning the aforementioned problems are given by the author as well.

Key words: criminal sanity, insanity, formula of criminal sanity/insanity, partially insanity, forensic-psychiatric expertise, a person's psychical state.

Постановка проблеми. Питання особливостей притягнення до кримінальної відповідальності осіб із вадами психічної діяльності вирішуються на підставі положень Кримінального кодексу України (далі – ККУ). Зокрема, частиною 2 статті 19 ККУ встановлено, що особа, яка під час учинення суспільно небезпечного діяння перебувала в стані неосудності, тобто не могла усвідомлювати свої дії чи бездіяльність або керувати ними внаслідок хронічного психічного захворювання, тимчасового розладу психічної діяльності, недоумства або іншого хворобливого стану психіки, не підлягає кримінальній відповідальності [4]. Між науковцями дотепер ведуться спори щодо визначення формули неосудності.

Аналіз останніх досліджень. Дослідженню питань осудності/неосудності фізичних осіб присвячено роботи О.П. Гороха, О.В. Зайцева, Н.В. Ортинської, О.А. Плашовецького, Ю.С. Богомягкова, В.В. Леня, А.А. Васильєва, В.Б. Первомайського.

Метою статті є дослідження особливостей проведення судової експертизи під час визначення стану осудності/неосудності фізичної особи.

Виклад основного матеріалу. Питання кваліфікації протиправних діянь, учинених неделіктоздатними суб'єктами, як відзначає І. Полонка, є одними з найбільш суперечливих, тому що і самі протиправні діяння, і самі такі суб'єкти зумовлюються не тільки юриспруденцією, а й тим, що їх розуміння знаходиться на перетині з іншими галузями знань, що підтверджує складність досліджуваного інституту та констатує його комплексний характер [7, с. 125].

Передусім має йтися про визначення критеріїв неосудності. Ю.С. Богомягков до критеріїв неосудності відносив юридичний, медичний та психологічний [1, с. 103–104]. Визначаючи складники формули неосудності, В.В. Лень включає до неї медико-біологічний, психологічний, кримінально-правовий (юридичний) критерії [5, с. 128].

Згідно з положенням, сформульованим харківською кримінально-правовою школою, поняття неосудності включає медичний та юридичний критерії, які знаходяться між собою в певному співвідношенні та взаємозв'язку.

Відповідно до статті 19 ККУ, медичний критерій включає чотири групи психічних розладів: 1) хронічне психічне захворювання; 2) тимчасовий розлад психічної діяльності; 3) недоумство; 4) інший хворобливий стан психіки, який впливає на свідомість і волю людини. Статтею 1 Закону України «Про психіатричну допомогу» визначено, що до психічних розладів відносяться розлади психічної діяльності, визнані такими згідно з чинною в Україні Міжнародною статистичною класифікацією хвороб, травм і причин смерті [8]. Причому, згідно зі статтею 3 цього Закону, в Україні діє презумпція психічного здоров'я: кожна особа вважається такою, яка не має психічного розладу, доки наявність такого розладу не буде встановлено на підставах та в порядку, передбачених цим Законом та іншими законами України.

Згідно з Міжнародною класифікацією хвороб 10 перегляду (МКХ-10), клас V (F) «Розлади психіки та поведінки» включає в себе такі групи: 1) органічні, включаючи симптоматичні розлади; 2) розлади психіки та поведінки внаслідок уживання психотропних речовин; 3) шизофренія, шизотипові стани та маячні розлади; 4) розлади настрою (афективні розлади); 5) невротичні, пов'язані зі стресом соматоформні розлади; 6) поведінкові синдроми, пов'язані з фізіологічними розладами та фізичними факторами; 7) розлади зрілої особистості та поведінкові розлади; 8) розумова відсталість; 9) розлади, пов'язані з психологічним розвитком; 10) розлади поведінки та емоцій, які починаються здебільшого в дитячому та підлітковому віці; 11) не уточнений психічний розлад [6].

Окрім того, у 2019 р. Всесвітньою організацією охорони здоров'я (ВООЗ) було оприлюднено новий МКХ-11, який набере чинності після погодження з усіма країнами – членами ВООЗ. У ньому вперше як психічний розлад класифікується ігрова залежність (онлайн і оффлайн).

Однак наявність медичного критерію ще не є однозначним свідченням неосудності особи. Аналіз статей 19, 20 Кримінального кодексу України показує, що під час вирішення питання щодо неосудності конкретної особи необхідним є встановлення сукупності однієї з медичних та однієї з юридичних ознак цього поняття. Визначення юридичного критерію неосудності сформоване в психологічних поняттях та включає два моменти: 1) інтелектуальну ознаку – особа не могла усвідомлювати свої дії (бездіяльність), не розуміла справжній зміст своєї поведінки; не здатна була усвідомлювати суспільно небезпечний характер своїх діянь; 2) вольову ознаку – особа не могла керувати своїми діями або бездіяльністю. Сполучник «або» під час встановлення юридичного критерію неосудності вказує на те, що для визнання особи неосудною достатньо однієї з указаних ознак (інтелектуальної або вольової), тобто йдеться про можливість особи проявляти вільне волевиявлення взагалі.

Водночас слід звернути увагу на положення частини 1 статті 20 Кримінального кодексу України, якими визначено, що особа, яка під час учинення кримінального правопорушення через наявний у неї психічний розлад не була здатна повною мірою усвідомлювати свої дії (бездіяльність) та (або) керувати ними (визнана судом обмежено осудною), кримінальній відповідальності підлягає. Іншими словами, якщо інтелектуальна або вольова ознака юридичного критерію неосудності проявляється частково (особа не повною мірою може проявляти вільне волевиявлення), особа визнається обмежено осудною, що враховується судом під час призначення покарання і може бути підставою для застосування примусових заходів медичного характеру.

Серед характеристик обмеженої осудності Ю.А. Внукова відзначає такі: 1) обмежена осудність, пов'язана з наявністю у суб'єкта певного психічного розладу, психічної аномалії; 2) унаслідок такого психічного стану особа не повною мірою здатна усвідомлювати фактичні ознаки і суспільну небезпечність учиненого діяння. Але при цьому на відміну від неосудної особи в обмежено осудної особи повністю не виключається здатність усвідомлювати свої дії та бездіяльність та (або) керувати ними повністю; 3) обмежена осудність не виключає осудності як обов'язкової ознаки суб'єкта, а отже, не виключає і кримінальну відповідальність за вчинене діяння [2, с. 144].

Установлення повноти усвідомлення фактичних ознак і суспільної небезпечності діяння під час визначення обмеженої осудності має певні складності. Зокрема, під час визначення обмеженої осудності мають бути обов'язково враховані не лише психіатричні, а й психологічні показники діяльності підекспертного: особливості контакту та поведінки під час проведення дослідження, продуктивність бесіди, сформованість автоматизованих розумових навичок та наявність ознак педагогічної занедбаності, ступінь вираженості змін когнітивних процесів, темп сенсомоторних реакцій, працездатність та вміння зосереджуватися, динамічні характеристики мислення, наявність порушень прогностичних здатностей, схильність до навіюваності, вираженість змін емоційно-вольової та мотиваційної діяльності, зміни особистості внаслідок хвороби, особливості самооцінки.

Як відзначає Н.В. Завязкіна, оскільки обмежена осудність відрізняється від осудності та неосудності «специфічним категоріальним наповненням» та ступенем вираженості не тільки та не стільки психічних змін, особливого значення у цьому разі набувають саме спеціальні психологічні знання, зокрема з клінічної психології та психодіагностики. Тому у таких випадках доцільним є призначення саме комплексної судово-психолого-психіатричної експертизи, адже саме правильно виявлена та точно діагностована аномалія психічної діяльності стає підставою для визначення судом можливості застосування статті про обмежену осудність та відповідні заходи покарання [3, с. 20]. Отже, під час визначення виду експертизи (судово-психіатрична або комплексна судово-психолого-психіатрична) слід обов'язково враховувати обсяг осудності, відносно якого ставляться питання експерту.

Як зазначено вище, для визначення здатності особи усвідомлювати свої дії (бездіяльність), розуміти справжній зміст своєї поведінки, усвідомлювати суспільно небезпечний характер своїх діянь, можливість керувати своїми діями або бездіяльністю, а також повноти цієї здатності може бути призначено судово-психіатричну або комплексну судово-психолого-психіатричну експертизу. Причому відповідно до чинного законодавства судово-психіатричну експертизу мають право здійснювати виключно державні спеціалізовані установи, що є певним обмеженням кола суб'єктів судово-експертної діяльності. Водночас практика Європейського суду з прав людини вказує на необхідність урахування незалежної думки експертів не тільки державних установ під час визначення стану фізичних осіб [9], тому коло таких суб'єктів має бути розширено.

Висновки. Формула визначення осудності/неосудності фізичних осіб включає у себе медичний та юридичний критерії, сукупність яких є необхідною умовою під час вирішення питання щодо неосудності конкретної особи. Медичний критерій відповідно до положення кримінального законодавства включає чотири групи психічних розладів. Під час установлення юридичного критерію неосудності досліджується можливість особи проявляти вільне волевиявлення. Необхідною умовою юридичного критерію є наявність його інтелектуальної або вольової ознаки у діях/бездіяльності особи. Дослідження характеру дій/бездіяльності особи під час визначення її неосудності

або обмеженої осудності є різним, тому під час визначення виду експертизи (судово-психіатрична або комплексна судово-психолого-психіатрична) слід обов'язково враховувати обсяг осудності, відносно якого ставляться питання експерту. Зокрема, під час установлення обмеженої осудності доцільнішим є проведення комплексної судово-психолого-психіатричної експертизи.

Оскільки сьогодні судово-психіатричну експертизу мають право здійснювати виключно державні спеціалізовані установи, то з метою приведення законодавства України у відповідність до законодавства Європейського Союзу коло суб'єктів судово-експертної діяльності, яким надається право здійснення даного виду експертизи, має бути розширене.

ЛІТЕРАТУРА

1. Богомягков Ю.С. Уголовно-правовая невменяемость: критерии и признаки. *Советское государство и право*. 1989. № 4. С. 103–108.
2. Внукова Ю.А. Неосудність та обмежена осудність як кримінально-правові категорії. *Вісник Академії адвокатури України*. 2014. № 1(29). Т. 11. С. 139–147.
3. Завязкіна Н.В. Клініко-психологічна діагностика в судовій експертології обмеженої осудності та дієздатності : автореферат дис. … д-ра психолог. Наук : 19.00.04 ; Інститут психології імені Г.С. Костюка НАПН України. Київ, 2019. 45 с.
4. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 № 2341-III. Дата оновлення: 30.12.2020. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text (дата звернення: 27.02.2021).
5. Лень В.В. Осудність у кримінальному праві і законодавстві : монографія. Дніпропетровськ : Ліра ЛТД, 2008. 180 с.
6. Міжнародний класифікатор хвороб МКХ 10. URL: http://www.surgery.org.ua/Documents/Details/aa535505-419d-4d67-a9e7-5c6d4b8f1ced?title=MizhnarodniiKodifikatorKhvorobMkkh10 (дата звернення: 27.02.2021).
7. Полонка І. Критерії неосудності суб'єктів протиправного діяння. *Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право*. 2019. № 5. С. 125–134.
8. Про психіатричну допомогу : Закон України від 22.02.2000 № 1489-III. Дата оновлення: 20.12.2018. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1489-14#Text (дата звернення: 27.02.2021).
9. Справа «Анатолій Руденко проти України» (заява № 50264/08) : Рішення Європейського суду з прав людини від 17.04.2014. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_a10#Text (дата звернення: 27.02.2021).

УДК 342.2/7
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-2/70

ФІНАНСОВИЙ МОНІТОРИНГ ЯК СПОСІБ ПРОТИДІЇ ЛЕГАЛІЗАЦІЇ (ВІДМИВАННЮ) ЗЛОЧИННИХ ДОХОДІВ

FINANCIAL MONITORING AS A WAY TO COMBAT LEGALIZATION (LAUNDERING) OF CRIMINAL INCOME

Лугіна Н.А., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри кримінального права та кримінології
Університет державної фіскальної служби України

Левчишина В.В., здобувач вищої освіти другого (магістерського) рівня
Навчально-науковий інститут права
Університету державної фіскальної служби України

Економічний розвиток України значно залежить від розбудови цілісної системи державної протидії таким суспільним явищам, як легалізація (відмивання) доходів, здобутих злочинним шляхом, та фінансування тероризму, основою чого є збереження ринкових принципів функціонування фінансової системи та безпеки країни. Доходи, одержані злочинним шляхом, використовують для оплати витрат на злочинну діяльність, покриття витрат на споживання, для інвестиційних вкладень у сфері діяльності злочинних співтовариств, розвитку незаконного бізнесу, для проникнення в інші сфери бізнесу, інвестування в легальну галузь економіки як усередині країни, так і на рівні міжнародної діяльності. Цілком справедливо зазначити, що боротьба з відмиванням «брудних» коштів та фінансуванням тероризму сьогодні є одним із найефективніших механізмів протидії кримінальній економічній системі, яка вкрай негативно впливає на суспільство, тому що порушує інтереси законного бізнесу і репутацію окремих його сегментів та учасників, зменшує довіру суспільства до фінансової системи і є загрозою нормальному функціонуванню кредитно-фінансових установ країни. Більша частина вітчизняного капіталу «втікає» з нашої країни за кордон, а назад повертається у формі іноземних інвестицій із так званими «пільговими» умовами, оскільки саме легалізований тіньовий капітал дозволяє організованій злочинності скуповувати всі види власності і встановлювати контроль над економічною (а далі і над політичною) системою країни. Розв'язання зазначених проблем полягає у забезпеченні дієвого (прозорого) механізму фінансового моніторингу. Діяльність фінансового моніторингу направлена на реалізацію функцій і завдань держави у сфері протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, та фінансуванню тероризму. Легалізація (відмивання) злочинних доходів стала глобальною загрозою економічній та політичній безпеці країни, зважаючи на що, цей вид злочинної діяльності перебуває у центрі уваги правоохоронних та фінансових органів більшості держав світового співтовариства. Процес визначення, вивчення і розпізнання способів злочинних дій є одним із проблемних питань протидії відмиванню коштів, одержаних злочинним шляхом. Тому зростає потреба в постійному дослідженні механізмів та методів фінансового моніторингу як способу відмивання коштів, отриманих злочинним шляхом.

Ключові слова: фінансовий моніторинг, легалізація, відмивання доходів.

Ukraine's economic development largely depends on the development of an integrated system of state counteraction to such a social phenomenon as legalization (laundering) of proceeds from crime and terrorist financing, the basis of which is to preserve market principles of the financial system and security. Proceeds from crime are used to pay for criminal activities, to cover consumption costs, to invest in criminal activities, to develop illegal business, to penetrate other areas of business, to invest in the legal sector of the economy, both within the country and in international activities. It is fair to say that the fight against money laundering and terrorist financing is currently one of the most effective mechanisms to combat the criminal economic system, which has a very negative impact on society, because it violates the interests of legitimate business and the reputation of certain segments and participants. reduces public confidence in the financial system and is a threat to the proper functioning of credit and financial institutions in the country. Most of the domestic capital "flees" from our country abroad, and returns in the form of foreign investment with the so-called "preferential" conditions, because it is legalized shadow capital allows organized crime to buy all types of property and establish control over economic and then over political, system of the country. The solution to these problems is to provide an effective (transparent) mechanism for financial monitoring. The activity of financial monitoring is aimed at the implementation of the functions and tasks of the state in the field of combating money laundering and terrorist financing. Legalization (laundering) of criminal proceeds has become a global threat to the economic and political security of the country, in connection with which this type of criminal activity is in the center of attention of law enforcement and financial authorities of most countries of the world community. The process of identifying, studying and recognizing the methods of criminal actions is one of the problematic issues in combating money laundering. Therefore, there is a growing need to constantly explore the mechanisms and methods of financial monitoring as a way of money laundering.

Key words: financial monitoring, legalization, money laundering.

Легалізація (відмивання) злочинних доходів є однією з проблем глобального характеру, розв'язанням якої займається не лише Україна, а й майже всі країни світу, оскільки легалізація злочинних доходів змінює перебіг ухвалення економічних рішень, підриває фінансові установи, посилює соціальні проблеми і, що головне, сприяє розвитку корупції. Ефективним способом розв'язання цього питання є фінансовий моніторинг, який бореться з цим негативним явищем.

Питання фінансового моніторингу як способу протидії легалізації (відмивання) злочинних доходів вивчали такі науковці: А. Клименко, В. Васильчак, О. Власюк, А. Гальчинський, І. Даньшин, Е. Дідоренко.

Поняття «фінансовий моніторинг» законодавчо закріплено у Законі України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення», який визначає, що це сукупність заходів, які здійснюються суб'єктами державного фінансового моніторингу і спрямовуються на виконання вимог законодавства у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення [1].

Також поняття фінансового моніторингу знайшло своє відображення у наукових працях. Велика кількість науковців досліджували питання фінансового моніторингу як способу протидії відмиванню коштів, одержаних незаконним способом.

На думку А. Клименко, фінансовий моніторинг – «це особлива форма фінансового контролю, який здійснюється вповноваженими державними органами та суб'єктами первинного фінансового моніторингу та який спрямова-

ний на виявлення операцій, пов'язаних із легалізацією доходів, здобутих злочинним шляхом» [2, с. 104].

В. Берізко трактує поняття «фінансовий моніторинг» як «сукупність заходів суб'єктів фінансового моніторингу з метою виявлення, аналізу та перевірки інформації про фінансові операції щодо зарахування їх до таких, які можуть бути пов'язані з легалізацією (відмиванням) доходів незаконного походження для передання їх правоохоронним органам» [3, с. 52–56].

Л. Фитуні зазначає, що «фінансовий моніторинг – це комплекс дій, коштів і заходів, здійснюваних на об'єктах господарювання, у межах сектору економіки, адміністративно-територіальної одиниці, країни або в міжнародних масштабах для запобігання легалізації (відмиванню) доходів, отриманих злочинним шляхом, що порушує чинне законодавство» [4].

Загалом, першим кроком у створенні в Україні системи боротьби з відмиванням грошей, що мала організаційний характер, можна вважати Указ Президента України «Про додаткові заходи щодо посилення боротьби з приховуванням неоподаткованих доходів, а також відмиванням доходів, одержаних незаконним шляхом» від 22 червня 2000 року № 813. Цим Указом на Державну податкову адміністрацію України покладалося завдання забезпечувати виявлення фактів приховування від оподаткування або маскування незаконного походження доходів, виявлення їх справжнього характеру і джерел набуття, місцезнаходження і переміщення, розміру, використання, зокрема й для здійснення підприємницької, іншої господарської, інвестиційної, благодійної діяльності, розрахункових і кредитних операцій [5]. У січні 2002 року було створено Державний департамент фінансового моніторингу, що діє при Міністерстві фінансів України. Починаючи з 2002 року, затверджують щорічні Програми протидії легалізації (відмиванню) доходів, отриманих злочинним шляхом. Ці Програми передбачають уживання скоординованих заходів нормативно-правового, організаційного та методичного характеру з метою забезпечення застосування Сорока рекомендацій FATF, створення умов для співробітництва правоохоронних органів із фінансовими установами (як українськими, так і міжнародними). Своєчасне виконання Програми контролює Уряд [5]. Одночасно зі створенням Державного департаменту фінансового моніторингу наприкінці 2002 року було ухвалено Закон України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом», який став фундаментом для створення національної системи протидії відмиванню доходів, одержаних злочинним шляхом, та фінансуванню тероризму, а також правовим підґрунтям для подальшого вдосконалення законодавства. Зазначимо, що його ухвалення стало переломним моментом на шляху формування в Україні системи фінансового моніторингу. До набуття зазначеним Законом чинності зусилля всіх органів державної виконавчої влади і Національного банку України спрямовувались на успішну імплементацію його положень, тобто створення гнучкої і прозорої системи фінансового моніторингу (відповідно до рекомендацій FATF – міжнародної організації, метою діяльності якої є розвиток і впровадження на міжнародному рівні заходів і стандартів щодо боротьби з відмиванням грошей).

До суб'єктів державного фінансового моніторингу належать органи, які здійснюють державне регулювання та нагляд у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму. Ці державні органи регулювання та нагляду можна визначити як державних регуляторів, а саме:

1) Національний банк України, Міністерство фінансів України, Міністерство юстиції України, Міністерство інфраструктури України, Міністерство економічного розвитку і торгівлі України, Державну комісію з цінних паперів та фондового ринку, Державну комісію з регулювання ринків фінансових послуг України;

2) Державну службу фінансового моніторингу [6].

Відповідно до Закону України «Про ратифікацію Конвенції Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та фінансуванню тероризму» органом, спрямованим на боротьбу з відмиванням коштів та фінансуванням тероризму, є Державна служба фінансового моніторингу України.

Ключовими завданнями Держфінмоніторингу є:

1) реалізація державної політики у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення;

2) проведення аналізу (операційного і стратегічного) інформації про фінансові операції, що підлягають фінансовому моніторингу;

3) проведення національної оцінки ризиків;

4) забезпечення в установленому порядку представництва України в міжнародних організаціях із питань запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення.

Також слід наголосити на відповідальності, яку несуть суб'єкти державного фінансового моніторингу за неналежне виконання своїх обов'язків. До них застосовуються такі заходу впливу, як письмове застереження, анулювання ліцензії, штраф, сплата грошового зобов'язання, що теж є показником ефективності проведення фінансового моніторингу.

Ефективності системи протидії легалізації (відмиванню) доходів, отриманих злочинним шляхом, сприяє тісна взаємодія оперативних підрозділів правоохоронних органів. Держфінмоніторингом сформовано 3 663 узагальнених матеріалів на загальну суму 790 млрд 870 млн грн (березень 2014 р. – I кв. 2019 р.). Матеріали передано до правоохоронних і розвідувальних органів для проведення розслідувань. Держфінмоніторинг переміг у конкурсі за підсумками пілотної програми «Лабораторія проєктів для імплементації Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом» (EU Association Lab) у 2019 р. Розроблена Держфінмоніторингом Концепція механізму перевірки кінцевих бенефіціарних власників (далі – КБВ) має назву «До100%Вірно» [7].

Значним поштовхом до фінансового моніторингу як способу протидії легалізації коштів, одержаних злочинним шляхом, є нова редакція Закону України «Про запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення», який направлений на реалізацію Рекомендацій Групи з розроблення фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей (FATF).

Законом визначено комплексні зміни законодавства, які полягають у такому:

1) зниження з 17 до 4 кількість ознак фінансових операцій, про які суб'єкти первинного фінансового моніторингу зобов'язані повідомляти Держфінмоніторинг. Таким чином, вони обов'язково інформуватимуть про фінансові операції, пов'язані з готівкою, переказом коштів за кордон, публічними діячами та клієнтами з держав, що не виконують рекомендацій міжнародних і міжурядових організацій, що провадять діяльність в антилегалізаційній сфері;

2) підвищується поріг (з 150 000 грн до 400 000 грн) для фінансових операцій, про які суб'єкти первинного фінансового моніторингу зобов'язані інформувати Держфінмоніторинг;

3) разом із переходом на ризик-орієнтований підхід під час подання інформації про підозрілі фінансові операції суб'єктами первинного фінмоніторингу запроваджуються адекватні заходи впливу за порушення антилегалізаційного законодавства: від письмового застереження і штрафних санкцій у значних розмірах до анулювання ліцензії;

4) збільшується коло суб'єктів первинного фінансового моніторингу, до яких належать суб'єкти господарювання, які надають податкові консультації, осіб, які надають послуги щодо створення, забезпечення діяльності або управління юридичними особами, та постачальників послуг, пов'язаних з обігом віртуальних активів;

5) модернізується процедура визначення кінцевих бенефіціарних власників;

6) будуть запроваджуватися механізми регулювання сфери обігу віртуальних активів, зокрема, визначено регулятора для суб'єктів цієї сфери;

7) вдосконалюється механізм застосування цільових фінансових санкцій (відповідно до вимог 6 та 7 Рекомендацій FATF та Резолюції Ради Безпеки ООН 1267 та 1373) шляхом запровадження процедури замороження активів та вдосконалення положень, які стосуються здійснення міжнародного співробітництва в зазначеному напрямі;

8) установлюється механізм покладання на третіх осіб для здійснення належної перевірки;

9) запроваджуються нові вимоги, які стосуються супроводження переказів інформацією про ініціатора та одержувача коштів;

10) внесено зміни до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів, зокрема, в новій редакції викладено статтю 209 Кримінального кодексу України (легалізація (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом).

Провідну роль у легалізації (відмиванні) коштів, одержаних злочинним шляхом, відіграє фінансовий моніторинг. Аналіз статистичної інформації Державної служби фінансового моніторингу дає змогу свідчити про порівняно ефективну і налагоджену діяльність служби та її тісну співпрацю з правоохоронними органами, населенням, підприємницькими структурами, іншими державними органами. Аналіз законодавчих актів дав змогу довести, що значний перелік фінансових операцій є ефективним способом викриття джерела походження незаконних коштів, а відповідальність суб'єктів державного фінансового моніторингу є значним поштовхом до виконання покладених обов'язків. Слід зазначити також, що Закон України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» у новій редакції значно вдосконалив законодавство в аспекті фінансового моніторингу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення : Закон України від 06.12.2019 № 361-IX. Редакція від 28.04.2020 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/361-20 (дата звернення: 11.01.2021).

2. Клименко А. Фінансовий моніторинг – особлива форма фінансового контролю. *Вісник Київського національного університету ім. Т. Шевченка*. 2005. № 4. С. 101–105.

3. Берізко В. Щодо питання понятійного апарату «фінансовий моніторинг». *Юридичний журнал*. 2006. № 12. С. 52–56.

4. Глущенко О., Семеген І. Антилегалізаційний фінансовий моніторинг: ризик-орієнтований підхід : монографія / за заг. ред. Р. Слав'юка. Київ : УБС НБУ. 2014. 386 с.

5. Звіт Державного комітету фінансового моніторингу України за 2008 рік : веб-сайт. URL: http://www.sdfm.gov.ua. (дата звернення 15.01.2021).

6. Поняття і категорії у дослідженні питань з протидії легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом : веб-сайт. URL: https://ela.kpi.ua/bitstream/123456789/7587/1/18_bor.pdf (дата звернення: 15.01.2021)

7. Інформаційна довідка щодо ключових результатів Держфінмоніторингу : веб-сайт. URL: https://www.sdfm.gov.ua/pages/dijalnist/funkcional/news/Informacziya-pro-klyuchovi-rezultati-diyalnosti-derzhfinmonitoringu.html (дата звернення: 15.01.2021).

УДК 343.137
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-2/71

ВИКОРИСТАННЯ ВІДЕОКОНФЕРЕНЦІЇ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ УКРАЇНИ ТА СФЕРІ МІЖНАРОДНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА ДЕРЖАВ У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

USING VIDEOCONFERENCING IN CRIMINAL PROCEEDINGS OF UKRAINE AND THE AREA OF INTERNATIONAL COOPERATION AMONG THE STATES IN CRIMINAL JUSTICE ARE EXAMINED

Смирнов М.І., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри кримінального процесу, детективної
та оперативно-розшукової діяльності
Національний університет «Одеська юридична академія»

У статті розглядаються окремі дискусійні питання, пов'язані з особливостями використання відеоконференції в кримінальному провадженні в цілому та на окремих його стадіях, а також обґрунтовуються власні висновки та пропозиції, спрямовані на подальше вдосконалення кримінального процесуального законодавства України в частині розглянутих питань.

Досліджено сутність, значення, переваги, сучасний стан та перспективи використання відеоконференції в кримінальному провадженні України та сфері міжнародного співробітництва держав у кримінальному судочинстві.

Проаналізовано стан правового регулювання використання відеоконференції в кримінальному провадженні. Кримінальний процесуальний кодекс України передбачає використання відеоконференції як у кримінальному провадженні України, так і у кримінальних провадженнях ускладнених іноземним елементом.

Проаналізовано підстави, процесуальний порядок та сформульовано особливості використання відеоконференції в кримінальному провадженні України та сфері міжнародного співробітництва держав у кримінальному судочинстві.

Відеоконференція може застосовуватися за рішенням слідчого, прокурора, слідчого судді або суду в кожному конкретному випадку з урахуванням обставин кримінального провадження та наявності підстав, передбачених Кримінальним процесуальним кодексом України.

Перед початком проведення слідчої (розшукової) дії або судового засідання за допомогою відеоконференції необхідно переконатися, що ніщо не перешкоджає особі вільно давати свідчення, заявляти клопотання, надавати докази тощо. Ця обставина має суттєве значення для допустимого використання в кримінальному провадженні доказів, отриманих за допомогою відеоконференції.

Проведення запитуваних процесуальних дій шляхом відеоконференції дає обвинувачуваному, потерпілому та іншим учасникам можливість під час досудового розслідування або судового розгляду (за умови дотримання змагальності) висловлюватися з розглянутих питань, наводити доводи для спростування висновків протилежної сторони, надавати докази та заявляти клопотання.

Сформульовано особливості проведення допиту за допомогою відеоконференції у сфері міжнародної правової допомоги, а також переваги одержання свідчень від осіб, які тримаються під вартою або відбувають покарання в іноземній державі, за допомогою відеоконференції порівняно з традиційними способами їх одержання.

Розглянуто питання про співвідношення відеоконференції із засадами кримінального провадження та доведено, що застосування відеоконференції цілком узгоджується із засадами кримінального провадження. Відеоконференція є однією з процесуальних форм використання інформаційних технологій у кримінальному провадженні та використовується для позначення заходу, учасники якого територіально віддалені один від одного, тому спілкування між ними відбувається з використанням технічних засобів зв'язку, що забезпечують передання зображення і звуку в режимі реального часу.

Ключові слова: відеоконференція в кримінальному провадженні, допит шляхом проведення відеоконференції, процесуальний порядок та особливості використання відеоконференції.

The article deals with specific controversial issues concerning features of using videoconferencing in criminal proceedings in general as well as at its specific stages; also own conclusions and propositions are justified which are aimed at further development of criminal procedural legislation of Ukraine with the regard to the questions raised.

The essence, meaning, advantages, current state, and perspectives of using videoconferencing in criminal proceedings of Ukraine and the area of international cooperation among the states in criminal justice are examined.

The state of legal regulation of using videoconferencing in criminal proceedings is analyzed. Code of Criminal Procedure of Ukraine provides for using videoconferencing both in criminal proceedings of Ukraine and criminal proceedings with a foreign element.

Based on the analysis of grounds and procedure of video-conferencing features of its usage both in criminal proceedings of Ukraine and in the area of international cooperation among the states in criminal justice are identified.

Videoconferencing can be used based on the decision of an investigator, prosecutor, investigative judge, or court in each case taking into account circumstances of criminal proceedings and subject to grounds provided for by the Code of Criminal Procedure of Ukraine.

Before the start of investigative (search) action or court session using video-conferencing one shall ensure that nothing prevents a person from giving testimony, making motions, providing evidence, etc. This fact is essential for the admissibility of evidence used in criminal proceedings obtained using videoconferencing.

Conducting requested procedural actions by video-conferencing ensure that an accused person, a victim, and other participants have an opportunity to express themselves on the raised issues, make arguments aimed to rebut the conclusions of the opposing party, provide evidence and make motions during pre-trial investigation or trial.

Specificities of conducting a questioning using videoconferencing in the area of international cooperation as well as advantages of obtaining testimony from individuals put into custody or serving a sentence in a foreign state using video-conferencing compared to traditional means are formulated.

The issue of interrelation between videoconferencing and principles of criminal proceedings is examined and it is showed that using videoconferencing is fully consistent with principles of criminal proceedings. Videoconferencing is one of the procedural forms of using information technologies in criminal proceedings and is used to conduct an action, participants of which are geographically separated one from another and thus communication among them are conducted using the communication technologies that support real-time image and voice transmission.

Key words: videoconferencing in criminal proceedings; questioning by having a videoconference; procedure and features of using videoconferencing.

Постановка проблеми. Використання відеоконференції (далі – ВК) у кримінальному провадженні України хоча і становить значний теоретичний та практичний інтерес, однак усе-таки належить до розряду недостатньо досліджених наукових проблем. Проблема застосування ВК у кримінальному провадженні комплексна та має фінансову, організаційну, технічну, правову, процесуальну і навіть психологічну сторони.

Крім того, недостатність досвіду застосування ВК у кримінальному провадженні в цілому та на окремих його стадіях (а іноді й заперечення такого використання з боку практичних працівників) негативно позначається на ефективності її застосування. Ще однією причиною такого стану є відсутність фундаментальних теоретичних розробок щодо використання інформаційних технологій у кримінальному провадженні, зокрема таких, як ВК. Унаслідок цього багато актуальних питань використання ВК залишаються ще не вирішеними на законодавчому рівні. Цей факт міг би залишитися простою констатацією, якби не перспектива використання розглянутої технології в кримінальному провадженні України.

Стан дослідження. Питання, пов'язані з особливостями використання ВК у кримінальному провадженні в цілому та на окремих його стадіях, у кримінальних провадженнях, ускладнених іноземним елементом, перебували в центрі уваги науковців та практиків. Щодо цього питання свою фахову позицію висловлювали Ю.П. Аленін, Т.С. Гавриш, І.В. Гловюк, В.Т. Маляренко, М.І. Пашковський та інші.

Метою статті є розгляд окремих дискусійних питань, пов'язаних із особливостями використанням ВК у кримінальному провадженні, а також обґрунтування власних висновків та пропозиції, спрямованих на подальше вдосконалення кримінального процесуального законодавства України в частині розглянутих питань.

Виклад основного матеріалу дослідження. Використанню ВК у кримінальному провадженні України, присвячені ст. ст. 232, 336 та 567 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК). Якщо ст. 567 КПК передбачає впровадження ВК у сферу міжнародної правової допомоги (проведення допиту за запитом компетентного органу іноземної держави шляхом ВК), то ст. ст. 232 та 336 КПК регламентують використання ВК у національному кримінальному провадженні, не ускладненому іноземним елементом. Так, КПК дозволяє проведення у режимі ВК таких дій: допиту осіб, зокрема й одночасного допиту двох чи більше вже допитаних осіб (очна ставка), пред'явлення для впізнання осіб та речей (пред'явлення для впізнання трупа в режимі ВК законом не передбачається), проведення процесуальних дій у режимі ВК під час судового провадження.

Відомо, що зміст та форма кримінального провадження повинні відповідати загальним засадам кримінального провадження. Слід зауважити, що більшість засад кримінального провадження взагалі «не відчувають» на собі впливу ВК і продовжують діяти так, як і за умов традиційного порядку проведення процесуальних, слідчих (розшукових) дій або судового провадження. Використання ВК у кримінальному провадженні незначно впливає лише на засаду безпосередності дослідження показань, речей і документів. Це зумовлено тим, що проведення процесуальних дій у режимі ВК має деякі особливості, зокрема, застосування ВК дозволяє учасникам «бути присутніми» під час проведення слідчої (розшукової) дії або судового засідання, не перебуваючи безпосередньо в приміщенні органу досудового розслідування, суду, використовуючи термінали, які розташовані в інших приміщеннях.

Однак факт перебування підозрюваного, потерпілого, свідка або іншої особи в приміщенні органу досудового розслідування, суду або іншому місці проведення процесуальної, слідчої (розшукової) дії суттєво не впливає на здатність слідчого, прокурора, слідчого судді, суду відрізняти правдиві показання від неправдивих. Слідчий, прокурор, слідчий суддя або суд, отримуючи показання шляхом ВК, може враховувати майже всі нюанси поведінки, які виявляються під час особистого спілкування, тому використання ВК не має суттєвих недоліків порівняно з традиційними порядком проведення слідчих (розшукових) дій та не має кардинальних відмінностей в оцінці їх показань.

Підозрюваний, потерпілий, свідок та інші особи доступні слідчому, прокурору, слідчому судді або суду і можуть бути допитані за всіх обставин, що мають значення для кримінального провадження. Особа безпосередньо не перебуває в приміщенні органу досудового розслідування, суду, однак її віддалена присутність забезпечується ВК. Вона дає можливість заявляти клопотання, подавати докази, брати участь у їх дослідженні.

Отже, застосування ВК цілком узгоджується із засадами кримінального провадження, а сама ВК є процесуальною формою використання інформаційних технологій у кримінальному провадженні та використовується для позначення заходу, учасники якого територіально віддалені один від одного, тому спілкування між ними відбувається з використанням технічних засобів зв'язку, що забезпечують передання зображення і звуку в режимі реального часу.

Проведення слідчих (розшукових) дій у режимі ВК може застосовуватися за рішенням слідчого, прокурора, слідчого судді або суду в кожному конкретному випадку з урахуванням обставин кримінального провадження та наявності підстав, а саме: неможливості безпосередньої участі певних осіб у досудовому провадженні за станом здоров'я або з інших поважних причин; необхідності забезпечення безпеки осіб; проведення допиту малолітнього або неповнолітнього свідка, потерпілого; необхідності вжиття таких заходів для забезпечення оперативності досудового розслідування; наявності інших підстав, визначених слідчим, прокурором, слідчим суддею достатніми.

Наведений перелік не є вичерпним, оскільки у п. 5 ч. 1 ст. 232 КПК, вказано на «наявність інших підстав, визначених слідчим, прокурором, слідчим суддею достатніми». Наявність хоча б однієї з названих обставин буде достатньою підставою для проведення слідчої (розшукової) дії в режимі ВК.

Аналогічні підстави, передбачені у ч. 1 ст. 232 КПК, зазначені у ч. 1 ст. 336 КПК щодо проведення судового провадження у режимі ВК.

Підставами проведення допиту за запитом компетентного органу іноземної держави шляхом ВК можуть бути: неможливість прибуття певних осіб до компетентного органу іноземної держави, необхідність забезпечення безпеки осіб, інші підстави, визначені слідчим суддею (судом).

Під «неможливістю прибуття певних осіб до компетентного органу іноземної держави» необхідно розуміти недоступність особи для надання свідчень, її небажання прибути до органу досудового розслідування або суду запитуючої держави і добровільно дати показання, якщо на неї не поширюється обов'язок з'явитися за повісткою, направленою компетентним органом запитуючої держави, який здійснює кримінальне провадження. Особи, які не є громадянами запитуючої держави і перебувають на території іноземної держави, як правило, вважаються недоступними.

Неможливість особистої присутності особи в місці проведення допиту може бути зумовлена її хворобою, неміччю або іншими непереборними обставинами, що перешкоджають участі особи в проведенні процесуальної або слідчої (розшукової) дії, витратами, пов'язаними з явкою особи до місця проведення процесуальної або

слідчої (розшукової) дії з урахуванням важливості її показань.

Підставою для проведення допиту за допомогою ВК може бути необхідність забезпечення безпеки осіб. Слід зауважити, що проведення дистанційного допиту особи без змін зовнішності і голосу, за яких її неможливо було б упізнати, що цілком виключає її ідентифікацію для інших учасників, досягти бажаного результату, а саме забезпечити безпеку особи, майже неможливо.

До «інших підстав, визначених слідчим суддею (судом)», можна зарахувати такі випадки: необхідність одержання і дослідження показань в умовах, що ускладнюють або виключають через причини об'єктивного і (або) суб'єктивного характеру присутність першоджерела доказів (обвинувачуваного, потерпілого, свідка, експерта та інших осіб) у місці їх одержання і дослідження протягом тривалого чи невизначеного періоду часу, тобто необхідність забезпечення віддаленої присутності учасників процесуальної дії, які перебувають в іноземній державі; необхідність одержання показань від осіб, що тримаються під вартою, засуджених і осіб, які відбувають покарання на території іноземної держави; наявність заявленого клопотання обвинувачуваного про виклик і допит свідка, що викриває його у вчинені кримінального правопорушення і який перебуває на території іноземної держави, тобто використання ВК як реального механізму реалізації права конфронтації; особлива важливість показань у кримінальному провадженні, ускладненому іноземним елементом, і неможливість або особлива складність їх одержання традиційним способом.

Застосування ВК розв'язує проблему явки зазначених у повістці осіб, оскільки санкції за ухилення від явки і давання свідомо неправдивих свідчень у країнах, які використовують ВК, поширені у такому разі, тому свідок, що ухиляється від явки чи дав свідомо неправдиві показання хоча формально своїми діями (бездіяльністю) перешкоджає іноземному кримінальному провадженню, однак притягується до відповідальності за законами країни, на території якої він давав показання, або від явки за повісткою до компетентних органів, якої він ухилявся.

Крім того, слід констатувати переваги одержання показань від осіб, які тримаються під вартою або відбувають покарання в іноземній державі, за допомогою ВК порівняно з традиційними способами їх одержання.

Так, альтернативою безпосередньої присутності особи, яка тримається під вартою або відбуває покарання на території іноземної держави, може бути її віддалена участь у допиті за допомогою ВК. У такому разі підстави для відмови у тимчасовому переданні особи, зазначені у Європейській конвенції про взаємну допомогу в кримінальних справах від 20.04.1959 р. [1], перестають мати імперативний характер.

Так, підставою для відмови у тимчасовому переданні особи, може бути необхідність її присутності для кримінального провадження, що здійснюється на території запитуваної держави. Проведення допиту такої особи за допомогою ВК дає можливість фізично не передавати особу запитуючій державі, забезпечити її віддалену участь у проведенні допиту й забезпечити здійснення кримінального провадження на території запитуючої держави.

Відповідно до іншої підстави, в тимчасовому переданні особи може бути відмовлено, якщо це може привести до продовження строків її тримання під вартою. Використання ВК у такому разі буде допустимим компромісом, оскільки дозволяє проводити необхідні запитуючій державі за участю такої особи процесуальні дії в найкоротший строк, що має вагоме значення щодо дотримання строку тримання під вартою і мінімізації негативних наслідків тривалого кримінального провадження.

Прохання щодо тимчасового передання особи виконуються лише за згодою такої особи. Тому неотримання згоди від особи, тимчасового передання якої просить запитуюча держава, є самостійною підставою для відмови у задоволенні заявленого прохання. Така відмова може бути викликана об'єктивними причинами, основними серед яких є відсутність належних гарантій її особистої безпеки. Крім того, якщо стосовно такої особи до її передання запитуючій державі буде обрано запобіжний захід, не пов'язаний із її триманням під вартою, то це унеможливлює виконання прохання про її тимчасове передання. Згода особи на проведення за її участю запитуваних процесуальних дій за допомогою ВК є необов'язковою, оскільки цим не порушується право особи на особисту недоторканність і свободу.

Необхідно звернути увагу на те, що за умов тимчасового передання особи у деяких випадках виникає проблема її транзиту через третю державу (коли між відповідними державами відсутні прямі шляхи сполучення), оскільки законодавством багатьох країн таких транзит не допускається. Звідси виникає неможливість тимчасового передання особи, що тримається під вартою на території іноземної держави, для проведення за її участю процесуальних дій. Допит такої особи за допомогою ВК ефективно розв'язує і цю проблему. Потенційна економія в такому разі визначається вартістю витрат на охорону і транспортування.

Крім того, ВК вирішує проблему прохань двох і більше держав, що збігаються за часом стосовно тимчасового передання особи, яка тримається під вартою на території запитуваної держави, для проведення за її участю процесуальних дій. Одночасне задоволення прохань двох держав про тимчасове передання такої особи в межах чинної системи міжнародного співробітництва та правової допомоги буде неможливим. Безумовно, ухвалюючи рішення, запитувана держава враховує всі відповідні фактори і перевагу може віддати проханню держави, з якою має договірні відносини. Але може скластися ситуація, коли запитувана держава не пов'язана будь-якими договірними зобов'язаннями про тимчасове передання особи з жодною із запитуючих держав. Оптимальне вирішення зазначеної проблеми може бути знайдене за допомогою використання ВК, що дозволить забезпечити віддалену присутність особи перед компетентними органами запитуючих держав, забезпечивши їй віддалену участь у необхідних цим державам процесуальних діях. Отже, ВК надає можливість одночасного задоволення клопотань двох і більше держав про тимчасове передання особи, тим самим дозволяючи вирішити проблему прохань, що збігаються за часом.

ВК дозволяє вирішити ще одну проблему, коли держава, яка одержала прохання про тимчасове передання особи, одержує також прохання від іншої запитуючої держави про передання цієї особи, тобто коли особа одночасно є об'єктом кримінального переслідування в одній державі, а також необхідність її присутності для проведення процесуальних дій потрібна в іншій державі.

Частина 2 ст. 232 КПК передбачає, що рішення про проведення слідчої (розшукової) дії у режимі ВК ухвалюється слідчим, прокурором, слідчим суддею (в разі проведення у режимі ВК допиту згідно зі ст. 225 КПК) за власною ініціативою або за клопотанням сторони кримінального провадження чи інших учасників кримінального провадження.

Слідчий суддя ухвалює рішення про проведення допиту в режимі ВК за власною ініціативою або на підставі клопотання сторони кримінального провадження у виняткових випадках, пов'язаних із необхідністю отримання показань свідка чи потерпілого під час досудового розслідування, якщо через існування небезпеки для життя і здоров'я свідка чи потерпілого, їх тяжкої хвороби, наявності інших обставин, що можуть унеможливити їх допит у суді або вплинути на повноту чи достовірність свідчень.

Відповідно до вимог КПК, рішення слідчого та прокурора ухвалюється у формі постанови, яка виноситься у випадках, передбачених КПК, а також коли слідчий, прокурор визнає це за необхідне. Частина 2 ст. 232 КПК передбачає винесення спеціальної постанови (ухвали) про проведення слідчої (розшукової) дії у режимі ВК тільки тоді, коли проти цього заперечує сторона кримінального провадження чи потерпілий. Отже, якщо є заперечення з боку сторони кримінального провадження чи потерпілого щодо проведення слідчої (розшукової) дії у режимі ВК, а слідчий, прокурор чи слідчий суддя вважають за необхідне проводити допит чи впізнання у режимі ВК, то вони повинні обґрунтувати своє рішення у вмотивованій постанові чи ухвалі.

Оскільки для підозрюваного свідчення є правом, а не обов'язком, то проведення слідчої (розшукової) дії за його участю, коли він проти цього заперечує, не допускається.

Деякі особливості має процесуальний порядок проведення слідчих (розшукових) дій у режимі ВК, що відрізняють його від загального порядку проведення зазначених дій. Так, особливості процесуального порядку проведення слідчої (розшукової) дії у режимі ВК залежать від місця перебування особи, яка братиме участь у слідчій (розшуковій) дії за допомогою ВК. Така особа може перебувати: у приміщенні, розташованому на території, яка перебуває під юрисдикцією органу досудового розслідування, або на території міста, в якому він розташований; у приміщенні, розташованому поза територією, яка перебуває під юрисдикцією органу досудового розслідування, або поза територією міста, в якому він розташований.

Учасниками слідчої (розшукової) дії у режимі ВК можуть бути свідки (зокрема й малолітні або неповнолітні), потерпілі, підозрювані. З огляду на те, що допит особи і пред'явлення для впізнання осіб чи речей у режимі ВК здійснюються за правилами ст. ст. 225–227 та 228–229 КПК, то у їх проведенні можуть брати участь представник, захисник, спеціаліст, експерт, перекладач, педагог, психолог й інші особи, потреба в яких виникає у зв'язку з особливостями проведення слідчої (розшукової) дії.

Вважаємо, що проведення слідчих (розшукових) дій у режимі ВК не може здійснюватися щодо осіб, що мають дефекти мови, зору чи слуху.

Проведення допиту в режимі ВК за рішенням слідчого судді здійснюється згідно з положеннями ст. 232 КПК та ч. 4–5 ст. 336 КПК.

Особливість його проведення полягає в тому, що якщо особа, яка братиме участь у процесуальної дії у режимі ВК, перебуває у приміщенні, розташованому на території, яка перебуває під юрисдикцією суду, або на території міста, в якому розташований суд, то судовий розпорядник або секретар судового засідання цього суду зобов'язаний перевірити документи, що посвідчують особу, вручити такій особі пам'ятку про її процесуальні права та перебувати поряд із нею до закінчення проведення процесуальної дії.

Якщо особа, яка братиме участь у процесуальної дії у режимі ВК, перебуває в приміщенні, розташованому поза територією юрисдикції суду та поза територією міста, в якому розташований суд, то суд своєю ухвалою може доручити суду, на території юрисдикції якого перебуває така особа, здійснити дії, передбачені ч. 4 ст. 336 КПК. Копія ухвали може бути надіслана електронною поштою, факсимільним або іншим засобом зв'язку. Суд, що отримав доручення, за погодженням із судом, що надав доручення, зобов'язаний у визначений в ухвалі строк організувати виконання зазначеного доручення.

Під час проведення слідчої (розшукової) дії у режимі ВК слід забезпечити належну якість зображення і звуку, а також інформаційну безпеку. Задля цього слідчий, прокурор чи слідчий суддя повинні залучити до участі у проведенні слідчої (розшукової) дії у режимі ВК спеціаліста, який володіє спеціальними знаннями та навичками застосовування відповідних технічних засобів та технологій. Метою залучення спеціаліста є забезпечення належної якості передання зображення і звуку, безперервного і стабільного сеансу зв'язку та інформаційної безпеки ВК.

КПК не дає визначення термінам «належна якість зображення і звуку» та «інформаційна безпека». Під належною якістю зображення слід розуміти зображення, що дозволяє ідентифікувати особу за його зовнішністю всіма учасниками слідчої (розшукової) дії і зафіксувати це зображення технічними засобами з подальшою можливістю ідентифікації учасника слідчої (розшукової) дії за зображенням. Під належною якістю звуку слід розуміти звук, який дозволяє чітко і розбірливо розрізняти свідчення особи за її голосом всіма учасниками слідчої (розшукової) дії і зафіксувати його технічними засобами з подальшою можливістю ідентифікації учасника слідчої (розшукової) дії за його голосом.

Відповідно до Закону України «Про телекомунікації» від 18.11.2003 р., під «інформаційною безпекою телекомунікаційних мереж» слід розуміти здатність останніх «забезпечувати захист від знищення, перекручення, блокування інформації, її несанкціонованого витоку або від порушення встановленого порядку її маршрутизації» [2]. Отже, під інформаційною безпекою слід розуміти здатність технічних засобів і технологій забезпечувати захист від знищення, перекручення, блокування інформації, її несанкціонованого витоку або від порушення встановленого порядку її маршрутизації.

Перед початком проведення слідчої (розшукової) дії у режимі ВК необхідно переконатися, що ніщо не перешкоджає особі вільно свідчити, заявляти клопотання, надавати докази, що дозволяє уникнути так званого «впливу поза кадром». Проведення слідчої (розшукової) дії в режимі ВК має бути організоване таким чином, щоб було видно не тільки її учасників, але і все приміщення, у якому воно здійснюється, а також усіх осіб, що беруть участь або присутні під час його проведення, з метою спостереження за їх реакцією на конкретні свідчення або поставлені питання.

Учасникам слідчої (розшукової) дії повинна бути забезпечена можливість ставити запитання і отримувати відповіді осіб, які беруть участь у слідчій (розшуковій) дії у режимі ВК, реалізовувати інші надані їм процесуальні права та виконувати процесуальні обов'язки, передбачені КПК.

Оскільки (відповідно до ч. 6 ст. 224 КПК) допитувана особа має право використовувати під час допиту власні документи і нотатки, якщо її показання пов'язані з будь-якими обчисленнями та іншими відомостями, які важко зберегти в пам'яті, то під час допиту в режимі ВК слід забезпечити можливість передання інформації, яка міститься в таких документах та нотатках. Для цього в місці перебування допитуваної особи слід установити сканер, а в місці перебування слідчого, прокурора, слідчого судді та інших учасників слідчої (розшукової) дії – принтер.

Із метою забезпечення безпеки особи вона може бути допитана в режимі ВК з такими змінами зовнішності й голосу, за яких її неможливо було б упізнати. Задля цього застосовуються спеціальні акустичні ефекти, що змінюють голос, а також візуальні перешкоди технічного характеру або іншим чином змінюється зовнішність особи. У такому разі обмін відеоінформацією в режимі ВК не здійснюється, а отримана від допитуваної особи аудіоінформація змінюється за допомогою програмно-апаратних засобів [3].

Слід зауважити, що під час проведення вербальних слідчих (розшукових) дій у режимі ВК знижується рівень комунікативного контакту з його учасником, установлення якого є важливим складником ефективності слідчої (розшукової) дії. Ця обставина зумовлена необхідністю одержання

особистого, безпосереднього враження від допитуваного та врахування всіх нюансів його поведінки під час давання показань, а також відсутністю: безпосереднього (тобто віч-на-віч) спілкування слідчого, прокурора або слідчого судді з учасником слідчої (розшукової) дії; технічною складністю передання всього обсягу інформації; сприятливої для спілкування атмосфери слідчої (розшукової) дії.

Зниження рівня комунікативного контакту під час проведення слідчих (розшукових) дій у режимі ВК не слід розглядати як суттєву перешкоду для використання в кримінальному провадженні ВК. Уважаємо, що ВК слід розглядати як «технічного посередника» між слідчим, прокурором, слідчим суддею, з одного боку, і допитуваним – з іншого. ВК передбачає мінімальний вплив на безпосереднє враження від допитуваного, не створює нездоланного бар'єра для ефективної комунікації між учасниками слідчої (розшукової) дії.

У ч. 1 ст. 104 КПК зазначається, що у випадках, передбачених КПК, перебіг і результати проведення процесуальної дії фіксуються у протоколі. Стаття 232 КПК не містить прямої вказівки щодо фіксації перебігу і результатів допиту, проведеного у режимі ВК, у протоколі. Водночас у КПК є низка непрямих указівок, які свідчать про необхідність складання протоколу допиту, проведеного в режимі ВК, а саме: ч. 2 ст. 104 КПК передбачає, що текст показань може не вноситися до відповідного протоколу, якщо допит фіксувався за допомогою технічних засобів. У такому разі в протоколі зазначається, що показання зафіксовані на носії інформації, який додається до нього; п. 3 ч. 2 ст. 105 КПК передбачає, що додатком до протоколу є відеозапис процесуальної дії, який долучається до нього; ч. 5 ст. 224 КПК передбачає, що під час допиту може застосовуватися відеозапис. Отже, під час проведення допиту в режимі ВК має складатися протокол.

Частина 9 ст. 232 КПК передбачає, що перебіг і результати слідчої (розшукової) дії, проведеної у режимі ВК, дає змогу одержати певну фіксовану форму за допомогою технічних засобів відеозапису. Технічні засоби відеозапису перебігу і результатів слідчої (розшукової) дій – це сукупність програмно-апаратних засобів та приладів, що забезпечують належне фіксування, зберігання, копіювання (дублювання) і використання інформації, яка відображає процес ВК [3]. Відео- та аудіозаписи, створені безпосередньо під час проведення ВК та записані за допомогою технічних засобів відеозапису, є вихідним матеріалом для виготовлення робочої та архівної копій.

У матеріалах кримінального провадження обов'язково зберігаються оригінальні примірники технічних носіїв інформації зафіксованої процесуальної дії, резервні копії яких зберігаються окремо.

Відповідно до ч. 6 ст. 107 КПК, незастосування технічних засобів фіксування кримінального провадження у випадках, якщо воно є обов'язковим, тягне за собою недійсність відповідної процесуальної дії та отриманих внаслідок її вчинення результатів.

Висновки. ВК майже не впливає на дію загальних засад кримінального провадження, зокрема й на засади змагальності та безпосередності. Одержання доказів за допомогою ВК може бути альтернативою, яка дозволяє суду, прокуророві або слідчому безпосередньо спостерігати за поведінкою учасника процесуальної дії, його емоціями, жестами, виразом обличчя, голосом, реакцією на поставлені питання, тобто враховувати всю повноту факторів, що впливають на оцінку показань, дозволяє суду безпосередньо заслуховувати показання допитуваного, що, безумовно, сприяє більш ретельному і повному встановленню обставин учиненого кримінального правопорушення, на відміну від одержання доказів за допомогою виконання доручення про провадження процесуальної дії, де вимога про безпосередність дослідження доказів не реалізується зовсім.

Використання ВК як заходу безпеки може бути пов'язане з обмеженням процесуальних гарантій, прав інших учасників кримінального провадження. Зважаючи на це, вважаємо за необхідне звернути увагу на таке: використання розглянутого процесуального заходу безпеки у кримінальному провадженні за дотримання певних умов є сумісним із засадою безпосередності дослідження доказів і правом підозрюваного (обвинувачуваного) на захист; проведення допиту в режимі ВК в умовах, що виключають ідентифікацію особи, є допустимим, якщо зі справжніми даними особи, щодо якої здійснюється захист, під час досудового розслідування або судового розгляду можуть ознайомитися прокурор, що здійснює нагляд за додержанням законів, і суд; показання анонімних свідків мають бути отримані судом із дотриманням засади змагальності. Обвинувачуваний (підсудний) при цьому повинен мати можливість бути присутнім на допиті і спостерігати за поведінкою свідка. Недотримання цього порядку є порушенням права конфронтації, передбаченого п. «d» ч. 3 ст. 6 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод від 04.11.1950 р. [4] Надання обвинувачуваному можливості ставити питання анонімним свідкам у письмовій формі через суддю є недостатньою мірою для забезпечення права обвинувачуваного на допит; обґрунтування обвинувачення виключно на показаннях анонімних свідків є недопустимим. Вони повинні бути підтверджені іншими доказами; показання анонімного свідка підлягають ретельній перевірці; рішення про проведення допиту в режимі ВК в умовах, що виключають ідентифікацію свідка, потерпілого, іншого учасника процесу, має бути обґрунтованим. Якщо менш обмежувального заходу буде достатньо, то саме він має застосовуватися (так званий «пріоритет менш обмежувальних заходів»).

Перед початком проведення слідчої (розшукової) дії або судового засідання за допомогою ВК необхідно переконатися, що ніщо не перешкоджає особі вільно свідчити, заявляти клопотання, надавати докази тощо. Ця обставина має суттєве значення для допустимого використання в кримінальному провадженні доказів, отриманих за допомогою ВК. Проведення слідчої (розшукової) дії або судового засідання шляхом ВК має бути організоване таким чином, щоб було видно не тільки його учасників, але і все приміщення, у якому воно здійснюється, а також усіх осіб, що беруть участь або присутні під час його проведення, з метою спостереження за їх реакцією на конкретні показання або поставлені питання. Учасникам кримінального провадження має бути забезпечена можливість чути та бачити перебіг судового провадження, ставити запитання й отримувати відповіді, реалізовувати інші надані їм процесуальні права та виконувати процесуальні обов'язки, передбачені КПК.

Особливості проведення допиту за допомогою ВК у сфері міжнародної правової допомоги полягають у такому: допит за допомогою ВК може бути проведений за наявності підстав, передбачених міжнародними договорами та КПК, а також певних обставин, коли внаслідок об'єктивних або суб'єктивних причин не можна одержати показання традиційним способом; допит за допомогою ВК здійснюється для запитуючої держави в режимі «реального часу»; ВК дозволяє посадовим особам компетентного органу запитуючої держави безпосередньо проводити допит із дотриманням законодавства цієї держави, фізично не перетинаючи кордони держави, за умов дотримання суверенітету і територіальної цілісності останньої; проведення допиту у режимі ВК повинно бути організовано таким чином, щоб виключити можливість визнання отриманих доказів недопустимими через певний вплив на допитуваного з боку присутніх осіб під час проведення процесуальної дії (так званий «вплив поза кадром»); під час проведення допиту за допомогою ВК деякі особли-

вості має тактика проведення допиту, зокрема встановлення психологічного контакту з допитуваною особою. Тому використання ВК вимагає особливої тактики проведення процесуальних дій; ВК є свого роду посередником, проміжною ланкою між судом (прокурором, слідчим), наділеним обов'язком безпосереднього сприйняття доказів і першоджерелом доказів; має свої особливості процесуальне оформлення перебігу і результатів допиту, проведеного за допомогою ВК. Допит за допомогою ВК має супроводжуватися відеозаписом, який є самостійною формою закріплення доказів разом із протоколюванням.

Проведення запитуваних процесуальних дій у режимі ВК забезпечує обвинувачуваному, потерпілому та іншим учасникам можливість під час досудового розслідування або судового розгляду (за умови дотримання змагальності) висловлюватися з розглянутих питань, наводити доводи для спростування висновків протилежної сторони, надавати докази та заявляти клопотання.

Переваги одержання показань від осіб, які тримаються під вартою або відбувають покарання в іноземній державі, за допомогою ВК (порівняно з традиційними способами їх одержання) полягають у такому: безпека організації їх охорони та конвоювання, оскільки знижується ризик можливої втечі, особливо, коли це стосується ув'язнених (засуджених), що перебувають під посиленою охороною; вирішення проблеми транзиту зазначених осіб через територію третіх держав, коли між запитуючою і запитуваною державами відсутні прямі шляхи сполучення; економія витрат з доставки таких осіб до місця проведення процесуальної дії; вирішення проблеми прохань, що збігаються за часом, двох і більше запитуючих держав про тимчасове передання особи, що утримується під вартою на території запитуваної держави для проведення за її участю процесуальних дій; стосовно осіб, що тримаються під вартою, суттєво скорочується проміжок часу між скоєнням злочину і моментом покарання винуватої особи.

ЛІТЕРАТУРА

1. Європейська конвенція про взаємну допомогу у кримінальних справах від 20.04.1959. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_036.

2. Про телекомунікації : Закон України від 18.11.2003 р. № 1280-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1280-15.

3. Інструкції про порядок роботи з технічними засобами відеозапису ходу і результатів процесуальних дій, проведених у режимі відеоконференції під час судового засідання (кримінального провадження) : затв. наказом Державної судової адміністрації України від 15.11.2012 р. № 155. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0155750-12.

4. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004.

РОЗДІЛ 10
СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

УДК 347.96
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-2/72

ЩОДО ПИТАННЯ АДВОКАТСЬКОЇ МОНОПОЛІЇ КРІЗЬ ПРИЗМУ ЄВРОПЕЙСЬКОГО ДОСВІДУ

ON THE ISSUE OF LEGAL MONOPOLY THROUGH THE PRISM OF EUROPEAN EXPERIENCE

Атаманчук І.В., к.ю.н.,
старший викладач кафедри цивільного права і процесу
Донецький національний університет імені Василя Стуса

Стаття присвячена дослідженню адвокатської монополії як закріпленого законодавством виключного права адвокатів на представництво учасників справи у суді через призму досвіду окремих європейських країн у побудові нормативно визначених шляхів набуття особою статусу адвоката. У статті аналізуються законодавчі передумови запровадження адвокатської монополії, стан ринку надання адвокатських послуг, наукові дискусії щодо доцільності скасування адвокатської монополії, визначається проблематика дотримання балансу між правом особи на доступ до правосуддя, правом на правову допомогу та якістю правової допомоги. Робиться висновок про наявність світової тенденції до розгляду адвокатської монополії не як обмеження послуг юридичного ринку, а як засобу його нормалізації і регулювання шляхом встановлення загальних правил у сфері професійної юридичної допомоги, правил, які сприяють прогнозованості та еволюції ринку юридичних послуг. Перехід до введення єдиних стандартів, який був ініційований у нашій країні, свідчить про прагнення до впорядкування ринку юридичних послуг, при цьому за зразок наша держава взяла зарубіжний досвід розвинених країн з високим рівнем життя та розвиненою правовою культурою. У статті досліджуються особливості процедури порядку набуття статусу адвоката у Франції та Німеччині. Визначаються окремі напрями вдосконалення наявної в Україні правової платформи з регулювання ринку адвокатських послуг як необхідність установлення дієвої системи кваліфікації та переатестації адвокатів, створення ефективної системи відшкодувань та компенсацій за надання безоплатної правової допомоги, мінімізації корупційних ризиків, закріплення спрощеного порядку можливості набуття статусу адвоката для осіб, які мають науковий ступінь у сфері права.

Ключові слова: набуття статусу адвоката, адвокатська монополія, виключне право на представництво у суді, стандарти адвокатських послуг, європейський досвід.

The article reveals the expediency of abolishing a lawyer's monopoly on the representation of a person in court. Questions of experience of the European countries are considered. This question is studied through the prism of the analysis of the practice of France, Germany, and Finland.

In Ukraine, the participation of a lawyer as a lawyer in criminal proceedings does not cause any objections, but the exclusive right to represent a person in courts of civil and commercial jurisdiction as a lawyer provokes active discussions both in the scientific community and among practitioners.

On November 14, 2019, the President of Ukraine submitted to the Government of Ukraine the draft Law of Ukraine № 1013 "On Amendments to the Constitution of Ukraine (concerning the abolition of the monopoly on the bar)", which provided for the abolition of the lawyer monopoly. As of today, the issue of abolishing the lawyer's monopoly has not been resolved. The article analyzes the provisions of the legislation and scientific views on the activities of lawyers in Ukraine.

According to the Association Agreement between Ukraine and the European Union, Ukraine has set a course for the European development of the country and must bring its legislation in line with European standards. An important European standard is the right to judicial protection and the right of access to court. The author of the article tries to answer the question in the case law of the European Court of Human Rights "Does this limit the right to a lawyer's monopoly?". The practice of the European Court of Human Rights shows that the right of access to a court is not absolute, and may be a subject to permissible restrictions, as it requires a state regulation.

The author concludes that the lawyer's monopoly is a legislative enshrinement of the exclusive right of lawyers to represent the parties in court. In the field of legal services regulation, there is a global trend that considers the lawyer's monopoly not as a restriction of legal market services, but as a means of its normalization and regulation by establishing general rules in the field of professional legal aid. Rules will help to make the market predictable and evolutionary. The transition to the introduction of common standards, which was initiated in our country, shows the desire to regulate the market of legal services, while our country has taken as an example the foreign experience of developed countries with a high standard of living and a developed legal system of culture.

The author identifies the problems of the legal monopoly that took a place in Ukraine, which is to maintain a balance between the right of individuals to access a justice, the right to legal aid and the quality of legal aid. The author proposes to establish a simplified procedure for obtaining the status of a lawyer for persons who have a law degree.

Key words: lawyer monopoly, representation of a person, lawyer, professional legal assistance.

Постановка проблеми. Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 2 червня 2016 р. було доповнено Конституцію України статтею 131-2, відповідно до якої виключно адвокат здійснює представництво іншої особи в суді, а також захист від кримінального обвинувачення [1]. До внесення відповідних змін виключне право адвокатів на представництво поширювалось лише на кримінальні справи, однак нині функції судового представництва фізичних та юридичних осіб можуть здійснювати виключно адвокати, за винятками, визначеними Законом щодо представництва в суді у трудових спорах, спорах щодо захисту соціальних прав, щодо виборів та референдумів, у малозначних спорах, а також стосовно представництва малолітніх чи неповнолітніх осіб та осіб, які визнані судом недієздатними чи дієздатність яких обмежена [2]. Такі законодавчі зміни викликали певну стурбованість у суспільстві, оскільки передбачувано зріс попит на отримання статусу адвоката. Виникла ситуація, коли правники, які роками надавали послуги із судового представництва без необхідності отримання свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю або працювали на посаді юриста у штаті під-

приємства, змушені були набувати статусу адвоката для можливості представництва роботодавців та клієнтів у судах та задля гідного конкурування на ринку праці. Зрозуміло, що більшість представників адвокатської професії підтримала ці зміни, цілком погодившись із аргументами щодо необхідності встановлення адвокатської монополії, висловленими тодішніми представниками державної влади та авторами цих змін.

З поданням Президентом України 14 листопада 2019 р. до Верховної Ради України проєкту Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо скасування адвокатської монополії)» від 29 серпня 2019 р. № 1013 у науковій та професійній юридичній спільноті відновилися суперечки щодо доцільності скасування адвокатської монополії.

Нині питання щодо скасування адвокатської монополії перебуває у стані невизначеності, проєкт Закону України № 1013 не прийнято, хоча законодавцем було закріплено положення щодо самопредставництва юридичних осіб, однак, за загальним правилом, закріпленим у Конституції України, представництво здійснюється виключно адвокатам. За таких умов з урахуванням вибору Україною європейського вектору розвитку особливого значення набуває дослідження правової природи запровадженої в нашій країні адвокатської монополії з точки зору досвіду законодавчого регулювання представництва адвокатами в країнах Європейського Союзу.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Загальнотеоретичним питанням та аналізу окремих аспектів правового статусу адвоката присвятили свої праці В.Д. Бабкін, Н.М. Бакаянова, С.В. Бобровник, Т.Б. Вільчик, І.Ю. Гловацький, І.В Дубівка, В.В. Заборовський, С.О. Іваницький, О.Г. Мурашин, Н.М. Оніщенко, В.Ф. Погорілко, П.М. Рабінович, В.О. Старенький, Є.В. Смирнов, І.Я. Семенюк, О.Д. Тихомиров, П.В. Хотенець.

Особливий резонанс серед наукових досліджень та фахових публікацій за останні роки викликало питання доцільності скасування адвокатської монополії, навіть досі не вщухають наукові дискусії щодо цього. Так, Р.Д. Ляшенко, досліджуючи плюси та мінуси адвокатського реформування, доходить висновку про переваги запровадження адвокатської монополії [3, с. 25]; натомість О.В. Мороз, аналізуючи питання відміни адвокатської монополії, висловлює сподівання, що адвокатська монополія буде скасована, а юрист, який представляв інтереси органів місцевого самоврядування у суді, і надалі зможе безперешкодно це робити [4]; В.О. Власюк вважає за необхідне під час аналізу аргументів «за» і «проти» адвокатської монополії брати до уваги економічну складову частину досвіду Європейського Союзу та доходить висновку про необхідність врахування під час вирішення проблеми адвокатської монополії економічних ринкових законів під таким кутом зору, встановлення адвокатської монополії набуває значення важливого елементу врегулювання ринку юридичних послуг [5]; Д.М. Кухнюк, Є.І. Желтухін висловлюють твердження, що адвокатська монополія не підвищить якість правової допомоги [6]; натомість О.С. Кривецький визнає важливим установлення того, наскільки рівень законодавців, науковців та фахівців правової сфери відповідає Європейським стандартам і нормам та задовольняє вимоги пересічних громадян щодо отримання правової юридичної допомоги і захисту своїх прав [7, с. 14–17].

Метою статті є дослідження законодавчого регулювання адвокатської монополії через призму досвіду європейських країн.

Виклад основного матеріалу дослідження. Президентом України 14 листопада 2019 р. було подано до Верховної Ради України проєкт Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо скасування адвокатської монополії)» від 29 серпня 2019 р. № 1013, у якому передбачалося виключне право адвоката здійснювати захист особи від кримінального обвинувачення і пропонувалося виключити положення частини четвертої статті 131-2 чинної Конституції України, згідно з якою виключно адвокат здійснює представництво іншої особи в суді [8].

Законопроєкт № 1013 отримав попереднє схвалення Верховною Радою України 14 січня 2020 р., а перед цим Конституційний суд України надав висновок про відповідність законопроєкту № 1013 Конституції України [9]. Слід звернути увагу на те, що звуження виключного права адвоката на представництво юридичної особи відбувалось на підставі Закону України від 18 грудня 2019 р. № 390-IX, оскільки зміни, внесені до процесуальних кодексів, передбачали, що юридичну особу незалежно від порядку її створення та організаційної форми можуть представляти керівники, члени виконавчого органу, інші особи на підставі закону, статуту, положення, трудового договору (контракту) (самопредставництво юридичної особи) або через представника [10]. Таким чином, у проєкті Закону України № 1013 було здійснено спробу у нормативний спосіб врегулювати ситуації залежності реалізації права на доступ до правосуддя, зокрема, юридичною особою від наявності у штатного юриста адвокатського посвідчення. Цей законопроєкт став однією з найбільш дискусійних законодавчих ініціатив та викликав обурення і чимало зауважень з боку представників Національної асоціації адвокатів України (далі – НААУ), які вказували на те, що законопроєкт № 1013 може знівелювати всі досягнення та розвернути Україну до рівня країн Середнього Сходу, адже, підписуючи Угоду про асоціацію України з Європейським Союзом, наша держава взяла курс на європейський розвиток країни, а саме приведення всіх своїх інститутів та чинного законодавства до європейських стандартів [11]. Одним з основних аргументів НААУ щодо доцільності адвокатської монополії стало порівняння стандартів адвокатського судового представництва європейських країн із запровадженими в Україні, оскільки виключне представництво адвокатами інтересів клієнтів у судах діє у більшості європейських країн та США, а в таких країнах, як Туреччина, Іспанія, Італія та Німеччина, діє виключно адвокатура на всіх рівнях судового представництва [11]. Заступник Голови НААУ В.А. Гвоздій висловив переконання, що законопроєкт № 1013 ставить під загрозу виконання Україною міжнародних зобов'язань, адже, на його погляд, внесення змін до Основного Закону у 2016 році стосовно виключного права адвокатів на представництво в судах було здійснено у повній відповідності до висновку Венеціанської Комісії та європейських демократичних практик [12]. Дійсно, в Угоді про асоціацію України з Європейським Союзом наша держава взяла курс на європейський вектор розвитку правової системи та приведення чинного законодавства у відповідність до європейських стандартів. Комітет з питань інтеграції України з Європейським Союзом визнав положення проєкту Закону України № 1013 такими, що регулюються національним законодавством країн-членів Європейського Союзу, та зазначив, що, оскільки положення проєкту Закону стосуються демократичних принципів, верховенства права та функціонування демократичних інституцій у державі, Комітет вважає за доцільне звернутися до Європейської комісії за демократію через право (Венеціанська комісія) щодо отримання висновку про відповідність проєкту Закону європейським стандартам та цінностям [13].

Одним з найважливіших європейських стандартів, закріплених у Конвенції Ради Європи про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року (далі – Конвенція) ратифікованої в Україні у 1997 році, є право на судовий захист, тому одним із важливих питань, що потребує відповіді, є питання про те, чи не обмежує це право запровадження адвокатської монополії. Право на

судовий захист належить до процесуальних гарантій (стаття 6 Конвенції), якими може скористатися особа під час розгляду її справи в суді, тому право на звернення за судовим захистом прав та інтересів може бути віднесено до невід'ємних складових компонентів цілої низки гарантій прав, зокрема права на справедливий і незалежний суд, права на доступ до суду, права на виконання рішення суду, права на розгляд справи судом упродовж розумного строку. У правовій науці наведені гарантії часто розглядаються як певні міжнародні стандарти судочинства, які необхідно впроваджувати у вітчизняне законодавство [14, с. 51]. З практики Європейського суду з прав людини вбачається, що право на доступ до суду, закріплене у ч. 1 ст. 6 Конвенції, не є абсолютним і може бути піддане допустимим обмеженням, оскільки за своєю природою потребує державного регулювання. Виходячи з цього та беручи до уваги існування адвокатських монополій на здійснення судового представництва в більшості країн ЄС, адвокат В.М. Власюк вважає очевидним допустимість такого державного регулювання, як обмеження права на доступ до суду [5]. Серед обґрунтування аргументації щодо доцільності адвокатської монополії правник наводить позитивні приклади Франції, Німеччини, Туреччини, Іспанії та Італії [5]. Наведена позиція отримує підтримку серед дослідників, які вважають, що скасування адвокатської монополії – це поворот назад від проєвропейського вектору нашої держави. Так, Д.М. Брага характеризує практику передових країн Євросоюзу, зокрема Німеччини, Італії, Бельгії, Норвегії, Нідерландів, у яких присутня монополія адвокатури на представництво у суді, як таку, що позитивно сприяє професійному правничому захисту клієнтів та їхніх інтересів, а високий рівень захищеності прав і свобод громадян репрезентує належний рівень розвитку громадянського демократичного суспільства, до якого тяжіє Україна [15, с. 311].

Яскравим прикладом країни ЄС з виключним правом адвоката на судове представництво є Франція. Вона входить у число держав (серед них слід назвати Бельгію, Угорщину, Грецію, Данію, Ізраїль, Італію, Кіпр, Люксембург, Мальту, Туреччину й Шотландію), де встановлена абсолютна адвокатська монополія: виключне право на судове представництво і надання юридичних послуг мають особи зі статусом адвоката. Однак процесуальне законодавство містить винятки щодо деяких категорій справ. Так, під час розгляду справ із сумою позову до 10 тисяч євро, що віднесені до компетенції судів малої інстанції, посередництво адвоката зовсім не потрібно. У комерційних судах, які розглядають значне число бізнес-суперечок, посередництво адвоката не обов'язкове, хоча на практиці вони відіграють вагому роль у цій ніші. У Державній раді та Касаційному суді, які є верховними судовими інстанціями, діє монополія окремої категорії спеціальних адвокатів, які володіють особливим статусом та призначаються міністром юстиції [16, с. 414]. Варто відзначити надважку процедуру, яку необхідно пройти майбутньому адвокату у Франції, адже кандидату необхідно мати французьке громадянство або громадянство однієї з держав Європейського Співтовариства, вищу юридичну освіту (із ступенем магістра права) навчального закладу, який визнається у Франції. Після здобуття освіти кандидат повинен отримати Сертифікат про присвоєння статусу адвоката, для якого обов'язково потрібно пройти курс спеціального навчання у регіональному центрі професійного навчання або школі професійної освіти колегії адвокатів. Весь курс навчання складається з трьох етапів, кожен із яких триває 6 місяців. У процесі першого періоду вивчаються загальні питання діяльності адвокатів, а саме статус, професійна етика, практичні аспекти адвокатської діяльності. Другий період присвячений індивідуальній програмі навчання у CRFPA (Місцевому центрі професійного навчання адвокатів) або в EFB (Професійній школі навчання колегії адвокатів), програма виступає як професійний проєкту, що дає змогу кандидату визначитися з конкретною сферою діяльності. Сутність третього етапу складає стажування в адвоката. Після завершення навчання кандидат складає іспит, який містить письмову та усну частини. Особа вважається такою, що успішно склала іспит, якщо у кінцевому результаті набрала 130 і більше балів. Після отримання Сертифіката про присвоєння статусу адвоката особа складає присягу перед апеляційним судом. Після цього адвокат проходить ще дворічне стажування зі спеціальності та одержує посвідчення. Лише після цього його ім'я вноситься до списків ордену (колегії) адвокатів як повноправного члена [17, с. 6–7].

Можна відзначити, що становлення адвокатської монополії у Франції пов'язане з усталеним історичним розвитком інституту адвокатури, вона створена для забезпечення широкого доступу до королівського правосуддя, адвокатура Франції на сучасному етапі прагне до незалежності від держави і досягнення високого рівня довіри населення до неї і судової влади. Для українського досвіду реформування сфери правничих послуг досвід Франції може вказувати на необхідність забезпечення високої якості юридичної освіти, створення освітніх програм, що дають змогу готувати фахівців для судового представництва і взаємодії з населенням під час надання юридичних послуг. На наш погляд, не можна ігнорувати можливі негативні моменти адвокатської монополії, в тому числі економічну складову частину ринку адвокатських послуг. Важливо не тільки встановлення обмежень на судове представництво некваліфікованих «юристів» і надання ними юридичних послуг, але й надання населенню реального права користуватися кваліфікованою юридичною допомогою. В цьому аспекті адвокатська монополія у Франції була сформована з урахуванням головного призначення адвокатури, яким є надання правової допомоги нужденним, а в рамках реформи була створена система державного фінансування надання послуг адвокатів для малозабезпечених верств населення. Французький досвід реформи ринку професійної юридичної допомоги вказує на необхідність комплексного підходу, оскільки зміни в законодавчому регулюванні адвокатської діяльності справляють величезний вплив на всі сфери життя суспільства і держави, тому питання ефективності встановлення адвокатської монополії в України має вирішуватися з урахуванням міжнародного досвіду, а приклад Франції може слугувати певним зразком спрямування законодавчого регулювання адвокатської діяльності на забезпечення якості правової допомоги та інтересів клієнта, але при цьому слід зважати на можливість створення сприятливого середовища для розвитку корупції та формування високої вартості послуг адвоката.

В Україні, відповідно до частини 1 статті 6 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», адвокатом може бути фізична особа, яка має повну вищу юридичну освіту, володіє державною мовою, має стаж роботи в галузі права не менше двох років, склала кваліфікаційний іспит, пройшла стажування (крім випадків, установлених цим Законом), склала присягу адвоката України та отримала свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю [18]. Таким чином, із законодавчої точки зору, якість правничої допомоги повинна забезпечуватися відповідною освітою, наявністю досвіду та державною легалізацією шляхом складання кваліфікаційного іспиту. З такою ідеєю абсолютно не погоджується К.В. Хлабистова, вважаючи, що адвокатський іспит та проходження платного стажування не є особливою гарантією якості юридичних послуг, оскільки практикуючий юрист, здобуваючи свою професію, так само проходить перевірку на знання законодавства та має практичну підготовку. Науковиця вважає, що ідея виключного представництва адвокатами у суді як єдиного ефективного засобу забезпечення

високої якості правової допомоги встановлює презумпцію неякісної юридичної освіти у державі та некомпетентності українських юристів, що з боку держави є неприпустимим [19, с. 92]. Дійсно, як показує національна практика, наявність свідоцтва про надання адвокатських послуг не завжди гарантує високу якість юридичних послуг. Так, безстроковість адвокатського свідоцтва, відсутність періодичних кваліфікаційних іспитів або вимог щодо переатестації, недосконала система безоплатної правової допомоги нівелюють ідею виключного представництва адвокатами у суді як єдиного ефективного засобу забезпечення високої якості правової допомоги. Певні нарікання у науковій спільноті викликає відсутність можливості у спрощений спосіб набути статус адвоката для науковців, тобто осіб, які мають науковий ступінь у галузі права. Розглянемо ситуацію на прикладі цивільного судочинства. Якщо за нормами статей 73, 114, 115 Цивільного процесуального кодексу України ці особи можуть надавати висновок експерта у галузі права, то логічно припустити, що такі особи володіють необхідними знаннями законодавства, щоб здійснювати представництво в цивільних справах. У цьому аспекті уявляється корисним погляд на досвід Німеччини.

Звертаючись до досвіду Німеччини, маємо зазначити, що адвокатська монополія у ній не є абсолютною. За правилом, закріпленим у статті 78 Цивільного процесуального кодексу, в судах земель і вищих судах земель сторони обов'язково повинні користуватися послугами адвокатів (attorneys). Для дрібних справ, що розглядаються в районних судах, також передбачено винятки, коли сторони можуть представляти себе самостійно або за допомогою осіб, перелік яких передбачений статтею 79 Цивільного процесуального кодексу [16, с. 414]. До Верховного Суду у цивільних справах допускаються тільки адвокати зі спеціальною ліцензією, особливістю яких є те, що вони не можуть практикувати в судах, статусом нижче за федеральний, їх близько 40 на всю країну, всі вони працюють у місті Карлсруе. Щодо адміністративного судочинства в Німеччині, то це, мабуть, єдине із судочинств, сторона якого не зобов'язана бути представленою адвокатом: у статті 67 Кодексу адміністративного судочинства (Verwaltungsgerichtsordnung) закріплений вичерпний перелік осіб, які можуть бути представниками сторін [17]. При цьому слід відзначити, що фактично адвокатська монополія у Німеччині відсутня, оскільки, відповідно до німецького законодавства, надавати юридичні послуги можуть тільки члени офіційної адвокатури, проте доступ туди не є дозвільним і відкритий для кожного, хто отримав відповідну професійну освіту та диплом, адже складання ніяких додаткових тестів не потрібно. З кінця 2000-х рр. німецьке законодавство, йдучи назустріч стандартам Європейського Союзу, взяло курс на демонополізацію юридичного ринку, встановивши мінімальні вимоги для отримання статусу адвоката, а саме без складання кваліфікаційного іспиту та стажування, що компенсує наявні в німецькому законодавстві обмеження на представництво.

Прикладом вільної конкуренції на ринку юридичних послуг, де адвокати змушені конкурувати з особами, які мають вищу юридичну освіту, а також із тими, хто не має юридичної освіти, є Фінляндія. Однак дослідники відзначають, що судова система Фінляндії зазнала значних збитків від непрофесійного судового представництва, з огляду на що з 2002 р. в суді можуть діяти тільки особи з вищою юридичною освітою [20].

Сьогодні із 48 країн Європи у 33 адвокатська монополія діє для захисту обвинуваченого, а у 22 – також для представництва інтересів потерпілого. Щодо цивільних справ, то адвокати мають монополію у 18 країнах. В адміністративному судочинстві адвокатська монополія існує в 14 країнах Європи [21]. Досвід «країн розвиненої демократії» свідчить про те, що об'єктивно можуть існувати обидві моделі, а саме з «монополією» в галузі судового представництва та без неї, жодна із запропонованих моделей не є «універсальною відповіддю», а індивідуальний шлях розвитку для судової системи кожна країна вибирає, виходячи із власних реалій [22].

Висновки. Таким чином, можна підсумувати, що адвокатська монополія є законодавчим закріпленням виключного права адвокатів на представництво учасників справи у суді. У сфері регулювання ринку юридичних послуг наявна світова тенденція, що розглядає адвокатську монополію не як обмеження послуг юридичного ринку, а як засіб його нормалізації і регулювання шляхом установлення загальних правил у сфері професійної юридичної допомоги, правил, які допоможуть стати ринку прогнозованим та еволюційним. Перехід до введення єдиних стандартів, який був ініційований в нашій країні, свідчить про прагнення до впорядкування ринку юридичних послуг, при цьому за зразок наша держава взяла зарубіжний досвід розвинених країн із високим рівнем життя та розвиненою правовою культурою.

Проблематика запровадженої адвокатської монополії полягає у дотриманні балансу між правом особи на доступ до правосуддя, правом на правову допомогу та якістю правової допомоги. Вважаємо, що, керуючись стандартами доступної та якісної правової допомоги під час здійснення правосуддя, зокрема у цивільних справах, не маємо позбавляти можливості здійснювати представництво осіб, які мають науковий ступінь у сфері права, здійснюють тривалу викладацьку діяльність, працюють у юридичних клініках університетів України, адже якщо норми статей 73, 114, 115 Цивільного процесуального кодексу України надають можливість залучати таких осіб для надання висновку експерта у галузі права, то логічно припустити, що такі особи вже володіють значними знаннями, щоб набувати статусу адвоката за спрощеною процедурою. Саме тому можна запропонувати за досвідом Німеччини встановити для осіб, які мають науковий ступінь у сфері права, спрощений порядок набуття статусу адвоката.

Крім того, ефективному забезпеченню якісної правової допомоги сприятимуть належне врегулювання незалежності та самоврядності органів адвокатського самоврядування, встановлення дієвої системи кваліфікації та переатестації адвокатів, ефективної системи відшкодувань та компенсацій за надання безоплатної правової допомоги, мінімізація корупційних ризиків. Без цих елементів виключне право адвокатів на представництво осіб у суді руйнує конкурентне середовище на ринку юридичних послуг, обмежує право осіб на доступ до правосуддя.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) : Закон України від 2 червня 2016 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1401-19#Text.

2. Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96–ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 131-2. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/ 96-%D0%B2%D1%80.

3. Ляшенко Р.Д., Мамчур С.М. *Адвокат*ська монополія в Україні: плюси та мінуси реформування. *Розбудова держави і права: питання теорії та конституційної практики*. 2018. URL: http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2018/1_2018/part_2/6.pdf.

4. Мороз О.В. Відміна адвокатської монополії: аналізуємо Висновок КСУ. *Місцеве самоврядування*. 2019. № 12, URL: https://i.factor.ua/ukr/journals/ms/2019/december/issue-12/article-105951.html.

5. Власюк В.О. Чесний аналіз аргументів «за» і «проти» адвокатської монополії. *Юридична газета*. 2016. № 31–32 (529–530). URL: https://yur-gazeta.com/publications/practice/inshe/chesniy-analiz-argumentiv-za-i-proti-advokatskoyi-monopoliyi.html.

6. Кухнюк Д.М., Желтухін Є.І. Кроки Парламенту щодо вилучення норми про адвокатську монополію з Конституції є цілком виправданими. *Юридична газета*. 10 жовтня 2019. URL: https://yur-gazeta.com/interview/kroki-parlamentu-shchodo-viluchennya-normi-pro-advokatsku-monopoliyu-z-konstituciyi-e-cilkom-vipravd.html.

7. Кривецький О.С. Скасування адвокатської монополії. *Громадська думка про правотворення*. 2019. № 15 (180). С. 14–17. URL: http://nbuviap.gov.ua/images/dumka/2019/15.pdf.

8. Про внесення змін до Конституції України (щодо скасування адвокатської монополії) : Проєкт Закону України від 29 серпня 2019 р. № 1013. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=662.

9. Висновок Конституційного Суду України зі справи від 31 жовтня 2019 р. № 2-248/2019(5580/19). URL: http://www.ccu.gov.ua/dokument/4-v2019.

10. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо розширення можливостей самопредставництва в суді органів державної влади, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування, інших юридичних осіб незалежно від порядку їх створення : Закон України від 18 грудня 2019 р. № 390-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/390-20.

11. Відкрите звернення НААУ до Президента України та Верховної Ради України // Офіційний веб-сайт Національної Асоціації *Адвокат*ів України. URL: https://unba.org.ua/news/4642-vidkrite-zvernennya-naau-do-prezidenta-ukraini-ta-verhovnoi-radi.html.

12. Скасування адвокатської монополії позбавить більшість громадян професійного захисту від 14 січня 2020 р. // Офіційний веб-сайт Національної Асоціації *Адвокат*ів України. URL: https://unba.org.ua/news/5084-skasuvannya-advokats-koi-monopolii-pozbavit-bil-shist-gromadyan-profesijnogo-zahistu--valentin-gvozdij.html.

13. Висновок Комітету з питань інтеграції України з Європейським Союзом від 2 серпня 2019 р. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66242.

14. Стандарти та процесуальні гарантії судового захисту майнових прав та інтересів у контексті адаптації процесуального законодавства України до законодавства Європейського Союзу. *Захист прав та інтересів учасників майнових відносин: питання теорії і практики* : колективна монографія / за заг. ред. І.Ф. Коваль. Вінниця : ТОВ «Твори» ; ДонНУ імені Василя Стуса, 2020. 272 с.

15. Брага Д.М. Скасування «адвокатської монополії» на представництво особи в суді: до актуальності питання. *Юридичний вісник*. 2020. № 2. URL: http://yuv.onua.edu.ua/index.php/yuv/article/view/1737/1849.

16. Панаід І.Я. Монополія адвокатури: міжнародний досвід та проблеми впровадження в Україні. *Порівняльно-аналітичне право*. 2019. № 4. С. 412–415.

17. Савчук О.Г. Стажування для набуття особою права на здійснення адвокатської діяльності в країнах ЄС // Європейський інформаційно-дослідницький центр. URL: http://euinfocenter.rada.gov.ua/uploads/documents/28987.pdf.

18. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України у редакції від 17 червня 2020 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#Tex.

19. Хлабистова К.В. *Адвокат*ська монополія в контексті права на правосуддя і права на працю. *Юридична Україна*. 2017. № 10–12. С. 91–97.

20. Бакаянова Н.М. О перспективах адвокатской монополии. *Вопросы современной юриспруденции*. 2015. № 54–55. С. 134–140. URL: https://sibac.info/conf/law/liv/43477.

21. Гвоздій В.А. Скасування виключного права адвокатів на представництво у судах стане відступом від закріпленого в Конституції європейського курсу. *Закон і бізнес*. URL: https://zib.com.ua/ua/139535-skasuvannya_viklyuchnogo_prava_advokativ_na_predstavnictvo_u.html.

22. Діденко А.М. Чи справді є доречним скасування адвокатської монополії, або роздуми на тему, що здатна витримати Конституція України? *Юридичні новини України*. 08.03.2020. URL: https://lexinform.com.ua/dumka-eksperta/chy-spravdi-ye-dorechnym-skasuvannya-advokatskoyi-monopoliyi-abo-rozdumy-na-temu-shho-zdatna-vytrymaty-konstytutsiya-ukrayiny.

РОЗДІЛ 11
МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 347.2/3
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-2/73

ПРАВА ДОСТУПУ ДО КУЛЬТУРНОЇ СПАДЩИНИ В ЕПОХУ ПАНДЕМІЇ COVID-19

RIGHTS OF ACCESS TO CULTURAL HERITAGE IN THE AGE OF THE COVID-19 PANDEMIC

Кунішнікова О.О., студентка ІІ курсу
Інститут прокуратури та кримінальної юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Козловська А.С., студентка ІІ курсу
Слідчо-криміналістичний інститут
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Кречик А.С., студент І курсу
Інститут прокуратури та кримінальної юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Статтю присвячено проблемі доступу до культурної спадщини в епоху пандемії COVID-19. У зв'язку з надзвичайною ситуацією, яка склалася у світі, зазнали обмежень досить багато прав людини. Права людини щодо доступу до культурної спадщини хоча й не зазнали значних обмежень, але вони почали переміщуватися в інший вимір, а саме в Інтернет-середовище. У статті автори детально аналізують практику Європейського суду з прав людини щодо доступу до культурної спадщини через мережу Інтернет та телебачення. Автори акцентують увагу на висновках Європейського суду з прав людини, що право Інтернет-доступу до культури є невід'ємним складником прав людини. Пандемія COVID-19 змінила світ у багатьох аспектах суспільного життя, новітні технології ще більше стали невід'ємним складником життя всього людства. Спалах COVID-19 вплинув на культуру, яка стала масово доступною для всіх, хто має доступ до Інтернету. В умовах суворого карантину довелося закрити галереї, музеї, театри та інші культурні установи. Єдиним успішним способом для забезпечення права людини щодо доступу до культури стало активне перенесення його в мережу Інтернет. Незважаючи на активне обговорення щодо права доступу до культурної спадщини, як у ЗМІ, так і в наукових колах це питання було певною мірою не врегульовано. Пандемія коронавірусу стала поштовхом для більш активного його обговорення та дала можливість для законодавчого регулювання права доступу до культурної спадщини в мережі Інтернет. Вивченням даної проблематики певною мірою займалися такі дослідники, як К.Я. Боровецький, Н. Форбс, А. Фреза. Мета даної статті – проаналізувати, чи дотримуються права людини з погляду доступу до Інтернет-культури. Нинішня ситуація свідчить про те, що доступ до культурної спадщини в Інтернеті може бути покращений.

Зроблено акцент на тому, що права людини хоча й можуть зазнавати обмежень, але держава повинна робити все можливе, щоб людство могло безперешкодно користуватися ними. Авторами зроблено висновок, що хоча пандемія COVID-19 й обмежує права люди і здебільшого негативно впливає на ці права, але вона зробила великий поштовх у сфері доступу до культурної спадщини в мережі Інтернет.

Ключові слова: права людини, доступ до культурної спадщини, COVID-19, Інтернет-середовище, рішення ЄСПЛ.

This publication focuses on access to cultural heritage in the era of the coronavirus epidemic. Due to the global situation in the world, almost all civil rights have been restricted. However, civil rights to access cultural heritage are not significantly limited, they began to develop in a different nuance, namely on the WebIn such an article, the creators carefully analyze the ECtHR case law on access to cultural heritage via the web and television.The author of this article emphasizes the conclusions of the European Court of Human Rights that the right to access culture on the Internet is an integral part of human rights. The COVID-19 pandemic has changed the world in many aspects of public life, and the latest technology has become an integral part of human life. The COVID-19 outbreak has affected a culture that has become widely available to all who have access to the Internet. In conditions of strict quarantine, galleries, museums, theaters and other cultural institutions had to be closed. The only successful way to ensure the human right to access culture has been to actively transfer it to the Web. Despite active discussions on the right of access to cultural heritage, both in the media and in academia, this issue has been somewhat unresolved. The coronavirus pandemic has given impetus to its more active discussion and provided an opportunity for legislative regulation of the right to access cultural heritage on the Internet. Researchers such as Borovetsky, Karol Jan, Forbes, Neil, Freza, and Antonella studied this issue to some extent. The purpose of this article is to comprehensively examine whether civil rights are respected based on the beliefs of access to Web culture. The current state of affairs suggests that access to cultural heritage on the Internet can be improved.

This article emphasizes that although human rights may be restricted, the state must do everything possible so that humanity can enjoy them without hindrance. The authors conclude that although the COVID-19 pandemic restricts human rights and has a greater negative impact on these rights, it has made a major push in terms of access to cultural heritage on the Internet.

Key words: human rights, access to cultural heritage, COVID-19, Internet environment, ECtHR decisions.

Доступ до культури (розуміється також як доступ до культурної спадщини) – одне з прав людини, визнане через тлумачення міжнародних та європейських документів, включаючи Загальну декларацію прав людини 1948 р., Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права в мистецтві 1966 р., Конвенцію про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р. та Хартію основних прав Європейського Союзу 2000 р.

Згідно з визначенням культурної спадщини, наданим ЮНЕСКО, цей термін включає кілька основних категорій спадщини: культурну спадщину sensu stricto, що включає матеріальну культурну спадщину (рухому культурну спадщину, нерухому культурну спадщину та підводну культурну спадщину), нематеріальну культурну спадщину (усні традиції, сценічне мистецтво, ритуали), природну спадщину. ЮНЕСКО визначає культуру як сукупність духовних, матеріальних, інтелектуальних та емоційних особливостей суспільства або соціальної групи, що охоплює не лише мистецтво та літературу, а й спосіб життя, способи спільного життя, системи цінностей, традиції та вірування [1]. Отже, культура, яку розуміє ЮНЕСКО, включена до визначення культурної спадщини (як матеріальної, так і нематеріальної).

Культурна спадщина поступово розширювалася, включаючи історичні та мистецькі цінності, культурні цінності. Її цінність – у здатності об'єкта взаємодіяти з пам'яттю. У широкому розумінні культурна спадщина охоплює коштовні та цінні предмети та матеріали, зібрані у колекціях культурними установами [2].

Загальна декларація прав людини 1948 р. [3] у статті 27 опосередковано виражає право на культурну спадщину та її охорону: «1. Кожен має право вільно брати участь у культурному житті громади, насолоджуватися мистецтвом та брати участь у науковому прогресі та його перевагах. 2. Кожен має право на захист моральних та матеріальних інтересів, що випливають із будь-якого наукового, літературного чи художнього виробництва, автором якого він є». Ця стаття відображає ідею про те, що культура несе в собі універсальний аспект концепції прав людини.

Стаття 15 Міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права в мистецтві 1966 р. гарантує кожному право брати участь у культурному житті, користуватися перевагами наукового прогресу та їх практичним застосуванням, а також захищати моральні та матеріальні інтереси, що випливають із будь-якої наукової, літературної чи художньої праці, автором якої він є. Держави – учасниці Пакту зобов'язані вжити заходів для «досягнення повної реалізації цього права, включаючи ті, що необхідні для збереження, розвитку та розповсюдження науки і культури» [4].

Вищезазначені документи є прикладами універсальних актів, прийнятих у рамках ООН. У Європі зусилля із захисту прав людини найширше здійснюються в рамках Ради Європи – провідної правозахисної організації континенту із 47 державами-членами (включаючи всі держави – члени Європейського Союзу). Система захисту прав людини, розроблена Радою Європи, включає Європейську конвенцію з прав людини та основних свобод та Європейський суд із прав людини.

Прийнята в 1950 р. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (Конвенція) [5] прямо не передбачає права на культуру або права брати участь у культурному житті. Однак практика Європейського суду з прав людини включає приклади захисту певних прав, які насправді є правом на культуру та відновлені з інших прав, зокрема право на свободу вираження поглядів (стаття 10), право на повагу до приватного і сімейного життя (стаття 8) та право на освіту (стаття 2, Протокол № 1).

Основним європейським документом, що стосується захисту прав людини (включаючи право на культуру/ культурну спадщину), є Конвенція, однак є й інші документи, присвячені охороні культури, такі як Європейська культурна конвенція 1954 р., яка спрямована на захист спільної культурної спадщини та стимулювання культурного розвитку у державах – членах Ради Європи [6]. Завдання інших конкретних країн та методи їх підтримки щодо охорони культурної спадщини передбачені наступними конвенціями Ради Європи, тобто Конвенцією 1985 р. про охорону архітектурної спадщини Європи, Європейською конвенцією про охорону підводної культурної спадщини 2001 р. та Європейською конвенцією про захист аудіовізуальної спадщини 2001 р.

Держава також зобов'язана враховувати радикальні зміни у способах доступу до культури, враховуючи стрімкий розвиток цифрової культури та Інтернету, сприяти появі нових митців, нових форм вираження поглядів та розробляти нові шляхи розповсюдження культури, щоб зробити її доступною для всіх.

Право доступу до культурної спадщини та користування нею є правовою основою в різних нормах прав людини. Це чудово свідчить про те, що культурна спадщина є загальновизнаною у світі як одне з основних прав людини. Таке ставлення відображається в європейському підході до захисту культурних прав.

Інтернет розглядається як безцінний простір для здійснення таких основних прав, як свобода слова та інформації. Таким чином, Комітет Міністрів Ради Європи рекомендує таке: «Можливості, що виникають у новому цифровому середовищі, повинні використовуватися для посилення доступу та участі у відкритій культурі, тим самим зміцнюючи демократію» [7].

Уважаємо, що для більш детального огляду цього питання потрібно проаналізувати судову практику Європейського суду з прав людини щодо доступу до культури.

Початковою точкою для дискусії щодо доступу до культури в Інтернеті є рішення 2009 р. у справі «Times Newspapers Ltd проти Сполученого Королівства» [8]. У цьому рішенні ЄСПЛ підтвердив, що Інтернет відіграє важливу роль у розширенні доступу громадськості до новин, сприянні обміну даними та поширенні інформації загалом. Це дійсно так через його доступність та здатність зберігати та передавати величезну кількість інформації. Концепція надання Інтернету такої ролі в житті суспільства є першим кроком, який підтверджує важливість цього середовища у посередництві між одержувачем та об'єктом.

Більше того, у 2012 р. у справі «Ахмет Йілдірім проти Туреччини» ЄСПЛ підтвердив, що право на доступ до Інтернету не може бути обмежене країнами без конкретних законодавчих підстав, хоча порушення прав людини все ще може бути виправданим. Суд також підкреслив, що обмеження доступу до Інтернету, як це мало місце у цитованій справі, зробило недоступними великі обсяги інформації, що суттєво обмежило права користувачів Інтернету та призвело до значного побічного ефекту [9].

ЄСПЛ в одному зі своїх рішень мав шанс підкреслити значення конкретних вебсайтів, що забезпечують доступ до культури. У рішенні 2016 р. «Ченгіз та інші проти Туреччини» [10] Суд установив, що заявники (двоє професорів права, які активно використовують YouTube для доступу, завантаження та обміну відео в професійних цілях) можуть розглядатися як жертви порушення Конвенції, а саме статті 10. Усі вони використовували облікові записи YouTube та істотно користувалися його послугами у професійних цілях. Суд також наголосив на важливості YouTube у здійсненні свободи вираження поглядів, розповсюдженні та обміні не тільки художніми та музичними творами, а й політичними ідеями та інформацією.

ЄСПЛ представляє позицію, що Інтернет важливий не лише в контексті доступності культури. У справі 2008 р. «Хуршид Мустафа та Тарзібачі проти Швеції» [11] (щодо виселення орендарів через їхню відмову видалити супутникову антену, яка давала їм змогу отримувати телевізійні програми з країни походження) Суд розробив свою практику щодо свободи отримувати інформацію відповідно до статті 10 Конвенції. Він наголосив на важливості такої свободи для іммігрантів, які, можливо, бажають підтримувати контакт із культурою та мовою своєї країни. Суд зазначив, що свобода отримання інформації не поширюється лише на повідомлення про події, що становлять суспільний інтерес, а охоплює також культуру.

Далі ЄСПЛ проаналізував і представив у своїх рішеннях проблему доступу до культурної спадщини (яка отримала дуже особливе та спеціальне значення під час пандемії COVID-19). Суд розробив свою прецедентну практику щодо узгодження свободи художнього висловлювання та захисту моралі у рішенні 2010 р. «Акдаш проти Туреччини» [12]. Це рішення було ухвалене у справі, пов'язаній з обмеженням у виданні конкретної книги, яку в Туреччині вважають аморальною. Суд зазначив, що країни, які вводять будь-які обмеження, засновані на вимогах моралі, повинні враховувати існування в межах однієї держави різних культурних, релігійних, цивільних чи філософських спільнот. Тому Суд представив концепцію «європейської літературної спадщини» та встановив різні критерії щодо

цього: міжнародна репутація автора; дата першої публікації; велика кількість країн та мов, в яких відбувалася публікація; публікація у книжковій формі та в Інтернеті; публікація у престижному виданні в країні автора. Суд дійшов висновку, що громадськості, мовою якої написано твір, не може бути заборонено доступ до праці, яка є частиною такої спадщини.

Суд розглядав рішення не лише у справах, де культурна спадщина розглядалася як колективне право, а й там, де він розглядав індивідуальне право. Прикладом може бути справа 2012 р. «Католицька архієпархія Алба-Юлія проти Румунії» [13]. Справа стосувалася відмови держави, незважаючи на урядове розпорядження, повернути колишньому власнику – католицькій релігійній громаді бібліотеку та музей, що мають велике історичне та культурне значення. Суд наголосив, що тривала бездіяльність держави та невизначеність, що впливає на заявника щодо правового статусу майна, на яке він претендує, є необґрунтованою, якщо враховувати культурну та історичну важливість відповідних активів.

Доступ до культурної спадщини також може мати інший вимір, а саме у справі 2015 р. «Саргсян проти Азербайджану» [14]. Заявник особливо скаржився на те, що йому було відмовлено у доступі до свого майна та дому, розташованого в селі поблизу Нагірного Карабаху, спірної області між Вірменією та Азербайджаном. Розглядаючи питання щодо застосування статті 8 Конвенції, Суд пояснив, що «культурні та релігійні прихильності заявника до могил його покійних родичів у Гулістані можуть також підпадати під поняття «приватне та сімейне життя». Суд установив «триваюче порушення прав заявника за статтею 8 Конвенції через неможливість для заявника мати доступ до свого житла та могил своїх родичів у Гулістані без ужиття державою заходів для вирішення питання про його права або для надання йому принаймні відшкодування за втрату можливості здійснювати свої права становила й далі становить для нього непропорційний тягар».

Короткий аналіз справ ЄСПЛ може призвести до цікавих висновків щодо доступу до культурної спадщини в Інтернеті. По-перше, ЄСПЛ прямо заявив, що доступ до культури через Інтернет та телебачення є виявом права людини, зазначеного у статті 10 Конвенції, тобто свободи вираження поглядів. По-друге, ЄСПЛ прямо підтвердив, що право доступу до культурної спадщини (яке може бути віднесене до різних сфер людського життя) може бути як індивідуальним, так і колективним і може торкатися громадських та приватних сфер. Як результат, ЄСПЛ установив широкий підхід до проблеми культури та доступності до культурної спадщини.

В умовах пандемії COVID-19 культура стала масово доступною для всіх, хто має доступ до Інтернету. Поки заклади культури закриті через урядові обмеження, їхні скарби тепер відкриті в Інтернеті для всієї публіки, досить часто безкоштовно, і право на користування культурною спадщиною виходить на інший рівень доступності.

Оцифрування культурної спадщини дає змогу розширити коло учасників культури, оскільки забезпечує більшу та, можливо, більш різноманітну аудиторію, що має можливості споживати культуру.

Заборона закрила галереї, музеї, кінотеатри, театри та багато інших установ по всьому світу. Ситуація викликала негайну необхідність зберегти доступ до своїх колекцій. Єдиним можливим способом було переміщення активності у всесвітню павутину та створення мережевих варіантів культурної діяльності.

Найбільші європейські музеї, такі як Британський музей, Лувр та Ермітаж, розробили спеціальні онлайн-екскурсії, що дають змогу відвідувачам побачити на екрані своїх комп'ютерів принаймні деякі частини колекцій із додатковими описами та мультимедійними інструментами. Те саме стосується великої кількості галерей, а також бібліотек, які відкрили колекцію своїх книг для доступу в Інтернеті.

Найбільша компанія, що надає інформацію у всьому світі, – Google широко займається доступом до культурної спадщини. Карти Google за допомогою інструменту Google Street View відкрили можливість віртуальних екскурсій по низці музеїв та галерей за допомогою домашнього комп'ютера. Більше того, спеціальний додаток Google Arts & Culture дає змогу людям у всьому світі підтримувати доступ до предметів культурної спадщини не лише просто відвідуючи музеї, а й розвиваючи культурний смак та чуйність. Європейські приклади у цій галузі можуть включати музей д'Орсе в Парижі або Рейксмузей в Амстердамі. Звичайно, згадані розробки є лише прикладами, і вони були відомі ще до спалаху COVID-19, однак можливість, яку вони надавали для підтримування зв'язку з культурою під час обов'язку «залишатися вдома», має надзвичайно велике значення.

Оскільки доступ до культурної спадщини є одним із прав людини, сучасні технології, що замінюють традиційні способи доступу до культури, дають змогу не лише зберегти ці права, а й розширити та посилити їх захист, коли інші права людини (наприклад, право на свободу, свободу на зібрання та мітинги або свобода релігії) часто обмежуються урядами, щоб мінімізувати поширення пандемії. Однак таку тенденцію потрібно буде перевірити шляхом подальших детальних досліджень після закінчення пандемії.

Для культури важливо підтримувати контакт з аудиторією, оскільки без аудиторії культура насправді не може існувати, й іноді саме аудиторія створює саму культуру. Зберігання контакту з аудиторією видається найважливішою причиною забезпечення доступу до культурної спадщини в Інтернеті. Окрім того, культурні установи, як і установи будь-якого роду, не хочуть, щоб про них забували: люди можуть утратити звичку відвідувати певні культурні місця, а після відкриття країн вибирати інші місця для проведення часу. Інтернет-контакт допомагає зберегти позитивну пам'ять, а після закінчення пандемії допоможе повернутися до звичного користування без утрат аудиторії. Інша причина – підбадьорення людей, які змушені залишатися вдома за урядовими розпорядженнями, та допомога їм пережити важкі часи, створюючи ерзац звичайного життя.

Тоді постане питання, чи після закінчення пандемії та блокування культура залишатиметься в мережі та який вплив це матиме на офлайн-діяльність. Можна уявити, що частина аудиторії залишиться в Інтернеті і ніколи не повернеться до справжніх культурних закладів, оскільки вони знайдуть достатній досвід в Інтернеті. Інші повернуться до офлайн-досвіду, повністю відмовляючись від участі в Інтернеті, тоді як деякі залишатимуться частково в мережі, а частково – у режимі офлайн. Конкретний відсоток учасників у кожній частині важко визначити, але, безумовно, буде цікаво спостерігати та проводити комплексні дослідження на місцях.

Стаття може бути цікавою тенденцією переведення культури у сферу Інтернет. Європейська перспектива є вагомим прикладом для тих частин світу, де Інтернет є широко доступним і використовується. Така тенденція була помітна ще до початку пандемії, але відразу після введення нових заходів урядової безпеки вона швидко розвивалася і приймала цікаві напрями. Нині всі найвідоміші культурні установи працюють в Інтернеті, і значна частина менш відомих також йде цим шляхом. Досі цікавим питанням є те, як виглядатиме участь у культурі в Інтернеті після закінчення пандемії.

Рада Європи вже давно займається захистом культурних прав. Зобов'язальні міжнародні конвенції були підписані в 1950-х роках, і хоча право на культуру ніколи не розкривалося так, як інші, основоположні права людини,

європейська чутливість до мистецтва та культури дала змогу зберегти право на культуру як предмет політичних та правових дискусій, що призвели до прийняття законів.

Судова практика ЄСПЛ чітко вказує, що право на доступ до культури в Інтернеті підпадає під право доступу до культури взагалі. Пандемія COVID-19 фактично призвела до того, що доступ до культури перейшов до онлайн-виміру. Це нова ситуація, і ми переконані, що захист права на культуру також слід перенести у сферу онлайн-діяльності.

Епоха постпандемії покаже, наскільки велика частина людей після переходу до культурного виміру в Інтернет залишиться вдома. Подальші справи в ЄСПЛ можуть дати відповіді на запитання щодо механізмів захисту онлайн-доступу до культурної спадщини. Оскільки спалах COVID-19 може бути не одноразовою глобальною кризою й є побоювання про можливий розвиток нових вірусів, наші двері до культурних скарбів в Інтернеті повинні бути добре захищені та підготовлені до багатьох викликів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Система статистики культури ЮНЕСКО 2009 р. С. 9. URL: http://uis.unesco.org/sites/default/files/documents/unesco-framework-for-cultural-statistics-2009-ru.pdf.
2. Боровецький К.Я., Форбс Н., Фреза А. Культурна спадщина у світі, що змінюється. 2016. URL: https://www.springer.com/gp/book/9783319295428#aboutBook.
3. Загальна декларація прав людини від 10.12.1948 № 995_015. *Офіційний вебпортал Верховної Ради України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text.
4. Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права в мистецтві 1966 року. Ратифіковано Законом № 995_042 від 19.10.1973. *Офіційний вебпортал Верховної Ради України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_042#Text.
5. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року : ратифіковано Законом № 475/97-ВР від 17.07.97. *Офіційний вебпортал Верховної Ради України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text.
6. Європейська культурна конвенція 1954 року : ратифіковано Законом № 994_213 від 24.02.1994. *Офіційний вебпортал Верховної Ради України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_213#Text.
7. Рекомендації Комітету Міністрів державам – членам Ради Європи CM/ PEC (2016) 2 «Інтернет для громадськості». URL: http://195.78.68.75/mcu/control/publish/article?art_id=245076468.
8. ЄСПЛ, «Times Newspapers Ltd проти Сполученого Королівства (№ 1 і № 2)». Заяви № 3002/03 і 23676/03. Страсбург, 10 березня 2009 р. URL: https://hudoc.echr.coe.int/rus#{%22fulltext%22:[%223002/03%22],%22documentcollectionid2%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-91706%22]}.
9. ЄСПЛ, «Ахмет Йілдірім проти Туреччини». Заява № 311/10. Страсбург, 18 грудня 2012 р. URL: https://mmdc.ru/praktika_evropejskogo_suda/praktika_po_st10_evropejskoj_konvencii/akhmet-yyldyrym-protiv-turtsii-ahmet-yildirim-v-turkey/.
10. ЄСПЛ, «Ченгіз та інші проти Туреччини». Заява № 48226/10, 14027/11. Страсбург, 1 березня 2016 р. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-158948%22]}.
11. ЄСПЛ, «Хуршид Мустафа та Тарзібачі проти Швеції». Заява № 23883/06. Страсбург, 16 грудня 2008 р. URL: http://base.garant.ru/12168030/.
12. ЄСПЛ, «Акдаш проти Туреччини». Заява № 41056/04. Страсбург, 16 лютого 2010 р. URL: http://base.garant.ru/12179824/.
13. ЄСПЛ, «Католицька архієпархія Алба-Юлія проти Румунії». Заява № 33003/03. Страсбург, 25 вересня 2012 р. URL: https://www.bailii.org/eu/cases/ECHR/2012/2043.html.
14. ЄСПЛ, «Саргсян проти Азербайджану». Заява № 40167/06. Страсбург, 16 червня 2015 р. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/Sargsyan_v_Azerb.pdf.

УДК 341.231.14
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-2/74

ПРАВОВИЙ РЕЖИМ УТРИМАННЯ ОСІБ У МІСЦЯХ НЕСВОБОДИ: ВИКЛИКИ ПАНДЕМІЇ

LEGAL REGIME IN PLACES OF DETENTION: THE CHALLENGES OF PANDEMIC

Славко А.С., к.ю.н.,
асистент кафедри міжнародного, європейського права
та цивільно-правових дисциплін
Навчально-науковий інститут права
Сумського державного університету

Стаття присвячена змінам у правовому режимі утримання осіб у місцях несвободи з огляду на пандемію. Зокрема, автор досліджує міжнародно-правові гарантії прав осіб, які перебувають у місцях несвободи. У статті вказано на те, що право на медичну допомогу для осіб, які перебувають у місцях несвободи, гарантоване Міжнародним пактом про громадянські та політичні права, Конвенцією проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання, Європейською конвенцією про захист прав людини та основоположних свобод, Європейською конвенцією про запобігання катуванням чи нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню, практикою Європейського суду з прав людини та стандартами Європейського комітету запобігання катуванням.

Автор аналізує зміст права на медичну допомогу для осіб, які перебувають у місцях несвободи. Зокрема, ув'язнені мають періодично проходити медичний огляд. Медичні служби в місцях несвободи мають вести індивідуальні медичні картки кожного ув'язненого і вносити туди записи про хвороби і лікування ув'язненого. Ігнорування хронічних хвороб ув'язненого, відсутність належних записів про його лікування, ненадання медичної допомоги ув'язненому в разі травм чи захворювань становлять порушення позитивного зобов'язання держави не допускати катування, нелюдського та такого, що принижує гідність, поводження чи покарання.

В Україні у в'язницях перебувають понад 50 тисяч осіб. Десятки тисяч осіб перебувають в інших місцях несвободи. В умовах пандемії місця несвободи стають особливо небезпечними. Скупченість перебування, відсутність доступу свіжого повітря, погана гігієна та неналежна організація медичної допомоги призводять до того, що захворювання швидко поширюються в місцях несвободи. Аналіз заяв Підкомітету Організації Об'єднаних Націй проти катувань та Європейського комітету запобігання катуванням дозволив нам сформулювати низку рекомендацій правового (використання альтернативних видів покарань та більш м'яких запобіжних заходів), організаційного (поліпшення гігієни, надання ув'язненим засобів індивідуального захисту тощо) характеру, які допоможуть стримати поширення захворюваності в місцях несвободи.

Ключові слова: пандемія, право на медичну допомогу, місця несвободи, права ув'язнених.

The article deals with changes in the legal regime in places of detention in view of the pandemic. In particular, the author examines the international legal guarantees of the rights of persons in places of detention. The article states that the right to medical care for persons in places of detention is guaranteed by the International Covenant on Civil and Political Rights, the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, the European Convention for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, the case law of the European Court of Human Rights and the standards of the European Committee for the Prevention of Torture.

The author then analyzes the content of the right to medical care for persons in places of detention. In particular, prisoners should undergo periodic medical examinations. Medical services in places of detention must keep individual medical records of each prisoner and make records of the prisoner's illness and treatment. Ignoring a prisoner's chronic illness, not keeping proper records of his or her treatment, and failing to provide medical care to a prisoner in the event of injury or illness constitute a violation of the State's positive obligation to prevent torture, inhuman or degrading treatment or punishment.

There are more than 50 000 people in prisons in Ukraine. Tens of thousands of people are in other places of detention. In a pandemic, places of detention become particularly dangerous. Overcrowding, lack of access to fresh air, poor hygiene, and inadequate medical care lead to the spread of the disease in places of detention. Analysis of the statements of the United Nations Subcommittee against Torture and the European Committee for the Prevention of Torture has allowed author to formulate several legal (using of fines instead of imprisonment or home arrest instead of detention) and organizational recommendations (improving hygiene, providing prisoners with personal protective equipment, etc.) to help curb the spread of pandemic in places of detention.

Key words: pandemic, right to medical care, places of detention, rights of prisoners.

Пандемія, яка триває вже майже рік, серйозно вплинула на всі сфери життя суспільства. Нині не залишилось жодної групи населення, яка не відчула б згубних наслідків локдаунів та карантинних обмежень. Проте особи, яких утримують у місцях несвободи, виявились особливо вразливими перед викликами хвороби. По-перше, у місцях несвободи люди проживають скупчено, що зводить нанівець всі спроби дистанціювання, отже, несе ризики стрімкого поширення захворювань. По-друге, часто в місцях несвободи не створено належних умов для надання медичної допомоги, що може в ситуаціях важкого перебігу хвороби спричиняти шкоду для здоров'я і навіть призвести до летальних наслідків. Отже, питання, які стосуються належних стандартів утримання осіб у місцях несвободи, в умовах пандемії набувають особливої актуальності.

Станом на вересень 2020 р. в Україні в установах Державної кримінально-виконавчої служби утримували майже 51 тисячу осіб [1]. У грудні 2020 р. ця цифра зросла до понад 52 тисяч осіб [2]. Також десятки тисяч осіб перебувають в інших місцях несвободи, у дитячих будинках-інтернатах, психіатричних лікарнях, школах-інтернатах, пунктах утримання біженців тощо. Водночас Державна кримінально-виконавча служба станом на 2 грудня 2020 р. повідомляє про 781 випадок інфікування коронавірусом у підконтрольних їй закладах, зокрема в 7 ув'язнених і 19 засуджених [2]. Правозахисники ж наголошують, що невеликі показники офіційної статистики інфікувань свідчать про недостатнє охоплення ув'язнених тестуваннями.

У будь-якому разі пандемія є серйозним викликом для уряду щодо організації побуту, гігієни та медичної допомоги в місцях несвободи, що потребує ґрунтовних наукових досліджень. Водночас питання функціонування місць несвободи та прав осіб, які там утримуються, важко назвати широковисвітленими у вітчизняній правничій доктрині. Окремі аспекти режиму в місцях несвободи досліджувались І.Г. Богатирьовим, Г.В. Войтовим, Є.В. Скрипою. Безпосередньо організації медичної допомоги в місцях несвободи присвячена праця Ю.О. Волошина, Н.І. Карпачової й А.Ю. Замули. Проте міжнародно-правові стандарти надання медичної допомоги в місцях

несвободи та рекомендації щодо запобігання поширенню захворювання серед осіб, які там утримуються, дуже мало описані українськими науковцями. Саме тому **метою** цієї роботи є вивчення міжнародно-правових гарантій права на медичну допомогу осіб, яких утримують у місцях несвободи, і особливості його реалізації в умовах пандемії.

Стандарти утримання осіб у місцях несвободи на міжнародному рівні почали розвиватись відносно недавно як наслідок еволюції ідеї про право особи на захист її гідності. Зокрема, серед актів універсального характеру на особливу увагу заслуговує Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання, яка встановлює загальне правило щодо недопустимості неналежного поводження з людською істотою, зокрема і якщо така перебуває у місцях несвободи. Факультативний протокол до вказаної Конвенції засновує Підкомітет із протидії катуванням, який, у свою чергу, взаємодіє з національними превентивними механізмами. Його основними завданнями є перевірка умов утримання осіб у місцях несвободи і надання відповідних рекомендацій щодо поліпшення поводження.

На регіональному рівні (Рада Європи) режим утримання осіб у місцях несвободи визначається ст. ст. 2, 3 та 8 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, практикою їх тлумачення Європейським судом з прав людини, деякими іншими актами Ради Європи та Стандартами Європейського комітету запобігання катуванням. Останній створено на виконання Європейської конвенції про запобігання катуванням чи нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню.

Загалом, ст. 2 Європейської конвенції з прав людини (далі – ЄКПЛ) передбачає право на життя, ст. 3 ЄКПЛ забороняє катування, нелюдське та таке, що принижує гідність, поводження чи покарання, а ст. 8 ЄКПЛ гарантує право на приватність [3]. Разом вони утворюють мінімальний стандарт поводження з особами, яких утримують у місцях несвободи. Велике значення в цьому аспекті, особливо в умовах пандемії, відіграє право ув'язнених, затриманих чи заарештованих на життя, здоров'я та медичну допомогу.

Право на здоров'я та медичну допомогу для осіб, які перебувають у місцях несвободи, логічно випливає зі ст. 12 Міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права, яка гарантує право кожної людини на найвищий досяжний рівень фізичного і психічного здоров'я [4]. У Загальному коментарі № 14 Комітет з економічних, соціальних та культурних прав зауважив, що держави зобов'язані поважати право на здоров'я, зокрема й утримуватись від заборони або обмеження рівного доступу для всіх осіб, ув'язнених або затриманих, представників меншин, шукачів притулку та нелегальних іммігрантів також, до профілактичних, лікувальних та паліативних медичних послуг [5].

До 2006 р. Рекомендація Комітету міністрів Ради Європи R (98) 71 визначала попередню версію Європейських тюремних правил. Вони, зокрема, передбачали, що ув'язнені, які потрапляють до в'язниці та пізніше, коли перебувають під вартою, повинні мати можливість у будь-який час мати доступ до лікаря або кваліфікованої медсестри незалежно від режиму їх утримання та без зайвої затримки, якщо цього потребує стан їхнього здоров'я. Усі затримані повинні проходити відповідні медичні огляди в разі надходження до установи. Щоб задовольнити вимоги до здоров'я ув'язнених, лікарі та кваліфіковані медсестри повинні постійно працювати у великих виправних установах залежно від кількості й обороту ув'язнених та їхнього середнього стану здоров'я, а медична служба в'язниці повинна мати принаймні можливість надавати амбулаторні консультації й екстрене лікування. Коли стан здоров'я ув'язнених потребує лікування, яке не може бути гарантоване у в'язниці, варто зробити все можливе, щоб лікування в усіх закладах охорони здійснювалось у закладах охорони здоров'я за межами в'язниці [6].

Нині Комітет міністрів Ради Європи рекомендує державам-членам (Recommendation Rec (2006) 2, якою затверджено поточну версію Європейських тюремних правил) ужити принаймні таких заходів щодо охорони здоров'я в місцях несвободи:

– охороняти здоров'я всіх в'язнів, які перебувають під наглядом адміністрації закладу;
– організовувати медичні послуги в тісному взаємозв'язку із загальним управлінням охорони здоров'я громади чи країни;
– інтегрувати політику охорони здоров'я місць несвободи до національної політики охорони здоров'я та робити її сумісною з національною;
– надавати ув'язненим доступ до медичних послуг, доступних у країні, без дискримінації на підставі їхнього правового становища;
– виявляти та лікувати фізичні чи психічні захворювання або вади, від яких можуть страждати в'язні;
– надавати ув'язненим всі необхідні медичні, хірургічні та психіатричні послуги, зокрема й у громаді [7].

Як уже зазначалось вище, Європейський суд з прав людини виводить право на медичну допомогу осіб, яких утримують у місцях несвободи, з позитивних зобов'язань держав за ст. ст. 2, 3 та 8 ЄКПЛ. Так, у справі "Enea v. Italy" Європейський суд з прав людини взявся до аналізу права осіб, які утримуються в місцях несвободи, на отримання належної медичної допомоги. На переконання Суду, «ст. 3 покладає на державу позитивне зобов'язання забезпечити утримання особи в умовах, сумісних із дотриманням її людської гідності, тобто спосіб виконання запобіжного заходу не повинен піддавати її стражданням або труднощам такої інтенсивності, яка перевищує неминучий рівень страждань, властивих затриманню, і що, ураховуючи практичні вимоги ув'язнення, її здоров'я та добробут забезпечуються, серед іншого, наданням їй необхідної медичної допомоги». Суд встановив, що відсутність належної медичної допомоги і загалом утримання в неналежних умовах хворої людини можуть означати поводження, що суперечить ст. 3 (§ 57) [8]. Умови утримання хворої особи повинні забезпечувати захист її здоров'я, з урахуванням звичайних та розумних вимог ув'язнення. Хоча ст. 3 Конвенції не можна трактувати як закріплення загального обов'язку звільнити затриманих або помістити їх у лікарню, навіть якщо вони страждають на хворобу, яка особливо важко піддається лікуванню, проте вона покладає на державу обов'язок захищати фізичне благополуччя осіб, позбавлених волі (§ 58) [8].

У справі "Farbtuhs v. Latvia" Суд мав оцінити, наскільки сумісним із Конвенцією є тримання в місцях несвободи ув'язненого похилого віку (на момент визнання його національним судом винуватим у злочинах проти людяності та геноциді заявнику виповнилось 83 роки) та із серйозними проблемами зі здоров'ям (параліч нижніх кінцівок) за умови, що адміністрація в'язниці не може надати йому належної медичної допомоги. Суд вказав, що він повинен взяти до уваги три чинники, коли оцінює, чи сумісне продовження тримання заявника з його станом здоров'я, коли останній викликає занепокоєння. Це:

– стан в'язня;
– якість наданої допомоги;
– чи варто продовжувати затримувати заявника з огляду на стан його здоров'я [9].

У справі "Murray v. the Netherlands" Суд дослідив гарантії надання специфічних видів медичної допомоги та зазначив, що ст. 3 Конвенції вимагає від держав гарантувати, що здоров'я та добробут в'язнів будуть належним чином забезпечені, серед іншого, наданням їм необхідної медичної допомоги. Відсутність належної медичної допомоги особам, які перебувають під вартою, може спричинити відповідальність держави за ст. 3. Зобов'язання, передбачені ст. 3, можуть сягати того, що

держава зобов'язує переводити в'язнів (психічно хворих також) у спеціальні установи для отримання належного лікування (§ 105) [10]. Суд у справі "Sławomir Musiał v. Poland" нагадав, що оцінка того, чи конкретні умови утримання несумісні зі стандартами ст. 3 щодо психічно хворих осіб повинна враховувати їхню вразливість та нездатність, за деяких умов, скаржитися послідовно чи взагалі щодо того, як на них впливає будь-який конкретний режим (утримання в місцях несвободи) (§ 87) [11].

У контексті позитивного зобов'язання держави надати належну та достатню медичну допомогу особам, які перебувають у місцях несвободи, саме «достатність» медичної допомоги залишається найважчим елементом для визначення. У справі "Blokhin v. Russia" Суд повторив, зокрема, що сам факт звернення затриманого до лікаря та призначення певної форми лікування не може автоматично привести до висновку про надання належної медичної допомоги. На думку Суду, влада також повинна:

– забезпечити ведення вичерпних записів про стан здоров'я затриманого та його / її лікування під час тримання під вартою;

– піклуватись, щоб діагностика та допомога були швидкими та точними;

– передбачити, якщо це вимагається характером медичного стану, щоб спостереження було регулярним та систематичним і включало комплексну терапевтичну стратегію, спрямовану на адекватне лікування проблем зі здоров'ям затриманого або запобігання їх загостренню, а не на лікування їх на симптоматичній основі;

– показати, що були створені необхідні умови для фактичного дотримання призначеного лікування [12].

Крім того, медичне лікування, яке надається у в'язницях, повинно бути належним, тобто на рівні, порівнянному з рівнем, який державні органи влади зобов'язувались надавати населенню загалом. Проте це не означає, що кожному затриманому повинен бути гарантований той самий рівень медичного лікування, який доступний у найкращих закладах охорони здоров'я за межами тюремних установ (§ 137) [12]. Якщо належне лікування неможливе в самому місці утримання, повинна існувати можливість перевести затриманого до лікарні або до спеціалізованого підрозділу (§ 148, справа "Rooman v. Belgium" [13]).

Чільне місце у правовому режимі утримання осіб у місцях несвободи належить також Стандартам Європейського комітету запобігання катуванням, нелюдським, та таким, що принижують гідність, поводженню та покаранню (далі – Європейський комітет запобігання катуванням). Зокрема, ціла низка з них присвячені примусовому ушпиталенню, а один безпосередньо стосується системи медичної допомоги в місцях несвободи. Зокрема, у стандарті CPT/Inf(93)12-part «Медичні служби у в'язницях» Комітет наголошує на основних засадах організації медичної допомоги в місцях несвободи. Він підкреслює, що «недостатній рівень медичних служб може призвести до ситуації, що може бути охарактеризована як нелюдське або таке, що принижує гідність, поводження. Окрім того, медична служба в конкретному закладі потенційно може відігравати важливу роль в боротьбі із проявами жорстокого поводження як в самому закладі, так і в інших місцях (особливо в поліцейських закладах). Навіть більше, медична служба може позитивно вплинути на загальний рівень життя в закладі, у рамках якого вона функціонує» [14].

Крім того, Комітет наголошує, що після прибуття до в'язниці кожна позбавлена волі особа повинна бути негайно оглянута медичним працівником закладу (§ 33). Під час перебування в ув'язненні позбавлені волі особи повинні мати можливість доступу до лікаря в будь-який час, незалежно від режиму їх утримання (§ 34). Тюремна медична служба повинна як мінімум бути здатною надавати регулярні амбулаторні консультації та невідкладну медичну допомогу (§ 35). На кожного пацієнта повинна бути заведена медична картка, у якій занотовуватиметься діагностична інформація, а також поточні записи про зміни стану здоров'я пацієнта та про будь-які спеціальні обстеження пацієнта. Окрім цього, медичний персонал кожної бригади повинен щоденно вносити записи до журналу, у якому має фіксуватись інформація щодо окремих інцидентів, які стосуються пацієнтів (§ 39) [14].

Варто наголосити, що стан медичної служби в місцях несвободи в Україні неодноразово критикувався правозахисниками й омбудсманом. Зокрема, було вказано на такі недоліки, як неналежне ведення первинної медичної документації, відсутність навіть первинної стоматологічної допомоги, незабезпечення організації санітарно-гігієнічних і протиепідемічних заходів, невизначеність регулярності здійснення медичним персоналом обходів житлових кімнат та оглядів підопічних [15] тощо. Усі ці проблеми в рази загострились в умовах пандемії, яка накладає додатковий тягар на державу загалом та на адміністрацію місць несвободи зокрема.

На необхідності змінювати підходи до адміністрування місць несвободи в умовах пандемії наголосив також Підкомітет проти катувань: «особи, позбавлені волі, становлять особливо вразливу групу через характер обмежень, які вже накладені на них, та обмежену здатність вживати запобіжних заходів. У в'язницях та інших місцях утримання, багато з яких є переповненими й антисанітарними, також виникають усе більш гострі проблеми» [16].

Підкомітет в умовах пандемії рекомендує вжити, серед іншого, таких заходів:

– провести термінову оцінку контингенту місць несвободи з метою виявлення вразливих категорій осіб;

– зменшити кількість ув'язнених та інших осіб, які перебувають у місцях несвободи, де це можливо, за допомогою схеми дострокового або тимчасового звільнення тих затриманих, для яких це безпечно;

– переглянути всі випадки тримання під вартою для того, щоб визначити, чи є це суворо необхідним у світлі панівної надзвичайної ситуації в галузі охорони здоров'я, продовжити використання застави для всіх, крім найважчих випадків;

– забезпечити, щоб наявні механізми подання скарг функціонували та залишались ефективними;

– дотримуватись мінімальних вимог щодо щоденних фізичних вправ просто неба, беручи до уваги також заходи, необхідні для подолання поточної пандемії;

– забезпечити, щоб достатньо приміщень та приладдя було безкоштовно надано всім, хто залишається в місцях несвободи, щоб забезпечити затриманим такий самий рівень особистої гігієни, якого повинен дотримуватися населення загалом;

– запобігати застосуванню медичної ізоляції у формі дисциплінарної одиночної ізоляції; медична ізоляція повинна ґрунтуватися на незалежній медичній оцінці, бути пропорційною, обмеженою в часі та підлягати процедурним гарантіям;

– забезпечувати медичну допомогу затриманим, які цього потребують, поза межами ізолятора, коли це можливо тощо [16].

Європейський комітет запобігання катуванням також 20 березня 2020 р. оприлюднив Заяву про принципи, що стосуються лікування осіб, позбавлених волі, у контексті пандемії коронавірусу (COVID-19). Автори Заяви зазначають, що пандемія хвороби коронавірусу (COVID-19) створила надзвичайні виклики для урядів всіх держав – членів Ради Європи. Існують специфічні та напружені виклики для персоналу, який працює в різних місцях несвободи, зокрема й поліцейські ізолятори, установи виконання покарань, центри ув'язнення іммігрантів, психіатричні лікарні та будинки соціальних служб. Основними засадами організації роботи місць несвободи в умовах пандемії є:

– ужиття всіх можливих заходів для захисту здоров'я та безпеки всіх осіб, позбавлених волі;

– дотримання і виконання Керівних принципів Всесвітньої організації охорони здоров'я щодо боротьби з пандемією, а також національних медичних та клінічних рекомендацій, що відповідають міжнародним стандартам, у всіх місцях несвободи;

– посилення доступності медичного персоналу, а також отримання останнім всієї професійної підтримки, охорони здоров'я та безпеки, необхідних для того, щоб мати можливість продовжувати виконувати свої завдання в місцях несвободи;

– відповідність будь-яких обмежувальних заходів, ужитих щодо осіб, позбавлених волі, для запобігання поширенню COVID-19, вимогам наявності юридичної основи, необхідності, пропорційності, поваги до людської гідності й обмеженості в часі;

– пошук альтернатив позбавленню волі, особливо в умовах переповненості місць несвободи;

– надання медичної допомоги з урахуванням потреб вразливих груп та / або груп ризику, як-от літні люди й особи з раніше діагностованими медичними станами;

– дотримання основних прав затриманих під час пандемії, зокрема й права на підтримку належної особистої гігієни та права на щоденний доступ до відкритого повітря. Крім того, будь-які обмеження контактів із зовнішнім світом, відвідування також, повинні бути компенсовані розширенням доступу до альтернативних засобів зв'язку;

– забезпечення щоденного значущого контакту з людьми для осіб, які перебувають в ізоляції чи на карантині;

– забезпечення фундаментальних запобіжних заходів проти жорстокого поводження з особами, які перебувають у місцях несвободи;

– моніторинг місць несвободи незалежними органами, зокрема й національні превентивні механізми [17].

Узагальнюючи всі вказані рекомендації, уважаємо за необхідне вказати на такі **висновки:**

1) особи, яких утримують у місцях несвободи, є особливо вразливими перед пандемією. Цій вразливості сприяють скупчене проживання, обмежений доступ свіжого повітря, нестача засобів індивідуального захисту та засобів гігієни, переважно не надто гарна організація служб медичної допомоги в місцях несвободи;

2) право на медичну допомогу гарантоване особам, які перебувають у місцях несвободи, низкою міжнародних договорів та правозастосовною практикою. Ненадання медичної допомоги, ігнорування потреб ув'язненого / затриманого в лікуванні як гострих станів, так і хронічних хвороб, відсутність систематичних оглядів, неналежне ведення первинної медичної документації можуть бути розцінені як порушення права, гарантованого ст. 3 ЄКПЛ;

3) протидія пандемії в місцях несвободи потребує як ужиття організаційних заходів на рівні самих місць несвободи, так і політико-правових заходів. Перші передбачають спрощення доступу до засобів гігієни, суворе дотримання правил щодо можливості перебувати просто неба, забезпечення осіб, які перебувають в місцях несвободи, засобами індивідуального захисту тощо. Крім того, важливим видається проведення тестування з метою виявлення хворих осіб та створення умов для їх лікування, навіть за легкого перебігу хвороби, у відокремлених лазаретах;

4) політико-правові заходи, на нашу думку, мають передбачати зміну підходів до призначення покарань і ушпитальнення осіб із розладами психіки чи поведінки. Видається, що наголос на альтернативних видах покарань, не пов'язаних із позбавленням волі, дозволить зменшити навантаження на в'язниці та запобігти їхній надмірній переповненості. Так само слушним видається за умов пандемії ширше вдаватись до таких запобіжних заходів, як застава та домашній арешт, утримувати підозрюваних під вартою лише в найбільш серйозних випадках. Важлива також зміна підходів до лікування осіб із розладами психіки чи поведінки – за можливості воно має здійснюватися амбулаторно, без постійного перебування особи в медичних закладах. Ми вважаємо, що вказані заходи, за умови належної організації медичної допомоги в місцях несвободи, допоможуть стримати поширення захворюваності в місцях несвободи.

ЛІТЕРАТУРА

1. В українських в'язницях та СІЗО утримують понад 50 тис. людей. *Zmina.* URL: https://zmina.info/news/v-ukrayinskyh-vyaznyczyah-ta-sizo-utrymuyut-ponad-50-tys-lyudej/.
2. Константінова Н. COVID за ґратами: правозахисники піддають сумніву офіційні дані, 6 грудня 2020 р. *Радіо «Свобода».* URL: https://www.radiosvoboda.org/a/covid-sizo-vyaznycia-testuvannia/30982701.html.
3. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 1950 р. *База «Законодавство України».* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text
4. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права від 1966 р. *База «Законодавство України».* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_042#Text.
5. UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR), General Comment № 14 : The Right to the Highest Attainable Standard of Health (Art. 12 of the Covenant), 11 August 2000, E/C.12/2000/4. *Refworld.* URL: https://www.refworld.org/docid/4538838d0.html.
6. Recommendation № R (98) 71 of the Committee of Ministers o Member States Concerning the Ethical and Organisational Aspects of Health Care in Prison (adopted by the Committee of Ministers on 8 April 1998 at the 627'th meeting of the Ministers' Deputies). *Council of Europe.* URL: https://rm.coe.int/09000016804fb13c.
7. Recommendation Rec (2006) 2 of the Committee of Ministers to Member States on the European Prison Rules, 11 January 2006. *Refworld.* URL: https://www.refworld.org/docid/43f3134810.html/
8. Case of Enea v. Italy, 17 September 2009. *European Court of Human Rights HUDOC.* URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-94072.
9. Case of Farbtuhs v. Latvia, 2 December 2004. *European Court of Human Rights HUDOC.* URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-67652.
10. Case of Murray v. the Netherlands, 26 April 2016. *European Court of Human Rights HUDOC.* URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-162614.
11. Case of Sławomir Musiał v. Poland, 20 January 2009. *European Court of Human Rights HUDOC.* URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-90783.
12. Case of Blokhin v. Russia, 23 March 2016. *European Court of Human Rights HUDOC.* URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-161822.
13. Case of Rooman v. Belgium (31 January 2019). *European Court of Human Rights HUDOC.* URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-189902.
14. CPT/Inf(93)12-part Медичні служби у в'язницях. *Council of Europe.* URL: https://rm.coe.int/16806ce942.
15. Моніторинг місць несвободи в Україні: стан реалізації національного превентивного механізму (доповідь за 2014 р.) / Уповноважений Верховної Ради України з прав людини. С. 116, 117. URL: https://ombudsman.gov.ua/ua/page/secretariat/docs/presentations/&page=4.
16. Advice of the Subcommittee to States parties and national preventive mechanisms relating to the coronavirus disease (COVID-19) pandemic, 7 April 2020. *United Nations.* URL: https://undocs.org/CAT/OP/10.
17. CPT/Inf (2020) 13 Statement of principles relating to the treatment of persons deprived of their liberty in the context of the coronavirus disease (COVID-19) pandemic, issued on 20 March 2020 / Council of Europe. URL: https://rm.coe.int/16809cfa4b.

УДК 340;340.5;34.096
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-2/75

ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ТА НОРМАТИВНОГО ЗАКРІПЛЕННЯ ПОНЯТТЯ «ШТУЧНИЙ ІНТЕЛЕКТ» У ЗАКОНОДАВСТВІ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН ТА УКРАЇНИ

PROBLEMS OF DEFINITION AND REGULATORY CONFIRMATION OF THE CONCEPT OF "ARTIFICIAL INTELLIGENCE" IN THE LEGISLATION OF FOREIGN COUNTRIES AND UKRAINE

Теличко О.А., к.ю.н.,
в.о. завідувача кафедри правового регулювання економіки
Державний університет економіки і технологій

Рекун В.А., к.ю.н.,
доцент кафедри правового регулювання економіки
Державний університет економіки і технологій

Чабаненко Ю.С., асистент кафедри кримінально-правових дисциплін
Криворізький факультет
Національного університету «Одеська юридична академія»

Промислова революція трансформувала поняття про способи та засоби виробництва, а впровадження штучного інтелекту і похідних від нього технологій стало неминучим. Використання штучного інтелекту стає найважливішим фактором розвитку будь-якої держави.

Невизначеність у розвитку штучного інтелекту, можливі загрози від його використання породжують питання і вимагають правових гарантій безпечного функціонування систем штучного інтелекту. Правова оцінка природи штучного інтелекту і регламентація порядку його використання стала найважливішим завданням сучасного зарубіжного та вітчизняного правознавства.

Стаття присвячена вивченню і дослідженню поняття «штучний інтелект», а також пошуку єдиної та загальновизнаної його дефініції з метою її подальшого нормативного закріплення та правового регулювання. Подано аналіз підходів до визначення поняття «штучний інтелект», висвітлені основні проблемні аспекти розробки понятійно-категоріального апарату і визначення штучного інтелекту відповідно до загальновизнаних наукових теорій. Розглянуто поняття «штучний інтелект» із науково-технічного та юридичного поглядів, що є важливим інструментом для побудови подальшої концепції розуміння цього явища в законодавчій і правозастосовчій діяльності.

Проаналізовано окремі законодавчі ініціативи деяких зарубіжних країн (таких як Південна Корея, Сполучені Штати Америки, Японія, Китайська Народна Республіка, Естонська Республіка, Федеративна Республіка Німеччина та Російська Федерація, а також країни-члени Європейського Союзу) та України, що стосуються визначення поняття «штучний інтелект», його нормативного закріплення та регулювання.

Висвітлені основні проблеми визначення та нормативного закріплення дефініції «штучний інтелект» і його правового регулювання, які вимагають свого осмислення та законодавчого вирішення.

Ключові слова: промислова революція, цифровізація, штучний інтелект, міжнародне право, міжнародні концепції штучного інтелекту, правове забезпечення штучного інтелекту.

The Industrial Revolution transformed the notion of methods and means of production, and the introduction of artificial intelligence and derived technologies became inevitable. The use of artificial intelligence is becoming the most important factor in the development of any state.

Uncertainty in the development of artificial intelligence, possible threats from its use raise questions and require legal guarantees for the safe operation of artificial intelligence systems. Legal assessment of the nature of artificial intelligence and regulation of its use has become the most important task of modern foreign and domestic jurisprudence.

The article is devoted to the study and research of the concept of "artificial intelligence", as well as the search for a single and universally recognized definition for the purpose of its further regulation and legal regulation. An analysis of existing approaches to the definition of "artificial intelligence", highlights the main problematic aspects of the development of conceptual and categorical apparatus and the definition of artificial intelligence in accordance with generally accepted scientific theories. The concept of "artificial intelligence" from the scientific, technical and legal points of view is considered, which is an important tool for building a further concept of understanding this phenomenon in legislative and law enforcement activities.

Some legislative initiatives of some foreign countries (South Korea, the United States, Japan, the People's Republic of China, the Republic of Estonia, the Federal Republic of Germany and the Russian Federation, as well as the European Union) and Ukraine to define the concept of "artificial intelligence" and its normative fixing and adjustment.

The main problems of definition and normative consolidation of the definition of "artificial intelligence" and its legal regulation, which require their understanding and legislative solution, are highlighted.

Key words: industrial revolution, digitalization, artificial intelligence, international law, international concepts of artificial intelligence, legal support of artificial intelligence.

Науково-технічна революція у XXI ст. освоює нові горизонти у сфері цифрових технологій. У сфері програмування одним із досягнень стали розробки у сфері штучного інтелекту та робототехніки. За умов активного розвитку цифровізації суспільства і формування цифрової економіки явно спостерігається недостатність і неефективність традиційних правових механізмів регулювання використання сучасних цифрових технологій. Сьогодні не стільки право впливає на розвиток відносин у сфері використання цифрових технологій, скільки останні змушують право трансформуватися і взаємодіяти з іншими регуляторами, використовувати цифрові технології для власних цілей саморозвитку на різних рівнях життєдіяльності. Однією з таких технологій є штучний інтелект. Сьогодні практично всі економічно розвинені країни світу розглядають розвиток штучного інтелекту як найважливішу стратегію підвищення національної конкурентоспроможності у світі та забезпечення національної безпеки.

Штучний інтелект широко використовується у сфері освіти, медичного обслуговування, пенсій, охорони навколишнього середовища, здійснення державного управління й у правозастосовчій діяльності. Технології штучного інтелекту можуть точно сприймати, прогнозувати та випереджати основні тенденції в інфраструктурі й операціях

соціального забезпечення. Використання штучного інтелекту стає найважливішим фактором розвитку цифрової економіки будь-якої держави, однак невизначеність у його розвитку, можливі загрози від його використання породжують питання і вимагають правових гарантій безпечного функціонування систем штучного інтелекту. За серйозного потенціалу використання штучного інтелекту у різних сферах життєдіяльності залишаються слабо вивченими не тільки етичні та правові аспекти використання штучного інтелекту, а й насамперед пошук його точного й однозначного визначення.

Штучний інтелект стосується тієї галузі інноваційних технологій, яка нині стрімко розвивається. Сьогодні вже функціонують численні автономні системи, оснащені штучним інтелектом. Незважаючи на те, що в цій галузі ведеться безліч наукових розробок, дослідники відзначають [1, с. 13], що досі немає узгодженого (загальновизнаного, конвенційно визнаного всіма теоретиками та практикуючими фахівцями) універсального вичерпного чіткого й однозначного визначення поняття «штучний інтелект».

Проблема формування понятійного апарату – найважливіша для регулювання будь-якої нової сфери. З огляду на широкий спектр використання штучного інтелекту, розуміння понять, пов'язаних із ним, поки не можна назвати сталим, легальне визначення штучного інтелекту та похідних від нього технологій відсутнє, у зв'язку з чим виникають певні труднощі у їх розмежуванні. Що стосується правової сфери, то формування нормативного забезпечення зазначеної галузі вимагає негайного введення базових понять, на основі яких з'явиться можливість вироблення науково обґрунтованих підстав розмежування технологій штучного інтелекту, яке є вкрай необхідним для застосування правових режимів. Все це зумовлює необхідність адекватного розвитку відповідного законодавчого забезпечення в цій галузі, що досить важко без належного розуміння і правильної інтерпретації терміна «штучний інтелект».

Вагомий внесок у дослідження феномену штучного інтелекту зробили Н. Бостром, R.E. Bellman, R.S. Engelmore, R. Kurzweil, N.J. Nilsson, C. Smith, П.М. Морхат, В.Н. Ручкін, В.А. Фулін, П.Г. Уинстон та багато інших.

Існує безліч різноманітних підходів до інтерпретації поняття штучного інтелекту. Той чи інший підхід до визначення поняття штучного інтелекту істотно залежить (і буде залежати) від цілей розробки такого поняття і його подальшого застосування. Роберт С. Энгельмор зауважує, що деякі дослідники називають штучним інтелектом символьні обчислення, інші відносять до штучного інтелекту експертні системи. Існує пояснення поняття штучного інтелекту через поняття «передових проблем комп'ютерної науки» [2, с. 1]. Реймонд Курцвейл виводить інтерпретацію штучного інтелекту через поняття машин, що виконують функції, які вимагають інтелектуальних здібностей для їх реалізації людиною [3]. У концепції Патріка Генрі Вінстона штучний інтелект – це обчислювальна машина, здатна «робити такі речі, які люди сприймають розумними» [4, с. 11]. Річард Беллман виводить інтерпретацію штучного інтелекту через поняття автоматизації «дій, що асоціюються нами з людським мисленням, тобто таких дій, як прийняття рішень, вирішення завдань, навчання» [5]. Згідно з В.Н. Ручкіним і В.А. Фуліним «штучний інтелект – це сукупність мета-процедур, подання знань, міркувань, пошуку релевантної інформації в середовищі наявних знань, їх поповнення, коригування і т. п., які імітували діяльність людини; система штучного інтелекту – апаратний та інформаційно-програмний комплекс, дія якого аналогічна дії механізмів мислення людини та не відрізняються від рішень, які приймалися б людиною-експертом, тобто професіоналом у цій предметній сфері» [6, с. 24–25].

Деякі автори виділяють можливість невідповідності штучного інтелекту саме людському розуму, і не виключено, що когнітивна архітектура штучного інтелекту буде кардинально відрізнятися від когнітивної архітектури людського інтелекту [7, с. 61].

Аналізуючи підходи до визначення поняття «штучний інтелект», можемо зауважити, що міждисциплінарність і багатофакторність досліджень у галузі штучного інтелекту звелася до різного трактування цього поняття фахівцями з різних наукових сфер: біологи пов'язують цю категорію із процесами вищої нервової діяльності та можливістю її відтворення; філософи – із системою, здатною до творчості; фахівці в IT-сфері – із технологією обробки даних; юристи – із процедурними питаннями формування логічних зв'язків у вирішенні правових проблем.

Отже, складнощі вироблення загальновживаної, вичерпної, точної й однозначної дефініції штучного інтелекту визначаються і тим, що предметно-об'єктна сфера роботи фахівців у сфері штучного інтелекту знаходиться на стику різноманітних наукових і професійних галузей і дисциплін: комп'ютерного програмування і психології, техніки та лінгвістики, математики та нейрофізіології, біоетики та філософії, тобто кожен фахівець дає визначення, виходячи зі своєї галузі [4, с. 6].

На нашу думку, процес пошуку єдиної термінології у цьому ключі ускладнюється також такими проблемами: 1) відставанням теорії від науково-технічного прогресу; 2) проблемами моралі, безпеки, правосуб'єктності, відповідальності, недоторканності приватного життя; 3) відсутністю правової регламентації у сфері взаємодії людини та штучного інтелекту тощо.

У законодавстві зарубіжних країн зроблені спроби визначення терміна «штучний інтелект». Так, у резолюції Європарламенту «Норми цивільного права по робототехніці» від 17 лютого 2017 р. наголошується на необхідності вироблення загальних понять термінів «кіберфізичні системи», «розумні автономні роботи» з урахуванням таких ознак, як [8, с. 48; 9]:

1) здатність бути автономними й обмінюватися даними;
2) здатність до навчання на основі набутого досвіду;
3) наявність мінімальної матеріальної допомоги;
4) здатність адаптації до зовнішнього середовища;
5) відсутність життя.

Законодавцями та науковою громадськістю робляться певні кроки до створення відповідних регуляцій. Вперше про необхідність правового регулювання взаємовідносин між людиною і штучним інтелектом заговорили південнокорейські вчені [10, с. 144], а законодавці Південної Кореї стали першопроходьцями у нормативному закріпленні таких доктринальних положень («Корейське право розвитку штучного інтелекту роботів» (2005), «Етичний статут роботів» (2007) і «Правове регулювання автономних систем в Південній Кореї» (2012)) [11, с. 198–199]. Вони констатували необхідність детального регулювання діяльності творців програм для функціонування роботів, а також осіб, які беруть участь у їх розробці та виробництві, використання та знищення. У США реалізується Дорожня карта розвитку робототехніки (Roadmap for US Robotics, 2011, 2016) [12] і Національна робототехнічна ініціатива (National Robotics Initiative, 2011, 2016) [13]. У Японії розроблені та впроваджені Керівні принципи, спрямовані на забезпечення безпеки використання роботів нового покоління, «Японський план щодо пожвавлення економіки», «Нова стратегія роботів. Японська стратегія роботів: огляд, стратегія, план дій» (New Robot Strategy. Japan's Robot Strategy. Vision, Strategy, Action Plan, 2015) [14]. У Китаї прийнято Керівництво щодо сприяння виробництву промислових роботів (Guidelines on Promoting the Development of Industrial Robots, 2014) і глобальна державна програма розвитку «Зроблено в Китаї – 2025» (Made in China 2025, 2015) [11, с. 199]. Європейським парламен-

том була прийнята резолюція № 2015/2103 (INL) «Норми цивільного права про робототехніці» (Civil Law Rules on Robotics, 2015) [9], в основу якої покладена підготовлена у 2014 р. доповідь «Регулювання робототехніки: виклик Європі», що стала частиною великого дослідження «Перспективи європейського права» [11, с. 199]. В Естонії прийнятий закон про роботів-кур'єрів (2017) [15], у Німеччині – закон про використання високоавтоматизованих автомобілів (2017) [16]. У Росії успішно реалізується державна програма «Цифрова економіка Російської Федерації» [17], а також Стратегія розвитку інформаційного суспільства в Російській Федерації на 2017–2030 рр. [18].

Проте у жодному офіційному документі нормативного визначення поняття «штучний інтелект» не міститься, хоча сам термін активно використовується у багатьох країнах. Таке становище зумовлено відсутністю як у Старому, так і в Новому Світі єдиного правового підходу до встановлення його сутнісних характеристик. Зокрема, творці European Civil Law Rules on Robotics вважають, що не можна дати точну дефініцію штучного інтелекту, це пов'язано з наявністю різних видів роботів. У зв'язку з цим, на їхню думку, до вивчення останніх потрібно підходити, розглядаючи кожну роботизовану систему окремо. Подібну позицію з ними займають і американські дослідники. У їхньому середовищі популярною є чотиритипна характеристика штучного інтелекту [19]: 1) реактивні машини (прикладом може служити шаховий комп'ютер Deep Blue, створений IBM, що переміг Г. Каспарова на початку 1990-х рр. [20]), цей тип системи не вміє накопичувати й аналізувати дані за вже реалізованими рішеннями; 2) системи з обмеженою пам'яттю, які можуть використовувати минулий досвід для майбутніх рішень (зокрема низка функцій безпілотних автомобілів реалізована з використанням таких систем); 3) розумні машини – виходячи з того, що термін «розум» у психології позначає розуміння того, що інші мають свої власні переконання, бажання і наміри, котрі впливають на рішення, які вони приймають; 4) системи зі штучною самосвідомістю, що можуть формувати уявлення про себе.

У світлі зазначених питань не залишилася осторонь і Україна. Так, у нашій країні Розпорядженням Кабінету Міністрів України 2 грудня 2020 р. було схвалено Концепцію розвитку штучного інтелекту в Україні [21], розроблено відповідно до плану пріоритетних дій Уряду на 2020 рік, затвердженого розпорядженням Кабінету Міністрів України від 9 вересня 2020 р. № 1133 [22]. У ній визначаються мета, принципи та завдання розвитку технологій штучного інтелекту в Україні як одного із пріоритетних напрямів у сфері науково-технологічних досліджень.

Концепція використовуються термін у такому значенні [21]: штучний інтелект – організована сукупність інформаційних технологій, із застосуванням якої можливо виконувати складні комплексні завдання шляхом використання системи наукових методів досліджень і алгоритмів обробки інформації, отриманої або самостійно створеної під час роботи, а також створювати та використовувати власні бази знань, моделі прийняття рішень, алгоритми роботи з інформацією та визначати способи досягнення поставлених завдань.

Поряд із тим, що Концепція надає визначення категорії «штучний інтелект», основні критерії, які дозволяють ідентифікувати інформаційні технології як штучний інтелект, у законодавстві відсутні.

На основі вищевикладеного матеріалу та внаслідок аналізу певної кількості публікацій і законодавчих ініціатив за тематичним горизонтом вивчення штучного інтелекту можна зробити такі висновки та пропозиції:

1) У вітчизняній науці майже відсутні комплексні та фундаментальні науково-юридичні дослідження феномену штучного інтелекту і його правового становища тощо. Не сформоване єдине релевантне розуміння і пояснення феномену штучного інтелекту. Належним чином не сформований понятійно-категоріальний апарат.

2) Відсутність усталеного понятійно-категоріального апарату штучного інтелекту та його похідних залишають невирішеними ще й питання класифікації видів штучного інтелекту (з огляду на відсутність самої концепції розуміння цього терміна); правового регулювання цього явища, його основ і умов існування, інтеграції в інші системи, насамперед у людське суспільство. Нині відсутня чітка юридична дефініція штучного інтелекту, що стримує вирішення інших, пов'язаних зі штучним інтелектом юридичних питань, таких як: правосуб'єктність штучного інтелекту, відповідальність за шкоду, заподіяну використанням штучного інтелекту, технічні регламенти роботи штучного інтелекту.

3) Вважаємо корисним обговорення у ході широкої наукової дискусії, у т. ч. й на міжнародному рівні, питання про формування єдиних підходів до визначення однозначного поняття штучного інтелекту, розуміння його місця в сучасній системі знань і міжнародних відносин. Перспективними наслідками такого обговорення, на нашу думку, повинне стати урахування отриманих результатів із можливістю їх закріплення у міжнародному праві та подальшої імплементації в національне право. Рішення такого непростого завдання, безперечно, вимагатиме вироблення комплексних підходів, а також залучення до процесу правотворчості не тільки державних, а й приватних суб'єктів.

4) У ході обговорення пропонуємо опрацювати такі завдання:

– сформулювати підходи до майбутньої стратегії або концепції правового регулювання штучного інтелекту;

– визначити рамки його правосуб'єктності та ймовірність відповідальності;

– запропонувати напрями їх розвитку як у національному, так і в міжнародному праві;

– досліджувати юридично значимі проблеми, що виникли у зв'язку з новими розробками штучного інтелекту, а також пов'язані з використанням вже наявних типів автономних інтелектуальних систем, у т. ч. транспортних, комунікаційних, безпеки та ін.;

– визначити перспективи створення доктрин і правових положень, що стосуються розробки, контролю та розгортання автономних інтелектуальних систем, правових режимів, які можна застосувати до використання таких систем, а також формування зв'язків між новими механізмами правового забезпечення штучного інтелекту;

– допустимість і межі застосування сучасних норм права про відповідальність (адміністративної, цивільно-правової, кримінальної) щодо розробників систем штучного інтелекту, їхніх операторів та інших осіб.

ЛІТЕРАТУРА

1. Nilsson N.J. The quest for artificial intelligence: a history of ideas and achievements. New York : Cambridge University Press, 2009. 707 p. URL: https://ai.stanford.edu/~nilsson/QAI/qai.pdf (дата звернення: 12.02.2021).

2. Engelmore R.S. Artificial intelligence and knowledge based systems: origins, methods and opportunities for NDE. Knowledge Systems Laboratory. Computer Science Department. Stanford University 20 p. URL: https://core.ac.uk/download/pdf/38893222.pdf (дата звернення: 12.02.2021).

3. Kurzweil R. The Age of Intelligent Machines. Cambridge (Massachusetts, USA): MIT Press, 1990. 565 p. URL: https://www.kurzweilai.net/the-age-of-intelligent-machines-can-machines-think (дата звернення: 13.02.2021).

4. Уинстон П.Г. Искусственный интеллект / пер. с англ. В.Л. Стефанюка ; под ред. Д.А. Поспелова. Москва : Мир, 1980. 520 с.

5. Bellman R.E. An Introduction to Artificial Intelligence: Can Computers Think? San Francisco : Boyd & Fraser Publishing Company; Thomson Course Technology, 1978. 146 p.

6. Ручкин В.Н., Фулин В.А. Универсальный искусственный интеллект и экспертные системы. Санкт-Петербург : БХВ-Петербург, 2009. 240 с.

7. Бостром Н. Искусственный интеллект: Этапы. Угрозы. Стратегии / пер. с англ. Москва : Манн, Иванов и Фербер, 2016. 496 с.

8. Огородов Д.В. Проблемы этической и правовой регламентации систем искусственного интеллекта (робототехники) : обзор круглого стола IP Форума. *Журнал Суда по интеллектуальным правам*. 2018. № 19. С. 48–53.

9. European Parliament resolution of 16 February 2017 with recommendations to the Commission on Civil Law Rules on Robotics (2015/2103(INL)). European Parliament Official web-site. URL: http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=//EP//TEXT+TA+P8-TA-2017-0051+0+DOC+XML+V0//EN (дата звернення: 15.02.2021).

10. Kim Yoon-mi. Korea drafts “Robot Ethics Charter”. *The Korea Herald*. 2007. Apr., 28. URL: https://link.galegroup.com/apps/doc/A166092392/A0NE?u=googlescholar&sid=A0N E&xid=340db03e (дата звернення: 15.02.2021).

11. Шестак В.А., Волеводз А.Г. Современные потребности правового обеспечения искусственного интеллекта: взгляд из России. *Всероссийский криминологический журнал*. 2019. Т. 13. № 2. С. 197–206.

12. From Internet to Robotics. URL: https://cra.org/ccc/wp-content/uploads/sites/2/2016/11/roadmap3-final-rs-1.pdf (дата звернення: 15.02.2021).

13. National Robotics Initiative 2.0: Ubiquitous Collaborative Robots. URL: https://www.nsf.gov/pubs/2019/nsf19536/ nsf19536.pdf (дата звернення: 15.02.2021).

14. New Robot Strategy. URL: https://www.meti.go.jp/english/press/2015/pdf/0123_01b.pdf (дата звернення: 15.02.2021).

15. Изменения в Закон о дорожном движении от 14 июня 2017 г. URL: https://riigiteataja.ee/akt/107072017008. Текст на рус. яз. см.: http://robopravo.ru/ uploads/s/z/6/g/z6gj’0wkwhv1o/file/vqBsa820.pdf (дата звернення: 15.02.2021).

16. Восьмой закон о внесении изменений в Закон о дорожном движении от 16 июня 2017 г. Текст на рус. яз. URL: https://robopravo.ru/uploads/s/z/6/g/ z6gj0wkwhv1o/file/5MZ0clyT.pdf (дата звернення: 15.02.2021).

17. Об утверждении программы «Цифровая экономика Российской Федерации» : распоряжение Правительства РФ от 28 июля 2017 г. № 1632-р. *Собрание законодательства РФ*. 2017. № 32. Ст. 5138.

18. О Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации на 2017–2030 годы : указ Президента РФ от 9 мая 2017 г. № 203. *Собрание законодательства РФ.* 2017. № 20. Ст. 2901.

19. Hintze A. Understanding the Four Types of AI, from Reactive Robots to Self-aware Beings. URL: https://theconversation.com/understanding-the-four-types-of-ai-from-reactive-robots-to-self-aware-beings-67616 (дата звернення: 16.02.2021).

20. Garry Kasparov vs. Deep Blue: The historic chess match between man and machine. *The Washington Post*. 2020. URL: https://www.washingtonpost.com/history/2020/12/05/kasparov-deep-blue-queens-gambit/ (дата звернення: 16.02.2021).

21. Про схвалення Концепції розвитку штучного інтелекту в Україні: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 2 грудня 2020 р. № 1556-р / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1556-2020-%D1%80#Text (дата звернення: 16.02.2021).

22. Про затвердження плану пріоритетних дій Уряду на 2020 рік: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 9 вересня 2020 р. № 1133-р / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1133-2020-%D1%80#n4 (дата звернення: 16.02.2021).

УДК 347.2/3
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-2/76

ПРАВО ВЛАСНОСТІ В КОСМІЧНОМУ ПРОСТОРІ

PROPERTY RIGHTS IN OUTER SPACE

Яшарова Д.В., студентка III курсу
Інститут прокуратури та кримінальної юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Стоянова В.О., студентка III курсу
Інститут прокуратури та кримінальної юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Веремєєва О.Р., студентка II курсу
Інститут прокуратури та кримінальної юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Ця стаття присвячена праву власності в космічному просторі. Використання космосу як ресурсу стає дедалі популярнішим. Люди прагнули використовувати землі за межами Землі й отримувати від них економічну вигоду. Ця стаття стосується лише матеріальної власності та не включає інтелектуальну власність у свій аналіз. Діяльність у космічному просторі регулюють такі договори як: Договір про принципи діяльності держав по дослідженню і використанню космічного простору, включаючи Місяць та інші небесні тіла (Договір про космос), Угода про діяльність держав на Місяці та інших небесних тілах (Договір про Місяць), Угода про рятування космонавтів, повернення космонавтів і повернення об'єктів, запущених у космічний простір, Конвенція про міжнародну відповідальність завдану космічними об'єктами, Конвенція про реєстрацію об'єктів, що запускаються у космічний простір. Право власності є одним з найголовніших прав людини, впродовж всього свого існування людина намагається набути права на землю. Освоєння космічного простору призвело до того, що люди прагнуть також набути право власності на цю землю. У зв'язку з відсутністю міжнародного спеціального законодавства, яке б детально регулювало питання право власності в космічному просторі, існує безліч колізій та прогалин в цьому питанні. Вивченням даної проблематики в певній мірі займалися такі дослідники як: М. Лістнер, С.В. Кочетков, Е. Гантріп, В.Г. Поп та ін. Незважаючи на активне обговорення в засобах масової інформації проблем щодо права власності в космічному просторі, дане питання залишається фактично неврегульованим на законодавчому рівні та практично недослідженим у наукових колах. Метою даної статті є дослідити нормативно-правові акти які регулюють діяльність в космічному просторі, дослідити чи існує право власності в космосі. Автори зробили такі висновки, щоб уникнути колізій стосовно права власності в космічному просторі, потрібно розробити офіційне тлумачення ст. 2 «Договору про космос».

Ключові слова: космічний простір, небесні тіла, національне привласнення, принцип res communis, право власності.

This article deals with the ownership of outer space. The use of space as a resource has become increasingly popular in recent years. People tried to use it for economic purposes and to use land outside the land. This article applies only to tangible assets and does not include intangible assets in its analysis. Space activities are governed by treaties such as: Treaty on the Principles of Exploration and Use of Outer Space by States, including the Moon and Other Celestial Bodies (Space Treaty), Agreements on the Activities of Lunar States and Other Celestial Bodies (Moon Treaty), Astronaut Rescue, and Astronauts Return and the return of objects launched into space, the Convention on the International Liability for Space Objects, the Convention on the Registration of Objects Launched into Outer Space. These agreements declared a space of "res communis", in which all companies have shared access to resources that exist in its field, and for which it is forbidden to claim property. The res nullis method was rejected because it declared outer space available for conquest. These treaties encourage the exploration of outer space for peaceful purposes. Particular attention is paid to the fact that there is no single legislative strategy on this issue. The article emphasizes that national appropriation is strictly prohibited, it does not mention private ownership of celestial bodies. Confusion over private property has led to many claims to land from people, especially Dennis Hope. However, these claims run into obstacles such as the lack of a permanent settlement, the lack of sovereignty, the unproductive use of goods prohibiting resale, and the principle of res communis. The authors made the following conclusions, in order to avoid conflicts over property rights in outer space, it is necessary to develop a formal interpretation of Art. 2 of the "Space Treaty".

Key words: outer space, celestial bodies, national appropriation, res communis principle, property right.

Право власності є центральним правом у системі речових прав, воно виходить за рамки регулювання внутрішньодержавним правом і закріплюється на міжнародному рівні. Право власності є складним комплексом, публічно-правовим і приватноправовим інститутом одночасно. Вперше право власності отримало своє закріплення у «Загальній декларації прав людини» 1948 р. [1].

Коли люди почали досліджувати і досягати нових вершин у космічному просторі, постало питання регулювання його діяльності. Юридичний підкомітет Комітету ООН з використання космічного простору в мирних цілях (UNCOPUOS) запровадив кілька договорів, таких як Договір про принципи діяльності держав по дослідженню і використанню космічного простору, включаючи Місяць та інші небесні тіла (Договір про космічний простір) [2], Угода про діяльність держав на Місяці та інших небесних тілах (Договір про Місяць) [3], Угода про рятування космонавтів, повернення космонавтів і повернення об'єктів, запущених у космічний простір [4], Конвенція про міжнародну відповідальність завдану космічними об'єктами [5], Конвенція про реєстрацію об'єктів, що запускаються у космічний простір [6]. Здійснення суверенного контролю в космічному просторі було початковим акцентом розробників Договору про космічний простір. Вони відкинули концепцію res nullis, яка б розглядала космічний простір як «незатребувану територію», яка нікому не належить, але була доступна для завоювання. Така угода дозволила б державам безперечно вимагати права власності на небесні тіла, які вони першими досягли та виключили доступ до всіх інших. Натомість вони оголосили космічний простір res communis, де всі суб'єкти господарювання, окремі або корпоративні, та країни мають спільний або відкритий доступ до ресурсів, що містяться в його царині, і яким заборонено пред'являти претензії на право власності [7]. Основними принципами, що регулюють ці договори, є недержавне привласнення космічного простору та res communis.

Двома важливими договорами у зв'язку з правами власності на космічний простір є Договір про космічний

простір і Договір про Місяць. Договір про космічний простір забезпечує базові рамки міжнародного космічного права та включає такі принципи, як дослідження та використання космічного простору, які повинні здійснюватися на благо та в інтересах усіх країн і всього людства, а також простір повинен бути вільним для дослідження та використання усіма державами. «Цей принцип породжує принцип спільної спадщини людства. Спільна спадщина людства, яка, хоча і не була прямо зазначена, обговорюється у ст. I, II та IV. Це принцип міжнародного права, який стверджує, що визначені територіальні райони й елементи загальної спадщини людства (культурної та природної) повинні зберігатися в довірі для майбутніх поколінь і бути захищеним від експлуатації окремими національними державами або корпораціями. Спільна спадщина людства, однак, має дуже обмежений обсяг у космічному просторі через неоднозначність договорів, що регулюють його» [8].

Стаття II Договору про космічний простір чітко забороняє будь-яке національне привласнення, ані шляхом проголошення суверенітету, ані шляхом використання або окупації, ані будь-якими способами. Це означає, що уряди світу не можуть придбати жодної землі для власної вигоди у відкритому космосі. Однак лазівкою в договорі є замовчування щодо приватної власності на небесні тіла. Згідно зі статтею 11 Договір про Місяць, з іншого боку, чітко забороняє будь-яку приватизацію Місяця та інших небесних тіл навіть окремою особою. Ця стаття також передбачає, що «Місяць та його природні ресурси є спільною спадщиною людства.

Незважаючи на те, що космічний простір не може бути привласнений націями, космічні об'єкти, запущені націями, вважаються власністю держав.

Хоча національне привласнення категорично не дозволяється, про приватну власність небесних тіл немає жодної згадки. Плутанина щодо прав приватної власності породила багато претензій на цю землю з боку людей.

Основним продавцем ділянок на Місяці та інших небесних тілах виступає американська компанія «The Lunar Embassy», заснована 1980 р. громадянином США Деннісом Хоуп та зареєстрована в штаті Невада (США). Він зареєстрував в окружному суді Сан-Франциско свої права на Місяць як безхазяйне майно та оголосив себе його володільцем, як і інших планет Сонячної системи, крім Землі та Сонця, отримавши при цьому в земельній службі Сан-Франциско свідоцтва про право власності на Місяць та 52 небесних тіла Сонячної системи [10]. Відтоді шляхом укладання договорів купівлі-продажу належна Д. Хоупу компанія «The Lunar Embassy» здійснює продаж ділянок на Місяці та інших небесних тілах: офіційні представництва американської компанії відкрито у 35 країнах (Англія, Франція, Японія, Російська Федерація та ін).

Компанія хоча привернула багато уваги до себе, є кілька проблем з її територіальними претензіями. Одним з головних недоліків є відсутність постійного поселення на Місяці. Незважаючи на те, що у Місячного посольства є клієнти, які є його громадянами, вони не живуть разом на Місяці, а отже поселення не є постійним. Щоб вимагати права власності на землі, це робиться або за цивільним законодавством, або за загальним правом. Цивільне законодавство вимагає від особи зайняти незатребувану землю, окупувати її, користуватися нею та робити з нею щось продуктивне для витребування своїх прав власності. Після цього Уряд визнає його права на це майно. Це метод використання та заняття. Відповідно до загального права, майнові права походять від держави, вся територія держави є її власністю. Оскільки космічний простір не визнає суверенітету, цивільне законодавство повинно застосовуватися у космічному просторі. У цій справі, однак, єдиним використанням майна є його перепродаж. Нині, використовуючи технології, жодна людина не може піти на Місяць і почати там жити, і займатися будь-якою професією. Отже, той факт, що на заявлених територіях не проживає жоден клієнт, не можна сказати, що Місяць належить Місячному посольству.

Як уже обговорювалося вище, космічний простір слідує концепції res communis, а не res nullis. Космічний простір призначений для задоволення та експлуатації кожним, і жодна людина не може претендувати на нього як на власний.

Такі претензії широко відкривають дискусію щодо приватної власності на космічний простір. Це залишає велику прогалину в інтерпретації статті II Договору про космічний простір.

Це підводить нас до основного питання тлумачення. Існує чотири способи інтерпретації приватної власності в космічному просторі. Перший – це м'який метод, при якому національне привласнення вважається окремим від приватної власності. Таке тлумачення підтримує претензії таких людей, як Денніс Хоуп, які вважають, що в Договорі про космічний простір є лазівка, а саме в статті II Договору про космічний простір [11].

Більшість авторів дотримуються іншої думки – приватна власність також заборонена в рамках OST і що приватні власники є лише продовженням нації. Багато сходяться на тому, що така думка дотримувалася навіть під час формулювання OST. «Делегат від Бельгії заявив, що «його делегація взяла до уваги тлумачення терміну «непривласнення», висунуте декількома делегаціями, як таке, що стосується як встановлення суверенітету, так і створення прав власності на приватне право. Французький делегат також згадав, що одним із трьох основних принципів, який було затверджено, є заборона будь-яких вимог суверенітету або майнових прав у космосі. Причина, чому чітка згадка про заборону приватної власності не була згадана, полягала в тому, що про таке вже говорили за столом переговорів. Ще одним моментом, що працює на користь цієї думки, є слова у статті «Будь-якими іншими способами». Привласнення не може бути будь-яким способом, а отже, приватна власність включена в нього. Кінцевою підтримкою цієї точки зору може бути той факт, що приватна власність не може існувати без національного присвоєння. Це означає, що людина займає землю від імені держави. Отже, держава повинна визнати таку вимогу» [11].

Інша позиція полягає в тому, що приватна власність може відбуватися за умов індивідуального суверенітету. Можна стверджувати, що існування держави не вимагає народження майнових прав. Багато різних авторів зазначають, що нерухомість не є лише словом, але воно формується мораллю та етикою, такою як довіра, повага, турбота й обов'язок по відношенню до природи тощо [12]. Отже, згідно з цим поглядом, можна претендувати на індивідуальний суверенітет.

Остання точка зору полягає в тому, що приватна власність може мати місце під міжнародним суверенітетом. У статті II OST зазначено, що не може бути національного присвоєння. Ніде не написано про міжнародне привласнення.

Рада директорів Міжнародного інституту космічного права, однак, у своїй заяві дала значний поштовх точці зору, що стаття II OST включає заборону на приватне привласнення космічного простору. Рада зазначила, що «діяльність неурядових структур є загальнодержавною. Таким чином, заборона національного привласнення включає привласнення приватними особами, будь то фізичними особами чи корпораціями, оскільки це буде національною діяльністю» [13].

Нещодавно NASA оголосило про новий набір принципів управління цивільним дослідженням та використанням космічного простору, який називається «Угоди Артеміди», які названі на честь його програми «Артеміда» щодо повернення астронавтів на Місяць. Передбачається, що космічні агенції, які приєднаються до NASA у про-

грамі «Артеміда», будуть виконувати двосторонні угоди, що відображають принципи Артемідських угод. Принципи охоплюють широкий спектр питань, що стосуються освоєння космосу, таких як взаємодія, деконфлікт та видобуток та використання ресурсів на Місяці, Марсі та астероїдах.

Угодами про Артеміду зазначається, що «здатність добувати та використовувати ресурси на Місяці, Марсі й астероїдах буде критично важливою для підтримки безпечного та стійкого освоєння та розвитку космосу». Угодами наголошується, що така діяльність повинна проводитися відповідно до Договору 1967 р. про принципи, що регулюють діяльність держав у дослідженні та використанні космічного простору, включаючи Місяць та інші небесні тіла (Договір про космічний простір), і, зокрема, статті III, IV та XI. Незважаючи на те, що в Артемідських домовленостях явно не йдеться про права власності, те, що зазначили американські чиновники Reuters, узгоджується з політикою США щодо цього питання, яка нещодавно була висловлена в ЕО 13914. ЕО 13914 посилається на Директиву 1 про космічну політику президента Трампа, яка вносить зміни до космічної політики колишнього президента Обами, вона включає «повернення людей на Місяць для довгострокових досліджень та використання» яка буде залучати як комерційних, так і міжнародних партнерів. Сам ЕО знову наголошує на важливості ролі комерційних партнерів у відновленні та використанні космічних ресурсів на службу довгострокових розвідок та наукових відкриттів. Тим самим він ще більше посилює політику, передбачену Законом США про дослідження та використання космічних ресурсів 2015 р. (Розділ V Закону США про конкурентоспроможність запуску комерційного космосу 2015 р.). Це вимагає від Президента сприяння комерційному відновленню космічних ресурсів громадянами США та підтверджує, що громадяни США мають право на будь-які космічні ресурси, які вони отримують шляхом комерційного відновлення.

У зв'язку з цим виникає питання, чи можуть угоди, підписані в рамках Артемідських угод, забезпечити достатню основу для режиму власності, на який можуть покладатися приватні компанії. Прямий намір полягає у підписанні двосторонніх угод між NASA та космічними агентствами міжнародних партнерів у контексті програми «Артеміда». Оскільки це, здається, є двостороннім, а не багатостороннім документом, це порушує питання про те, як права власності можуть бути визнані між міжнародними партнерами, якщо між ними також немає окремих угод; і, залежно від кількості партнерів, чи може система мати достатньо широку базу для забезпечення комфорту компаніям.

Хоча Артемідські угоди не містять чітких відомостей про права власності, і тому поки не ясно, що саме мають на увазі США в цьому відношенні. Одним із можливих джерел ідей є «Будівельні блоки для розробки міжнародної основи діяльності з космічних ресурсів», яка була прийнята Гаазькою робочою групою з питань управління космічними ресурсами в листопаді 2019 р. [14]. 35 членів робочої групи є основними зацікавленими сторонами урядів, промисловості, університетів, громадянського суспільства та дослідницьких центрів. Робоча група була створена в 2016 р. для того, щоб закласти основи для системи управління космічними ресурсами.

Розділ 8.1 блоків передбачає, що міжнародні рамки повинні гарантувати, що права на видобуті космічні ресурси, а також на продукти, отримані з них, можуть бути законно набуті за допомогою внутрішнього законодавства, двосторонніх угод та/або багатосторонніх угод. Відповідно до доданого Коментаря [15] до блоків, ключовою правовою основою розділу 8.1 є свобода для всіх держав використовувати простір, передбачена статтею I Договору про космічний простір. Водночас розділ 8.3 блоків повторює принцип неприсвоєння відповідно до ст. II Договору про космічний простір.

Одним із способів припинення незаконного продажу ділянок на Місяці та інших небесних тілах є адекватне реагування на цю ситуацію державами-учасницями Договору про космічний простір, оскільки саме держави несуть міжнародну відповідальність за національну діяльність у космічному просторі незалежно від того, здійснюється вона урядовими чи неурядовими органами, а також за забезпечення відповідності національної діяльності принципам міжнародного космічного права.

Нині єдиною державою світу, яка відреагувала на спроби продажу ділянок на Місяці, є Китайська Народна Республіка (КНР). Департаментом промисловості і торгівлі КНР була порушена справа проти офіційного американського представництва «Місячного посольства» у КНР. Визнано, що торгівля ділянками на Місяці є шахрайством, що здійснювалося представництвом «Місячного посольства» шляхом обману покупців, тому його діяльність визнана незаконною в КНР, оскільки не можна здійснювати продаж речей, якими ти не володієш [16].

Найбільш дієвим та ефективним способом розв'язання існуючої проблеми неоднакового застосування ст. II Договору про космічний простір має стати її офіційне тлумачення безпосередньо державами-учасницями цього Договору. Саме держави-учасниці міжнародного договору повинні встановити дійсний зміст досліджуваного положення, що відображає їхню волю на момент його укладання.

ЛІТЕРАТУРА

1. Загальна декларація прав людини від 10.12.1948 № 995_015 Офіційний веб-портал Верховної Ради України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text
2. Договір про принципи діяльності держав по дослідженню і використанню космічного простору, включаючи Місяць та інші небесні тіла від 27.01.1967 № 995_480 Офіційний веб-портал Верховної Ради України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_480#Text
3. Угода про діяльність держав на Місяці та інших небесних тілах від 18.12.1976 № 995_482. Офіційний веб-портал Верховної Ради України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_482#Text
4. Угода про рятування космонавтів, повернення космонавтів і повернення об'єктів, запущених у космічний простір від 22.04.1968 № 995_483. Офіційний веб-портал Верховної Ради України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_483#Text.
5. Конвенція про міжнародну відповідальність завдану космічними об'єктами від 29.03.1972 № 995-126 Офіційний веб-портал Верховної Ради України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_126#Text .
6. Конвенція про реєстрацію об'єктів, що запускаються у космічний простір від 14.01.1975 № 995_253 Офіційний веб-портал Верховної Ради України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_253#Text.
7. Лістнер М. Право власності та експлуатації космічного простору. *Регентський журнал міжнародного права.* 2003. Вип. 75. URL: https://wenku.baidu.com/view/d5850ce881c758f5f61f6757.html.
8. Гантріп Е. Спільна спадщина людства: Адекватний режим для управління глубоководним морським дном. *Мельбурнський журнал міжнародного права.* 2003. Вип. 4. URL: https://law.unimelb.edu.au/__data/assets/pdf_file/0004/1680358/Guntrip.pdf
9. Лістнер М. Місячний договір: невдале міжнародне право чи очікування в тіні. 2011. URL: https://www.thespacereview.com/article/1954/1.
10. Кочетков С.В. Місячні інвестори. *Інвестиційний бюлетень.* 2010. № 83.
11. Поп В.Г. Кому належить Місяць? Позаземні аспекти права власності на землю та мінеральні ресурси. 2009. URL: https://www.springer.com/de/book/9781402091346

12. Наукова ілюстрація «Чикаго ставить претензії на космічний простір». URL: http://blog.modernmechanix.com/chicago-man-stakes-claim-to-outer-space/.

13. Заява Ради директорів Міжнародного інституту космічного права (IISL) про претензії на майнові права щодо Місяця та інших небесних тіл. URL: https://iislweb.org/statement-by-the-iisl-board-of-directors-on-claims-to-property-rights-regarding-the-moon-and-other-celestial-bodies/.

14. Веб-сторінка Гаазької робочої групи з управління космічними ресурсами. URL: https://www.universiteitleiden.nl/en/law/institute-of-public-law/institute-of-air-space- закон / Гаага-космічні ресурси-управління-робоча група.

15. Будівельні блоки для розробки міжнародної основи управління діяльністю космічних ресурсів URL: https://boeken.rechtsgebieden.boomportaal.nl/publicaties/9789462361218#152

16. Скільки коштує Місяць в Китаї. URL: http://www.china-voyage.com/2010/05/skolko-stoitluna-v-kitae.

УДК 341.45
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-2/77

ОСОБЛИВОСТІ МІЖНАРОДНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА ЩОДО ЗАПОБІГАННЯ ТА ПРОТИДІЇ ТРАНСНАЦІОНАЛЬНІЙ ЕКОНОМІЧНІЙ ЗЛОЧИННОСТІ

PECULIARITIES OF INTERNATIONAL COOPERATION FOR PREVENTING AND COMBATING TRANSNATIONAL ECONOMIC CRIME

Леган І.М., к.е.н., доцент,
завідувач кафедри психології та соціального забезпечення
Державний університет «Житомирська політехніка»

Стаття присвячена визначенню кримінологічних засад запобігання та протидії транснаціональній економічній злочинності. Доведено, що транснаціональна злочинність у сфері економічної діяльності стала проблемою, над вирішенням якої працюють науковці, практики, політики, фахівці-правознавці, громадські організації. У статті визначено основні ознаки, що є характерними для транснаціональної економічної злочинності. Доведено, що транснаціональна економічна злочинність включає в себе сукупність декількох десятків складів злочинів, що передбачені чинним Кримінальним кодексом України та вчинені шляхом укриття нелегальних доходів, отриманих злочинним шляхом, розкрадань, незаконного міжнародного підприємництва, контрабанди, фальшивомонетництва та підробкою валюти, шахрайства з фінансовими ресурсами, що охоплюють різні сфери діяльності та господарювання та включають в себе транснаціональний компонент (вчинені на території різних країн; особами, що проживають або являються громадянами різних країн). Охарактеризовано найбільш популярні в Україні види транснаціональних економічних злочинів. Розглянуто, що однією з головних причин масштабної корупції є те, що шкода заподіяна державі та особиста вигода отримується не внаслідок порушення законів, а за допомогою використання недосконалості законодавства чи наявність існуючих недоліків у ньому. Зазначено, що стандартизація заходів запобігання та протидії транснаціональній економічній організованій злочинності повинна полягати в міжнародно-правовій уніфікації заходів боротьби за допомогою укладення міжнародних договорів з урахуванням особливостей та специфіки правових систем окремих держав-учасників. Доведено, що основні заходи з протидії потрібно зосередити відповідно у внутрішньо-політичної діяльності держав, які повинні бути спрямовані на боротьбу з окремими компонентами та детермінантами даного явища.

Ключові слова: організована злочинність, транснаціональна злочинність, транснаціональна економічна злочинність, організовані злочинні групи, запобігання та протидія, міжнародне співробітництво

The article is devoted to the definition of criminological principles of preventing and combating transnational economic crime. It is proved that transnational crime in the sphere of economic activity has become a problem that scientists, practitioners, politicians, jurists, and public organizations are working to solve. The article identifies the main features that are characteristic of transnational economic crime. It is proved that transnational economic crime includes a set of several dozen corpus delicti, provided by the current Criminal Code of Ukraine and committed by concealing illegal proceeds from crime, theft, illegal international business, smuggling, counterfeiting, counterfeiting and counterfeiting. covering different areas of activity and management and include a transnational component (committed in different countries; persons living or being citizens of different countries). The most popular types of transnational economic crimes in Ukraine are described. It is considered that one of the main causes of large-scale corruption is that the damage caused to the state and personal gain is not due to violations of the law, but through the use of imperfections in the legislation or the presence of existing shortcomings in it. It is noted that the standardization of measures to prevent and combat transnational economic organized crime should consist in the international legal unification of measures to combat by concluding international agreements, taking into account the peculiarities and specifics of the legal systems of individual member states. It is proved that the main countermeasures should be concentrated in the domestic political activities of states, which should be aimed at combating certain components and determinants of this phenomenon.

Key words: organized crime, transnational crime, transnational economic crime, organized criminal groups, prevention and counteraction, international cooperation

Транснаціональна економічна злочинність, будучи глобальною проблемою для світової спільноти, має безпосередній вплив на функціонування економічних систем конкретних держав. Відповідно, протидія даному негативному явищу – це завдання не тільки світової спільноти в цілому, але й окремих держав зокрема. У цьому напрямку міжурядові організації прийняли ряд дій та заходів, які закладають основу протидії та запобіганню цього виду злочинності на внутрішньодержавному рівні.

Транснаціональна економічна злочинність являє собою складне антисоціальне явище, яке не має державних кордонів та виводить кримінальну ситуацію на абсолютно-новий рівень розвитку та вимагає оперативності та невідкладності законодавчих та організаційно-управлінських дій, а також залучення значних матеріальних ресурсів.

Відсутність комплексних досліджень проблематики, пов'язаної з питаннями міжнародного співробітництва щодо запобігання та протидії транснаціональній економічній злочинності констатує про брак уваги сучасних вітчизняних та зарубіжних вчених до проблеми транснаціональних злочинів у сфері економіки. Варто відзначити, що транснаціональна економічна злочинність поняття достатньо нове та все ще не набуло широкого розповсюдження та сутнісного наповнення значення його сутності.

Транснаціональна економічна злочинність – сукупність злочинів із використанням нелегальних міжнародних економічних відносин, основною метою діяльності яких є одержання надприбутків. Найбільш розповсюдженими видами таких злочинів є легалізація (відмивання) коштів, отриманих злочинним шляхом, підробка грошових коштів банківських карток, цінних паперів, фальшування грошових коштів, корупція в державних органах, реалізація незаконних операцій з переказу великих сум грошових коштів за кордон, незаконний авто бізнес, контрабанда валюти, дорогоцінних металів та каміння, історичних та культурних цінностей з можливістю подальшої їх легкої конвертації.

Російський вчений Д.Н. Юхнович на основі аналізу міжнародних актів і різних точок зору дослідників, до числа ознак, що є характерними для транснаціональної економічної злочинності відносить:

- вищий рівень професійної злочинності і наявність міжнародних зв'язків;
- певна раціональність, яка знаходить прояв в здатності враховувати в своїй діяльності сприятливу ринкову кон'юнктуру (як легальну, так і нелегальну) в одному або декількох державах, високому рівні адаптації до змін в різних сферах життя, багатоваріантності злочинного бізнесу;
- реалізується, як правило, шляхом незаконного переміщення через кордони товарів, грошей, людей,

інформації на основі законних форм здійснення економічної діяльності, а також використання прогалин в зарубіжному законодавстві та значних відмінностей в системах кримінального правосуддя різних країн;

- залучення у кримінальну діяльність осіб з достатньо високим рівнем певної економічної професійної підготовки, а також спеціалізація учасників злочинних формувань на конкретних видах економічної діяльності;
- мотивація при скоєнні злочинів - отримання суттєвої або максимальної економічної вигоди, в силу чого в сферу даного виду злочинності потрапляють виключно ті види діяльності, які здатні принести надвисокі прибутки [9, с. 72].

Транснаціональна економічна злочинність – це сукупність декількох десятків складів злочинів, що передбачені чинним Кримінальним кодексом України та вчинені шляхом укриття нелегальних доходів, отриманих злочинним шляхом, розкрадань, незаконного міжнародного підприємництва, контрабанди, фальшивомонетництва та підробкою валюти, шахрайства з фінансовими ресурсами, що охоплюють різні сфери діяльності та господарювання та включають в себе транснаціональний компонент (вчинені на території різних країн; особами, що проживають або являються громадянами різних країн тощо). Деякі автори цілком обґрунтовано відносять до складу транснаціональних економічних злочинів і корисливі посадові злочини, особливо хабарництво та корупцію.

Транснаціональна економічна злочинність часто поєднує в собі різні форми злочинів, і в цьому одна з її характерних рис. Розглянемо інші ознаки злочинних діянь у цій сфері:

- злочинці переслідують корисливі цілі та особисті інтереси;
- транснаціональні економічні злочини можуть реалізуватися в рамках професійної діяльності, часто з використанням службових повноважень;
- зазвичай ці види реалізовуються організованою групою осіб та носять колективний характер (підготовка до злочину здійснюється більш ретельно та ефективно, діяльність напрямку пошуку нових каналів отримання та збуту викрадених речей, предметів, інформації постійно розширюється);
- висока латентність злочинів (прихований характер) – розкривати транснаціональні економічні злочини стає все складніше через постійний розвиток інформаційно-комп'ютерних технологій;
- удосконалення рівня злочинності (транснаціональні економічні злочини з кожним роком стають все більш інтелектуальними і складними);
- жертви злочинів часто залишаються анонімними, адже спрямовані не на конкретних осіб, а на суспільство або держави в цілому;
- в результаті подібних діянь серйозно страждають інтереси держав, сфери приватної підприємницької діяльності та фізичних осіб;
- формування продуманої системи легалізації коштів, отриманих злочинним шляхом (незаконно отримані кошти вводять в обіг, вкладають в легальний бізнес, неправомірно вивозять за кордон);
- транснаціональні економічні злочини часто відрізняються множинним, тривалим, систематичним характером.

Найбільшого поширення в Україні мають такі види транснаціональних економічних злочинів:

- незаконне або нелегальне транснаціональне підприємництво;
- незаконні міжнародні фінансові операції з метою ухилення від сплати податків;
- легалізація доходів та іншого майна, отриманих злочинним шляхом через підставні міжнародні фірми;
- шахрайство з фінансовими ресурсами, валютними коштами (включаючи кібершахрайство);
- злочини у сфері зовнішньоекономічної діяльності;
- контрабанда (в тому числі автомобілів та інших транспортних засобів);
- підробка валютних коштів та фальшивомонетництво;
- незаконне ведення банківської діяльності.

Зростання кількості транснаціональних економічних злочинів викликані низкою факторів, як політичного та економічного, так і організаційно-правового та соціально-психологічного характеру.

Політичні фактори достатньо серйозно впливають на рівень транснаціональної економічної злочинності. Нестабільний політичний режим, корумпованість, продажність і підкупність чиновників державних органів, прогалини в законодавстві та недоліки кримінально-правових норм – це і багато іншого сприяє її розвитку.

До економічних чинників можна віднести істотне розшарування громадян за матеріальним становищем, послаблення економіки держави, відсутність можливостей досконалого регулювання економіки, неефективну роботу податкових та митних служб.

До організаційно-правових чинників належить незлагоджена робота структур дізнання, попереднього слідства, судових інстанцій та прокуратури, нестача відповідних ресурсів у правоохоронних органах, велика плинність кадрів, що знижує ефективність її діяльності [5, с. 269].

Соціально-психологічні фактори обумовлені низьким рівнем правосвідомості, відсутністю солідарності населення із кримінально-правовими заборонами за більшість економічних злочинів, правовий нігілізм, втрата довіри до правоохоронних органів, що займаються розслідуванням таких видів злочинів.

За вітчизняними даними кримінологічних досліджень, двоє із трьох засуджених за економічні злочини в Україні мали середню та вищу освіту. Основну групу економічних злочинців складають особи від 30 років, які займають матеріально-відповідальні та відповідальні посади. Для більшості посадових та господарських злочинів властиве вчинення злочину вперше.

Деякі вітчизняні вчені вказують про неможливість здійснення діяльності, пов'язаної із легалізацією доходів, отриманих злочинним шляхом, без наявності корумпованих зв'язків із працівниками апарату державної влади й управління, а також правоохоронних органів. Так, Аркуша Л.І. залежно від ієрархічного становища державних службовців і сфер діяльності розрізняє такі види корупції: корупція у сфері бізнесу, або корупція у сфері державного управління (контрольна корупція, дозвільна корупція, розподільча корупція); корупція у політиці; корупція у побутовій сфері; корупція у приватному секторі [3, с. 13].

Корупція істотно пов'язана із організованою злочинністю, проникаючи у структури державної влади та використовуючи їх для створення необхідних умов.

Не можливо не погодитися із думкою Карпова Н.С. про те, що «корупція як явище сьогодення є особливим, специфічним соціальним конфліктом, що існує на межі економіки і права. Специфіка його полягає в тому, що він неминуче виникає між економічними відносинами, котрі об'єктивно розвиваються, та нормами права, що їх регулюють. Наслідки корупції завжди соціально значущі. Однією з головних причин масштабної корупції є те, що шкода заподіяна державі й наявна особиста вигода отримується не внаслідок порушення законів, а за допомогою використання недосконалості законодавства чи недоліків у ньому» [3, с. 18].

За даними Європейської комісії масштаб корупції у країнах ЄС вражає, корупція обходиться економіці Євросоюзу у €120 млрд. щорічно, що спів мірно з бюджетом ЄС. Серед 28 країн Європейського Союзу найбільш поширеною ця проблема є у Болгарії, Румунії та Італії [8].

Уніфікація ознак діянь, за які передбачено кримінальну відповідальність, в нормах кримінального права різних держав є одним із засобів запобігання, протидії та боротьби із транснаціональною економічною злочинністю, так як злочинні угруповання активно використовують значні відмінності в законодавствах держав з метою здійснення своєї кримінальної діяльності. Очевидно, що певний стандарт в даному напрямі правотворчості повинен встановлюватися нормами міжнародного права. Дана ідея в цілому має відповідну реалізацію.

Україна вже мала досвід зволікання з прийняттям ефективних заходів з протидії «відмиванню» у 2002 році, що призвело до того, що група FATF (Financial Action Task Force on Money Laundering – Цільова група з фінансових заходів у сфері відмивання доходів) включила нашу державу до чорного списку країн, що не співпрацюють із міжнародним співтовариством у питаннях боротьби із цим негативним явищем і не сприяють спільним міжнародним зусиллям у напрямку подолання цієї проблеми. Однак, у 2004 році експерти цієї ж авторитетної організації оцінили роботу, проведену Україною у цій сфері як задовільну, і виключили нашу державу із цього списку. При цьому, проведений аналіз стосувався не тільки адаптації законодавства, але й реальних показників того, що вітчизняна система фінансового контролю працює ефективно.

Група розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей (ФАТФ) (англ. Financial Action Task Force on Money Laundering – FATF) – це міжурядова організація, яка займається виробленням світових стандартів в сфері протидії відмиванню злочинних доходів і фінансуванню тероризму, а також здійснює оцінки відповідності національних систем протидії відмиванню злочинних доходів і фінансуванню тероризму цим стандартам.

Конвенція ООН проти транснаціональної організованої злочинності від 15 листопада 2000 року встановила, що «заходи боротьби з відмивання коштів» повинні передбачати те, що держави-учасниці встановлюють всеосяжний внутрішній режим регулювання й нагляду за діяльністю банків і небанківських фінансових установ. Проте, окрім цього у напрямку запобігання та протидії транснаціональній економічній злочинності держави повинні застосовувати як внутрішні заходи, рекомендовані міжнародними нормами, так і можливості співпраці з іншими державами у протидії цьому негативному явищу [4].

Діяльність міжнародних організацій та укладання відповідних міжнародних договорів у даній сфері не є єдиним засобом вирішення проблеми, так як дані заходи протидії не охоплюють весь спектр складових явища, не можуть вирішити певні проблеми, що виникають через специфіку засобів, задіяних в реалізації транснаціональної економічної злочинності. У даному напрямі важлива діяльність кожної держави. Існуючі труднощі на шляху протидії та запобігання цьому виду злочинності пов'язані із відмінностями правових систем країн, відмінностями у трактуванні караності та некараності діянь, відмінностями в культурі правосуддя тощо. Зокрема, деякі держави до сих пір не визнають допустимість в суді доказів, отриманих за допомогою інформаторів із злочинного середовища [3, с. 16]. У той же час для ефективної протидії транснаціональній економічній злочинності даний метод є необхідним, так як він має значення не тільки для процесу доказування у конкретній кримінальній справі, а й для боротьби з явищем в цілому, так як дозволяє вивчити ситуацію зсередини.

Отже, стандартизація заходів запобігання та протидії транснаціональній економічній організованій злочинності повинна полягати в міжнародно-правовій уніфікації заходів боротьби за допомогою укладення міжнародних договорів з урахуванням особливостей та специфіки правових систем окремих держав-учасників. Але, основні заходи з протидії потрібно зосередити відповідно у внутрішньополітичній діяльності держав, які повинні бути спрямовані на боротьбу з окремими компонентами та детермінантами даного явища.

ЛІТЕРАТУРА

1. Kale R.S. International police communications. J Inst Electron Telecommun Eng.1974. № 20, Volume 10, pp. 504–506.
2. Аркуша Л. І. Основи виявлення та розслідування легалізації доходів, одержаних у результаті організованої злочинної діяльності : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09 / Л. І. Аркуша; наук. консультант В.П. Бахін; Нац. ун.-т «Одеська юридична академія». Одеса, 2011. 40 с.
3. Карпов Н. С. Криміналістичні засади вивчення злочинної діяльності : автореферат дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09 / Н. С. Карпов. Київ : Б. в., 2008. 32 с.
4. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної економічної злочинності від 15.11.2000 (ратифікована Україною 04.02.2004). Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_789#Text
5. Кримінологія: Підручник / За заг. ред. Л. С. Сміяна, Ю. В. Нікітіна. – К.: Національна академія управління, 2010. 496 с.
6. Леган І.М. Міжнародно-правові стандарти права особи на безоплатну правову допомогу та їх імплементація у законодавстві України / Прикарпатський юридичний вісник. Випуск 5 (34). 2020. С. 156–159.
7. Леган І.М. Організовані злочинні групи як суб'єкт скоєння транснаціональних злочинів / *Юридичний науковий електронний журнал*. 2019. №4. С. 294–297.
8. Масштаб корупції у всіх 28 країнах ЄС вражає уяву. URL: https://zib.com.ua/ua/print/70050-masshtab_korupcii_u_vsih_28_krainah_es_vrazhae_uyavu.html
9. Юхнович, Д. Н. Транснациональная экономическая преступность: понятие, её виды и признаки. // Актуальные проблемы российского права. 2015. № 4 (53). С. 193.

УДК 343.31
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-2/78

ДО ПИТАННЯ ПРО ЗЛОЧИНИ ПРОТИ КОНСТИТУЦІЙНИХ ЗАСАД НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА СКАНДИНАВСЬКИХ КРАЇН

TO THE QUESTIONS OF THE CRIMES AGAINST NATIONAL SECURITY UNDER THE LEGISLATION OF THE SCANDINAVIAN COUNTRIES AND UKRAINE

Швед А.Ю., здобувачка кафедри кримінального права, кримінології, цивільного та господарського права
ВНЗ «Національна академія управління»

У статті досліджуються питання щодо юридичних конструкцій злочинів проти конституційних засад національної безпеки за законодавством України та Скандинавських країн. Зауважується, що глобалізація сучасного світу робить актуальним вивчення законодавчого досвіду, включаючи кримінально-правову сферу, іноземних держав. Вивчення іноземного законодавства необхідне не лише для орієнтації у процесах світової економічної, політичної та культурної інтеграції та об'єднання, але перш за все для вдосконалення національного кримінального права. Робиться висновок, що у зв'язку з суверенітетом держав скандинавської групи, а також з різними соціальними умовами суспільств, крім певних загальних спільних рис кримінальної відповідальності за посягання на конституційні основи державної безпеки, є також певні особливості. Вивчення таких особливостей необхідне, оскільки знання кримінально-правової системи іншої держави необхідне для протидії глобальній злочинності в сучасній ситуації.

Встановлено, у більшості КК Скандинавських країн вказується на насильницький спосіб вчинення таких злочинів. Зокрема, у ст. 1 глави 12 КК Фінляндії передбачено кримінальну відповідальність за посягання на конституційні засади суверенітету Фінляндії шляхом насильства або погрози насильством або шляхом військового чи економічного тиску. Зроблено висновок, що за своєю юридичною конструкцією склади злочинів такого виду є формальними складами. Авторкою обґрунтовано, що вартим до запозичення є досвід деяких Скандинавських країн щодо криміналізації на рівні із посяганнями на державного чи громадського діяча, також посягань, вчинених щодо членів їх сімей, якщо такі посягання вчинені у зв'язку з їх державною чи громадською діяльністю. На основі аналізу кримінального законодавства України та Скандинавських країн, авторкою сформульовані авторські поняття злочинів проти конституційних засад національної безпеки, які не є однаковими у законодавстві та кримінально-правовій доктрині України та Скандинавських країн.

Ключові слова: кримінальне право, кримінальне правопорушення, злочин, конституційні засади, національна безпека, порівняльно-правове дослідження.

The article examines the issues of legal constructions of crimes against the constitutional principles of national security under the laws of Ukraine and the Scandinavian countries. It is noted that the globalization of the modern world makes it important to study the legislative experience, including criminal law, of foreign countries. The study of foreign law is necessary not only for orientation in the processes of world economic, political and cultural integration and unification but above all for the improvement of national criminal law. It is concluded that in connection with the sovereignty of the Scandinavian countries, as well as with different social conditions of societies, in addition to certain general common features of criminal liability for encroachment on the constitutional foundations of state security, there are also certain features. The study of such features is necessary because knowledge of the criminal justice system of another state is necessary to combat global crime in the current situation. It has been established that in most of the Criminal Code of the Scandinavian countries, a violent way of committing such crimes is indicated. In particular, in Art. 1 of Chapter 12 of the Criminal Code of Finland criminalizes infringement of the constitutional foundations of Finland's sovereignty by violence or threat of violence or by military or economic pressure. It is concluded that, in terms of their legal structure, the corpus delicti of this type are formal corpus delicti.

The author has substantiated that the experience of some Scandinavian countries in criminalization at the level with attacks on a state or public figure, as well as attacks committed against their family members, if such attacks are committed in connection with their state or public activities, is worth borrowing.

Based on the analysis of the criminal legislation of Ukraine and the Scandinavian countries, the author formulated the author's concept of crimes against the constitutional foundations of national security, which are not the same in the legislation and criminal law doctrine of Ukraine and the Scandinavian countries.

Key words: criminal law, criminal offense, crime, constitutional principles, national security, comparative legal research.

The globalization of the modern world makes it relevant to study the legislative experience, including the criminal law area, of foreign states. The study of foreign legislation is necessary not only for orientation in the processes of world economic, political and cultural integration and unification but above all for improving the national criminal law. Nowadays, in the latest conditions of globalization processes, really more attention is paid to the need to improve the entire national legal system, each of its branches, including the field of criminal law by conducting in-depth comparative studies [1]. However, the study of the problems of criminal law protection of the constitutional principles of national security is not possible without fundamental constitutional and legal works. At one time, a significant contribution to the study of sovereignty, constitutional and legal mechanism, constitutional and legal status was made by L.M. Streltsov [2]. Comparative legal research conducted in this direction is also gaining relevance. It is comparative research that allows solving the most important scientific and practical problems.

It should be noted that by the beginning of the XXI century practically all states had national law with an inherent legal system. However, the law as a regulator of people's behavior in society has evolved over the centuries under the influence of both internal and external factors, therefore each national legal system has common features with the national legal systems of other states, which allows them to be divided into "legal families" and "legal groups".

Despite the fact that the Scandinavian countries are part of Western Europe, their legal systems differ from both "continental tradition" systems and "common law" systems. An analysis of the modern legal systems of the Scandinavian countries shows some commonality of Scandinavian and Romano-Germanic law. First of all, it manifests itself in the similarity of the sources of legal regulation. In the Scandinavian countries, the law is the main source of law, and the courts formally cannot, while resolving a specific dispute, create legal norms. This matter reveals the most significant difference between the Scandinavian and common law systems.

The Scandinavian legal system commonly includes the law of the five Nordic countries such as Denmark, Finland, Iceland, Norway, and Sweden.

For a long time, there has been close legislative cooperation

between the Nordic countries, however, the ongoing development of European legislation has influenced the Scandinavian legal system and some of its major concerns [3, p. 15].

Like most acts of the criminal law of European legal traditions, the Danish criminal law is literally referred to as the "punishment code", but for ease of understanding, due to the prevailing customs of scientific circulation, we will retain the name "criminal code" familiar to domestic lawyers. In general, Danish criminal law is characterized by a commitment to the sociological direction of jurisprudence.

The Danish Penal Code was adopted in 1930 and came into force in 1933. It is not the exclusive source of criminal law. Many other laws contain provisions containing criminal prohibitions (for example, the Law on the Environment). The analogy of the law is recognized (allowed). Despite its geographical location in continental Europe, Danish law recognizes judicial precedent as a source, which brings it closer to British common law.

There are offences against the Independence and Safety of the State in the Chapter 12 of the Danish Penal Code.

According to article 98 of the Danish Penal Code any person who, by foreign assistance, by the use of force, or by the threat of such, commits an act aimed at bringing the Danish state or any part of it under foreign rule or at detaching any part of the state shall be liable to imprisonment for any term up to life imprisonment.

According to article 100 of the Danish Penal Code any person who by public statements incites enemy action against the Danish state or who brings about an evident danger of such action shall be liable to imprisonment for any term not exceeding six years. Any person who by public statements incites intervention by a foreign power in the affairs of the Danish state or who brings about an evident danger of such intervention shall be liable to a fine or to imprisonment for any term not exceeding one year.

The same penalty shall also apply to any person who, for the purpose mentioned in Subsection (1) above, organizes extensive sabotage, suspension of production or traffic, as well as to any person who partakes in such an act, conscious of its purpose.

Denmark is a constitutional monarchy. The head of state is the king. According with the 1953 Succession Act, royal power is inherited by male and feminine lines. According to the 1953 Constitution the king has very broad powers (appoints and dismisses the government, approves laws, has the right to dissolve parliament, is the supreme commander and others) and does not answer anyone.

Under Chapter 13 of the Criminal code of Denmark [6] has been enshrined the criminal responsibility for the offences against the Constitution and the Supreme Authorities of the State. Thus, according to article 111 of the Criminal code of Denmark, any person who commits an act aimed, by foreign assistance, by the use of force, or by the threat of such, at changing the Constitution or making it inoperative shall be liable to imprisonment for any term extending to life imprisonment.

Moreover, under article 112 of this Code, any person who commits an act directed against the life of the sovereign or of the constitutional regent shall be liable to imprisonment for not less than six years. The existence of such a rule of law is completely justified. As we know, Denmark, from the point of view of the state system, is characterized by the presence of a constitutional monarchy.

All in all, according to article 113 any person who interferes with the safety or independence of the Parliament or otherwise commits any act aimed, by the use of force or the threat of such, at extorting any resolution from the Parliament or preventing it from freely exercising its activities shall be liable to imprisonment for any term not exceeding six years or, in particularly aggravating circumstances, to life imprisonment. The same penalty shall apply to any person who similarly interferes with or exercises coercion against the sovereign or against the constitutional regent or against the ministers, the Constitutional Court or the Supreme Court.

Thus, articles have a logical structure of division into dispositions and sanctions. Depending on the nature of the act and the complexity of its description, the article may begin either with the definition of penalties or with a description of the signs of a criminal act. The description of the act is based on the characteristics of the person to be punished. All this taken together determines the fact that the articles are presented too verbose and difficult for the law enforcement officer.

There are two articles in the First Section of the Criminal Code of Ukraine, which named crimes against the fundamentals of national security of Ukraine. On the one hand, according to article 109 must be punished the actions aimed at forcible change or overthrow of the constitutional order or the seizure of state power. On the other hand, under the statements of article 110, should be punished encroachment on the territorial integrity and inviolability of Ukraine [4].

To my mind, there are two main corpus delicti against the constitutional principles of the national security under the legislation of Ukraine. They are enshrined in article 109 (Actions aimed at violent change or overthrow of the constitutional order or seizure of state power) and article 110 (Encroachment on the territorial integrity and inviolability of Ukraine).

Conspiracy to commit acts by forcible change or overthrow of the constitutional order or seizure of state power is defined through two important aspects: 1) conspiracy is an agreement of two or more persons to commit these acts; 2) the conspiracy is manifested in the coordination of specific actions, distribution of roles, and so on. For criminal-legal assessment of a certain message as a public call to forcible change or overthrow of the constitutional order or to seize state power, there is a need to study such features of the act as the method and place of the message, technical means used, the content of the message. The conclusion on the existence of public appeals should be made in each case on the basis of an analysis of the materials of a particular proceeding.

Article 110 of the Criminal Code of Ukraine contains three parts: part one - signs of the main corpus delicti, and parts two and three - signs that aggravate (especially burden) responsibility for this crime. This section considers the signs of the objective side of only the main corpus delicti.

Qualifying features of the crime are its commission: 1) a representative of the authorities; 2) repeatedly; 3) by prior agreement of a group of persons; 4) and a combination of appropriate actions with incitement to national or religious hatred. Particularly qualifying features of a crime are the occurrence as a result of its commission of such socially dangerous consequences as the death of people or other serious consequences. Here, the death of people means the death of two or more persons, and other serious consequences - the death of one person, causing one, two, or more persons serious injuries, the onset of a large material damage, destruction, or damage border engineering structures or other important facilities, the occurrence of riots, rupture, or significant deterioration of diplomatic relations with another state.

The Constitution of Ukraine declares that the protection of the sovereignty and territorial integrity of Ukraine, ensuring its economic and information security are the most important functions of the state, the business of the entire Ukrainian people. Violation of the procedure established by the Constitution of Ukraine for the creation and protection of the constitutional order may pose a threat to the foundations of the national security of Ukraine. Therefore, for modern conditions, one of the main directions of the criminal law policy of Ukraine is the fight against crime, in particular, with crimes against the foundations of the national security of Ukraine.

The generic object of this crime is characterized by a complex, complex structure and includes public relations to pro-

tect the foundations of the national security of Ukraine. These are social relations that ensure the very existence of Ukraine as a sovereign, independent, democratic, social, and legal state. The object of this crime should be considered public relations to protect the foundations of national sovereignty.

Such a species object helps to reveal the socio-political essence of the protected articles. 110 of the Criminal Code of Ukraine relations, which in turn is important for the correct determination of the socially dangerous nature of the actions provided by this rule, the correct solution of the question of the qualification of this crime, separation from related crimes. The main direct object of the crime is national security in the political sphere, which consists in the absence of the threat of violation of the territorial integrity of Ukraine established by the Constitution, laws of Ukraine and international legal acts and the procedure for determining its territory. The objective side of the investigated crime is manifested in the following forms: actions committed to change the borders of Ukraine; actions taken to change the state border of Ukraine; public appeals to commit such actions; dissemination of materials calling for such actions.

The subjects of crimes of encroachment on the territorial integrity and inviolability of Ukraine, as shown by the study of judicial practice and analysis of crimes of this category, are individuals, sane persons who have reached 16 years of age by the time of the crime. The subjective side of the crime is characterized by guilt in the form of direct intent. Each of the actions referred to in Art. 110 of the Criminal Code of Ukraine, provides for the presence of the perpetrator or perpetrators of a special purpose - to change the boundaries of the territory or state border of Ukraine in violation of the procedure established by the Constitution of Ukraine. The motives of the crime do not matter for qualification. Qualifying features of a crime are its commission: 1) by a representative of the authorities; 2) repeatedly; 3) by prior agreement of a group of persons; 4) and a combination of appropriate actions with incitement to national or religious hatred.

Inconsistent legislative decisions on the definition of qualified types of crimes under Articles 109 and 110 of the Criminal Code have been established.

These problematic aspects are especially acute in view of the prospects for the start of activities of Ukrainian public authorities in the temporarily uncontrolled territory. Insufficient definition of the law on criminal liability, especially for crimes against the foundations of sovereignty, will create grounds for abuse of criminal law. Such abuses, in turn, will make it impossible to fully restore state power in the temporarily uncontrolled territories and will form new potentials for conflict.

Thus, the main directions of improving the current legislation on criminal liability for crimes against the foundations of the sovereignty of the Ukrainian people include 1) specification of the wording of criminal prohibitions to minimize the dangers of abuse at the law enforcement level of criminal law regulation; 2) legislative systematization of qualified forms of investigated crimes.

Moreover, encroachment on territorial integrity and Ukraine's inviolability can cause significant damage constitutional order and other components of the national security will distance our state from the achievements of modern ideals of the state and society, and therefore there is an encroachment on these benefits the most dangerous both for the state and for society and each of its members.

Thus, in conclusion, it should be noted that in connection with the sovereignty of the states of the Scandinavian group, as well as with different social conditions of societies, in addition to certain universal common features of criminal responsibility for encroachments on the constitutional foundations of state security, there are also certain features. The study of such features is necessary since knowledge of the criminal legal system of another state is necessary in order to counter global crime in the current situation.

REFERENCES:

1. Стрельцов Є.Л. Реформа кримінального закаонодавства: осінні роздуми. Херсон: Видавничий дім «Гельветика», 2019. 100 с.
2. Стрельцов Л.М. Правове становище Радянської Союзної Республіки. Київ: Вища шк., 1972. 144 с.
3. Bernitz U. What is Scandinavian law? Concept, characteristic, future. URL: https://www.scandinavianlaw.se/pdf/50-1.pdf (дата звернення 22.03.2020).
4. Criminal Code of Ukraine. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text (дата звернення 22.03.2020).
5. Criminal code of Denmark. URL: https://www.legislationline.org/download/id/6372/file/Denmark_Criminal_Code_am2005_en.pdf (дата звернення 22.03.2020).

УДК 343.541
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-2/79

СУБ'ЄКТИВНА СТОРОНА ПОСЯГАННЯ НА ЗАХИСНИКА ТА ПРЕДСТАВНИКА ОСОБИ

SUBJECTIVE ASPECT OF THE ENCROACHMENT ON THE DEFENDER AND THE REPRESENTATIVE OF THE PERSON

Логвинський Г.В., аспірант кафедри кримінального права
Національний університет «Одеська юридична академія»

Стаття присвячена аналізу суб'єктивної сторони посягання на захисника та представника особи. У статті зазначається, що суб'єктивна сторона конкретного кримінально-протиправного діяння включає всі психічні процеси, які характеризують зміст внутрішньої сторони акту злочинної (девіантної) поведінки. Автором зазначається, що з суб'єктивної сторони абсолютна більшість злочинів проти правосуддя, характеризується умисною формою вини у виді прямого умислу. Зазначається, що суб'єктивна сторона злочину за ч. 1 ст. 398 КК України полягає лише у прямому умислі, а згідно з диспозиціями частин 2 та 3 ст. 398 КК України умисел може бути як прямим, так і непрямим. При цьому слід враховувати, що до змісту вини має обов'язково входити усвідомлення винним того, що він: а) застосовує психічне чи фізичне насильство щодо судді, народного засідателя, присяжного, захисника чи представника особи або їх близьких родичів; б) вчиняє злочин у зв'язку з діяльністю цих осіб щодо здійснення правосуддя чи надання правової допомоги. Обґрунтовано, що форма вини при заподіянні захиснику чи представнику особи або їх близьким родичам легких, середньої тяжкості або тяжких тілесних ушкоджень у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги, визначається прямим умислом, при якому особа усвідомлює суспільно небезпечний характер свого діяння, передбачає настання наслідків у вигляді тілесних ушкоджень і бажає їх настання. Встановлено, що мотив може обумовлений не лише правомірною (законною) діяльністю потерпілого, а й не правомірною. Обґрунтовано необхідність зазначення в тексті ст. 398, 400 КК України на те, що така діяльність захисника чи представника має бути правомірною. Крім того, у статті автором робиться висновок, що ураховуючи те, що мотив може бути обумовлений не лише правомірною (законною) діяльністю потерпілого, але й невдоволенням такою законною діяльністю, помстою за таку законну діяльність, стосуватися минулої, теперішньої чи майбутньої законної діяльності потерпілого. Тому автором обґрунтовується необхідність зробити вказівку в тексті ст. 398, 400 КК України на те, що така діяльність захисника чи представника має бути правомірною.

Ключові слова: кримінальне право, кримінально-правова характеристика, кримінальне правопорушення, посягання, вбивство, захисник, представник особи.

The article is devoted to the analysis of the subjective side of the encroachment on the defender and the representative of the person. The article states that the subjective side of a particular criminal act includes all mental processes that characterize the content of the inner side of the act of criminal (deviant) behavior. The author notes that from the subjective point of view, the vast majority of crimes against justice are characterized by an intentional form of guilt in the form of direct intent. It is noted that the subjective side of the crime under Part 1 of Art. 398 of the Criminal Code of Ukraine consists only indirect intent, and according to the provisions of parts 2 and 3 of Art. 398 of the Criminal Code of Ukraine intent can be both direct and indirect. It should be borne in mind that the content of the guilt must include the perpetrator's awareness that he: a) uses mental or physical violence against a judge, lay judge, juror, defense counsel, or representative of a person or their close relatives; b) commits a crime in connection with the activities of these persons in the administration of justice or the provision of legal assistance. It is substantiated that the form of guilt in inflicting light, medium, or serious bodily injuries on a defense counsel or a representative of a person or their close relatives in connection with legal assistance activities is determined by direct intent, in which a person is aware of the socially dangerous nature of his action, involves the onset of consequences in the form of bodily harm and desires their occurrence. It is established that the motive may be due not only to the lawful (lawful) activity of the victim but also not lawful. The necessity of indication in the text of Art. 398, 400 of the Criminal Code of Ukraine that such activity of the defender or the representative has to be lawful. In addition, the author concludes that given that the motive may be due not only to lawful (legal) activities of the victim, but also dissatisfaction with such legal activities, revenge for such legal activities, to relate to past, present, or future legal activities of the victim. Therefore, the author substantiates the need to make an indication in the text of Art. 398, 400 of the Criminal Code of Ukraine that such activity of the defender or the representative has to be lawful.

Key words: criminal law, criminal law characteristics, criminal offense, encroachment, murder, defense counsel, representative of a person.

Суб'єктивна сторона конкретного (реального) злочинного діяння включає всі психічні процеси, які характеризують зміст внутрішньої сторони акту злочинної (девіантної) поведінки.

З суб'єктивної сторони абсолютна більшість злочинів проти правосуддя, характеризується умисною формою вини у виді прямого умислу.

Тому необхідно вирішити питання щодо встановлення особливостей умислу в злочинах із формальним і матеріальним складами. У формулюванні другої ознаки інтелектуального моменту умисної форми вини (випереджувальне відображення у вигляді передбачення настання суспільно небезпечних наслідків) ми вбачаємо певну неточність. Така ознака може мати місце лише у злочинах з матеріальним складом. Зазначається, що доведення факту бажання вчинення діяння у злочинах із формальним складом є зайвим [1, с. 61]. При цьому в межах такої законодавчої конструкції злочини з формальним складом залишаються поза ознакою передбачення суб'єктом злочину настання суспільно небезпечних наслідків. Разом з тим, щодо досліджуваних складів кримінальних правопорушень, описаних у ч. 2,3 ст. 398, 399, 400 КК України та які є матеріальними, у науці кримінального права висловлюються різні точки зору щодо виду вини.

Щодо складів кримінальних правопорушень, передбачених ст. 398 КК України, якою передбачено кримінальну відповідальність за погрозу або насильство щодо захисника та/чи представника, тобто щодо так званих спеціальних потерпілих, науковці, як правило, зазначають що вина в них виступає у виді прямого умислу. Так, наприклад, зазначається, що суб'єктивна сторона злочину, передбаченого ст. 398 КК України, характеризується прямим умислом. Обов'язковою ознакою умислу винного є усвідомлення ним соціального статусу потерпілого, а також зв'язку дій винного з діяльністю потерпілого, пов'язаною з наданням ним або його близьким родичем правової допомоги.

Л.Д. Гаухман зауважував, що суб'єктивна сторона двооб'єктних насильницьких злочинів з формальними складами завжди характеризується лише прямим умислом [2, с. 21]. Крім того, на думку Л.Д. Гаухмана, саме прямим умислом характеризується психічне ставлення винного до вчиненого у тих двооб'єктних злочинах з матеріальним складом, при описі яких у диспозиції норми як елемент об'єктивної сторони зазначені лише наслідки (наприклад,

тяжке тілесне ушкодження) або передбачається елемент, який охоплює одночасно і дію, і наслідок (наприклад, вбивство) [2, с. 21].

Підхід науковців аналогічний у випадку інших складів кримінальних правопорушень, щодо погроз або насильства відносно спеціальних потерпілих [3; 4]. Суб'єктивна сторона посягання на спеціального потерпілого характеризується наявністю у винного тільки прямого умислу, тобто він усвідомлює суспільно небезпечний характер своїх дій, спрямованих на позбавлення життя таких потерпілих, тобто судді та інших осіб, які беруть участь у здійсненні правосуддя, а також їх близьких, передбачає можливість заподіяння смерті і бажає цього, протидіючи тим самим законній діяльності названих осіб [5, с. 141].

Суб'єктивна сторона злочину за ч. 1 ст. 398 КК України полягає лише у прямому умислі, а згідно з диспозиціями частин 2 та 3 ст. 398 КК України умисел може бути як прямим, так і непрямим. При цьому слід враховувати, що до змісту вини має обов'язково входити усвідомлення винним того, що він: а) застосовує психічне чи фізичне насильство щодо судді, народного засідателя, присяжного, захисника чи представника особи або їх близьких родичів; б) вчиняє злочин у зв'язку з діяльністю цих осіб щодо здійснення правосуддя чи надання правової допомоги. Таким чином, якщо умисел винного був спрямований на застосування насильства щодо потерпілого, але внаслідок припущеної помилки злочин фактично вчиняється щодо особи, яка не належить до числа потерпілих (так звана "помилка в об'єкті"), вчинене слід кваліфікувати за ч. 2 ст. 15 КК України та за відповідною частиною ст. 377 КК України (ст. 398 КК України) [6, с. 53]. .Деякі автори вважають, що такі посягання можуть бути вчинені також з непрямим умислом. Однак наявність спеціальної мети при такому посяганні на життя потерпілого виключає можливість наявності непрямого умислу.

Стосовно злочинів, які виявляються у посяганні на життя так званих спеціальних потерпілих (ст. 400 КК України), деякі науковці зазначають, що вони вчиняються лише з прямим умислом [8, с. 397].

Суб'єктивна сторона посягання на життя у разі замаху на вбивство – лише прямий умисел, а у разі закінченого вбивства як прямий, так і непрямий умисел, бо винний може вчиняти цей злочин не лише з метою протидії законній діяльності потерпілого, а й з мотивів помсти за неї, коли смерть останнього є наслідком, настання якого особа хоча і не бажала, але свідомо припускала. До змісту умислу має обов'язково входити усвідомлення винним того, що він: а) посягає на життя потерпілого, зазначеного у ст. 379 або ст. 400 КК України; б) вчиняє посягання у зв'язку з діяльністю цих осіб щодо здійснення правосуддя чи надання правової допомоги. Отже, якщо такий умисел хоча й був спрямований на позбавлення життя відповідного потерпілого, але через припущену помилку посягання було здійснене на життя особи, яка не належить до числа потерпілих, зазначених у ст. 379 чи ст. 400 КК України (так звана "помилка в об'єкті"), вчинене слід кваліфікувати за ч. 2 ст. 15 КК України та ст. 379 або ст. 400 КК України. Якщо потерпілому було заподіяно смерть з необережності, вчинене слід кваліфікувати не як злочин проти правосуддя, а як злочин проти життя особи за ст. 119 КК України [6, с. 64].

Л.Д. Гаухман зазначав, що мотив злочину – це спонукальний стимул, джерело активності людини [10, с. 166]. Під мотивом злочину прийнято розуміти усвідомлене спонукання, яким керувалося обличчя під час проведення злочину. Інакше кажучи, це джерело дії, його внутрішня рушійна сила, обумовлені потребами та інтересами спонукання, які викликають у особи рішучість вчинити злочин. При цьому потреби людини слід розглядати як все те, що необхідно для нормальної життєдіяльності людини, але чим він в даний час не володіє [11, с. 4].

Мотив є рушійною силою людської поведінки, в тому числі і злочинного. Саме мотив призводить до постановки мети, будучи основною спонукальною причиною [12, с. 38].

Л.М. Палюх сформульовано пропозиції до ст. ст. 377–379, 398–400 КК України щодо формулювання мотивів, мети у диспозиціях відповідних норм, щоб вирішити питання щодо співвідношення норм про втручання в діяльність, з одного боку, і норм про погрозу, насильство, умисне знищення чи пошкодження майна, посягання на життя спеціальних потерпілих [8]. Але, на нашу думку, доцільно було б запропонувати такі зміни у вигляді нової редакції ст. ст. 377–379, 398–400 КК України.

Форма вини при заподіянні захиснику чи представнику особи або їх близьким родичам легких, середньої тяжкості або тяжких тілесних ушкоджень у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги, визначається прямим умислом, при якому особа усвідомлює суспільно небезпечний характер свого діяння, передбачає настання наслідків у вигляді тілесних ушкоджень і бажає їх настання. [13].

Таким чином, форма вини при заподіянні захиснику чи представнику особи або їх близьким родичам легких, середньої тяжкості або тяжких тілесних ушкоджень у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги, визначається прямим умислом, при якому особа усвідомлює суспільно небезпечний характер свого діяння, передбачає настання наслідків у вигляді тілесних ушкоджень і бажає їх настання. Мотивом злочинів, що посягають на діяльність захисника чи представника особи, пов'язану з наданням правової допомоги, слід визнавати невдоволення законною діяльністю зазначених осіб. Встановлено, що мотив може обумовлений не лише правомірною (законною) діяльністю потерпілого, а й не правомірною. Обґрунтовано необхідність зазначення в тексті ст. 398, 400 КК України на те, що така діяльність захисника чи представника має бути правомірною.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кораблева С. Ю. Вина как уголовно-правовая категория и ее влияние на квалификацию преступлений: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Москва, 2013. 212 с.
2. Гаухман Л.Д. Насилие как средство совершения преступления. Москва : Юрид наука, 1974. 167 с.
3. Кондратов В. Г. Кримінальна відповідальність за посягання на життя та здоров'я працівника правоохоронних органів згідно з нормами сучасного кримінального права окремих держав романо-германської правової сім'ї. Правовий часопис. 2020. № 3 (72). С. 162-168.
4. Антонов С.В. Кримінальна відповідальність за посягання на діяльність службової особи чи громадянина, який виконує громадський обов'язок (ст. 350, 352 КК України). Автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право. Київський національний університет внутрішніх справ. Київ, 2010. 22 с.
5. Спектор Л.А. Посягательство на жизнь лица, осуществляющего правосудие. *Пробелы в российском законодательстве*. 2011. №1. URL: https://cyberleninka.ru/article/n/posyagatelstvo-na-zhizn-litsa-osuschestvlyayuschego-pravosudie (дата обращения: 12.07.2021).
6. Злочини проти правосуддя: навч. посіб. за заг. ред. проф. В.І. Борисова, проф. В.І. Тютюгіна. Харків: Нац.юрид. акад. України, 2011. 155 с.
7. Уголовное право. Особенная часть / Под ред. И.Я.Козаченко, З.А.Незнамововй и Г.П.Новоселова. Москва, 1998. 624 с.
8. Палюх Л.М. Кримінальна відповідальність за злочини проти правосуддя: монографія. Львів: ЛНУ імені Івана Франка, 2020. 744 с.
9. Злочини проти правосуддя: навч. посіб. за заг. ред. проф. В.І. Борисова, проф. В.І. Тютюгіна. Харків: Нац.юрид. акад. України, 2011. 155 с.

10. Гаухман Л. Д. Квалификация преступлений: закон, теория, практика. 3-е изд., перераб. и доп. Москва: Центр ЮрИнфоР, 2005. 457 с.
11. Печников, Н.П. Мотив и цели, их значение в уголовном праве России : курс лекций. Тамбов : Изд-во Тамб. гос. техн. ун-та, 2009. 64 с.
12. Филиппов А.Р. Уголовно-правовая и криминологическая характеристика насильственных преступлений, совершаемых несовершеннолетними членами смешанных организованных преступных групп 254с. URL: https://kantiana-old.kantiana.ru/upload/iblock/897/Dissertatsiya_Filippov_A.R..pdf (дата обращения: 12.07.2021).
13. Міщук І.П. Кримінально-правова охорона життя та здоров'я захисника чи представника особи [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08.; Нац. акад. внутр. справ. К., 2012. 20 с.

УДК 340.149: 341.01
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-2/80

ПРАВО СПРАВЕДЛИВОСТІ В МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ

THE LAW OF JUSTICE IN INTERNATIONAL LAW

Бігняк О.В., д. ю. н., професор,
завідувач кафедри міжнародного та європейського права
Національний університет «Одеська юридична академія»

Стаття присвячена висвітленню однієї з актуальних теоретико-методологічних проблем міжнародного права щодо питання про підстави та обсяг права справедливості в міжнародному праві. Попри те, що стаття 38 Статуту Міжнародного Суду не включила справедливість в число офіційних джерел міжнародного права, підтримується і обґрунтовується думка, що справедливість є частиною міжнародного права.

Розглянуто два види справедливості: справедливість розподільча та вирівнююча справедливість, – які грають важливу роль в сучасному міжнародному праві. Зазначається, що, хоча в нормах міжнародного права збільшилася кількість посилань на поняття справедливості як в lex lata, так і в de lege ferenda, зменшилася кількість випадків, коли трибунали були прямо уповноважені приймати рішення у справі відповідно до принципу справедливості. Зроблено висновок, що природа міжнародного судового розгляду має тенденцію обмежувати сферу справедливості, в той час як природа матеріальних норм міжнародного права може допускати значнішу роль судового розсуду та справедливості.

Виділено та проаналізовано три способи застосування справедливості в міжнародних судових органах: infra legem, praeter legem і contra legem. У першому розумінні, справедливість працює як механізм судового тлумачення закону. У другому розумінні, справедливість розглядається як заповнення прогалин у законі. В останньому випадку, справедливість може суперечити закону. Рішення ex aequo et bono може фактично належати до будь-якої з трьох вищезгаданих альтернатив, але воно відрізняється від них тим, що не обов'язково має бути пов'язане з судовими міркуваннями; воно повинно бути засноване на об'єктивних міркуваннях і не може бути довільним.

Проведений аналіз міжнародної судової практики показує, що в багатьох випадках Суд, замість того, щоб заявляти, що він застосовує принципи справедливості, посилається на конкретний принцип, не згадуючи його походження з права справедливості. Таким чином, Суд може говорити про добросовісність, зловживання правом, естоппель, пропорційність тощо.

Переваги застосування принципу справедливості очевидні: при винесенні судового рішення він збільшує шанси наближення закону до справедливості, що є однією з основних цілей будь-якої правової системи. Це дозволяє адаптувати норму до індивідуальних справ і запобігти несправедливість, яка виникає через загальність права і неможливість при розробці норми заздалегідь передбачити всі можливі ситуації, які можуть виникнути.

Ключові слова: справедливість, загальні принципи права, естоппель, ex aequo et bono, infra legem, praeter legem, contra legem.

The article is devoted to the coverage of one of the current theoretical and methodological problems of international law on the question of the grounds and scope of the law of justice in international law. Although article 38 of the Statute of the International Court of Justice has not included include justice among the official sources of international law, the view that justice is part of international law is upheld and substantiated.

Two types of justice are considered: distributive justice and commutative justice, which play an important role in modern international law. It is noted that, although international law has increased the number of references to the concept of justice in both the lex lata and de lege ferenda, the number of cases in which courts have been directly empowered to decide cases in accordance with the principle of justice has decreased. It is concluded that the nature of international litigation tends to limit the scope of justice, while the nature of substantive rules of international law may allow for a significant role of judicial discretion and justice.

Three ways of applying justice in international judicial bodies have been identified and analyzed: infra legem, praeter legem and contra legem. In the first sense, justice works as a mechanism for judicial interpretation of the law. In the second sense, justice is seen as filling gaps in the law. In the latter case, justice may be against the law. The decision ex aequo et bono may in fact belong to any of the three alternatives mentioned above, but it differs from them in that it does not necessarily have to be judicial; it must be based on objective considerations and cannot be arbitrary.

An analysis of international case law shows that in many cases the Court, instead of claiming to apply the principles of justice, refers to a specific principle without mentioning its origin in the law of justice. Thus, the Court can speak of good faith, abuse of rights, estoppel, proportionality, and so on.

The advantages of applying the principle of justice are obvious: when making a court decision, it increases the chances of bringing the law closer to justice, which is one of the main goals of any legal system. This makes it possible to adapt the rule to individual cases and prevent injustice that arises due to the generality of law and the inability to develop a rule in advance to anticipate all possible situations that may arise.

Key words: justice, general principles of law, estoppel, ex aequo et bono, infra legem, praeter legem, contra legem.

Співвідношення права і справедливості є одним із давніх питань, з яким доводиться стикатися кожній правовій системі.

У загальних рисах можна зазначити, що справедливість передбачає добросовісність, неупередженість, рівне ставлення, тоді як функція права полягає в забезпеченні порядку і безпеки в певному співтоваристві з урахуванням ряду елементів, включаючи справедливість.

У філософії Стародавнього Сходу і Стародавньої Греції справедливість розглядалася як внутрішній принцип існування природи, що знайшов відбиття в соціальному порядку. В римському праві справедливість (*iustitia*) трактується як «постійна і неухильна воля віддавати кожному його право» (Ульпиан) [1]. Більш архаїчна (і об'єктивна) іпостась справедливості – рівність (*aequum*).

Слідом за Аристотелем, філософи і юристи провели відмінність між двома видами справедливості: перша – це *справедливість розподільча* – яка вимагає пропорційності в ставленні до людей згідно з тим чи іншим критерієм («рівне – рівним», «кожному своє») [2, с. 90]. У цьому контексті Аристотель як приклади згадує честь і гроші. Це поняття справедливості можна застосувати до відносин між індивідом і спільнотою. Друга категорія – *вирівнююча справедливість* – «справедливість, що виправляє відносини між людиною і людиною», стосується відносин рівноправних людей з приводу предметів («рівним – за рівне»). Вона відноситься не безпосередньо до людей, а до їхніх дій і вимагає рівності (еквівалентності) праці та оплати, цінності речі та її ціни, шкоди та її відшкодування [2, с. 91]. Вона заснована на рівності і взаємності, оскільки ніхто не може вимагати від інших більше, ніж дає собі.

Вирівнююча справедливість є специфічним принципом приватного права, тоді як розподільча – принципом публічного права, що є сукупністю правил держави як організації. Ці два види справедливості грають важливу роль в сучасному міжнародному праві. Фактично, це не

різні види справедливості, та їх, на думку Марка Джемса, можна розглядати як два аспекти загальної ідеї – «зваженої справедливості» [3, с. 140].

Аналізуючи значення принципу справедливості і перспективи розвитку міжнародного права, І. І. Лукашук вказує, що «поступово держави візьмуть на себе відповідальність за забезпечення справедливості кожному народу, а згодом кожному мешканцю планети. Необхідним інструментом вирішення цієї проблеми є міжнародне право, яке й саме буде змінюватися згідно з вимогами справедливості» [4, с. 29].

Питання щодо обсягу права справедливості в міжнародному праві є дискусійним. З одного боку, стверджувалося, що «принципи справедливості довгий час вважалися частиною міжнародного права, і різкий поділ між правом і справедливістю, яке переважає при здійсненні правосуддя в деяких державах, не повинен мати місця в міжнародній юриспруденції» [5, с. 76]. З іншого боку, можна стверджувати, що стаття 38 Статуту Міжнародного Суду, не включивши справедливість в число офіційних джерел міжнародного права, виключила її. Однак видається, що більшість авторів згодні з тим, що в певній мірі справедливість є частиною міжнародного права, і питання лише в тому, які підстави і обсяг права справедливості в міжнародному праві.

Немає сумнівів, що як в національному, так і в міжнародному праві суддя, хоча він й не уповноважений приймати закони, має деяку свободу розсуду в тлумаченні і застосуванні правової норми в конкретній ситуації, і в цій області може діяти справедливість. Проте слід пам'ятати, що положення міжнародного судді та арбітра в корені відрізняється від становища їхніх колег у внутрішньому правопорядку, тому що в міжнародній сфері немає обов'язкової юрисдикції, і юрисдикція міжнародних судів повністю залежить від угоди сторін. Оскільки повноваження суду строго обмежені тим, що сторони погодилися передати його юрисдикції, його повноваження по застосуванню справедливості можуть бути обмежені. З іншого боку, в міжнародній сфері могло б бути більше місця для справедливості, оскільки багато норм міжнародного права (через великі відмінностей між державами) сформульовані в загальних рисах. У деяких випадках норми є настільки загальними і абстрактними, що їх можна розглядати як відсилання до суду, щоб він встановив їхній конкретний зміст. Таким чином, здається, що природа міжнародного судового розгляду має тенденцію обмежувати сферу справедливості, в той час як природа матеріальних норм міжнародного права може допускати значнішу роль судового розсуду та справедливості.

Беручи до уваги ці загальні зауваження, можемо перейти до більш детального аналізу. Фактично, міжнародні судові органи можуть посилатися на справедливість, якщо конкретне правило, яке вони мають застосовувати, прямо відноситься до справедливості, або якщо сторони в спорі уповноважили їх приймати рішення відповідно до справедливості і в рамках дискреційних повноважень застосовувати загальну норму міжнародного права до конкретного випадку.

Нерідко в нормах міжнародного права можна знайти вирази, які відсилають суд до міркувань справедливості, наприклад: «добросовісність», «доречний», «розумний», «адекватний». При оцінці доцільності або розумності певної поведінки відповідні критерії, які повинні використовуватися, відносяться до сфери справедливості.

У багатьох міжнародних документах, особливо в недавніх, є пряме посилання на поняття «справедливість». Так, в преамбулі Конвенції ООН з морського права 1982 р. говориться про «справедливе та ефективне використання їх ресурсів [морів і океанів]», «встановлення справедливого і рівноправного міжнародного економічного порядку» і «принципи справедливості і рівноправ'я». Конвенція передбачає «справедливе рішення» проблем розмежування континентального шельфу та виключної економічної зони держав з протилежними чи суміжними узбережжями (ст.ст. 74 і 83); передбачає справедливий географічний розподіл місць в органах Міжнародного органу з морського дна (п. *e)* ч. 1 ст. 161, ст. 163); прибуток, отриманий від діяльності на глибоководних ділянках морського дна за межами дії національної юрисдикції, повинен розподілятися на основі справедливого розподілу (ст. 140, ч. 2 ст. 155, п. *n)* ч. 2 ст. 162, п. *j)* ч. 2 ст. 160, ч. 2 ст. 173); аналогічно, дохід від платежів, здійснених у зв'язку з експлуатацією континентальної окраїни шельфу за межами 200-мильної зони, повинен розподілятися «на основі критеріїв справедливого розподілу» (ч. 4 ст. 82); держави, що не мають виходу до моря, і держави, що знаходяться в географічно несприятливому положенні, мають право брати участь на справедливій основі в експлуатації відповідної частини залишку допустимого улову живих ресурсів у виняткових економічних зонах прибережних держав (ст.ст. 69, 70); і, що найбільш примітно, конфлікти між інтересами прибережної держави і будь-якої іншої держави у виключній економічній зоні «слід вирішувати на основі справедливості і у світлі всіх відповідних обставин, з урахуванням важливості порушених інтересів для кожної зі сторін, а також для міжнародної спільноти в цілому» (ст. 59).

Інші приклади посилання на справедливість можна знайти, наприклад, в Угоді про діяльність держав на Місяці та інших небесних тілах 1979 р. (ч. 7 ст. 11); в Віденській конвенції про право міжнародних договорів 1969 р. (п. *c)* ч. 3 ст. 44); в Заключному акті про принципи, що регулюють відносини між державами-учасниками Наради з безпеки і співробітництва в Європі, 1975 р. (частина V).

Посилання на справедливість зустрічається також в декількох інших міжнародних документах, які не носять характеру угод і самі по собі не мають обов'язкової сили: наприклад, Гельсінські правила використання вод міжнародних річок Асоціації міжнародного права 1966 р. (ст.ст. 4, 5, 7, 8); Декларація про встановлення нового міжнародного економічного порядку 1974 р.

У минулому суди часто уповноважувалися розглядати справу на основі принципу справедливості. Так, відповідно до Договору Джея 1794 р. арбітри повинні були «вирішувати претензії по суті кількох справ відповідно до принципів справедливості, рівноправності і міжнародного права». У міжнародному арбітражі щодо пароплавства по Оріноко між Сполученими Штатами і Венесуелою (1910 г.) суд повинен був «винести рішення відповідно до принципів справедливості і рівності» [6].

Згідно із Загальний акт про мирне вирішення міжнародних спорів 1928 р. (з поправками 1949 р.) у разі мовчання компромісу або при відсутності компромісу суд буде застосовувати норми, перераховані в ст. 38 Статуту Міжнародного Суду. Оскільки не існує подібних норм, застосовних до спору, Суд буде вирішувати *ex aequo et bono* (ст. 28).

Цікаво, що, хоча в нормах міжнародного права збільшилася кількість посилань на поняття справедливості як в *lex lata*, так і в *de lege ferenda*, зменшилася кількість випадків, коли трибунали були прямо уповноважені приймати рішення у справі відповідно до принципу справедливості.

З теоретичної точки зору посилання судді або арбітра на справедливість без спеціального дозволу – це, звичайно, найцікавіше запитання. Кілька рішень, прийнятих в останні роки, ґрунтувалися, принаймні частково, на поняттях неупередженості або в цілому обговорювали питання про можливість застосування справедливості. У Справі, пов'язаній з відведенням води з Маасу (Нідерланди проти Бельгії, 1937 р.), суддя Менлі Отмер Хадсон в своїй часто цитованій індивідуальній думці висловив

ідею про те, що Суд може посилатися на справедливість, навіть якщо сторони не уповноважили його приймати рішення *ex aequo et bono*: «Те, що широко відомо як принципи справедливості, довгий час вважалося частиною міжнародного права і як таке часто застосовувалося міжнародними трибуналами» [7]. У своєму Статуті Суд прямо не уповноважений застосовувати справедливість на відміну від закону. Стаття 38 Статуту прямо наказує застосування «загальних принципів права, визнаних цивілізованими народами», і справедливість займає міцне місце в правовій системі більш ніж в одній країні. Визнання Судом справедливості як частини міжнародне право жодним чином не обмежується наданими йому особливими повноваженнями вирішувати справу *ex aequo et bono*, якщо сторони згодні з цим. Отже, слід зробити висновок, що відповідно до статті 38 Статуту (якщо не незалежно від цієї статті) Суд має певну свободу розглядати принципи справедливості як частину міжнародного права, яке він повинен застосовувати.

Міжнародний Суд в своєму Консультативному висновку 1956 р. по рішенням Адміністративного трибуналу МОП щодо заяв, поданих проти ЮНЕСКО, підтвердив позицію, відповідно до якої була прийнята до уваги справедливість при оцінці суми компенсації, що підлягає виплаті [8]. (Трибунал помилково використав вислів «*ex aequo et bono*», яке зазвичай вимагає згоди сторін на те, щоб суд був уповноважений прийняти відповідне рішення, оскільки цей вислів також може передбачати рішення, що суперечить правовій нормі).

Пізніше, в 1969 році, Міжнародний суд виніс відоме рішення у Справах про континентальний шельф Північного моря (Федеративна Республіка Німеччина / Данія, Федеративна Республіка Німеччина / Нідерланди). Справа стосувалася розмежування шельфу в ситуації увігнутою берегової лінії. Після того, як Суд встановив, що відповідні положення Конвенції про континентальний шельф 1958 р. не застосовуються до цієї справи, він постановив, що в цьому питанні звичаєве міжнародне право вимагає, щоб така делімітація була встановлена з посиланням на принципи справедливості. Суд рекомендував сторонам укласти угоду, яка б враховувала різні елементи (зокрема, приналежність шельфу до країн, перед береговою лінією яких він знаходиться (природне продовження), єдність будь-яких відкладень, необхідність розумного ступеня пропорційності між довжиною відповідної берегової лінії і протяжністю шельфу, що належить зацікавленим державам).

У більш пізніх справах про делімітацію континентального шельфу також містилися відсилання до справедливості, наприклад, у таких, як: Спір між Великобританією і Францією про делімітацію континентального шельфу в протоці Ла-Манш 1977 р., Справа про континентальний шельф (Туніс проти Лівійської Арабської Джамахірії) 1982 р. (в цій справі компроміс ставився до справедливості), Справа про делімітацію морського кордону в районі затоки Мен (Канада і Сполучені Штати Америки) 1984 р., Справа про континентальний шельф (Лівійська Арабська Джамахірія / Мальта) 1985 р.

Для кращого розуміння ролі справедливості в міжнародному праві, теоретики вдосконалили її концепцію і виділили три способи застосування справедливості в міжнародних судових органах: *infra legem*, *praeter legem* і *contra legem*. Справедливість *infra legem* відноситься до права суду вибирати одне з декількох можливих тлумачень закону для досягнення найбільш справедливого результату, в той час як справедливість *praeter legem* відноситься до використання справедливості для заповнення прогалини в законі. Справедливість *contra legem* – це використання справедливості в відступ від закону.

В рішенні Міжнародного суду про делімітацію кордону між Малі і Буркіна-Фасо (1986 р.) Суд знову підкреслив, що певною мірою справедливість є частиною міжнародного права і може застосовуватися Судом. Його заява обмежувалася *infra legem*, а саме тієї частини справедливості, яка слугує для тлумачення закону і застосування його до конкретної справи.

Рішення *ex aequo et bono* може фактично належати до будь-якої з трьох вищезгаданих альтернатив, але воно відрізняється від них тим, що не обов'язково має бути пов'язане з судовими міркуваннями. Однак воно повинно бути засноване на об'єктивних міркуваннях і не може бути довільним. За словами Бінь Чена, рішення *ex aequo et bono* може ігнорувати закон заради доцільності, тоді як рішення, засноване на справедливості *contra legem*, ігнорує тільки букву закону, а не його дух [9, с. 189]. Отже, вищезазначені чотири категорії розрізняються як ступенем відступу від верховенства права, так і ступенем дискреційних повноважень трибуналу. Незважаючи на досить чітку теоретичну відмінність між зазначеними типами справедливості, на практиці нелегко провести відмінність між ними і вмістити різні рішення міжнародних трибуналів в цю класифікацію.

Типовим випадком посилання на справедливість *infra legem* може бути, наприклад, оцінка суми компенсації, яка повинна бути виплачена після того, як право на компенсацію було встановлено верховенством закону (справа Адміністративного трибуналу МОП, 1956 р.) встановлення справедливої відсоткової ставки після встановлення права (Справа Вімблдону, 1923 р. [10]).

Загальновизнано, що міжнародний трибунал володіє невід'ємною владою застосовувати справедливість *infra legem*.

Що стосується справедливості *praeter legem* (яка застосовується для заповнення прогалини), як приклад можна привести Справу про протоку Корфу (1949 р.) проти Сполученого Королівства і Албанії стосовно шкоди, завданої британським військовим кораблям, які проходили транзитом через протоку. Заявляючи про відповідальність Албанії за шкоду, Суд зазначив: «Такі зобов'язання [попереджати іноземні кораблі про небезпеки] засновані ... на певних загальних і загальновизнаних принципах, а саме: елементарних міркуваннях гуманності ...; принципі свободи морського сполучення; та зобов'язанні кожної держави не дозволяти свідомо використовувати свою територію для дій, що суперечать правам інших держав ...». Це посилання на «елементарні міркування людяності» носить справедливий характер, однак воно не було єдиною підставою для вирішення справи.

Питання справедливості *praeter legem* підіймалося Міжнародним Судом й при вирішенні Справи про делімітацію континентального шельфу і виключних економічних зон України і Румунії в Чорному морі [11].

У цій справі Суд почав розгляд з проведення тимчасової рівновіддаленої лінії між узбережжями Румунії та України. Проведення остаточної лінії мало призвести до справедливого вирішення спору. Суд мав встановити фактори, що вимагають коригування або зміщення тимчасової рівновіддаленої лінії з метою досягнення справедливого рішення, з тим щоб тимчасова рівновіддалена лінія не призводила до несправедливого результату у зв'язку з явною нерозмірністю між співвідношенням довжини відповідних берегових ліній і відповідним морським районом кожної держави щодо делімітаційної лінії. На думку Міжнародного Суду, вважати острів Зміїний відповідною частиною узбережжя рівнозначно привнесенню стороннього елемента на українську берегову лінію. Наслідком цього була б зміна географії в судовому порядку, чого не допускає ані право, ані практика морської делімітації. У зв'язку з цим Суд прийняв рішення щодо неприйнятності врахування острова Зміїний як вихідної точки для побудови тимчасової рівновіддаленою лінії між Румунією та Україною [12, с. 332–334].

Думки щодо того, чи вимагає рішення *praeter legem* спеціального дозволу, розходяться. Луї Зон, схоже, має на

увазі, що такий дозвіл є необхідним [13, с. 279]. З іншого боку, Ф. Кастберг і М. Хабіхт вважають, що спеціального дозволу не потрібно [14]. Ймовірно, це питання не має великого практичного значення, оскільки межа між *infra legem* і *praeter legem* досить розмита, і більшість випадків звернення до справедливої *praeter legem* також можна розглядати як *infra legem*.

Ретельний аналіз міжнародної судової практики показує, що в багатьох випадках Суд, замість того, щоб заявляти, що він застосовує принципи справедливості, посилається на конкретний принцип, не згадуючи його походження з права справедливості. Таким чином, Суд може говорити про добросовісність, зловживання правом, естоппель, пропорційність тощо. Посилання на конкретне правило справедливості може викликати меншу тривогу або критику, ніж загальне посилання на широке поняття справедливості. Більш того, в деяких випадках ці конкретні принципи справедливості також можуть розглядатися як «загальні принципи права, визнані цивілізованими народами» і як частина позитивного міжнародного права.

На чому ґрунтується застосування справедливості в міжнародному праві? Уявляється, можливо виокремити три різні теорії.-

На думку деяких авторів і суддів, застосування принципу справедливості випливає з «загальних принципів права, визнаних цивілізованими народами» (п. с) ч. 1 ст. 38 Статуту Міжнародного Суду). Так, у Справі відведення води з Маасу (1937 р.) суддя Хадсон, як цитувалося вище, зазначив: «Стаття 38 Статуту прямо наказує застосування «загальних принципів права, визнаних цивілізованими народами», і принципи справедливості міцно увійшли в правову систему більшості держав». Однак інші відкидають цю точку зору. Наприклад, М. Ейкхерст пояснює, що «навіть якщо такий загальний принцип [посилання на справедливість] існує, він не може бути перенесений в міжнародне право, тому що однорідність цінностей, яка є попередньою умовою для такого принципу у внутрішньому праві, просто не існує. в міжнародному праві» [15, с. 96].

Згідно з другою теорією, можна вважати, що принципи справедливості та рівноправності увійшли в звичаєве міжнародне право.

Третя теорія обґрунтування справедливості в міжнародному праві буде заснована на визнанні невід'ємної присутності справедливості в праві. Так, в 1937 році Інститут міжнародного права висловив думку, що «справедливість зазвичай властива розумному застосуванню закону, і що міжнародний суддя, так само як і внутрішній суддя, за самим своїм завданням покликаний приймати це до уваги в тій мірі, в якій це сумісно з повагою закону» [16].

Звичайно, неможливо перелічити всі принципи справедливості, які застосовувалися або які підходять для застосування в міжнародному праві. О. Шахтар виділив п'ять способів використання справедливості: (1) справедливість як основа «індивідуалізованого» правосуддя, що пом'якшує суворість закону; (2) справедливість як міркування справедливості, розумності та добросовісності; (3) справедливість як основа для певних конкретних принципів юридичної аргументації, пов'язаних зі справедливістю і розумністю: тобто, естоппель, безпідставне збагачення та зловживання правами; (4) справедливі стандарти розподілу ресурсів і переваг; (5) справедливість як широкий синонім справедливого розподілу, що використовується для виправдання вимог економічного і соціального устрою і перерозподілу багатства [17, с. 172].

Бінь Ченг дає нам вичерпну картину того, що він вважає міжнародної справедливістю: «Сутність справедливості полягає в належному балансі інтересів сторін» [9, с. 199]. Він приймає вислів Ульпана: «Justicia est constans et perpetua voluntas jus suum cuique tribuendi», – ця мета досягається тим, що кожен несе відповідальність за наслідки своїх помилок або недбалості, дозволяючи кожному здійснювати свої права, відшкодовуючи кожному несправедливо понесені збитки і змушуючи кожного повертати те, що він несправедливо придбав. Більш того, справедливість досягається за рахунок дотримання належного балансу між сторонами, коли відповідно до загальних принципів права міжнародне право забороняє ексцеси в скоєнні актів законної самооборони і самодопомоги, забороняє зловживання правами, захищає правопорушника від відповідальності за збитки, які він не заподіяв, або від виплати одного і того ж збитку двічі, а також обмежує обов'язок по поверненню будь-якої вигоди, отриманої без причини, фактичним збагаченням.

Таким чином, міжнародне правосуддя має бути досягнуто шляхом поєднання права та справедливості.

У більш конкретному підході Ш. де Вішер бачить справедливість у пошуку рівноваги між інтересами та повноваженнями сторін, у доктрині зловживання правами, у деяких аспектах давності та естоппелю, у розсуді щодо допуску доказів, при визначенні суми компенсації, що підлягає виплаті, а іноді і в визначенні кордону [18, с. 921].

Пол Рейтер виявив, що найбільш поширені випадки застосування принципу справедливості в міжнародному праві включають три основних принципи: еквівалентність, адекватність і пошук мети [19, с. 452-456].

Еквівалентність означає не повну рівність, а неупереджений пошук балансу інтересів. Цей пошук еквівалентності є провідною ідеєю у випадках, коли компенсація оцінюється відповідно до принципу справедливості (наприклад, Консультативний висновок за рішеннями Трибуналу МОП, 1956 р.). У кожному конкретному випадку суддя має вирішити, якими є різні критерії та їх відносна вага за особливих обставин: можливо, доведеться оцінити людське життя, товари, ціну заміни тощо. Міжнародному суду також, можливо, доведеться шукати еквівалентний баланс в питаннях договірного права, наприклад, коли він повинен вирішити, чи є продовження виконання частини договору справедливим в тому випадку, якщо інші частини договору були визнані недійсними (п. *с)* ч. 2 ст. 44 Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 р.).

Принцип пропорційності виникає з того факту, що справедливість – це не арифметична рівність, а рівність у відношенні і пропорційності – аспект, підкреслений відмінністю між вирівнюючою справедливістю і справедливістю розподільчою. Принцип пропорційності був керівною ідеєю, зокрема, в питаннях, пов'язаних з розподілом природних ресурсів, наприклад, води. У Справах про континентальний шельф Північного моря (1969 р.) одним з елементів, врахованих Судом, була необхідність певної пропорції між площею шельфу і протяжністю узбережжя. У більш пізніх справах про делімітацію континентального шельфу Суд повинен був розглянути питання про те, які фактори слід брати до уваги при застосуванні принципу пропорційності, а також про відносну значимість цього принципу серед інших використовуваних критеріїв.

Що стосується пошуку мети закону – третьої загальної ідеї, підкресленою П. Рейтером, – то його можна угледіти в принципах естоппелю, зловживання правом, які не дозволяють використовувати право способом, що суперечить його меті, а також в обході закону. Актуальність мети закону обговорювалася в справі «Барселона трекшн» (1970 р.), де виникло питання, чи може держава підтримати позови своїх громадян, які були акціонерами іноземної компанії, про відшкодування шкоди, завданої цією компанією. Однак в цій справі Суд, хоча і детально обговорював принцип справедливість, в кінцевому результаті не пішов за прикладом справедливості.

Переваги застосування принципу справедливості очевидні: при винесенні судового рішення він збільшує шанси наближення закону до справедливості, що є однією з основних цілей будь-якої правової системи. Це дозволяє

адаптувати норму до індивідуальних справ і запобігти несправедливість, яка виникає через загальність права і неможливість при розробці норми заздалегідь передбачити всі можливі ситуації, які можуть виникнути.

Однак не можна залишати поза увагою недоліки. А. Лаланд визначив справедливість як «безпечне і спонтанне почуття справедливого і несправедливого, особливо коли воно проявляється в оцінці конкретного окремого випадку» [3, с. 142]. Суб'єктивність змісту справедливості особливо небезпечна в міжнародному правопорядку через неоднорідність міжнародного співтовариства. Більш того, уявлення про справедливість, які можуть виникнути у людини, залежать від її зв'язків з певним етичним середовищем і національною правовою системою, в якій вона виросла. Можливість посилатися на справедливість в правовій системі без обов'язкової юрисдикції може надати державам безліч лазівок і хитрощів, які допоможуть їм ухилитися від застосування закону.

Недоліки справедливості, можливо, можуть пояснити, чому деякі арбітражні суди, уповноважені приймати рішення відповідно до принципу справедливості, ігнорували це право і вважали за краще застосовувати тільки правові норми.

Проте, не дивлячись на ці недоліки, справедливість є частиною міжнародного права і повинна застосовуватися належним чином, щоб запобігти серйозну несправедливість і заповнити прогалини. Потреба в справедливості при застосуванні міжнародного права навіть зросла останнім часом, тому що все більше норм права носять досить загальний або абстрактний характер, а також через необхідність ділитися і розподіляти недавно виявлені природні і технологічні ресурси.

Щоб підвищити ймовірність об'єктивності та однаковості в застосуванні справедливості, можна використовувати кілька засобів. При розробці юридичного тексту, який вимагає застосування принципу справедливості, рекомендується перерахувати, наскільки це можливо, фактори, які слід брати до уваги, та їх відносна вагу. У процесах врегулювання спорів третьою стороною сторонам спору повинна бути надана адекватна можливість висловитися з питання про зміст принципів справедливості. На нашу думку, судді та арбітри повинні пояснити в деталях підстави їх рішень і, наскільки це можливо, шукати об'єктивне джерело принципів справедливості, які вони застосовують, – такі як порівняльне правознавство.

І останнє, але не менш важливе: суд при винесенні рішення відповідно до принципів справедливості, не повинен занадто сильно відмовлятися від правових норм. Як заявив Міжнародний суд у Справі про континентальний шельф Лівії / Мальти (1985 р.), «таким чином, справедливість, джерелом якої є рівність, є не абстрактної справедливістю, а справедливістю відповідно до верховенством права; це означає, що її застосування повинно демонструвати послідовність і певний ступінь передбачуваності».

ЛІТЕРАТУРА

1. Титул I. О справедливости и праве. URL: http://www.vostlit.info/Texts/Dokumenty/Byzanz/VI/520-540/Digestae_Just_III/text5.phtml?id=.
2. Кашников Б. Н. Концепция общей справедливости Аристотеля: Опыт реконструкции. *Этическая мысль*. Вып. 2. Москва, 2001. С. 89–117.
3. Lapidoth R. Equity in International Law. *Proceedings of the Annual Meeting. American Society of International Law*. 1987. Vol. 81. P. 138–147.
4. Лукашук И. И. Глобализация и международное право. *Международное право – International Law*. 2001. Спец. вып. С. 22–31.
5. Judge Hudson's Indiviual Opinion. River Meuse Case (Netherlands v Belgium). Permanent Court of International Justice. PCIJ Ser A/D. 1937. No 70. P. 76-77.
6. Горовцев А.М. Международное право: Избранная литература: Краткая энциклопедия. С.-Пб.: Тип. Тренке и Фюсно, 1909. 918 с.
7. Permanent Court of International Justice – International Water Law Cases. Diversion of Water from the Meuse Case (Netherlands v. Belgium) [1937], P.C.I.J. (Ser. A/B) No. 70. URL: https://www.internationalwaterlaw.org/cases/pcij.html.
8. Решения Административного трибунала МОТ, касающиеся жалоб в отношении ЮНЕСКО. Консультативное заключение от 23 октября 1956 года. URL: https://www.icj-cij.org/public/files/summaries/summaries-1948-1991-ru.pdf.
9. Cheng B. Justice and Equity in International law. *Current Legal Problems.* 1955. Vol. 8, Issue 1. P. 185–211.
10. Case of the S.S. "Wimbledon" (United Kingdom, France, Italy & Japan v. Germany). Permanent Court of International Justice. Judgment 17 August 1923.
11. Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine). URL: http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&code=ru&case=132&k=95.
12. Кононенко В. П. Вирішення територіальних спорів Міжнародним Судом ООН: теорія і практика : монографія. Київ-Одеса : Фенікс, 2018. 438 с.
13. Louis B. Sohn. Equity in International Law. *Proceedings of the Annual Meeting. American Society of International Law.* 1988. Vol. 82. P. 277-291.
14. Castberg, Frede : L'excès de pouvoir dans la justice internationale. *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*. URL: https://referenceworks.brillonline.com/browse/the-hague-academy-collected-courses.
15. Маланчук П. Вступ до міжнародного права за Ейкхерстом. Київ. Консум, 2000. 592 с.
16. Justitia et Pace Institut de Droit International. Session de Luxembourg – *1937 La compétence du juge international en équité*. URL: https://www.idi-iil.org/app/uploads/2017/06/1937_lux_02_fr.pdf.
17. Schachter O. Sharing the world's resources. New York: Columbia University Press, 1977. 172 p.
18. Couvreur P. Charles de Visscher and International Justice. *European Journal of International Law*. 2000. Vol. 11. No. 4. P. 905–938.
19. Salmon, J. Le concept de raisonnable en droit international public. In: *Le droit international: unité et diversité.* / P. Reuter (ed.), Mélanges offerts à Paul Reuter. Pedone, 1982. P. 447–478.

УДК 342.8.001.36:(007:004.73)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-2/81

ТРАНСФОРМАЦІЯ ВИБОРЧОГО ПРАВА В ЕПОХУ ЦИФРОВИХ ТЕХНОЛОГІЙ

TRANSFORMATION OF ELECTION LAW UNDER THE EPOCH OF DIGITAL TECHNOLOGIES

Сон С.С., старший викладач
кафедри конституційного права
Національний університет «Одеська юридична академія»
orcid: https://orcid.org/0000-0002-9860-558X

У статті розглянуто проблематику реалізації виборчих прав в умовах активного формування цифрового суспільства. Наголошено, що удосконалення виборчого законодавства відповідно до завдань цифровізації виборчого процесу, в тому числі активного впровадження електронного голосування, потребує наукового обґрунтування та осмислення. Визначено основні якісні відмінності реалізації виборчих прав у цифрову епоху, коли застосування електронного голосування в рамках інститутів безпосередньої демократії є одним з найактуальніших напрямків розвитку народовладдя.

Систематизовано інформацію наукового та нормативно-правового характеру щодо понять та термінів, пов'язаних з електронною демократією та електронним голосуванням, які описують концептуально і за своєю суттю подібні явища, механізми і процеси та утворюють відповідну понятійно-категоріальну систему, серед яких електронна демократія, електронна держава, електронний уряд, електронне голосування, дистанційне голосування. Розглянуто взаємозв'язок елементів цієї системи: суттю електронної демократії є електронне управління, яке, в свою чергу, є змістом електронного уряду та електронного голосування.

Розглянуто основні міжнародні документи, спрямовані на формування системи спеціалізованих міжнародних стандартів у сфері електронного голосування. Рада Європи стала першовідкривачем у питаннях врегулювання цифрових технологій, які використовують при голосуванні та підрахунку голосів. Єдиним міжнародним документом рекомендаційного характеру щодо втілення принципів європейського виборчого права щодо вимог до систем електронного голосування, є Рекомендація Ради Європи CM/Rec(2017)5 щодо стандартів для електронного голосування, яка містить 49 стандартів, що застосовують до всіх видів електронного голосування та електронного підрахунку». Встановлено, що в якості загального принципового підходу міжнародних організацій до розвитку електронного голосування чітко простежується необхідність відповідності систем електронного голосування раніше виробленим міжнародним виборчим стандартам, включаючи загальновизнані принципи організації виборів, що застосовуються до традиційних систем голосування. Здійснено аналіз зарубіжного та вітчизняного досвіду правового регулювання та практики організації електронного голосування.

Ключові слова: електронна демократія, електронне голосування, міжнародні виборчі стандарти, цифровізація виборів, виборче законодавство.

The article deals with the issues of exercising election rights under the conditions of the rapid emergence of digital society. The author emphasizes that refinement of election law, including introduction of electronic voting, requires elaboration of theoretical basis. The article indicates the main qualitative difference in exercising election rights under the digital epoch, when electronic voting becomes one of the most significant trends of developing popular power.

The author provides the system of concepts and terms, related to electronic democracy and voting, which describe these phenomena, mechanisms and processes, such as electronic democracy, electronic state, electronic government, electronic voting, distance voting. The author also investigates how these elements are related.

A number of basic international documents, aimed at the formation of specialized international standards, is examined. The Council of Europe has become a pioneer in regulating digital technologies, implemented during voting and counting votes. The only international odcument of advisory nature is Recommendation of the Council of Europe CM/Rec(2017)5, which contains 49 standards, applied to all kinds of electronic voting and vote counting.

It has been stated that the general approach of international organizations to electronic voting requires conformity of electronic voting system to previous international election standards, applied to traditional voting. The author has carried out analysis of the national and international experience in organizing electronic voting.

Key words: electronic democracy, electronic voting, international election standards, digitalization of elections, election law.

Постановка проблеми. Цифрові технології стали визначальним чинником розвитку усіх сферах сучасного життя, і за короткий проміжок часу вони трансформували демократичні процеси, включаючи вибори. Досягнення науки в галузі інформатики та телекомунікацій обумовили появу таких феноменів, як електронна демократія та електронне голосування. Трансформація виборчих процесів у цифрову епоху потребує відповідного нормотворчого реагування, тому зарубіжні країни та України, міжнародна спільнота розробляють законодавство, яке враховує нові реалії інформаційного середовища. Своєю чергою, удосконалення виборчого законодавства та активне впровадження електронного голосування потребують теоретичного обґрунтування та наукового осмислення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Представники юридичної науки приділяють значну увагу питанням трансформації виборчого права у цифрову епоху. Значна увага приділяється проблемам розвитку електронної демократії, електронного голосування, захисту персональних даних тощо. Серед значної кількості дослідників цих питань необхідно назвати Г. Айхгольцера, М. В. Афанасьєву, О. М. Бориславську, І. Б. Борисова, О. Г. Головіна, Н. В. Грицяка, І. Б. Жиляєва, А. В. Ігнатова, П. В. Куфтирєва, Р. Лінднера, О. З. Романчук, А. І. Семенченка, А. А. Стрижака, Я. Б. Турчинова, та ін. Проте цифрова реальність настільки мобільна, а її вплив на виборчі процесі посилюється, що обумовлює постійний науковий інтерес до цієї проблематики.

Метою дослідження є систематизація інформації наукового та нормативно-правового характеру щодо трансформації виборчого права в епоху цифрових технологій. Для досягнення мети були поставлені наступні завдання: 1) охарактеризувати тенденції модернізація терміносистеми виборчого права; 2) розкрити особливості формування міжнародних стандартів у сфері електронного голосування; 3) розглянути національний досвід запровадження електронного голосування.

Виклад основного матеріалу. ***Модернізація терміносистеми виборчого права.*** Розширення меж цифрової реальності впливає на терміносистеми наукового знання,

у тому числі юридичної науки. Терміносистема будь-якої галузі знань розглядається як упорядкована сукупність термінів, які відображають відповідну систему понять [1, с. 81]. При цьому необхідно зазначити, що більшість дослідників дотримуються думки, що не існує принципової різниці між термінологією і терміносистемою, оскільки як би не називалася сукупність термінологічних одиниць, що обслуговують ту чи іншу галузь або сферу людської діяльності, вони складають взаємопов'язаний «набір» термінологічних одиниць, що знаходиться в певній рівновазі [2, с. 268]. Справедливим є думка, що «кожний термін повинен входити до певної терміносистеми, в межах якої він має конкретне термінологічне значення і відношення з іншими пов'язаними з ним термінами» [3, с. 38]. У юридичній терміносистемі виокремлюють терміносистеми галузевого характеру, наприклад, конституційного права, цивільного права, кримінального права та ін. Так, терміносистема сучасного виборчого права включає нові терміни та поняття, які відображають безпрецедентний розвиток інформаційно-телекомунікаційних технологій та процесів, пов'язаних з електронною демократією та електронним голосуванням. У терміносистему введено такі поняття, як «електронне голосування», «дистанційне голосування», «електронне управління», «електронний уряд», «віртуальна демократія» «цифрова демократія», «інтернет-демократія», «технологічна демократія», «кібер-демократія», «електронні вибори», «електронна держава» тощо. Охарактеризуємо деякі з підходів щодо розуміння цих понять, а також розглянемо взаємозв'язок елементів терміносистеми сучасного виборчого права, що відображають його зв'язок із цифровими технологіями.

Електронна демократія ґрунтується на фундаментальних засадах демократичної теорії. Ідеологічною основою розвитку електронної демократії є концепція публічної сфери Ю. Хабермаса, що є ідеалізованою автономною сферою комунікації, в якій громадяни можуть вільно брати участь у аргументованих дебатах, не підконтрольних впливу держави, великих медіа-корпорацій тощо. Інтернет виступає засобом комунікації, унікально пристосованим для надання численних платформ для публічних дебатів, які є відносно спонтанними, гнучкими і, насамперед, самоврядними [4].

Поняття електронної демократії безпосередньо пов'язане з електронними виборами та електронним голосуванням, яке передбачає голосування за допомогою електронних пристроїв на виборчій дільниці, а також голосування у спеціальних приміщеннях, розташованих у різних громадських місцях, за допомогою мобільного телефону (за допомогою SMS-повідомлень) або комп'ютера, підключеного до Інтернету, а також електронної законодавчої ініціативи. Електронні вибори – це концепція, яка охоплює широкий спектр застосування інформаційних технологій на виборах різних рівнів, на референдумах.

Існують різні дефініції поняття електронної демократії. Рада Європи надала її визначення у Рекомендації CM/Rec(2009) як визначає електронну демократію як підтримку та вдосконалення демократії, демократичних інститутів та демократичних процесів за допомогою інформації та комунікаційні технології [5]. Р. Ліндер та Г. Айхгольцер розуміють електронну демократію як практику демократії за підтримки цифрових медіа у політичному спілкуванні та участі у цьому процесі усіх форм політичної комунікації [6]. Узагальнений варіант визначення поняття електронної демократії, на наш погляд, виглядає наступним чином: електронна демократія є формою демократії, що характеризується використанням цифрових технологій.

Слід зазначити, що серед наукової спільноти ведуться дискусії стосовно визначення ключового серед низки синонімічних понять – «електронна демократія» чи «цифрова демократія». Послідовники концепції щодо ключового значення цифрової демократії як кращого між споріднених понять, наголошують на тому, що термін «електронна демократія» має занадто загальний характер, оскільки деякі традиційні засоби масової інформації або телефонії також були електронними [7]. У будь-якому разі електронна демократія не замінить використання традиційних засобів комунікації, нині спостерігаються різні комбінації віртуальних та традиційних засобів масової інформації при реалізації народовладдя. Слід враховувати, що вона не є «компенсацією нестачі будь-якої з форм демократії, а є самостійною інтегрованою формою демократії, яка зародилася саме у тих країнах, де важко говорити про нестачу демократії чи низьку політичну активність громадян» [8, с. 95].

Електронна демократія, як системоутворююча категорія терміносистеми виборчого права, включає, зокрема, електронний парламент, електронне законодавство, електронне правосуддя, електронне посередництво, електронне середовище, електронні вибори, електронний референдум, електронну ініціативу, електронне голосування, електронне консультування, електронне подання петицій, електронну агітацію, електронне опитування та електронне опитування, електронне обговорення, електронні форуми [5]. Електронна демократія базується на демократичних, людських, соціальних, етичних та культурних цінностях суспільство, в якому воно реалізується, та має на меті посилити участь громадян у загальноприйнятому процесі прийняття політичних рішень, насамперед – зробити його більш доступним та прозорим.

У літературі також використовується термін «кібер-демократія», який ототожнюють з «електронною демократією» або «інтернет-демократією». Кібер-демократія – це демократія, в якій діяльність здійснюється за допомогою системи взаємопов'язаних комп'ютерів, її характерною рисою є високий рівень участі громадян та використання кіберпростору для реалізації громадянських прав та обов'язків.

Звернемося до глосарію термінів виборчого права, укладеного у 2011 році Європейською Комісією за демократію через право (Венеціанська комісія), які надає роз'яснення відносно деяких з вищеназваних понять: 1) електронне голосування або електронний референдум (e-election or ereferendum) – це політичні вибори або референдум, в яких використовуються електронні засоби; 2) дистанційне електронне голосування (remote e-voting) – електронне голосування, при якому голосування проводиться через пристрій, що не контролюється членом виборчої комісії; 3) заочне дистанційне голосування (absentee voting, Remote voting) включає голосування за дорученням, голосування поштою та дистанційне електронне голосування; 4) мобільне голосування (mobile voting M-voting) – це голосування на виборах за допомогою мобільних додатків; 5) віддалене електронне голосування, також відоме як онлайн-голосування, є різновидом електронного голосування, використовує Інтернет, щоб дозволити людям голосувати практично з будь-якого місця**.** Це можна зробити за допомогою комп'ютерів, смартфонів та інших пристроїв [9].

Електронна демократія спрямована, насамперед, на використання електронних методів голосування, але також включає віртуальні форми петицій. Електронне голосування – це «голосування з будь-якого публічного питання, зокрема участь в опитуваннях, виборах, референдумах, що передбачає використання електронних засобів для ідентифікації та підрахунку голосів» [10].

Відмінність електронного голосування від паперового голосування полягає в тому, що воно включає кілька видів використання електронних засобів на виборах для подання та/або підрахунку голосів. Зазвичай це може бути прямий запис електронних пристроїв для голосування або інші електронні способи реєстрації голосів на виборчій

дільниці. Важливим є розгляд електронного голосування «в єдності трьох аспектів: технічного (які технічні засоби, спеціальне програмне забезпечення використовуються), організаційного (за участю яких суб'єктів здійснюється), правового (в рамках яких нормативних процедур та гарантій реалізується) [11, с. 42]. Звичайно, найважливішою платформою для електронної демократії є Інтернет. Однак реалізація механізмів електронної демократії передбачає набагато більше, ніж забезпечення загального доступу до мережі, наприклад, надання кожному громадянину відповідного ідентифікаційного номера для зв'язку з урядом, подолання політичного опору тощо.

Міжнародні стандарти у сфері електронного голосування. Початком формування міжнародних виборчих стандартів щодо електронної демократії можна вважати прийняття Радою Європи Рекомендації Комітету міністрів державам-членам щодо електронної демократії CM/Rec(2009) [5], у якій вперше сформульовано 12 рекомендацій, які мають враховуватися при проведенні виборів та референдумів в умовах цифрової реальності. Серед цих рекомендацій дві можна вважати основоположними, а саме: 1) щодо використання можливостей електронної демократії для зміцнення демократії, демократичних інститутів та демократичних процесів; 2) впровадження електронної демократії для підтримки та зміцнення демократії, демократичних інститутів та демократичних процесів за допомогою інформаційно-комп'ютерних технологій, що розширює залучення громадян до демократії. Рекомендації містять додаток, у який включено перелік принципів електронної демократії, основний з яких заключається у тому, що електронна демократія визначено як одна зі стратегій підтримки демократії, демократичних інститутів та демократичних процесів та поширення демократичних цінностей; вона доповнює традиційні процеси демократії та взаємопов'язана із ними. При цьому наголошується, що жоден з них не є універсальним, і кожен має переваги і недоліки.

У 2017 році Рада Європи прийняла Рекомендацію CM/Rec(2017)5 щодо електронного голосування, яка містить 49 стандартів, що застосовують електронного голосування, серед яких такі: 1) надання можливості виборцям голосувати з іншого місця, ніж виборча дільниця у їхньому місці для голосування; 2) сприяння голосуванню виборцями; 3) сприяння участі у виборах та референдумах громадян, які мають право голосу та проживання або перебування за кордоном; 4) розширення доступу до процесу голосування для виборців з інвалідністю або тих, хто має інші труднощі щодо фізичної присутності на виборчій дільниці та використання пристроїв; 5) збільшення явки виборців шляхом надання додаткових каналів для голосування; 6) приведення голосування у відповідності до нових подій у суспільстві та збільшення використання нових технології як засобу спілкування та залучення громадян до демократичних інститутів; 7) скорочення з часом загальних витрат виборчих органів на проведення виборів або референдумів; 8) надання виборцям кращих послуг шляхом пропонування різноманітних каналів голосування [12; 13]. Щодо формування стандартів електронної демократії та електронного голосування у рамках Європейського Союзу, то слід звернути увагу на Резолюцію Європейського парламенту 2016/2008 (INI), у якій наголошується на важливості бути відкритими для більшого експериментування з новими методами електронної демократії та електронного голосування на національному, регіональному та місцевому рівнях, беручи до уваги найкращі практики, вже розроблені в державах-членах.

Загалом необхідно зазначити, що міжнародні документи, що стосуються електронного голосування, мають переважно рекомендаційний характер і містять лише загальні положення.

Національний досвід запровадження електронного голосування. Справедливо зазначається, що «механізми електронної демократії повинні розвиватися в рамках конкретних правових інститутів, процедур і правових конструкцій, які слід закріплювати в конкретних нормативних правових актах про вибори та референдуми, інших конституційно-правових актах, актах суміжних галузей права» [11, с. 192]. Останніми роками багато країн впроваджують системи електронного голосування з метою удосконалення різних аспектів виборчого процесу. Уперше електронна система голосування була використана в США на виборах 2000 року в Арізоні, де громадяни голосували через веб-сайт, і кожен поданий таким чином голос був зашифрований та підписаний цифровим способом. У 2004 році електронна система голосування була апробована у Бельгії за допомогою електронної системи на спеціально підготовлених виборчих дільницях, обладнаних зчитувачами електронних карток та сенсорним екраном. У Великобританії в 2002 році електронне голосування відбулося на виборах місцевого рівня в округах Ліверпуля та Шеффілді, у поєднанні із традиційними способами волевиявлення. Методи електронної демократії досить широко апробовані у Швейцарії, відомій тим, що вона часто використовує форми прямої демократії (референдуми або плебісцити). Наразі Швейцарія розробляє загальнонаціональні методи електронного голосування. Першою країною, яка запровадила у 2005 році електронне голосування через використання Інтернету, є Естонія. Слід зазначити, що відсоток виборців, які реалізують своє виборче право саме у такий спосіб, зростає на кожних наступних виборах. На початку створення електронної системи Верховний суд Естонії розглянув ідею онлайн-голосування з позиції вільних виборів, тобто захисту від тиску, та у відповідному рішенні зазначив, що, хоча така система відрізняється від традиційного голосування, але при цьому відповідає усім правилам та принципам проведення виборів.

Розробка нормативних процедур запровадження електронного голосування відбувається і в Україні. З цією метою вносяться зміни до виборчого законодавства щодо упровадження «інноваційних технологій, технічних та програмних засобів під час організації та проведення виборів» [14], розробляються відповідні концепції та стратегії, зокрема, Концепція розвитку електронної демократії в Україні, Стратегічний план Центральної виборчої комісії на 2020-2025 роки тощо. Але при упровадженні процедури електронного голосування, зокрема інтернет-голосування, необхідно враховувати застереження експертів щодо можливих ризиків, до яких віднесено «нерозвиненість технологічної інфраструктури, високий ризик технічних збоїв та кібератак, відсутність системи електронного уряду, брак надійної системи цифрової ідентифікації, недовіру до інтернет-голосування з боку виборців» [15].

Висновки. Виборче право має розвиватися та пристосовуватися до змін та можливостей, пов'язаних із новими цифровими реаліями та засобами інформаційно-комунікаційних технологій, які слід розглядати як спільне благо, що може сприяти створенню більш прозорого та демократичного суспільства. Електронна демократія є базовим, системоутворюючим елементом терміносистеми сучасного виборчого права. Суттю електронної демократії є електронне управління, яке, в свою чергу, є змістом електронного уряду та електронного голосування. Аналіз дефініцій електронної демократії та цифрової демократії дає підстави стверджувати, що ці поняття є подібними, в основу їх розуміння покладено застосування у виборчих процесах різних цифрових інструментів.

Міжнародні нормативно-правові акти, що стосуються електронного голосування, мають переважно рекомендаційний характер і містять лише загальні положення. В якості загального принципового підходу міжнародних організацій до розвитку електронного голосування чітко простежується необхідність відповідності систем електронного голосування раніше виробленим міжнародним

виборчим стандартам, включаючи загальновизнані принципи організації виборів, що застосовуються до традиційних систем голосування.

В України реалізовано початковий етап запровадження електронного голосування, зокрема прийнято Виборчий кодекс України, закони «Про електронні довірчі послуги», «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України», започатковано електронний формат ведення Державного реєстру виборців. Але нерозвиненість таких важливих елементів електронної демократії, як система електронного уряду, електронний парламент, та наявність ризиків технологічного характеру, уповільнюють запровадження в Україні електронного голосування. З метою мінімізації ризиків найкращим є запровадження пілотних програм та формування більшої довіри громадськості до цифровізації виборчих процесів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Гринев-Гриневич С. В. Терминоведение : учебник. Москва : Академия, 2008. 302 с.
2. Татаринов В. А. Общее терминоведение. Энциклопедический словарь. Москва : Московский Лицей, 2006. 527 с.
3. Бєсєдна Л. Л. Визначення юридичного терміна як елемента законодавчої системи. *Інформація і право*. 2011. № 3. С. 34–40.
4. Chadwick A. «E-democracy». *Encyclopedia Britannica.* URL: https://www.britannica.com/topic/e-democracy (дата звернення: 20.11.2020).
5. Recommendation CM/Rec(2009)1 of the Committee of Ministers to member states on electronic democracy (e-democracy) : Adopted by the Committee of Ministers on 18 February 2009 at the 1049th meeting of the Ministers' Deputies / Council of Europe. URL: https://www.coe.int/t/dgap/goodgovernance/Activities/Key-Texts/Recommendations/Recommendation_CM_Rec2009_1_en_PDF.pdf.
6. Lindner R., Aichholzer G. E-Democracy: Conceptual Foundations and Recent Trends. *Studies in Digital Politics and Governance*. 2020. P. 11–45. URL: https://link.springer.com/chapter/10.1007/978-3-030-27184-8_2#Sec22 (дата звернення: 20.11.2020).
7. Hacker, K. L., & van Dijk, J. What is digital democracy? *Digital democracy. Issues of theory and practice*. London, 2000. P. 1–9.
8. Куфтирєв П. В. Юридичний зміст поняття електронної демократії. *Актуальні проблеми держави і права* : зб. наук. праць. Одеса, 2019. Вип. 83. С. 92–99.
9. Глоссарий терминов избирательного права (английский–русский) / Европейская Комиссия за демократию через право (Венецианская комиссия). Страсбург, 14 ноября 2011. CDL-EL(2011)001rev. URL: https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-EL(2011)001rev-rus
10. Концепція розвитку електронної демократії в Україні : схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 08.11.2017 р. № 797-р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/797-2017-%D1%80#Text (дата звернення: 20.11.2020).
11. Борисов И. Б., Головин А. Г., Игнатов А. В. Выборы в мире: электронное голосование**.** Москва : Российский общественный институт избирательного права, 2020. 218 с.
12. Recommendation CM/Rec(2017)5 of the Committee of Ministers to member States on standards for e-voting : adopted by the Committee of Ministers on 14 June 2017 at the 1289th meeting of the Ministers' Deputies. URL: https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=0900001680726f6f (дата звернення: 20.11.2020).
13. Maurer, Ardita Driza. Digital technologies in elections - Questions, lessons learned, perspectives. Council of Europe. 2020. URL: https://edoc.coe.int/en/elections/8156-digital-technologies-in-elections-questions-lessons-learned-perspectives.html (дата звернення: 20.11.2020).
14. Виборчий кодекс України : прийнятий 19.12.2019 р. № 396-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/396-20#Text (дата звернення: 20.11.2020).
15. Спільна заява щодо пілотування інтернет-голосування під час місцевих виборів у жовтні 2020. URL: https://www.oporaua.org/statement/vybory/20122-spilna-zaiava-shchodo-pilotuvannia-internet-golosuvannia-pid-chas-mistsevikh-viboriv-u-zhovtni-2020-roku (дата звернення: 20.11.2020).

УДК 341.1
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-2/82

МІСЦЕ ОДНОСТОРОННІХ АКТІВ ДЕРЖАВ В СИСТЕМІ ДЖЕРЕЛ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА

THE PLACE OF UNILATERAL ACTS OF STATES IN THE SYSTEM OF SOURCES OF INTERNATIONAL LAW

Трояновський О.В., к.ю.н., доцент,
адвокат (м. Одеса)

У статті розглядається місце односторонніх актів держав в системі джерел міжнародного права. На підставі аналізу ст. 38 Статуту Міжнародного суду ООН, яка розглядається як загальновизнаний каталог джерел міжнародного права, зроблено висновок щодо можливості розширити перелік джерел міжнародного права, якщо відійти від зайвої позитивізації міжнародного права і формалізації його джерел і врахувати природно-правовий характер міжнародного права і його нормативів.

У зв'язку з цим ставиться питання: чи породжують правові зобов'язання односторонні декларації, письмові або усні, зроблені державою (її офіційними органами і посадовими особами) без будь-яких взаємних обов'язків, відповіді або ж прийняття, поза контекстом офіційних переговорів, і адресовані світовій спільноті в цілому? З прийняттям в 1974 році рішень Міжнародним Судом ООН у справах про ядерні випробування, відповісти на це питання можна ствердно.

Поки доктрина неоднозначна і суперечлива з питання, надавати чи ні будь-який правовий ефект таким «одностороннім актам», вони використовуються в постійній практиці держав щодо регламентації їх повсякденних відносин, а також у розвитку звичаєвого міжнародного права.

Зроблено висновок, що односторонні акти грають важливу самостійну роль в сучасній міжнародній системі, яка характеризується одночасно фрагментацією і зростаючою глобалізацією. Сучасні засоби зв'язку дозволили зробити односторонні акти одним з найбільш часто використовуваних інструментів державного взаємодії.

Підкреслюється та обґрунтовується доречність і необхідність розвитку правового режиму односторонніх актів виникає з усією очевидністю, тим не менш,

Проведений аналіз показує, що хоча стаття 38 Статуту Міжнародного суду ООН перераховує тільки чотири джерела міжнародного права, вона визнається зазвичай як декларативна, а не вичерпна, головним чином, через «правотворчі функції» актів міжнародних організацій і односторонніх актів держав.

Односторонні акти держав визнаються в якості самостійних «додаткових» джерел міжнародного права, здатних породити міжнародно-правові норми, і їх можна знайти в розділі «джерела» багатьох провідних міжнародно-правових документів.

Ключові слова: односторонні акти, джерела міжнародного права, формальне і матеріальне джерело права, Міжнародний Суд ООН.

The article considers the place of unilateral acts of states in the system of sources of international law. Based on the analysis of Art. 38 of the Charter of the International Court of Justice, which is considered a generally accepted catalog of sources of international law, it is concluded that it is possible to expand the list of sources of international law, if to move away from over-positivization of international law and formalization of its sources.

In this regard, the question arises: whether legal obligations give rise to unilateral declarations, written or oral, made by the state without any mutual obligations, answers or acceptance, outside the context of formal negotiations, and addressed to the world community as a whole? With the decision of the UN International Court of Justice on Nuclear Tests in 1974, this question can be answered in the affirmative.

While the doctrine is ambiguous and contradictory as to whether or not to give any legal effect to such "unilateral acts", the last are used in the constant practice of states to regulate their daily relations, as well as in the development of customary international law.

It is concluded that unilateral acts play an important independent role in the modern international system, which is characterized by both fragmentation and growing globalization. Modern means of communication have made unilateral acts one of the most frequently used instruments of state interaction.

The relevance and necessity of the development of the legal regime of unilateral acts is emphasized and substantiated with all the obviousness, nevertheless, The UN Commission on International Law remains divided on this issue.

The analysis shows that although Article 38 of the Charter of the International Court of Justice lists only four sources of international law, it is usually recognized as declarative rather than exhaustive, mainly through the "law-making functions" of acts of international organizations and unilateral acts of states.

Unilateral acts of states are recognized as independent "additional" sources of international law, capable to generate international law, and can be found in the "sources" of many leading international legal instruments.

Key words: unilateral acts, sources of international law, formal and substantive source of law, UN International Court of Justice.

Зміни, що відбулися в міжнародному співтоваристві з 1945 року, привели до фундаментальних спорів про систему джерел міжнародного права, і необхідно визнати, що вони стали предметом значної теоретичної полеміки.

У будь-якій правовій системі існують критерії, за якими судять про існування правових норм, відомих як «джерела права». Професор С. С. Алексєєв зазначає, що «якщо виходити з загальнопоширеного значення терміна «джерело», то в сфері права під ним потрібно розуміти силу, яка створює право. Такою силою, – продовжує С.С. Алексєєв, – перш за все є влада держави, яка реагує на потреби суспільства, розвиток суспільних відносин і приймає відповідні правові рішення» [1, с. 161].

Іншими словами, джерела права є і джерелами його створення, і джерелами його визначення. У зв'язку з цим виділяють, як правило, «формальні джерела», за якими судять про існування тієї чи іншої правової норми, і «матеріальні джерела права» як «певний початок або підстава, корінь і причина, вихідна точка» [2]. Як пише професор Салмонд, «матеріальне джерело визначає зміст норми, якій формальним джерелом надається сила і характер права» [3, с. 26-27]. Простіше кажучи, формальне джерело являє собою механізм, за допомогою якого право втілюється (вступає в існування), тоді як матеріальне джерело відображає походження правової норми. Іншими словами, матеріальне джерело становить об'єктивну основу права у вигляді правових домагань суспільства, що визначають зміст правових приписів, функцією ж формального джерела є оформлення цього змісту в офіційних джерелах.

Загальновизнаний каталог джерел міжнародного права представлений в статті 38 Статуту Міжнародного суду ООН, яка є відправною точкою вивчення джерел міжнародного права. Ці положення виражені за допомогою

функцій Суду, але в цілому розглядаються як авторитетне виклад джерел міжнародного права:

1. Суд, який зобов'язаний вирішувати передані йому спори на підставі міжнародного права, застосовує:

a) міжнародні конвенції як загальні, так і спеціальні, що встановлюють правила, точно визнані державами, що сперечаються;

b) міжнародний звичай як доказ загальної практики, визнаної в якості правової норми;

з) загальні принципи права, визнані цивілізованими націями;

d) із застереженням, зазначеним в статті 59, судові рішення і доктрини найбільш кваліфікованих фахівців з публічного права різних націй як допоміжний засіб для визначення правових норм.

На додаток до них п. 2 ст. 38 надає Суду право «вирішувати справу *ex aequo et bono*, якщо сторони з цим згодні.

Деякі автори критикують статтю 38 Статуту Суду на тій підставі, що вона не перераховує всі джерела міжнародного права або, що вона містить види, які не є безпосередніми джерелами, але жоден з альтернативних списків, які були запропоновані, не знайшов спільного схвалення.

Зокрема, не міститься згадки в статті 38 про таке джерело, як рішення міжнародних організацій. Ця лакуна багато в чому пояснюється нерозвиненістю міжнародних організацій на момент прийняття Статуту Організації Об'єднаних Націй.

У доктрині міжнародного права висловлюються різні думки з питання рішень міжнародних організацій як джерела міжнародного права. На думку Я. Пенкоса, «рішення міжнародних організацій слід було б тлумачити як допоміжне (неголовне) джерело міжнародного права для встановлення договірних норм; (...) не викликає сумнівів, що правотворчі рішення міжнародних організацій є опосередкованим виявом волі держав і не можуть трактуватися як джерело міжнародного права» [4, с. 85-86].

В XX столітті міжнародні організації в значній мірі стали задіяні в процесі правотворчості і розвитку міжнародного права. Правотворчі рішення міжнародних організацій, з точки зору їх адресата, можна поділити на два види: 1) ті, що регулюють внутрішні питання організації (*pro foro interno*) і 2) обов'язкові для держав-членів (*pro foro externo*).

Відомий польський юрист-міжнародник Лех Антонович зазначає, що «характер джерела міжнародного права мають тільки рішення міжнародних організацій, що відповідають двом умовам. По-перше, вони повинні бути обов'язковими з точки зору міжнародного права (...). По-друге, вони повинні створювати норми міжнародного права, або, іншими словами, не обмежуватися одноразовим врегулюванням конкретної справи або встановленням абстрактно сформульованих правил поведінки на майбутнє» [5, с. 33].

Розширити перелік джерел міжнародного права можна також, якщо відійти від зайвої позитивізації міжнародного права і формалізації його джерел і врахувати природноправовий характер міжнародного права і його нормативів.

Традиційно, міжнародне право створюється суверенними державами для суверенних держав. Труїзмом є те, що в міжнародному праві держави можуть створювати права і обов'язки шляхом вираження волі. Так, в шеститомному «Курсі міжнародного права» йдеться про те, що міжнародне право можна охарактеризувати «як створену на основі узгодження воль держав систему юридичних норм, покликаних регулювати міжнародні відносини з метою забезпечення мирного співіснування держав, рівноправності і самовизначення народів» [6, с. 38].

Але чи породжують правові зобов'язання декларації, письмові або усні, зроблені державою (її офіційними органами і посадовими особами) без будь-яких взаємних обов'язків, відповіді або ж прийняття, поза контекстом офіційних переговорів, і адресовані світовій спільноті в цілому?

З прийняттям в 1974 році рішень Міжнародним Судом ООН у справах про ядерні випробування, відповісти на це питання можна ствердно. Поки доктрина неоднозначна і суперечлива з питання, надавати чи ні будь-який правовий ефект таким «одностороннім актам», вони використовуються в постійній практиці держав щодо регламентації їх повсякденних відносин, а також у розвитку звичаєвого міжнародного права.

У міжнародному праві до 1960-х років правовий ефект за односторонніми актами визнавався в незначній мірі або заперечувався зовсім. Але оскільки теорія і практика міжнародного права розвивалися, їх існування і вплив все більшою мірою визнавалося, що дозволило в 1974 році Міжнародного Суду ООН заявити, що «зацікавлені держави можуть прийняти до уваги односторонні декларацій і довіряти їм і мають право вимагати, щоб створені таким чином зобов'язання дотримувалися» [7].

І хоча договірні угоди є звичайним способом створення прав і обов'язків в міжнародному праві, оскільки вони дозволяють державам примирити суперечливі інтереси шляхом переговорів і угоди, односторонні акти є важливим паліативом для міжнародно-правової системи, необхідним, коли переговори стають неможливими.

Так, під час напруженості навколо Суецького каналу в 1957 році, в Декларації про Суецькому каналі від 24 квітня 1957 року уряд Єгипту, підтвердивши своє зобов'язання «забезпечити вільне і безперервне судноплавство для всіх країн» по Суецькому каналу, урочисто заявив про свою рішучість «дотримуватися умов і духу Константинопольської конвенції 1888 року» [8, с. 112]. Єгипетська Декларація про вільне судноплавство по Суецькому каналу сприяла відновленню міжнародної довіри і безпеки тоді, коли угоди з даного питання були неможливі.

Односторонні акти грають важливу самостійну роль в сучасній міжнародній системі, яка характеризується одночасно фрагментацією і зростаючою глобалізацією. Сучасні засоби зв'язку дозволили зробити односторонні акти одним з найбільш часто використовуваних інструментів державного взаємодії, і, за висловом Карла Земанека, «вони плетуть, так би мовити, повсякденну павутину міжнародних відносин» [9, с. 209-210]. Односторонні акти часто мають місце, і часто залишаються непоміченими в низці повсякденних міжнародних подій. Такі дії, як визнання держав, урядів або ситуації, надання допомоги (гуманітарної, фінансової) іншим державам або міжнародним організаціям, списання зовнішнього боргу, є загальновизнаними прикладами односторонніх актів, які регулярно мають місце в міжнародному праві.

Існування правила міжнародного права, яке надає обов'язкову силу одностороннім деклараціям про наміри держав, було підтверджено в міжнародній судовій практиці, але зміст цього правила визначено не було. Відповідь на це питання вимагає переосмислення правової природи, елементів і правової основи односторонніх актів з тим, щоб сформулювати правовий режим, на який зможуть посилатися держави, формулюючи положення свого майбутнього курсу.

Доречність і необхідність розвитку правового режиму односторонніх актів виникає з усією очевидністю, тим не менш, Комісія міжнародного права ООН залишається розрізненою щодо даного питання. Спеціальний доповідач по цій темі пан Віктор Родрігес Седеньо вказав, що всі визнають важливу роль, яку односторонні акти грають в міжнародних відносинах, і необхідність розробки чітких норм з метою регламентувати їх функціонування. Проте, така робота з кодифікації і прогресивному розвитку ускладнюється тим фактом, що за своєю природою ці акти різні настільки, що деякі уряди висловили сумніви щодо можливості розробити норми, що застосовуються до них у цілому[10, п. 212, п. 234]. Однак цю думку слід

нюансувати, оскільки існує можливість виділити загальні риси, властиві всім актам, і, отже, розробити норми, дійсні для всіх актів.

На жаль, слід зазначити, що Комісія досі обговорює доречність і методологію проблеми. Свою допомогу в цьому питанні повинні внести наукові дискусії, необхідний новий, прагматичний підхід, що співпадає з «чіткою тенденцією в сучасній доктрині міжнародного права ... далекою від юридичного формалізму, включаючи ... старе, позитивістське твердження, що заявлене правило повинно бути підігнано під одну з заздалегідь визначених закритих категорій формальних джерел міжнародного права» [11, с. 747-748].

Описувані як «неофіційні угоди держав», коли вони мають місце за рамками формального договірного процесу, односторонні акти не мають в будь-якому ступені менше значення, ніж звичайні угоди, і практика міжнародних відносин це підтверджує. Так саме, як і договірний акт, односторонні акти виражаються в поведінці держав, заснованій на принципі автономії волі суверенних держав, яка зобов'язує і тлумачиться відповідно до основоположних вимог добросовісності.

Проведений аналіз показує, що хоча стаття 38 Статуту Міжнародного суду ООН перераховує тільки чотири джерела міжнародного права, вона визнається зазвичай як декларативна, а не вичерпна, головним чином, через «правотворчі функції» актів міжнародних організацій і односторонніх актів держав.

Односторонні акти держав визнаються в якості самостійних «додаткових» джерел міжнародного права, здатних породити міжнародно-правові норми, і їх можна знайти в розділі «джерела» багатьох провідних міжнародно-правових документів [12, 13, 14].

Визнання існування правотворчих процесів, крім зазначених у статті 38 Статуту Міжнародного суду ООН, більш чітка позиція в проекті статей або кодифікація дозволять визнати односторонні акти держав джерелами міжнародного права. Успішне завершення роботи Комісії міжнародного права ООН в цій галузі є вкрай бажаним, а також буде сприяти визначеності і стабільності міжнародних відносин.

ЛІТЕРАТУРА

1. Алексеев С.С. Теория государства и права: Учебник для юридических вузов и факультетов. Москва: Норма, 2005. 496 с.
2. Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. 2-е изд., перераб. и доп. Москва: Юристъ, 2001. 384 с.
3. Schwarzenberger G. A Manual of International Law, vol. 1, 3rd ed. London: Stevens and Sons Ltd., 1957.
4. Pieńkos J. Prawo międzynarodowe publiczne. Krakow, 2004.
5. Antonowicz L. Podręcznik prawa międzynarodowego. Wydanie dziesiąte zaktualizowane. Warszawa, Lexis Nexis, 2006. 435 s.
6. Курс международного права: В 6 т. Москва: Издательство «Наука», 1967. Т. 1. 284 с.
7. Nuclear Tests (Austl. v Fr.) [1974] ICJ REP 253 (December 20) and Nuclear Tests (N. Z. v Fr.) [1974] ICJ REP 457 (December 20).
8. Международное право: Учебник Колосов Ю.М., Кузнецов В.И., Москва: Издательство: Междунар. отношения, 1994. 450 с.
9. Zemanek K. Unilateral Legal Acts Revisited in International Law: Theory and Practice. *Essays in Honour of Eric Suy*. Karel Wellens, ed., 1998.
10. Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи ООН, 52 сессия, Приложение № 10 (A/52/10).
11. McWhinney E. Legal Effects of Unilateral Declarations. American Journal of International Law. 1977. Vol. 71.
12. Brownlie I. Principles of Public International Law. 5th ed. 1998.
13. Shaw M. International Law. 3rd ed. Cambridge University Press, 1991. 483 p.
14. Weston, Falk & D'Amato, International Law and World Order: A Problem-Oriented Coursebook. 2nd ed. 1990.

УДК 349.2
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-2/83

ЩОДО РОЗУМІННЯ ЗМІСТУ ПОНЯТТЯ «ЗВІЛЬНЕННЯ З ОРГАНІВ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ»

UNDERSTANDING THE MEANING OF THE CONCEPT OF "DISMISSAL FROM THE NATIONAL POLICE"

Легкошерст Ю.С., здобувач
Донецький державний університет внутрішніх справ

У статті здійснено розгляд термінологічного розуміння поняття «звільнення», окреслено співвідношення вказаного поняття із іншими подібними термінами такими як: «припинення трудового договору чи припинення трудових правовідносин», «розірвання трудового договору», «вивільнення працівника».

Встановлено, що нормами центрального закону, яким регулюється питання правових засад організації та діяльності Національної поліції України – Законом України «Про Національну поліцію» від 02.07.2015 № 580-VIII не надано чіткого термінологічного розуміння поняття «звільнення зі служби в органах поліції», що унеможливлює його єдине формулювання, однозначне тлумачення та розуміння всіма суб'єктами, які беруть учать у трудових правовідносинах із Національною поліцією України. А чітка визначеність категорії «звільнення» є важливою як для працівників так і для роботодавців, оскільки від його формулювання визначається зміст таких правовідносин, встановлюється механізм звільнення, окреслюються стадії звільнення тощо.

Пропонується перелік та характеристика ознак процесу звільнення. Серед основних визначаються: тривалість процесу; припинення правових відносин; чітка регламентація; стадійність процесу звільнення з підрозділів Національної поліції; наявність уповноважених суб'єктів, які забезпечують «рух» цього процесу; наявність конкретного кола підстав для запуску цього процесу. Автором наголошено на тому, що в окремих законах та нормативно-правових актах здійснюється розмежування підстав щодо звільнення особи та припинення нею служби, а в профільному законі «Про Національну поліцію» недоречним є назва статті про звільнення з посади, оскільки ця назва включає в себе як позитивні аспекти припинення служби в поліції, так і містить негативний аспект. Дослідником запропоновано власне розуміння поняття «звільнення з органів Національної поліції» та виділено основні ознаки звільнення з поліції.

Ключові слова: звільнення, правовідносини, поліція, поліцейський, трудовий договір.

The article examines the terminological understanding of the concept of»dismissal", defines the relationship of this concept with other similar terms such as:»termination of an employment contract or termination of labor legal relations", "termination of an employment contract", "release of an employee".

It has been established that the norms of the central law, which regulate the issue of the legal foundations of the organization and activities of the National Police of Ukraine – the Law of Ukraine "On the National Police» dated 02.07.2015 No. 580-VIII does not provide a clear terminological understanding of the concept of "dismissal from service in the police", which makes it impossible for a single interpretation of this wording, an unambiguous interpretation and understanding by all subjects who participate in labor relations with the National Police of Ukraine. A clear definition of the category of "dismissal" is important for both employees and employers, since its wording determines the content of such legal relations, the dismissal mechanism is established, the stages of dismissal are determined, and the like.

A list and characteristics of the signs of the dismissal process are proposed. Among the main ones stand out: the duration of the process; termination of legal relations; clear regulation; the stages of the process of dismissal from the units of the National Police; the presence of authorized entities that ensure the "movement" of this process; the existence of a specific range of grounds for starting this process. The author noted that in some laws and regulations, the grounds for dismissal of a person and termination of service are differentiated, and in the profile law "On the National Police" the title of the article on dismissal from office is inappropriate, since this title includes both positive aspects of termination service in the police and contains a negative aspect. The researcher proposed his own understanding of the concept of "dismissal from the bodies of the National Police" and highlighted its main features.

Key words: dismissal, legal relations, police, policeman, employment contract.

Одним із важливих елементів службово-трудових правовідносин є інститут звільнення, який передбачає припинення трудових відносин між працівником та роботодавцем. Звільнення працівника є досить складний стадійний процес, що має здійснюватися на засадах законності, справедливості, повноти визначення підстав для звільнення та їх чіткого формулювання. Розумний підхід до припинення правовідносин між поліцейським та органом Національної поліції має забезпечувати захист основних прав та законних інтересів таких осіб, утверджувати принцип соціальної справедливості, доцільності, дотримання основних соціальних гарантій таких службовців. Нормами основного закону, яким регулюється питання правових засад організації та діяльності Національної поліції України – Законом України «Про Національну поліцію» від 02.07.2015 № 580-VIII не надано чіткого термінологічного розуміння поняття «звільнення зі служби в органах поліції», що унеможливлює його єдине формулювання, однозначне тлумачення та розуміння всіма суб'єктами, які беруть учать у трудових правовідносинах із Національною поліцією України. Не має єдності у розумінні поняття «звільнення працівників» й у трудовому законодавстві, оскільки значна кількість науковців здійснюють ототожнення вказаного поняття із іншими близькими за змістом поняттями. Безумовно, це створює неоднакове розуміння не тільки сутності вказаного поняття, а й підстав звільнення та правових наслідків, які настають у таких правовідносинах. Крім того, реформування системи правоохоронних органів, подальше удосконалення нормативно-правових актів у вказаній сфері обумовлюють необхідність системного підходу до дослідження поняття звільнення зі служби в поліції та забезпечення єдиного підходу до вказаної процедури. А тому в контексті подальшого розвитку та удосконалення питання проходження служби в органах Національної поліції, необхідним є чітке формулювання поняття звільнення зі служби в поліції та окреслення його ознак, що і є метою написання вказаної статті. Для досягнення поставленої у статті мети необхідним є дослідження поняття «звільнення» та здійснення його співвідношення із суміжними поняттями, виділення та окреслення основних ознак звільнення з органів поліції.

Загалом, окреслюючи проблему термінологічного розуміння «звільнення» в цілому варто погодитися з думкою Б.М. Ленько, який зазначає, що сьогодні в Україні спостерігається піднесення правосвідомості населення та формування належного розуміння своїх прав як людини і громадянина. Саме тому питання, які стосуються звільнень з роботи та їх оформлення, є надзвичайно

актуальними для дослідження. Важливість цих питань, як наголошує науковець, є двоаспектною, оскільки вони стосуються і власників підприємств, організацій чи установ або уповноважених ними органів, і працівників. Власника чи уповноваженого ним органу – з погляду необхідності дотримання встановлених процедур звільнення працівників за порушення трудової дисципліни, а працівників – у частині захисту їх прав та інтересів від незаконного звільнення [1, с. 156]. Таким чином, чіткість у термінологічному розумінні поняття «звільнення» є важливим як для працівників так і для роботодавців, оскільки від його формулювання визначається зміст таких правовідносин, встановлюється механізм звільнення, окреслюються стадії звільнення тощо.

Загалом, досліджуючи поняття «звільнення» ми не можемо не оминути того, що поряд із ним досить часто вживаються й інші термінологічні поняття, такі як: «припинення трудового договору чи припинення трудових правовідносин», «розірвання трудового договору» «вивільнення працівника». Чи співвідносяться вказані поняття? Чи мають вони спільні та відмінні риси? Чи є ці поняття тотожними при звільненні з органів поліції? Ці та ряд інших питань є досить обговорюваними у науці трудового права, проте єдності у поглядах серед науковців наразі немає: одні їх співвідносять, інші – відокремлюють за певними ознаками, ще інші категорично розмежовують. Наприклад, позицію щодо ототожнення понять «звільнення» та «припинення трудового договору» підтримують такі науковці як А.Ю. Бабаскін, Ю.В. Баранюк і С.В. Дріжчана, які вважають, що звільнення з роботи в усіх випадках є тотожним із терміном «припинення трудового договору», йому притаманна та сама процедура технічного оформлення припинення трудових правовідносин [2, с. 208]. В.В. Жернаков зазначає, що у науці трудового права та законодавстві про працю вживаються дві категорії, пов'язані з припиненням трудових правовідносин. Це припинення трудового договору та розірвання трудового договору. Категорія «припинення трудового договору» є ширшою за категорію «розірвання трудового договору», оскільки вона передбачає закінчення дії трудових правовідносин між працівником та роботодавцем у всіх випадках, встановлених законодавством про працю. Категорія «звільнення» є синонімом до «припинення трудового договору», оскільки за змістом вона повністю повторює її сутність [3, с. 208]. В свою чергу, К.Ю. Мельник також наголошує на тотожності вказаних понять, проте поряд з цим говорить про деякі винятки: термін «звільнення з роботи» є за змістом синонімом терміну «припинення трудового договору», за такими винятками, як смерть працівника, визнання його безвісно відсутнім чи оголошення померлим, смерть роботодавця – фізичної особи, визнання його безвісно відсутнім або оголошення померлим [4, с. 182]. Тобто, на думку науковця, термін звільнення не охоплює події, а охоплює виключно те, що пов'язано із суб'єктивним ставлення особи до того чи іншого діяння. Вказана думка є досить логічною, оскільки звільнення – це певний процес, який в цілому пов'язаний виключно з активними діями особи і не має різниці від кого йде ініціатива – від працівника (службовця) чи від роботодавця. В той же час, певні події, як, наприклад, смерть людини, встановлення інвалідності, яка не перешкоджає подальшому виконанню обов'язків за посадою, досягнення граничного віку перебування на службі тощо – це ті випадки, які не залежать від волі людини, а тому людина не звільняється, трудові правовідносини припиняються. В той же час, наведеними вище науковцями при окресленні поняття «звільнення» не розмежовується волевиявлення сторін трудових правовідносин, а процес звільнення розглядається не як односторонній акт, одностороннє волевиявлення роботодавця чи працівника, а як їх спільна згода щодо припинення трудових правовідносин. Безумовно, така думка має право на своє існування, але аналіз нормативно-правових актів, які регулюють питання припинення трудового договору, звільнення працівників свідчить про те, що, все ж таки, законодавець розмежовує вказані поняття саме на підставі волевиявлення особи, де звільнення розглядається як односторонній процес волевиявлення однієї із сторін договору щодо подальшого припинення трудових правовідносин.

У науковій доктрині більшість вчених все ж є прихильниками того, що вказані поняття не мають ідентичного змісту, а різняться між собою за способом волевиявлення, підставами припинення. Як вважає з цього приводу Є.Д. Герасімова, поняття «припинення трудового договору чи припинення трудових правовідносин», «розірвання трудового договору», «звільнення» – близькі за значенням, проте не ідентичні і розрізняються за своїм правовим змістом. Поняття «припинення» та «розірвання» вживаються стосовно до трудового договору, а поняття «звільнення» – коли мова йде про працівника [5, с. 32]. Подібна позиція висловлена й іншим науковцем. Так, Р. Ролкер вказує, що усі терміни: «припинення трудового договору», «розірвання трудового договору» і «звільнення» означають припинення трудових правовідносин, але перші два поняття слід застосовувати стосовно трудового договору, тоді як термін «звільнення» застосовується по відношенню до працівника (за винятком випадків смерті працівника, припинення трудового договору означає одночасне звільнення працівника). Розірвання трудового договору, на їх думку, означає його припинення одностороннім волевиявленням [6, с. 211]. Отже, звільнення передбачає його застосування до певного працівника, а отже характеризується індивідуалізацією та конкретизацією по відношенню до тієї чи іншої особи. Серед інших підстав щодо розрізнення вказаних понять варто назвати й обсяг суспільних відносин, якими охоплюються поняття звільнення з посади та припинення трудового договору. Зокрема, на думку Н.Б. Болотіної, припинення трудового договору є найбільш широким за обсягом та охоплює всі випадки закінчення дії трудового договору, у тому числі за угодою сторін, унаслідок вибуття зі складу підприємства тощо [7, с. 281]. Ми погоджуємося із позицією Н.Б. Болотіної, що припинення трудового договору є більш ширшим поняттям та охоплює більшу кількість підстав, які застосовуються до припинення трудових правовідносин як залежно, так і незалежно від волі однієї із сторін таких правовідносин.

Окреслюючи питання звільнення зі служби в поліції, де однією із сторін є орган влади, який наділений спеціальними повноваженнями та виконує спеціальні функції щодо охорони правопорядку у державі, досить часто застосовується саме термін звільнення, а не припинення трудового договору (контракту). Так, стаття 77 Закону України «Про Національну поліцію» має назву «Звільнення зі служби в поліції», а не припинення служби чи припинення контракту [8]. Вказаним законом не проводиться розмежування підстав звільнення з поліції та припинення повноважень поліцейського, тобто відсутня диференціація підстав щодо звільнення та припинення повноважень поліцейського. Безумовно, це значно ускладнює розуміння процесу звільнення як такого, оскільки фактично не здійснюється виділення позитивних, нейтральних та негативних підстав звільнення особи, а саме по собі розуміння поняття «звільнення» звучить досить гостро та часто передбачає розуміння та застосування ряду саме негативних наслідків, які застосовуються до особи. Якщо порівнювати застосування поняття «звільнення» у інших законах та по відношенню до інших державних службовців, то можна виділити певну закономірність, суть якої зводиться до розмежування підстав щодо звільнення особи та припинення нею служби. Так, дещо інший підхід до розуміння поняття звільнення закріплено у Законі України «Про прокуратуру».

Статтею 51 закріплено порядок звільнення прокурора з адміністративної посади та припинення його повноважень на цій посаді. Фактично законодавцем розмежовано вказані поняття, чітко окреслено підстави щодо припинення повноважень прокурора та підстави, які визначають його звільнення. Так, до підстав звільнення законодавець у відповідності до ч. 1 статті 51 відніс наступні: 1) неможливості виконувати свої повноваження за станом здоров'я; 2) порушення ним вимог щодо несумісності, передбачених статтею 18 цього Закону; 3) набрання законної сили судовим рішенням про притягнення прокурора до адміністративної відповідальності за правопорушення, пов'язане з корупцією; 3^{-1}) набрання законної сили рішенням суду про визнання активів прокурора або активів, набутих за його дорученням іншими особами або в інших передбачених статтею 290 Цивільного процесуального кодексу України випадках, необґрунтованими та їх стягнення в дохід держави; 4) неможливості переведення на іншу посаду у зв'язку з прямим підпорядкуванням близькій особі; 5) набрання законної сили обвинувальним вироком суду щодо нього; 6) припинення громадянства України або набуття громадянства іншої держави; 7) подання заяви про звільнення з посади за власним бажанням; 8) неможливості подальшого перебування на тимчасово вакантній посаді; 9) ліквідації чи реорганізації органу прокуратури, в якому прокурор обіймає посаду, або в разі скорочення кількості прокурорів органу прокуратури. Частиною 3 цієї ж статті передбачено, що повноваження прокурора припиняються у зв'язку: 1) досягненням шістдесяти п'яти років; 2) смертю; 3) визнанням його безвісно відсутнім або оголошенням померлим; 4) рішенням відповідного органу, що здійснює дисциплінарне провадження щодо прокурорів, про неможливість подальшого перебування особи на посаді прокурора [9].

Нормами інших законів взагалі не застосовується поняття «звільнення», а використовується тільки термін «припинення повноважень». В даному випадку, наприклад, мова йде про дострокове припинення повноважень сільського, селищного, міського голови у відповідності до Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» (стаття 79) [10]. І лише окремими нормами передбачено саме процедуру звільнення з посади (наприклад, при вчиненні злочину, адміністративного чи корупційного правопорушення), але вказані випадки є одиничними. У Законі України «Про державну службу» досить часто вживається термін «звільнення з державної служби», але розділ вказаного закону, який фактично присвячений питанню звільнення державного службовця з посади має назву саме «Припинення державної служби» й статтею 83 визначаються саме підстави щодо припинення державної служби. Таким чином, окреслюючи нормативно-правове закріплення поняття «звільнення» та «припинення договору (контракту), «припинення служби» не можна однозначно сказати ні про їх ототожненні, ні про їх відмінність у термінологічному розумінні. І це, на нашу думку, є проблемою юридичної науки та юридичної техніки оскільки не має єдності у розумінні вказаних понять не тільки на рівні наукових праць, а й на рівні їх законодавчого закріплення.

Переходячи до безпосереднього розгляду питання звільнення із служби в поліції, пропонуємо дослідити поняття «звільнення» як важливої категорії трудового права. Так, у Великому енциклопедичному юридичному словнику, зазначено, що «звільнення з роботи (посади) – припинення трудових відносин між найманим працівником і роботодавцем (юридичною чи фізичною особою)» [11, с. 302]. Більш ширше розуміння вказаного поняття надає Т.В. Дубас. Науковець звільнення працівників розглядає як врегульовану нормами трудового права процедуру припинення трудових відносин одностороннім волевиявленням, що зумовлює розірвання трудового договору з підстав, які передбачені трудовим законодавством, і має відповідне технічне оформлення [12, с. 202]. Досить цікавим, на нашу думку, до розуміння поняття звільнення є підхід, наданий Н.М. Глазько. Так, науковець зазначає, що термін «звільнення» має процедурно-процесуальний відтінок і характеризує порядок реалізації двох понять: припинення трудового договору та розірвання трудового договору. У даному випадку можна сказати так: припинення і розірвання трудового договору – це юридичні факти, а звільнення працівника – це процес чи порядок реалізації відносин, обумовлених появою означених фактів [13, с. 332]. Досить широке розуміння термінологічного поняття «звільнення» надає В.Р. Шишлюк, яка тлумачить його як комплекс взаємопов'язаних процедурних дій роботодавця щодо працівника, спрямованих на здійснення юридичного оформлення припинення трудових відносин, що включає в себе виникнення обставин, які зумовлюють припинення трудового договору, видання наказу чи розпорядження роботодавцем із вказівкою на підставу звільнення згідно із законом, видачу належним чином оформленої трудової книжки та проведення остаточного розрахунку з працівником [14, с. 82]. Фактично, єдиною умовою щодо розмежування поняття «звільнення» та «припинення договору (контракту)» є як вольовий аспект, так і процедурний. Звільнення має відповідати певній процедурі, в той час, як припинення договору може не містити окремих стадій процесу звільнення. Незважаючи на те, що припинення договору (контракту) включає в себе термінологічне розуміння поняття «звільнення», останнє є більш громіздким за своєю процесуальною процедурою. Загалом, на підставі аналізу норм Закону України «Про Національну поліцію» можемо констатувати факт того, що незважаючи на саму назву статті «Звільнення зі служби в поліції», остання має й підстави, які застосовуються саме до процесу припинення договору (контракту), а тому із впевненістю можемо говорити про те, що у наведеному вище законі законодавець ототожнює вказані поняття.

Що стосується розуміння поняття звільнення з поліції, В.Ю. Кікінчук, на підставі дослідження нормативно-правових аспектів та юридичної складової звільнення працівника з органів внутрішніх справ, під вказаним терміном розуміє врегульовану нормативними правовими актами діяльність уповноважених посадових осіб органів Національної поліції, спрямовану на припинення служби, пов'язану із втратою прав і обов'язків сторін правовідносин [15, с. 199]. Ми ж під термінологічним поняттям звільнення зі служби в органах поліції пропонуємо назвати триваючий процес припинення трудових правовідносин працівника поліції із органом Національної поліції, виникнення якого обумовлено об'єктивними чи суб'єктивними причинами сторін таких правовідносин, виражається у неможливості подальшого проходження особою служби в поліції, здійснюється у відповідності норм законодавства та складається із певних стадій, які тісно взаємопов'язані між собою та випливають одна з одної.

Дослідження будь-якого поняття більш точно розкривається при окресленні основних ознак досліджуваного поняття, що сприяє більш повному розкриттю змісту вказаного поняття та здійснення його характеристики. Що стосується процесу звільнення з органів поліції, пропонуємо виділити наступні ознаки цього процесу:

1) це певний триваючий процес, суть якого зводиться до припинення відповідних державно-службових правовідносин між громадянином та органом, в якому останній працював. Процес припинення трудових правовідносин з органом поліції є триваючим, оскільки від початку волевиявлення сторін щодо фактичного припинення трудових правовідносин проходить певний проміжок часу, який досить часто охоплюється проходженням певних стадій, які мають логічну завершеність та структурованість;

2) наслідком звільнення є припинення будь-яких трудових чи службових правовідносин із органом, в якому

останній працював, в тому числі зняття особи із всіх видів забезпечення;

3) процедура звільнення досить точно та чітко регламентована нормами законодавства: Кодексом законів про працю, який визначає загальні аспекти припинення трудових правовідносин та нормами спеціального законодавства, які регулюють питання звільнення чи припинення трудового договору (контракту) щодо певних суб'єктів, окреслюють особливості припинення таких правовідносин. Так, підстави звільнення з органів поліції передбачені нормами Закону України «Про національну поліцію», в той час як процесуальний порядок припинення службово-трудових правовідносин також детально регламентовано підзаконними нормативно-правовими актами. Порушення передбаченого порядку звільнення є наслідком скасування відповідного наказу про звільнення та поновлення особи на попередній посаді;

4) процес звільнення з органів поліції складається із певних стадій, якими охоплюється поняття «звільнення», як певний юридичний процес, при якому кожна із стадій настає по закінченню попередньої стадії. До процесуальних стадій звільнення з органів поліції можна віднеси наступні: написання рапорту на звільнення; видання наказу в якому зазначається підстава припинення трудових правовідносин з посиланням на відповідний пункт і статтю закону та оформлення відношення про звільнення; оформлення трудової книжки; проведення розрахунку в останній день роботи включаючи виплату вихідної допомоги в передбачених законом випадках;

5) звільнення поліцейського не здійснюється хаотично, а процедура звільнення передбачає чіткий алгоритм дій осіб, які займаються кадровими питаннями. Фактично має місце наявність чіткого правового механізму звільнення працівників та службовців. Загалом окреслюючи питання звільнення працівників за їх ініціативою Ю.С. Тихонович пропонує розглядати це як взаємопов'язану й узгоджену систему правових норм, що регулюють права й обов'язки працівників, роботодавців та органів публічної адміністрації, які здійснюють державне управління процесом звільнення й захисту прав громадян, що виникають внаслідок одностороннього волевиявлення працівника на припинення трудових відносин [16, с. 412];

6) звільнення відбувається виключно на основі передбачених на законодавчому рівні підстав, які чітко закріплені у відповідному законі. Якщо звільнення відбулося без законних на те підстав, тобто пройшло незаконним шляхом, результатом буде поновлення службовця на роботі з оплатою праці за час вимушеного прогулу та, ймовірно, компенсацією матеріальної та моральної шкоди;

7) підстави для звільнення з поліції можуть бути як основними так і додатковими. Погодимося із позицією О.Д. Журавель, який зазначає, що незважаючи на однобічність у правовому регулюванні звільнень працівників на рівні Кодексу законів про працю, додаткові підстави для звільнень працівників все ж знаходили своє закріплення у спеціальному законодавстві. Одним із прикладів науковець називає перші підстави, які бути визначені та закріплені для звільнення працівників у Постанові ЦВК та РНК СРСР від 13 жовтня 1929 р. Особливістю цього акту на думку науковця є те, що він поширював випадки притягнення до дисциплінарної відповідальності спеціальних суб'єктів – осіб, що виконують керівні функції. При цьому окрім таких дисциплінарних стягнень, як попередження та догана, закріплювалася можливість звільнення цих осіб [17, с. 225].

Як висновок зазначимо, що у науковій літературі питання термінологічного розуміння «звільнення» не є однозначним, що обумовлено різним підходом науковців до суміжних із вказаним понять та термінів. Не має єдності ні на законодавчому рівні, ні серед науковців щодо розуміння співвідношення поняття «звільнення» з іншими суміжними поняттями не має, а тому не можна однозначно сказати ні про їх ототожнення, ні про їх відмінність. В той же час, окреслюючи статтю 77 Закону України «Про Національну поліцію», яка має назву «Звільнення зі служби в поліції», зроблено висновок про недоречність її назви, оскільки ця назва включає в себе як позитивні аспекти припинення служби в поліції, так і містить негативний аспект. А тому варто продовжувати досліджувати проблему розуміння сутності звільнення з органів поліції як правової категорії та елементу службово-трудових правовідносин.

ЛІТЕРАТУРА

1. Ленько Б.М. Звільнення за порушення трудової дисципліни як дисциплінарна санкція. *Науковий вісник публічного та приватного права.* 2016. Випуск. 1-1. С. 156-159.
2. Трудове право України. Академічний курс : підручник. А.Ю. Бабаскін, Ю.В. Баранюк, С.В. Дріжчана та ін.; за заг. ред. Н.М. Хуторян. Київ : А.С.К., 2004. 608 с.
3. Трудове право : підручник для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / В. В. Жернаков, С. М. Прилипко, О. М. Ярошенко та ін.; за ред. В. В. Жернакова. Х. : Право, 2012 496 с.
4. Мельник К.Ю. Трудове право України : підручник. Харків : Діса плюс, 2014. 480 с.
5. Прекращение трудового договора за совершение виновных действий работником. Выпускная квалификационная работа ЮУрГУ. 030900.2016.431. ПЗ ВКР. Герасимова Е.Д, «Южно-Уральский государственный университет» (НИУ) в г. Златоустье. 2016. 61 с.
6. Ролкер Р. Английская судебная система. М. : Юрид. лит., 1980. 248 с.
7. Болотіна Н.Б. Трудове право України : підручник. Київ : Вікар, 2003. 725 с.
8. Про Національну поліцію : Закон України від 02.07.2015 № 580-VIII. *Офіційний вісник України.* 2015.№ 63. Стор. 33. Стаття 2075.
9. Про прокуратуру : Закон України від 14.10.2014 року № 1697-VII. *Офіційний вісник України*. 2014 р., № 87, стор. 9, стаття 2471.
10. Про місцеве самоврядування в України: Закон України від 21.05.1997 № 280/97-ВР. *Офіційний вісник України*. 1997. № 25. Стор. 20.
11. Великий енциклопедичний юридичний словник / За ред. Ю.С. Шемшученка. Київ : ТОВ «Видавництво «Юридична думка»», 2007. 992 с.
12. Дубас Т.В. Поняття і сутність звільнення працівників. *Часопис Київського університету права*. 2015. № 2. С. 200-203.
13. Глазько Н. М. Теоретичні підходи до визначення поняття трудового договору. *Вісник Нац. ун-ту внутр. справ.* Вип. 28. Харків : Нац. ун-т внутр. справ / ун-т внутр. справ Нац.: від. ред. О. М. Бандурка, 2004. С. 330-335.
14. Шишлюк В.Р. Припинення трудового договору: поняття та відмінності від суміжних понять. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 1. С. 80-84
15. *Кікінчук В.Ю.* Процедура звільнення зі служби в органах внутрішніх справ. *Право і Безпека*. 2010. № 3. С. 197-202.
16. Тихонович Ю.С. Правовий механізм регулювання звільнення з ініціативи працівника. *Актуальні проблеми держави і права* : зб. наук. пр. / редкол.: С. В. Ківалов (голов. ред.), В. М. Дрьомін (заст. голов. ред.) Ю. П. Аленін та ін.; МОН України; НУ ОЮА. Одеса : Юрид. л-ра, 2014. Вип. 73. С. 408-414.
17. Журавель О.Д. Правове регулювання звільнення працівників за вчинення аморального проступку: історичний підхід. *Право та інновації*. 2016. № 1 (13). С. 223-227.

УДК 341.492.1
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-2/84

ТЕОРЕТИЧНІ І ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПОЗОВУ ЯК ЗАСОБУ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СПРАВЕДЛИВОСТІ У СПОРАХ У СФЕРІ ПУБЛІЧНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИН

THEORETICAL AND PRACTICAL ASPECTS OF ADMINISTRATIVE LAWSUIT AS A MEANS TO ENSURE JUSTICE IN DISPUTES IN THE PUBLIC LAW RELATIONS

Легких К.В., кандидат юридичних наук,
завідувач кафедри кримінального процесу та криміналістики
Академії адвокатури України,
член Науково-практичної ради
Ради адвокатів Київської області, адвокат
ORCID 0000-0002-8877-4312

У статті досліджується адміністративний позов як основа здійснення адміністративного судочинства та засіб забезпечення справедливості у спорах у сфері публічно-правових відносин. Наголошується на тому, що судовий спосіб захисту – один з найбільш давніх і ефективних засобів. А підставою для відкриття провадження в адміністративному суді є адміністративний позов. Для здійснення якісного адміністративного судочинства, яке буде ефективним засобом забезпечення справедливості, визначено, що необхідно приділяти особливу увагу як аналізу, так і дослідженню, комплексному та всебічному вивченню адміністративного позову як засобу забезпечення справедливості у спорах у сфері публічно-правових відносин.

Проведено комплексний аналіз теоретичних, статистичних, публіцистичних джерел, на основі якого визначається, чи є адміністративний позов засобом забезпечення справедливості у спорах у сфері публічно-правових відносин, наводиться порівняння з іншими засобами, в тому числі, обґрунтовується розширення системи цих засобів шляхом включення до них конституційної скарги та оскарження в міжнародних судових органах. Аналізується статистика розгляду справ в адміністративних судах.

Підсумовано, що адміністративні позови є надзвичайно важливим засобом забезпечення справедливості у спорах у сфері публічно правових відносин. Порівнюючи їх з іншими засобами, такими, як досудове (адміністративне) оскарження, та включеними нами до цього переліку і обґрунтованими такими засобами, як конституційна скарга, оскарження в міжнародних органах, ми можемо стверджувати, що адміністративні позови є: 1) найбільш чітко визначеними і стандартизованими з точки зору процесуального законодавства 2) найбільш доступним з точки зору можливості звернення 3) в адміністративному провадженні найвищі показники розгляду справ по відношенню до отриманих позовів.

Саме тому, з точки зору забезпечення справедливості у спорах у сфері публічно правових відносин, найбільш доцільним є подання адміністративного позову.

Ключові слова: адміністративний позов, адміністративний процес, позовна заява, адміністративне судочинство, позов.

The article investigates administrative lawsuit as a basis for administrative proceedings and a way to ensure justice in disputes in the field of public law relations. It is noted that the judicial way of protection is one of the most old and effective means. And the basis for initiating proceedings in an administrative court is an administrative lawsuit. To implement quality administrative proceedings, which will be an effective means to ensure justice, it is decided that special attention should be paid to both analysis and research, complex and comprehensive study of an administrative action as a means to ensure justice in public-law relations` disputes.

The comprehensive analysis of theoretical, statistical, journalistic sources has been carried out; on the basis of this analysis it has been determined whether administrative action is a means to ensure justice in disputes in the field of public legal relations; a comparison with other means has been given, including the justification of expanding the system of these means, properly the constitutional complaint and appeal to international judicial bodies. The statistics of cases before administrative courts have been analyzed.

Thus, it is summarized that administrative litigation is an extremely important means of ensuring justice in public relations` disputes. Having compared them to other means such as pre-trial (administrative) appeals, and included in this list and justified by means such as constitutional complaints, appeals to international bodies, it can be stated that that administrative lawsuits are :1) the most well-defined and standardized in terms of procedural law 2) the most accessible in terms of appealability 3) administrative proceedings have the highest pendency rates for the claims received.

This is why, from the point of view of ensuring fairness in public legal relations' disputes, it is most expedient to file an administrative lawsuit.

Key words: administrative action, administrative process, statement of claim, administrative court procedure, lawsuit.

Постановка проблеми. Зі становленням незалежності України розпочалася трансформація відносин у сфері публічного сектору, поступовий рух в сторону переходу від державно-владних відносин, які характеризуються примусом, імперативністю і жорстким підпорядкуванням до поєднання імперативності і диспозитивності, становлення публічно-сервісних відносин, застосування нових інструментів – адміністративного договору, адміністративних послуг. Разом з цим, постала необхідність створення системи інструментів захисту прав і свобод у публічно-правовій сфері.

Судовий спосіб захисту – один з найбільш давніх і ефективних засобів. Адміністративне судочинство в Україні є доволі молодим. До 1991 першого року спори у публічно-правовій галузі розглядалися у порядку, визначеному Законом УРСР «Про порядок оскарження до суду неправомірних дій службових осіб, що порушують права громадян». Розгляд відбувався за правилами цивільного судочинства. Незалежна Україна успадкувала цей порядок, і до 2005 року не було системи адміністративного судочинства. У зв'язку з цим, ключовими рисами її становлення була відсутність власних практичних напрацювань, запозичення досвіду континентальної сім'ї права, в особливості Німеччини.

Підставою для відкриття провадження в адміністративному суді є адміністративний позов. Для здійснення якісного адміністративного судочинства, яке буде ефективним засобом забезпечення справедливості, надзвичайно необхідно приділяти особливу увагу аналізу і дослідженню, комплексному і всебічному вивченню адміністративного позову як засобу забезпечення справедливості у спорах у сфері публічно-правових відносин.

Аналіз останніх публікацій. Тему адміністративних позовів і адміністративного судочинства у своїх працях розкривали М. І. Поворознюк, Р. С. Мельник, В. Б. Авер'янов, В. М. Бевзенко, А. О. Селіванов,

Т. О. Коломоєць, О. М. Пасенюк та інші вчені, однак, тематику забезпечення справедливості у спорах у сфері публічно-правових відносин ми вважаємо недостатньо розкритою авторами.

Мета статті. Відповідно ми ставимо собі за мету визначити місце адміністративних позовів в системі засобів забезпечення справедливості у сфері публічно-правових відносин, дослідити його ефективність та порівняти з іншими засобами забезпечення справедливості у сфері публічно-правових відносин.

Виклад основного матеріалу. На нашу думку, перш за все необхідно встановити, чи є адміністративний позов засобом забезпечення справедливості у спорах в сфері публічно-правових відносин.

Аналізуючи чинне законодавство та судову практику, наголосимо на наступному: відповідно до статті 55 та її ч. 1 Конституції України [1] права і свободи людини і громадянина захищаються судом і при цьому кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. Фактично, ця стаття на конституційному рівні закріплює адміністративне судочинство. У ст. 8 Конституції України встановлюється, що в Україні закріплюється і діє принцип верховенства права. Відповідно до ч. 1 ст. 2 Кодексу адміністративного судочинства України [2], завданням адміністративного судочинства України є в тому числі справедливе вирішення судом спорів у сфері публічно-правових відносин. Однак, в той же час, серед основних засад (принципів) адміністративного судочинства, справедливість відсутня. Це, з одного боку, може здатися неправильним і фактично поставить питання про включення принципу справедливості до переліку засад (принципів), закріплених в Кодексі адміністративного судочинства, адже, як слушно зауважують чимало вчених, зокрема, С. В. Потапенко, функціональне призначення принципів адміністративного судочинства полягає в тому, щоб задекларувати, проголосити, яким чином варто провадити адміністративний процес. З точки зору адміністративного процесуального законодавства принципи права відображають специфіку й зміст даної галузі, визначають особливості й завдання процесу, методи його досягнення, характер і зміст діяльності суб'єктів розгляду адміністративних справ [3, с. 93]. Але, з іншого боку, необхідно наголосити, що відповідно до ст. 8 Конституції України, так і згідно ст. 6 Кодексу адміністративного судочинства, обов'язковим є застосування судом принципу верховенства права. Верховенство права є надзвичайно складним і комплексним явищем, дефініції і аспекти якого описані в роботах багатьох вчених. На наше переконання, найбільш доцільно звернутися за легальним тлумаченням змісту верховенства права до Рішення Конституційного Суду України у справі від 2 листопада 2004 року № 15-рп/20041, де в п. 4.1. вказується, що верховенство права – це панування права в суспільстві. Верховенство права вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозастосовну діяльність, зокрема у закони, які за своїм змістом мають бути проникнуті передусім ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо. Справедливість – одна з основних засад права, є вирішальною у визначенні його як регулятора суспільних відносин одним із загальнолюдських вимірів права. Зазвичай справедливість розглядають як властивість права, виражену, зокрема, в рівному юридичному масштабі поведінки й у пропорційності юридичної відповідальності вчиненому правопорушенню [4].

Відповідно до ст. 169 Кодексу адміністративного судочинства України, провадження у суді відкривається на підставі позову. Відповідно до ч. 1 ст. 168, позов пред'являється шляхом подання позовної заяви в суд першої інстанції, де вона реєструється та не пізніше наступного дня передається судді [2]. З цього можна зробити висновок, що позов є засобом, який фактично ініціює, створює, запускає провадження, розгляд і вирішення справи в суді адміністративної юрисдикції. Таким чином, будучи основою для відкриття провадження адміністративним судом, позов стає початком вирішення справи із додержанням засад адміністративного судочинства, визначених ч. 3 ст. 2 Кодексу адміністративного судочинства України, до яких входить верховенство права, складовою частиною якого є справедливість. Отже, адміністративний позов є засобом, який забезпечує справедливість в адміністративних спорах.

Завданням адміністративного судочинства є вирішення спорів у сфері публічно-правових відносин, ефективного захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб від порушень з боку суб'єктів владних повноважень, тобто розгляд і вирішення публічно-правових спорів. Отже, справедливість у спорах в сфері публічно-правових відносин може бути досягнута шляхом подання адміністративного позову до адміністративного суду. Таким чином, адміністративний позов є засобом забезпечення справедливості у сфері публічно-правових відносин.

У той же час, адміністративні позови не є єдиним засобом забезпечення справедливості у спорах у сфері публічно-правових відносин. Аналізуючи наявні засоби, вчений М. І. Поворознюк зазначає, що дієві правові механізми оскарження неправомірних рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень згідно з Конституцією України та чинним законодавством нашої країни передбачають наступні можливі порядки оскарження: адміністративний (досудовий) та судовий [5, с. 137]. Досудовий порядок доволі детально досліджений різними вченими. Заслуговують уваги думки М. В. Лошицького, який стверджує, що закон забезпечує громадянам України можливості для участі в управлінні державними та громадськими справами, впливу на поліпшення роботи органів державної влади й місцевого самоврядування, відстоювання своїх прав і законних інтересів і відновлення їх у разі порушення [6, с. 149]. Т. О. Коломоєць вказує, що традиційно до позасудових (альтернативних) засобів захисту прав, свобод, законних інтересів приватних осіб у відносинах із суб'єктами публічного адміністрування відносять: контроль, нагляд, адміністративне оскарження, примирення, посередництво, переговори, третейський розгляд тощо [7, с. 30]. Реалізація права на досудове оскарження відбувається на основі ст. 40 Конституції України та Закону України «Про звернення громадян». Необхідно наголосити, що серед вчених є спільна думка про те, що досудове оскарження не може бути ефективним засобом забезпечення справедливості у спорах в сфері публічно-правових відносин, оскільки, через відсутність акту, який би встановлював єдині підходи до публічних послуг і процедур, такого, як, до прикладу, Адміністративно-процедурний кодекс України, відсутні єдині стандарти до розгляду адміністративного оскарження, може недотримуватися прозорість і вмотивованість при прийнятті рішень.

Відповідно до ч. 6 ст. 56 Конституції України, кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань [1]. Отже, засоби забезпечення справедливості у сфері публічно-правових відносин не вичерпуються на досудовому (адміністративному) оскарженні та адміністративному позові. На нашу думку, до цих засобів можна віднести конституційну скаргу і оскарження в міжнародних судових органах.

Право на конституційну скаргу гарантується ч. 4 ст. 56 Конституції України. У ч. 1 ст. 55 Закону України «Про Конституційний Суд України» [9] вказано, що конституційною скаргою є подане до Суду письмове клопотання щодо перевірки на відповідність Конституції України (конституційність) закону України (його окремих поло-

жень), що застосований в остаточному судовому рішенні у справі суб'єкта права на конституційну скаргу. Особливістю подання конституційної скарги є те, що вона може бути тільки після остаточного судового рішення, тобто того, рішення, яке вже не може бути оскаржене в інстанційному порядку до суду вищої інстанції, однак, скаржник розуміє, що норми закону, який регулює спірні відносини, не відповідають Конституції України, принципу верховенства права і, відповідно, справедливості. Ці положення, відповідно, можуть бути застосовані і після розгляду справи в порядку адміністративного судочинства.

Аналізуючи практику розгляду Конституційних скарг, звернемося до Звіту з моніторингу діяльності Конституційного Суду України щодо розгляду конституційних скарг, який підготовлено за підтримки Програми USAID «Нове правосуддя», де вказано, що станом на 24 червня 2019 року зареєстровано 1539 конституційних скарг. У 2016 році – 39, у 2017 – 435, у 2018 – 690, у 2019 році – 375 конституційних скарг. Із зареєстрованих 1539 конституційних скарг: 996 – повернуті суб'єкту звернення через невідповідність її форми вимогам Закону України «Про Конституційний Суд України»; 529 – розподіленні суддям-доповідачам; 14 – на опрацюванні в Секретаріаті Конституційного Суду України. З 529 розподілених суддям-доповідачам конституційних скарг: 447 – постановлено ухвали про відмову у відкритті конституційного провадження остаточно, з них 422 – Колегіями Конституційного Суду України, 25 – Сенатами Конституційного Суду України; 73 – відкрито конституційне провадження (ухвали, постановлені колегіями суддів Конституційного Суду України та сенатами Конституційного Суду України (далі – КСУ)) та перебувають на розгляді суддів, Сенатів, Великої палати Суду; 3 – постановлені ухвали Сенатів про закриття конституційного провадження; 66 – ухвалено рішення за результатами розгляду конституційних скарг, з них: Великою палатою КСУ – 2, Першим сенатом КСУ – 1, Другим сенатом КСУ – 3 [8, с. 19-20]. Статистика чітко свідчить, що конституційна скарга хоч і може бути засобом забезпечення справедливості у спорах у сфері публічно-правових відносин, однак, враховуючи вкрай низькі показники розгляду і прийняття рішення на користь скаржників – не може вважатися достатньо ефективним засобом.

Ще один засіб – оскарження в міжнародних судових органах. Якщо говорити про Європейський суд з прав людини, виконання рішень якого гарантується Конституцією України та Законом України «Про виконання рішень та застосування практики європейського суду з прав людини», то надзвичайно серйозною проблемою є перевантаженість суду заявами – 58 000 справ розглядалися судом протягом 2019 року [10]. Встановлення справедливості, особливо в публічно-правових відносинах, де фізичній чи юридичній особі протистоїть державно-владний апарат, потребує максимально коротких строків. Саме тому, цей засіб теж не можна вважати достатньо ефективним.

Аналізуючи ефективність самого адміністративного судочинства і адміністративного позову, як засобу забезпечення справедливості у сфері публічно правових відносин, розглянемо підготовлений Верховним судом Аналіз стану здійснення правосуддя при розгляді адміністративних справ в першому півріччі 2019 року.

– до окружних адміністративних судів надійшло 130 600 позовів, розглянуто 115 400 справ;

– до адміністративних судів апеляційної інстанції надійшло 52 300 позовів, розглянуто 50 600 справ;

– до Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду надійшло 18 726 справ, крім того, залишається масив справ, пов'язаний із реформуванням судової системи 54 590 [11].

Загалом, можна сказати, що адміністративні позови і адміністративне судочинство є найбільш поширеним та доволі ефективним засобом забезпечення справедливості у спорах у сфері публічно-правових відносин.

Висновок: Адміністративні позови є надзвичайно важливим засобом забезпечення справедливості у спорах у сфері публічно правових відносин. Порівнюючи їх з іншими засобами, такими, як досудове (адміністративне) оскарження, та включеними нами до цього переліку і обґрунтованими такими засобами, як конституційна скарга, оскарження в міжнародних органах, ми можемо стверджувати, що адміністративні позови є: 1) найбільш чітко визначеними і стандартизованими з точки зору процесуального законодавства 2) найбільш доступним з точки зору можливості звернення 3) в адміністративному провадженні найвищі показники розгляду справ по відношенню до отриманих позовів.

Саме тому, з точки зору забезпечення справедливості у спорах у сфері публічно правових відносин, найбільш доцільним є подання адміністративного позову.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text
2. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 № 2747-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text
3. Потапенко С. В. Сутність та призначення принципів адміністративного судочинства України. Право і безпека. 2010. № 2 (34). С. 60-64. URL: http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/Pib_2010_2_15.pdf
4. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) від 2 листопада 2004 року № 15-рп/2004. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-04#Text
5. Поворознюк М. І. Адміністративний позов у системі засобів захисту прав громадянина у сфері публічно-правових відносин. *Часопис* Київського університету права. 2017/3. С. 137-145. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Chkup_2017_3_31.pdf
6. Лошицький М. В. Адміністративне оскарження як спосіб захисту прав громадян у діяльності органів публічної адміністрації. *Науковий* вісник Ужгородського національного університету: серія Право. 2015. Випуск 31. Том 2, С. 146-150. URL: https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/4471/1/%D0%90%D0%94%D0%9C%D0%86%D0%9D%D0%86%D0%A1%D0%A2%D0%A0%D0%90%D0%A2%D0%98%D0%92%D0%9D%D0%95%20%D0%9E%D0%A1%D0%9A%D0%90%D0%A0%D0%96%D0%95%D0%9D%D0%9D%D0%AF%20%D0%AF%D0%9A%20%D0%A1%D0%9F%D0%9E%D0%A1%D0%86%D0%91%20%D0%97%D0%90%D0%A5%D0%98%D0%A1%D0%A2%D0%A3%20%D0%9F%D0%A0%D0%90%D0%92%20%D0%93%D0%A0%D0%9E%D0%9C%D0%90%D0%94%D0%AF%D0%9D.pdf
7. Коломоєць Т. О. Альтернативні (позасудові) засоби захисту прав, свобод і законних інтересів приватних осіб у відносинах із суб'єктами публічного адміністрування в Україні. Сучасна адміністративно-правова доктрина захисту прав людини: тези доп. та наук. повідомл. учасн. наук.-практ. конф. м. Харків, 17-18 квітня 2015. С. 30
8. Звіт з моніторингу діяльності Конституційного Суду України щодо розгляду конституційних скарг, який підготовлено за підтримки Програми USAID «Нове правосуддя», 2019. URL: https://newjustice.org.ua/wp-content/uploads/2019/07/Zvit-z-monitoringu-diyalnosti-Konstitutsijnogo-Sudu-shhodo-rozglyadu-konstitutsijnih-skarg.pdf
9. Про Конституційний Суд України: Закон України від 13.07.2017 № 2136-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/2136-19
10. Права Людини в Україні. Інформаційний портал Харківської правозахисної групи. Веб-сайт. URL: http://khpg.org/index.php?id=1580303436
11. Аналіз стану здійснення правосуддя при розгляді адміністративних справ в першому півріччі 2019 року, підготовлений Верховним Судом. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/Analiz_KAS_2019_1.pdf

УДК 343.1:[343.35:3.08]
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-2/85

ТЕОРЕТИЧНІ ПЕРЕДУМОВИ ФОРМУВАННЯ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ КОРУПЦІЙНИХ ЗЛОЧИНІВ У СФЕРІ СЛУЖБОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ТА ПРОФЕСІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ, ПОВ'ЯЗАНОЇ З НАДАННЯМ ПУБЛІЧНИХ ПОСЛУГ

THEORETICAL PREREQUISITES FOR THE FORMATION OF FORENSIC CHARACTERISTICS OF CORRUPTION CRIMES IN THE FIELD OF OFFICIAL ACTIVITIES AND PROFESSIONAL ACTIVITIES RELATED TO THE PROVISION OF PUBLIC SERVICES

Дорошенко Ю.К., аспірант
Харківського національного університету внутрішніх справ

Актуальність статті полягає в тому, що побудова методики розслідування корупційних злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг є складним процесом, оскільки перебуває в залежності від цілої низки факторів, які обумовлюють як її актуальність, обґрунтованість, так і практичну спрямованість, адаптованість до діяльності правоохоронних органів. Метою статті є визначення теоретичні передумови формування криміналістичної характеристики корупційних злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг. Проаналізовано наукові підходи до тлумачення терміну криміналістична характеристика злочинів та виділення його основних елементів. Побудова методології розслідування корупційних злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням державних послуг, є складним процесом, оскільки залежить від низки факторів, що визначають її актуальність, обґрунтованість та практичну спрямованість, пристосованість до закону. органів примусового виконання. Зокрема, серед залежностей конкретної криміналістичної методики, які слід враховувати при її формуванні, деякі вчені виділяють такі, як: специфічні ознаки злочину; предмет злочину; ретроспективна спрямованість характеру розслідування; ситуаційна обумовленість розслідування; рівень розвитку техніко-тактико-криміналістичних засобів. Наголошується, що криміналістична характеристика корупційних злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням державних послуг, є науковою категорією, яка теоретично має важливе значення для побудови методології розслідування цього виду злочинів та практично для розслідування злочинів. індивідуальні злочини. формувати типові версії скоєних і визначати способи і способи їх перевірки. Зазначається, що криміналістична характеристика корупційних злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням державних послуг, служить для побудови та перевірки слідчих версій; вибір тактики та стратегії досудового розслідування та судового розгляду; визначення напрямів пошуку та ймовірне сприйняття недостатньої інформації про цей вид злочину.
Ключові слова: теоретичні передумови, криміналістична характеристика, корупційні злочини, службова діяльність, професійна діяльність, публічні послуги

The relevance of the article is that building a methodology for investigating corruption crimes in the field of official activities and professional activities related to the provision of public services is a complex process, as it depends on a number of factors that determine its relevance, validity and practical orientation, adaptability to the activities of law enforcement agencies. The purpose of the article is to determine the theoretical prerequisites for the formation of forensic characteristics of corruption crimes in the field of official activities and professional activities related to the provision of public services. Scientific approaches to the interpretation of the term forensic characterization of crimes and the isolation of its main elements are analyzed. Building a methodology for investigating corruption crimes in the field of official activities and professional activities related to the provision of public services is a complex process, as it depends on a number of factors that determine its relevance, validity, and practical orientation, adaptability to law enforcement bodies. In particular, among the dependencies of a particular forensic methodology that should be taken into account in its formation, some scholars distinguish such as: specific features of the crime; the subject of the crime; retrospective orientation of the nature of the investigation; situational conditionality of the investigation; level of development of technical and tactical and forensic tools. It is emphasized that the forensic characterization of corruption crimes in the sphere of official activity and professional activity related to the provision of public services is a scientific category that is important theoretically for building a methodology for investigating this type of crime and practical for the investigation of individual crimes. to form standard versions of the committed and to define ways and ways of their check. It is noted that the forensic characterization of corruption crimes in the sphere of official activity and professional activity related to the provision of public services serves to build and verify investigative versions; choice of tactics and strategy of pre-trial investigation and trial; determining the directions of search and probable perception of insufficient information about this type of crime.
Key words: theoretical preconditions, forensic characteristics, corruption crimes, official activity, professional activity, public services.

Постановка проблеми. Побудова методики розслідування корупційних злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг є складним процесом, оскільки перебуває в залежності від цілої низки факторів, які обумовлюють як її актуальність, обґрунтованість, так і практичну спрямованість, адаптованість до діяльності правоохоронних органів. Зокрема, серед залежностей окремої криміналістичної методики, які повинні бути враховані при її формуванні, деякі вчені виокремлюють такі, як: видові ознаки злочину; суб'єкт злочину; ретроспективну спрямованість характеру розслідування; ситуаційну зумовленість розслідування; рівень розвитку технічних і тактико-криміналістичних засобів [1, с. 74]. Тобто одним із критеріїв і водночас засадою побудови окремої криміналістичної методики є виокремлення типових ознак кримінального правопорушення шляхом формування відповідної криміналістичної характеристики. У зв'язку з цим особливої актуальності набуває питання про теоретичні передумови формування криміналістичної характеристики корупційних злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг [2, с. 303].

Стан дослідження проблеми. Загальним питанням розслідування злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, присвятили свої роботи: В.П. Бахіна, Р.С. Бєлкіна, А.Ф. Волобуєва, Т.С. Волчецької, І.Ф. Герасимова, М.В. Даньшина, В.А. Журавля, О.Н. Колесніченка, В.Г. Лукашевича, Є.Д. Лук'янчикова, В.О. Малярової, В.Д. Пчолкіна, В.М. Стратонова, Р.Л. Степанюка, В.В. Тіщенка, С.С. Чернявського, С.Н. Чурілова, В.М. Шевчука, В.В. Шендрика, В.Ю. Шепітька, В.Б. Щура, М.П. Яблокова та ін. Визначення теоретичні передумови формування криміналістичної характеристики корупційних злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг. у працях попередників нау-

ковців висвітлені фрагментарно, окремі питання залишилися без уваги, що підкреслює доцільність та актуальність наукового пошуку із вказаних питань.

Метою статті є визначення теоретичні передумови формування криміналістичної характеристики корупційних злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг.

Виклад основного матеріалу. Науковець М.П. Яблокова наголошує, що «типова криміналістична характеристика виду злочинів» є «системи наукового опису криміналістично значимих ознак виду, різновидності, групи злочинів, котрі насамперед проявляються в особливостях таких її елементів, як спосіб, механізм і обстановка їх вчинення, особи їх суб'єкта й інших властивих для цього виду злочинів елементах з розкриттям кореляційних зв'язків і взаємозалежностей між ними, знання яких у сукупності зі змістовною стороною опису забезпечує успішне розслідування злочинів» [3, с. 283, 4, с. 67].

Вчений Л.О. Сергєєв, вважає, що зміст криміналістичної характеристики злочину складається з такі елементи: спосіб вчинення злочину; обстановку й умови, в яких учинено злочин; обставини, пов'язані з предметом злочинного посягання, суб'єктами і суб'єктивною стороною злочинів; схожі зв'язки конкретного злочину з діями, які не є кримінально караними [6, с. 35].

Є.Д. Лук'янчиков підкреслив, що «криміналістична характеристика злочинів є системою тільки криміналістично значущих відомостей про ознаки злочину, а не будь-яких однакових для усіх видів злочинів, які підлягають опису на якісно-кількісному рівні з визначенням кореляційних залежностей між ними, що підвищує практичне значення цієї категорії криміналістики» [5, с. 108].

З позиції В.А. Журавля, криміналістична характеристика злочинів водночас є теоретичною концепцією, складовою окремої криміналістичної методики, інформаційною моделлю, в якій відбиваються якісно-кількісні показники ретроспективної спрямованості про типові ознаки, тобто ті, що притаманні цьому масиву злочинів, і специфічні, котрі дозволяють відокремити його від інших груп злочинів [7, с. 206–207, 8, с. 6–13].

А.Ф. Волобуєва зазначає, що поява терміна «криміналістична характеристика злочину» стала результатом осмислення та систематизації положень тієї частини змісту окремих методик розслідування, де йшлося про ознаки злочинів, що мали важливе значення для їх виявлення та розслідування [9, с. 29].

Вчений С.Н. Чурилова, саме прагнення вчених-криміналістів віднайти підходи до розкриття змісту закономірностей у сфері доказування породило винахід спеціального терміна «криміналістична характеристика злочину» [10, с. 200].

Слід зазначити, що на сьогодні в наукових дослідженнях учених і науковців визначення сутності категорії «криміналістична характеристика злочину» є досить суперечливими, що зумовлює подальші наукові дослідження окресленої категорії.

Так, Л.О. Сергєєв зазначає, що «криміналістична характеристика злочинів – це сукупність взаємопов'язаних чинників, котрі характеризують особливості способів скоєння та слідів відповідних видів злочинів, об'єктів посягань, обставин, які характеризують учасників, їх злочинні зв'язки, час, місце, умови й обстановку скоєння злочинів» [11, с. 4–5].

Криміналістична характеристики злочинів – це система закономірно взаємопов'язаних криміналістичних даних про елементи складу злочину певних видів злочинів, що сприяють їх розкриттю і розслідуванню [12, с. 97]. Конкретного визначення, що таке криміналістична характеристика, в юридичній літературі поки немає. Вважаємо доречним визначення криміналістичної характеристики складу злочину як системи ознак, які надають інформацію про особу злочинця та потерпілого, спосіб і знаряддя вчинення злочину, а також об'єктивну сторону конкретного злочину [13, с. 121].

Своєю чергою, М.В. Костенко, досліджуючи криміналістичну характеристику вбивств на замовлення, вказує, що вона охоплює відомості: про спосіб учинення та приховування злочину; про обстановку вбивства на замовлення (місце, час, умови); про знаряддя й засоби злочину; про механізм слідоутворення; про особу потерпілого; про особу злочинця (замовника, виконавця, якщо є – посередника) [14, с. 12].

Аналіз вказаних визначень і поглядів науковців щодо визначення категорії «криміналістична характеристика злочину» дає підстави дійти висновку, що автори визначають останню крізь призму її елементного складу, проте, на нашу думку, вказане не дозволяє повною мірою встановити сутність досліджуваної категорії.

Вчені О.Н. Колесніченко та В.О. Коновалова розуміють поняття «криміналістична характеристика» як систему відомостей (інформації) про криміналістично значущі ознаки злочинів одного виду, що відображає закономірні зв'язки між ними та слугує побудові, перевірці слідчих версій в розслідуванні певного виду злочину [15, с. 16]. Відображення особливостей певного виду злочину, що мають значення для їх виявлення та розкриття, складає сутність криміналістичної характеристики. Такі особливості Г.А. Матусовський називає криміналістично значущими [16, с. 375].

Науковець Г. А. Густов розглядає криміналістичну характеристику злочину як заснований на практиці правоохоронних органів і криміналістичних дослідженнях опис злочину як реального явища, що має своєю метою оптимізацію процесу розкриття та розслідування злочину і вирішення завдань правосуддя [17, с. 44].

Також деякі автори зазначають, що криміналістична характеристика злочинів – це не просто перелік відомостей, ознак, а їх система [18, с. 40; 19, с. 14].

Інші автори визначають криміналістичну характеристику не як систему криміналістично значущих ознак, а як інформаційну модель [20, с. 213; 21, с. 310; 22, с. 81]. Як вказує В.Л. Синчук, криміналістична характеристика становить інформаційну основу формування методики розслідування вбивств і дозволяє: а) відокремити цей вид (підвид) злочину від інших; б) систематизувати криміналістично значущі відомості та розташувати їх у певній ієрархічній послідовності; в) відобразити на статистичному рівні кореляційні залежності між її елементами; г) розробити типові версії щодо особи злочинця, обставин і мотиву злочину; ґ) скласти підґрунтя для розбудови найбільш оптимальної програми (моделі) розслідування цієї категорії злочинів [23, с. 10].

М.В. Салтевський зазначав, що «криміналістична характеристика – це інформаційна модель, яка являє собою якісно-кількісну систему опису типових ознак конкретного злочину. Це означає, що: а) криміналістична характеристика – це сукупність інформації, яка певним чином субординована у систему, що являє собою абстраговану узагальнену інформаційну модель конкретної події; б) опису підлягають не всі, а тільки типові ознаки, тобто загальні для цього виду (групи) злочинів». Тому поняття криміналістичної характеристики є видовим, типізованим; в) ознаки описують на якісному рівні, характеризуючи співвідношення їх кількісних сторін. Тому в інформаційній моделі описані ознаки повинні мати ймовірнісно-статистичні показники, що відображають взаємозв'язок між елементами криміналістичної характеристики [24, с. 7–8; 25, с. 245].

Таким чином, опис і модель у цьому визначенні практично ототожнюються, тому, на нашу думку, не буде помилковим визначати криміналістичну характеристику через опис чи модель, оскільки це є зовнішнім виразом і прикладним моментом формування криміналістичної характеристики.

Вважаємо за доцільне криміналістичну характеристику корупційних злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, формувати за допомогою типової інформаційної моделі цього виду злочинів, оскільки такий підхід відрізняється репрезентативністю, наглядно дає загальне уявлення про вид злочину, що може відображатися у схемі, малюнку тощо. У моделі можна зручно відобразити кореляційні зв'язки між елементами криміналістичної характеристики. Окрім того, криміналістичну характеристику злочинів може бути подано у вигляді описів, таблиць, схем, графіків, комп'ютерних програм тощо [26, с. 81].

Вчений В.В. Тіщенко наголошує, що незалежно від визначення дефініції криміналістичної характеристики злочинів, її місця в системі теоретичних положень криміналістики та криміналістичної методики, криміналістична характеристика злочинів як елемент наукової криміналістичної системи має сприяти головному завданню і функції цієї системи: підвищенню ефективності розслідування злочинів. Автор стверджує, що криміналістична характеристика окремої категорії злочинів повинна описувати характерні варіанти злочинної діяльності, характерні ознаки злочинців і жертв, сліди такої діяльності й можливі джерела, місця їх виявлення, їх характер і доказово-інформаційну значущість. Тобто вона дає типову картину і типові варіанти злочинців окремої категорії [27, с. 50].

Прикладне значення криміналістичної характеристики полягає у тому, що криміналістична характеристика злочинів є робочим інструментом, який використовують під час розслідування злочинів [28, с. 10].

Вважаємо, що практична значимість криміналістичної характеристики злочинів розкривається через закономірні зв'язки між її структурними елементами. Р.С. Бєлкін, зокрема, наголошував, що криміналістична характеристика як єдиний комплекс має практичне значення лише в тих випадках, коли встановлені кореляційні зв'язки і залежності між елементами, котрі мають закономірний характер [29, с. 316]. Водночас окремі криміналісти вказали на об'єктивні труднощі у встановленні кореляційних зв'язків криміналістичної характеристики [30, с. 63–64].

Висновки. Аналіз наведених позицій учених і науковців дає можливість визначити, що криміналістична характеристика корупційних злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, є науковою категорією, що має важливе теоретичне значення для побудови методики розслідування корупційних злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг і практичне значення для процесу розслідування корупційних злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, оскільки дозволяє сформувати типові версії вчиненого та визначити шляхи і способи їх перевірки.

Таким чином, криміналістична характеристика корупційних злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, слугує побудові та перевірці слідчих версій; вибору тактики та стратегії досудового розслідування та судового розгляду; визначенню напрямків пошуку та ймовірного уявлення про недостатню інформацію щодо цього виду злочину.

ЛІТЕРАТУРА

1. Шепітько М.В. Проблеми формування методико-криміналістичних засобів у структурі протидії злочинам у сфері правосуддя. Теорія та практика судової експертизи і криміналістики. 2018. Випуск 18. С. 73–80
2. Посашков О. О. Теоретичні передумови формування криміналістичної характеристики втручань в діяльність судового експерта / О. О. Посашков // Випуск 1(16) том 4, 2017 . С. 303-306 URL: http://www.pjv.nuoua.od.ua/v1-4_2017/67.pdf
3. Перебитюк М. В., Паламарчук А. О. Криміналістична характеристика екологічних злочинів. *Часопис* Київського університету права. 2010. № 2. С. 282–286.
4. Криминалистика : учебник / под ред. Н. П. Яблокова. 4-е изд., перераб. и доп. К: Норма: ИНФРА-К, 2013. 752 с.
5. Благута Р. І., Сергієнко О. О., Устюгова О. Є. Кримінальний процес України : навч. посіб. Львів : Бібльос, 2010. 500 с.
6. Лук'янчиков Є. Щодо поняття криміналістичної характеристики злочинів. Історико-правовий часопис. 2013. № 2. С. 107–113.
7. Журавель В. А. Криміналістична характеристика злочинів: проблеми формування та застосування. *Вісник* Академії правових наук України. 2018. № 4 (55). С. 202–213.
8. Старушкевич А. В. Криміналістична характеристика злочинів : навч. посіб. Київ : НВТ «Правник» – НАВСУ, 1997. 41 с.
9. Волобуєв А. Ф. *Наукові* основи комплексної методики розслідування корисливих злочинів у сфері підприємництва : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2001. 426 с.
10. Чурилов Н. С. Криминалистическая методика: история и современность. К : Маркетинг, 2002. 370 с.
11. Сергеев Л. А. Расследование и предупреждение хищений, совершаемых при производстве строительных работ : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.09. К, 1966. 16 с.
12 Видонов Л. Г., Видонов В. Л К вопросу о криминалистической характеристике преступлений и закономерных связях между ее элементами. Криминалистическая характеристика преступлений. 1984. С. 94–97.
13. Коваль М. М. Forensic characterization of torture. *Науковий* вісник Міжнародного гуманітарного університету. 2015. Вип. 14. Т. 2. С. 121–123.
14. Костенко М. В. Криміналістична характеристика вбивств на замовлення : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2003. 21 с.
15. Колесниченко А. Н., Коновалова В. Е. Криминалистическая характеристика преступлений : учеб. пособие. Харьков : ХЮИ, 1985. 93 с.
16. Матусовський Г. А. Загальні положення методики розслідування злочинів. Криміналістика : підручник / за заг. ред. В. Ю. Шепітька. Київ : Ін Юре, 2004. С. 366–400.
17. Гєрцик Р. В. Об'єкт кримінального правопорушення у структурі криміналістичної характеристики корисливо-насильницьких злочинів. *Право і суспільство*. 2017. № 3. Ч. 2. С. 226–229.
18. Васильев А. Н. Проблемы методики расследования отдельных видов преступлений. К : ЛексЭст, 2002. 72 с.
19. Макаренко Е. И. Особенности расследования квартирных краж, совершаемых группой лиц : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.09. К., 1985. 22 с.
20. Журавель В. А. Криміналістична характеристика злочинів: проблеми формування та застосування. *Вісник* Академії правових наук України. 2018. № 4 (55). С. 202–213.
21. Салтевский М. В. Криминалистическая характеристика: структура, элементы. Специализированный курс криминалистики : учебник. Киев : НИ и РИО КВШ МВД, 1987. 384 с.
22. Старушкевич А. В. Криміналістична характеристика злочинів: поняття, визначення, етапи розвитку, місце в криміналістиці. Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. 1997. № 2. С. 78–95.
23. Синчук В. Л. Кореляційні залежності між елементами криміналістичної характеристики та їх використання у методиці розслідування вбивств : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2004. 21 с.
24. Комаринська Ю. Б., Галаган О. І. Розслідування навмисних вбивств, замаскованих під нещасний випадок або самогубство на залізничному транспорті : навч. посіб. Київ : Центр учб. літ., 2013. 124 с.
25. Салтевский М. В. Криминалистика. В современном изложении юристов : учеб. и практ. пособие. Харьков : Рубикон, 1997. 430 с.
26. Старушкевич А. В. Криміналістична характеристика злочинів: поняття, визначення, етапи розвитку, місце в криміналістиці. Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. 1997. № 2. С. 78–95.
27. Тіщенко В. В. Теоретичні і практичні основи методики розслідування злочинів : монографія. Одеса : Фенікс, 2007. 260 с.
28. Бахин В. П. Допрос : лекция. Киев, 1999. 40 с.
29. Степанюк Р. Л. Теоретичні засади методики розслідування злочинів, вчинених у бюджетній сфері України : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2012. 475 с.
30. Суворова Л. А. Идеальные следы в криминалистике. К : Юрлитинформ, 2006. 200 с.

УДК 343.985:[343.575:004.738.5]
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-2/86

ОСОБЛИВОСТІ ТАКТИКИ ДОПИТУ ПІДОЗРЮВАНОГО ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ У НЕЗАКОННОГО ЗБУТУ НАРКОТИЧНИХ ЗАСОБІВ, ПСИХОТРОПНИХ РЕЧОВИН, ЇХ АНАЛОГІВ АБО ПРЕКУРСОРІВ ЗА ДОПОМОГОЮ МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ

FEATURES OF TACTICS OF INTERROGATION OF THE SUSPECT DURING THE INVESTIGATION INTO THE ILLEGAL SALE OF NARCOTIC DRUGS, PSYCHOTROPIC SUBSTANCES, THEIR ANALOGUES OR PRECURSORS VIA THE INTERNET

Мітякін В.А., ад'юнкт відділу організації освітньо-наукової підготовки
Харківського національного університету внутрішніх справ

Актуальність статті полягає в тому, що порядок відкриття та розслідування кримінальних проваджень щодо незаконного збуту наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів за допомогою мережі Інтернету має певну специфіку, яка обумовлена обставинами вчинення цього злочину, умовами провадження окремих слідчих (розшукових) дій на початковому етапі розслідування. Допит є однією з основних слідчих дій у кримінальному процесі на стадії досудового розслідування будь-якого злочину, у тому числі й розслідування незаконного збуту наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів за допомогою мережі Інтернету та важливим джерелом доказів під час судового розгляду. Метою статті є визначення та розкриття тактичних особливостей допиту підозрюваного під час досудового розслідування у незаконному збуті наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів за допомогою мережі Інтернету. В статті розглянуто особливості тактики проведення підозрюваного під час розслідування у незаконного збуту наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів за допомогою мережі Інтернету. Підкреслено, що допит є однією з основних слідчих дій у кримінальному процесі на стадії досудового розслідування будь-якого злочину, у тому числі й розслідування незаконного збуту наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів за допомогою мережі Інтернету та важливим джерелом доказів під час судового розгляду. Зазначено, що порядок відкриття та розслідування кримінальних проваджень щодо незаконного збуту наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів за допомогою мережі Інтернету має певну специфіку, яка обумовлена обставинами вчинення цього злочину, умовами провадження окремих слідчих (розшукових) дій на початковому етапі розслідування. Зроблено висновок, що тактика допиту підозрюваного при розслідуванні незаконного збуту наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів за допомогою мережі Інтернету залежить від ряду чинників, серед яких найбільш важливими є, такі: допит підозрюваного, проведений без якісного вивчення особистості останнього, без спеціально розробленого плану допиту, без використання тактичних та організаційних прийомів по викриттю неправдивих показань.

Ключові слова: тактика, допит, підозрюваний, незаконний збут, наркотичні засоби, психотропні речовини, прекурсори, мережа Інтернету.

The relevance of the article is that the procedure for opening and investigating criminal proceedings for illicit trafficking in narcotic drugs, psychotropic substances, their analogues or precursors via the Internet has certain specifics, which is due to the circumstances of this crime, the conditions of certain investigative (search) actions. the initial stage of the investigation. Interrogation is one of the main investigative actions in criminal proceedings at the stage of pre-trial investigation of any crime, including the investigation of illicit trafficking in narcotic drugs, psychotropic substances, their analogues or precursors via the Internet and an important source of evidence during trial. The purpose of the article is to determine and disclose the tactical features of the interrogation of a suspect during a pre-trial investigation into the illicit sale of narcotic drugs, psychotropic substances, their analogues or precursors via the Internet. The article considers the peculiarities of the tactics of the suspect during the investigation into the illegal sale of narcotic drugs, psychotropic substances, their analogues or precursors via the Internet. It is emphasized that interrogation is one of the main investigative actions in criminal proceedings at the stage of pre-trial investigation of any crime, including the investigation of illicit trafficking in narcotic drugs, psychotropic substances, their analogues or precursors via the Internet and an important source of evidence during court proceedings consideration. It is noted that the procedure for opening and investigating criminal proceedings on illicit trafficking in narcotic drugs, psychotropic substances, their analogues or precursors via the Internet has certain specifics due to the circumstances of the crime, the conditions of certain investigative (search) actions at the initial stage of the investigation. It is concluded that the tactics of interrogation of the suspect in the investigation of illicit trafficking in narcotic drugs, psychotropic substances, their analogues or precursors via the Internet depends on a number of factors, the most important of which are: interrogation of the suspect developed an interrogation plan, without the use of tactical and organizational techniques to expose false testimony.

Key words: tactics, interrogation, suspect, illegal sale, drugs, psychotropic substances, precursors, Internet.

Актуальність теми. Одним із важливих пріоритетів в Україні сьогодення є послідовне утвердження демократичних засад суспільства, прав та свобод людини, комплексне здійснення дієвих правових та організаційних заходів щодо захист їх прав, а саме протидії незаконному збуту наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів за допомогою мережі Інтернету та протидії організованій злочинності в цілому. Тому боротьба з наркоманією та негативними наслідками цього кримінального правопорушення є пріоритетним напрямком правоохоронних органів в Україні.

Порядок відкриття та розслідування кримінальних проваджень щодо незаконного збуту наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів за допомогою мережі Інтернету має певну специфіку, яка обумовлена обставинами вчинення цього злочину, умовами провадження окремих слідчих (розшукових) дій на початковому етапі розслідування.

Допит є однією з основних слідчих дій у кримінальному процесі на стадії досудового розслідування будь-якого злочину, у тому числі й розслідування незаконного збуту наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів за допомогою мережі Інтернету та важливим джерелом доказів під час судового розгляду.

Стан дослідження. Особливостям проведення допитів присвятили свої роботи, зокрема Ю.П. Аленін, О.М. Бандурка, О.Я. Баєв, В.П. Бахін, В.Д. Берназ, Р.С. Бєлкін, А.М. Васильєв, В.К. Весельський, В.І. Галаган, С.М. Гусаров, І. В. Гловюк, А.В. Дулов, Д.В. Затенацький, В. О. Коновалова, В.С. Кузьмічов, В. Г. Лукашевич, Є.Д. Лук'янчиков, О.І. Мотлях, Д.А. Поліщук, О.М. Процюк, С.М. Стахівський, М.В. Салтевський, В.М. Тертишник, Л.Д. Удалова, В.В. Шендрик, В.Ю. Шепітько, О.О. Юхно, М.О. Янковий та багато інших науковців.

А.В. Дулов та П.Д. Нестеренко розглядає «допит лише як засіб пізнання слідчим фактів минулого, фактів, які він

не може бачити і спостерігати в даний час самостійно, шляхом сприйняття почутого від людей, які розповідають про події, що відбулися, то це буде лише зовнішньою формою допиту» [1, с. 57-58]

Д.А. Поліщук зазначав, що «допит – це в основі своїй спілкування в діалозі, в зміні ролей слухача і того, хто говорить. Причому цей діалог регламентований нормами кримінального процесуального законодавства, повинен бути детально розпланований слідчим, але водночас глибоко варіативний, оскільки його зміст і зовнішні форми різноманітні. У допиті неминуче виявляються всі закономірності психології спілкування» [2, с. 36, 3, с. 328-329].

Метою цього дослідження є визначення та розкриття тактичних особливостей допиту підозрюваного під час досудового розслідування у незаконному збуті наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів за допомогою мережі Інтернету.

Виклад основного матеріалу. Допит є одним із найважливіших елементів комплексу першочергових слідчих дій та оперативно-розшукових заходів, які проводяться на початковому етапі розслідування незаконного збуту наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів за допомогою мережі Інтернету.

Мета допиту полягає в отриманні повних та об'єктивно відображуючих дійсність показань [4, с. 104].

Обставини, які слідчий має намір з'ясувати шляхом допиту є предметом допиту. До цього переліку належать часом і місцем учинення злочину, обставини, пов'язані з відповідною подією, причетністю особи до незаконних дій з обладнанням, яке використовувалось для виготовлення наркотиків, або вчинення інших злочинів, пов'язаних з обігом наркотиків [5, с. 53, 6, с. 278].

Слід підкреслити, що допит підозрюваного, це майже завжди перша зустріч осіб, які ведуть розслідування з можливим злочинцем. Тому від того, як складаються їхні відносини на першому допиті, багато в чому залежать результати розслідування. З огляду на це найбільш правильно, якщо допит буде проведений самим слідчим.

Оскільки особа підозрюється в такому суспільно-небезпечному злочині, як незаконний збут наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів за допомогою мережі Інтернету, то при підготовці до допиту його в якості підозрюваного, від слідчого потрібно не тільки складання плану майбутнього допиту, але і знання їм методики і тактики допиту.

Питання тактики допиту підозрюваного у кримінальних провадженнях про незаконний збут наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів за допомогою мережі Інтернету вже не глибоко вивчені в криміналістичній літературі [7].

Відповідно до ст. 71 КПК України слідчий вправі залучити до участі в даній слідчій дії будь-якого фахівця, що володіє спеціальними знаннями, необхідними в ході розслідування [8].

У процесі проведеного дослідження визначено ряд проблем, пов'язаних з проведенням допиту підозрюваного під час розслідування незаконний збут наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів за допомогою мережі Інтернету. Як приклад неякісна підготовка до проведення допиту підозрюваного, а також не припинення фактів дачі ним неправдивих показань, нерідко призводять до необхідності проведення повторних і додаткових допитів підозрюваних та з метою попередження та припинення фактів відмови підозрюваного від дачі показань, доцільно при плануванні проведення допиту передбачити участь в ньому фахівця, що володіє спеціальними знаннями (наприклад, психолога). Так само слід використовувати розроблені в криміналістиці тактичні та організаційні прийоми по викриттю у брехні [7, 9; 10].

На думку В.Т. Безлєпкіна, допит передбачає собою регламентований законодавством усний діалог між посадовою особою, в провадженні якої знаходиться кримінальна справа, та свідком, підозрюваним та обвинуваченим, що проводиться з метою отримання фактичних даних (усних відомостей)., які мають доказове значення [11 с. 256; 12, с. 75].

Автори А.М. Гусаков, А.О. Філющенко визначають допит як слідчу дію, яка полягає в одержанні слідчим згідно з кримінально-процесуальним законом істинних показань від особи, яка володіє відомостями, які мають значення для розслідування [13, с. 94].

На думку Д.Й. Никифорчука та М.С. Хруппи, коло питань, що підлягають з'ясуванню під час допиту підозрюваного, визначається конкретною слідчою ситуацією, що склалася на початковому етапі розслідування [4, с. 102–103]. Узагальнення зазначених позицій, а також вивчення судово-слідчої практики дає підстави стверджувати, що всі питання, які необхідно з'ясувати під час допиту підозрюваного в справах такої категорії, можна умовно поділити на декілька блоків (груп):

1. Відомості щодо причетності особи до незаконного збуту наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів за допомогою мережі Інтернету:

ініціатор незаконного збут наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів за допомогою мережі Інтернету;

наявність у підозрюваного спеціальних знань у галузі хімії, фармакології чи інших сферах, що можуть бути використані під час незаконного збуту наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів за допомогою мережі Інтернету;

результат дії такого обладнання (його призначення та особливості функціонування);

способи приховування злочинних дій, пов'язаних із виготовленням наркотиків;

спосіб виготовлення наркотиків (первинна сировина, прекурсори та хімікати);

спрямування виручених коштів;

особливості технології збуту наркотиків (джерело знань, зокрема особа-наставник, а також хімічні джерела технології);

роль підозрюваного у вчиненні злочину у сфері обігу наркотиків (організатор, виконавець, особа, яку використовували «навмання»;

збут готових наркотиків (кількість, ціна, учасники процесу реалізації);

належність приміщення, комп'ютер, (автомобіль), де було виявлено обладнання для виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів.

2. Відомості про особу підозрюваного та спосіб її життя:

підозрюваний, з ким підтримує стосунки, коло його знайомих,

родина, освіта, за яких умов ріс та виховувався друзів, зокрема тих, хто вживає наркотики;

позитивні риси допитуваного (інтереси, хобі тощо);

стан, у якому перебуває особа, котру допитують (наркотичне сп'яніння, абстиненція, тобто «ломка»), скільки часу минуло з моменту останнього вживання наркотику;

ставлення до немедичного вживання наркотиків (у разі позитивного ставлення – причини й обставини вживання, з якого часу, які саме, у якій кількості, джерела придбання наркотиків, походження коштів на їх придбання, кого знає серед споживачів і поширювачів наркотиків, які йому відомо джерела надходження наркотиків, місця їх споживання).

3. Інші відомості про злочинну діяльність:

способи приховування злочинної діяльності (конспірація, наявність схованок, імітація легальної діяльності);

цілі, на реалізацію яких спрямовували виручені кошти;

спосіб одержання та здійснення конвертації коштів, отриманих від продажу наркотиків, що були виготовлені за допомогою обладнання;

представники правоохоронних органів, які «прикривали» злочинну діяльність, та наявність інших корупційних зв'язків;

банківські термінали, які використовували для цього;

розподіл грошей між учасниками злочину (частка підозрюваного) [4, с. 102–103].

Вказаний перелік не є остаточним, тому слідчий обирає тактику розслідування виходячи із матеріалів конкретного кримінального провадження і обставин вчиненого злочину.

Висновки. Викладене дозволяє констатувати, що допит по своїй суті є спілкуванням слідчого із допитуваним з метою отримання інформації, відомої допитуваному, яка має значення для розслідуваного кримінального провадження.

Зазначимо, що організація та проведення допитів підозрюваних вимагає від слідчого дотримання процесуальної форми слідчої дії та знань психологічних та тактичних особливостей допиту.

При підготовці та організації допиту підозрюваного, від слідчого потрібно не тільки складання плану, але й знання їм методики і тактики допиту по зазначеній категорії кримінальних проваджень.

Отже, тактика допиту підозрюваного при розслідуванні незаконного збуту наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів за допомогою мережі Інтернету залежить від ряду чинників, серед яких найбільш важливими є, такі: допит підозрюваного, проведений без якісного вивчення особистості останнього, без спеціально розробленого плану допиту, без використання тактичних та організаційних прийомів по викриттю неправдивих показань.

ЛІТЕРАТУРА

1. Полищук Д.А. Тактико-психологические особенности допроса при расследовании преступлений, совершаемых преступными сообществами : дис. … канд. юрид. наук: 12.00.09. Москва, 2000. 259 с.

2. Дулов А.В., Нестеренко П.Д. Тактика следственных действий. Москва, 1971. 272 с.

3. О. Павлюк Тактичні особливості отримання показань у кримінальних провадженнях про вбивства осіб похилого віку та одиноких осіб, пов'язаних із заволодінням їхнім майном. *Підприємство, господарство і право*. 2018. С. 328-332.

4. Шепітько В.Ю. Криміналістика. Енциклопедичний словник (українсько-російський і російсько-український). Харків : Право, 2001. 560 с.

5. Шепітько В.Ю. Довідник слідчого. Київ : Ін Юре, 2001. 208 с.

6. Рівчаченко О.А. Особливості допиту підозрюваного в незаконних діях з обладнанням для виготовлення наркотичних засобів та психотропних речовин // Юридичний часопис національної академії внутрішніх справ, № 1 (11), 2016. С. 277-287.

7. Гусєва, В.О. Особливості тактики допиту підозрюваного під час розслідування посягань на життя працівника правоохоронного органу. *Вісник Луганського держаного університету внутрішніх справ ім. Е.О. Дідоренка.* 2018. № 2 (82). С. 221-226.

8. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI.

9. Порубов Н.И. Научные основы допроса на предварительном следствии. 3-е изд., перераб. – Минск: Вышэйш. шк. 1978. 175 с.

10. Баев О.Я. Конфликтные ситуации на предварительном следствии (основы предупреждения и разрешения). Воронеж: Изд-во воронежского университета, 1984. 132 с.

11. Безлепкин Б.Т. Уголовный процесс России. Общая часть и досудебные стадии (курс лекций). К.: Изд-во Междунар. ун-та бизнеса и управления, 1998. 320 с.

12. Удалова Л.Д. Вербальна інформація у кримінальному процесі України: монографія. Київ : Вид. Паливода А. В., 2006. 324 с.

13. Гусаков А.Н., Филющенко А.А. Следственная тактика (в вопросах и ответах) : учеб. пособие. Свердловск : Изд-во Урал. ун-та, 1993. 147 с.

УДК 336.7
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-2/87

ПРО УЗГОДЖЕННЯ ПРИНЦИПІВ ЗАПОБІГАННЯ ТА ПРОТИДІЇ ЛЕГАЛІЗАЦІЇ (ВІДМИВАННЮ) ДОХОДІВ: ПРАВОВІ АСПЕКТИ

ON HARMONIZING THE PRINCIPLES OF PREVENTING AND COUNTERING LEGALIZATION (LAUNDERING) OF INCOME: LEGAL ASPECTS

Білінський Д.О., д.ю.н., професор,
доцент кафедри фінансового права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Наукова робота присячена особливостям регулювання відносин у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, на рівні норм-принципів. Встановлено багатоступеневість регламентації принципів фінансового моніторингу з огляду на специфіку регульованих відносин: запобігання та протидія легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, первинно знайшли відображення в межах норм міжнародної спільноти, і тільки після цього були запроваджені до законодавства України. У науковій роботі визначено, що національні принципи запобігання та протидія легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, не є такими, що повною мірою узгоджуються між собою, а також з окремими іншими принципами фінансового моніторингу. Досліджено особливості застосування поняття «пріорітет» у викладі принципів запобігання та протидії легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, а також його вплив на узгодженість загальної системи принципів фінансового моніторингу. За результатом співставлення понять «суб'єктивне право» і «законний інтерес» констатовано, що у регулюванні відносин щодо запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів застосовувати конструкцію «захист законних інтересів» не є цілком виправданим. У статті запропоновано встановити пріорітетність захисту не лише законних інтересів, а й прав, від шкоди, заподіяної внаслідок легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом. Для визначення рівня узгодженості принципів запобігання та протидії легалізації (відмивання) доходів здійснено розмежування шкоди, заподіяної внаслідок легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом та шкоди, заподіяни у зв'язку з виконанням обов'язків щодо проведення фінансового моніторингу, за ознакою спрямованості дій суб'єкта завдання шкоди. За результатами проведеного дослідження автор дійшов висновку про неоднозначність застосування у формулюванні принципів фінансового моніторингу в межах національного законодавства окремих понять, а також про високий рівень узгодженості принципів національного і міжнародного законодавства, що стосуються обміну інформацією у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів.

Ключові слова: легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, принципи запобігання та протидії, суб'єкти фінансового моніторингу, фінансовий моніторинг.

The scientific work is devoted to the peculiarities of the regulation of relations in the field of prevention and counteraction to legalization (laundering) of proceeds from crime at the level of norms and principles. The multilevel regulation of the principles of financial monitoring has been established taking into account the specifics of regulated relations: prevention and counteraction to legalization (laundering) of proceeds from crime were initially reflected within the norms of the international community, and only then were introduced into Ukrainian legislation. The scientific work has defined that the national principles of prevention and counteraction to legalization (laundering) of proceeds from crime are not those that are fully consistent with each other, as well as with some other principles of financial monitoring. The peculiarities of the application of the concept of «priority» in the presentation of the principles of prevention and counteraction to legalization (laundering) of proceeds from crime, as well as its impact on the consistency of the general system of principles of financial monitoring, have been concidered. The comparison of the concepts of «subjective law» and «legitimate interest» states that in the regulation of relations of preventing and combating money laundering (laundering) to apply the construction «protection of legitimate interests» is not entirely justified. The article proposes to establish the priority of protection not only of legitimate interests, but also of rights from damage caused by legalization (laundering) of proceeds from crime. To determine the level of consistency of the principles of prevention and counteraction to legalization (laundering) of proceeds, a distinction has been made between damages caused by legalization (laundering) of proceeds from crime and damages caused in connection with financial monitoring obligations. the subject of the damage. According to the results of the study, the author concluded the ambiguity of application of certain concepts in the formulation of financial monitoring principles within the national legislation, as well as a high level of consistency of principles of national and international legislation on information exchange in preventing and combating money laundering.

Key words: legalization (laundering) of proceeds from crime, principles of prevention and counteraction, subjects of financial monitoring, financial monitoring.

Постановка проблеми. Регулювання нормами-принципами має важливе значення для побудови загальної стратегії запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, адже вони водночас є керівними, відправними засадами, на основі яких реалізується державна політика у вказаній сфері і підґрунтям для формування дієвих механізмів запобігання і протидії. Зважаючи на виняткову роль принципів у нормативно-правовому регулюванні держави, забезпеченні її національної безпеки, захисту прав і законних інтересів громадян, забезпеченні сталого економічного розвитку, вони мають бути взаємоузгодженими.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання принципів фінансового моніторингу розглядалось в межах праць вітчизняних і зарубіжних вчених, проте питання їх узгодження на сьогодні можливо розглядати переважно з позицій національного законодавства і норм міжнародних актів щодо запобігання та протидії легалізації (відмивання) доходів.

Метою статті є встановлення ступеня узгодженості принципів запобігання та протидії легалізації (відмивання) доходів і надання пропозицій щодо удосконалення чинного законодавства в частині норм-принципів.

Виклад основного матеріалу. Законодавство у сфері запобігання протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення ґрунтується на загальних і спеціальних принципах. До загальних слід віднести принципи, на яких будується вся правова система України, а до спеціальних – закріплених актами Європейського Союзу, Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення», а також нормах підзаконних нормативно-правових актів. Виходячи з наведеного, принципи запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів в Україні можна умовно поділити на декілька рівнів:

– основні принципи запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення, закріплені ст. 3 Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» [1];

– принципи окремих заходів запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів (Принципи опрацювання одержаної від суб'єктів первинного фінансового моніторингу інформації про фінансові операції, що підлягають фінансовому моніторингу, та критерії проведення аналізу таких операцій [2], принципи міжнародного співробітництва тощо).

Розглядаючи питання узгодженості принципів фінансового моніторингу необхідно враховувати багатоступеневість їх регламентації. Так, Україна не є першою державою, перед якою постала необхідність вжиття заходів з фінансового моніторингу: цьому передували заходи, вжиті ООН, Радою Європи, Світовиим банком, Міжнародним валютним фондом, Групою з розроблення фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей (FATF). Відповідно, кожен з цих суб'єктів розробив власну методологію боротьби з легалізацією (відмиванням) дохоів, одержаних злочинним шляхом, яка включає в себе і засадниче регулювання. Більшість з принципів, розроблених на рівні міжнародної спільноти, знайли своє відображення в межах норм національного законодавства.

Визначальною характеристикою визначення принципів фінансового моніторингу на різних рівнях регулювання є їх неоднаковий зміст водночас з однаковим текстуальним оформленням. Так, Сорок Рекомендацій Групи з розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей (FATF) закріплюють основні принципи як поняття, що вживається щодо Основних принципів для ефективного банківського нагляду, виданих Базельським комітетом з банківського нагляду, Цілей та принципів регулювання ринку цінних паперів, виданих Міжнародною організацією комісій з цінних паперів, та Принципів нагляду за страховою діяльністю, виданих Міжнародною асоціацією органів нагляду за страховою діяльністю [3]. Водночас ст. 3 Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» не надає визначення основним принципам, проте встановлює їх перелік.

При цьому принципи, регламентовані ст. 3 Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення», потребують детального дослідження з точки зору їх взаємного узгодження, а також узгодження з окремими іншими принципами фінансового моніторингу.

Так, п. 1 ч. 1 ст 3 Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» закріплює принцип пріоритетності захисту законних інтересів громадян, суспільства і держави від шкоди, заподіяної внаслідок легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансування тероризму та фінансування розповсюдження зброї масового знищення [1]. В цьому випадку законодавець акцентує увагу на причинно-наслідковому зв'язку між шкодою, заподіяною внаслідок легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансування тероризму та фінансування розповсюдження зброї масового знищення та захистом законних інтересів суб'єктів, що постраждали внаслідок завдання такої шкоди. Отже, в рамках регулювання принципів фінансового моніторингу законодавець, з одного боку, спочатку називає захист законних інтересів, а з іншого – визначає первинним відносно захисту завдання шкоди внаслідок конкретних дій.

Вважаємо, що у регулюванні відносин щодо запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів застосовувати конструкцію «захист законних інтересів» не є цілком виправданим. З одного боку, формулюванням «захист законних інтересів» підкреслюється, що спектр відносин, що потребують захисту, важко чітко окреслити. Тут логічно виникає питання про те, чи необхідно додаткового на рівні принципів регламентувати захист прав вказаних суб'єктів. Відмінність суб'єктивного права і законного інтересу полягає у різній ступені гарантованості їх забезпечення. Додержання суб'єктивних прав гарантовано необхідністю всіх інших суб'єктів нести відповідні обов'язки. Законний інтерес таких гарантій не має. Це дозвіл, який має характер правового прагнення [4].

Виходячи з аналізу норм Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» обов'язки суб'єктів фінансового моніторингу безпосередньо не кореспондують з правами громадян щодо захисту від Легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, адже такі права не є виділеними з-поміж інших прав. Вони логічно витікають з інших, пов'язаних правовідносин. Так, внаслідок посилення вимог у сфері фінансового моніторингу громадяни частково обмежуються у закріпленому ст. 319 Цивільного кодексу України праві користування і розпоряджання своїм майном на власний розсуд [5]. Зважаючи на викладене, пропонуємо внести зміни до п. 1 ч. 1 ст 3 Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» і встановити пріорітетність захисту не лише законних інтересів, а й прав, від шкоди, заподіяної внаслідок легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансування тероризму та фінансування розповсюдження зброї масового знищення.

У питанні узгодження принципів запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів необхідно розмежовувати шкоду, заподіяну внаслідок легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом та шкоду, заподіяну у зв'язку з виконанням обов'язків щодо проведення фінансового моніторингу у межах та у спосіб, що передбачені Законом України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» [1]. Так, у першому випадку дії держави в особі її органів повинні бути спрямовані на усунення негативних наслідків заподіяної шкоди, а в другому – суб'єкти, на яких покладено обов'язки щодо проведення фінансового моніторингу, звільняються від відповідальності за завдану за результатами виконання таких обов'язків шкоду. Визначальною ознакою для розмежування видів шкоди є спрямованість дій, що призводять до заподіяння шкоди: легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом або ж протидія такій легалізації. Отже, при визначенні принципів запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів законодавець в деяких випадках допускає завдання шкоди окремими суб'єктами, якщо цьому передувала мета запобігання або відвернення легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, за наявності у них відповідних обов'язків.

Базою конструкції наступного принципу також, як і принципу пріорітетності захисту законних інтересів, є поняття «пріорітет». Розглянемо принцип надання прі-

оритету заходам із запобігання легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення над заходами з протидії їм детальніше. В основу цього принципу покладено розмежування заходів із запобігання легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення і заходів протидії вказаним діям, при цьому пріорітет надається заходам із запобігання. Тут логічно постає питання про співвідношення першого і другого принципів фінансового моніторингу.

З точки зору темпоральної характеристики досліджуваних відносин очевидно, що заходи запобігання протиправним діям мають передувати як заходам протидії, так і заходам, спрямованим на захист законних інтересів осіб, які зазнали шкоди внаслідок протиправних дій інших осіб. Для реалізації такого підходу необхідно переслідувати прогностичну мету: визначити перелік дій у сфері запобігання протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення, які можуть спричинити негативні наслідки як для конкретної особи, так і для суспільства в цілому, встановити перелік заходів запобігання таким діям, а після цього, за відсутності позивного результату, вживати заходів із протидії та відшкодування шкоди особам, які її зазнали. Проте нормами законодавства здійснюється регламентація вже існуючих суспільних відносин, тобто проблема легалізації (відмивання) доходів виникла до встановлення у законодавстві шляхів запобігання і протидії, тому, відповідно, першочерговим завданням було усунути негативні наслідки у вигляді шкоди. При цьому варто звернути увагу на те, що захист законних інтересів громадян, суспільства і держави визнається пріорітетним у відносинах фінансового моніторингу з огляду на закріплене Конституцією України положення ст. 3, згідно з яким людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю [6]. Зважаючи на це, при формулюванні принципів фінансового моніторингу потрібно керуватись Відтак, законодавча конструкція викладу принципів фінансового моніторингу, що починається з необхідності усунення шкоди, завданої протиправними діями, вбачається виправданою.

Категорія «захист» наскрізно пронизує принципи запобігання та продидії: законодавство України передбачає і принцип захисту суб'єктів фінансового моніторингу та їх працівників від погроз та інших негативних чи дискримінаційних дій, пов'язаних з виконанням вимог законодавства у сфері фінансового моніторингу. Відтак, принцип їх захисту нерозривно пов'язаний з першим принципом ст. 3 Закону: пріоритетності захисту законних інтересів громадян, суспільства і держави від шкоди, заподіяної внаслідок легалізації (відмивання) доходів.

Одним з ключових принципів запобігання та протидії незаконно одержаних доходів є принцип застосування ризик-орієнтованого підходу під час проведення фінансового моніторингу. Цей принцип в законодавстві України було закріплено на виконання оновлених Міжнародних рекомендацій FATF. Рекомендаціями визначено вимоги до ризик-орієнтованого підходу: державам необхідно визначити та оцінити ризики відмивання грошей та фінансування тероризму та слід вжити відповідних заходів. До таких заходів належить і визначення визначивши органу або механізму з координації заходів з оцінки ризиків, а також розподілення ресурсів з метою ефективного зниження цих ризиків. На основі цієї оцінки країнам слід застосовувати ризик-орієнтований підхід для того, щоб заходи щодо запобігання відмиванню грошей та фінансуванню тероризму відповідали виявленим ризикам. Там, де держави виявили більш високі ризики, необхідно забезпечити адекватність реагування щоб їх режиму протидії легалізації незаконно одержаних доходів на такі ризики. В Україні на додержання принципу ризик-орієнтованого підходу розроблено критерії встановлення ступеня ризику на двох рівнях: первинного і державного фінансового моніторингу з посиленим впливом критеріїв суб'єктів державного рівня; до клієнтів застосовуються різні за ступенем деталізації заходи перевірки; визначено обов'язки суб'єктів фінансового моніторингу, безпосередньо пов'язані з застосуванням ризик-оієнтованого підходу [1]. Отже, оновлене законодавство України в частині урахування ризиків відмивання грошей відповідає вимогам міжнародної спільноти, що висуваються до таких відносин.

Питання міжнародного співробітництва у сфері запобігання та протидії легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, є особливо актуальним, адже саме на виконання міжнародних вимог у цьому напрямку Україною вжито низку заходів. Принцип співробітництва та взаємодії у сфері запобігання та протидії з іноземними державами, їх компетентними органами, міжнародними, міжурядовими організаціями, діяльність яких спрямована на забезпечення міжнародного співробітництва у зазначеній сфері розширюється необхідністю застосування принципу взаємності згідно з Законом України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення», міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України (наприклад, Меморандум про взаєморозуміння між Державною службою фінансового моніторингу України та Підрозділом фінансової розвідки Республіки Австрія щодо співробітництва в сфері протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення [7]), та іншими нормативно-правовими актами.

Національні принципи доступності суб'єктам фінансового моніторингу інформації, необхідної для проведення фінансового моніторингу, та збереження, захисту інформації та повноти, актуальності і своєчасності інформаційного обміну нерозривно пов'язаний з принципом міжнародного співробітництва. З одного боку, законодавство вказує на поширення принципу взаємності на відносини у сфері міжнародного співробітництва, а з іншого боку, згідно з ч. 1 ст. 31 згаданого закону у частині обміну досвідом та інформацією про запобігання та протидію таке співробітництво може здійснюватись або на основі взаємності або з ініціативи Державної служби фінансового моніторингу України. З цього приводу О. Балануца зазначає, що у системі фінансового моніторингу існує взаємодія між міжнародними професійними організаціями та асоціаціями й системою протидії легалізації доходів, одержаних незаконним шляхом в Україні загалом. Так, інформація, яку одержують провідні міжнародні установи та організації з питань протидії відмивання незаконних доходів може повною мірою не відображати реальний стан справ, тому взаємодія з національними органами запобігання та протидії є необхідною [8, с. 40]. Зважаючи на викладене, принцип взаємності повинен застосовуватися для забезпечення ефективного міжнародного співробітництва та мінімізації інформаційних втрат для учасників національної та іноземної системи фінансового контролю та міжнародних установ.

Відповідно до Міжнародних Стандартів Групи з розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей (FATF) та ст. 12 Конвенції Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинних шляхом, та про фінансування тероризму, ратифікованою Україною 17.11.2010 р., у кожній країні має функціонувати підрозділ фінансової розвідки (ПФР), який є національним центром для отримання та аналізу пові-

домлень про підозрілі операції та іншої інформації, яка має відношення до відмивання коштів, пов'язаних предикатних злочинів і фінансування тероризму, та для розповсюдження результатів цього аналізу. Згідно із Законом України «Про ратифікацію Конвенції Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму» Державна служба фінансового моніторингу України є органом, уповноваженим Україною на виконання функцій підрозділу фінансової розвідки [10].

На міжнародному рівні у 1997 році було створено міжнародне об'єднання підрозділів фінансової розвідки (ПФР), спрямованого на боротьбу з легалізацією коштів, одержаних злочинним шляхом – Егмонтську групу, що займає визначне місце в системі запобігання поширенню «тіньових» коштів. Україна приєдналась до цього міжнародного об'єднання у 2004 році, взявши на себе зобов'язання додержуватись правил і норм спільноти.

Важливе місце серед принципів запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів посідають принципи Егмонтської групи, що стосуються обміну інформацією між підрозділами фінансової розвідки для випадків відмивання грошей. На необхідність застосування принципів Егмонтської групи вказує і положення Сорока Рекомендацій Групи з розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей (FATF) «До Рекомендації 26», згідно з яким держави повинні враховувати Протокол про цілі Егмонтської групи та її Принципи обміну інформацією між підрозділами фінансової розвідки для випадків відмивання грошей. Ці документи визначають важливі принципи стосовно ролі та функцій ПФР, механізмів обміну інформацією між ПФР [3].

До принципів обміну інформацією між підрозділами фінансової розвідки для випадків відмивання грошей зокрема належать принцип обміну інформацією з іноземними ПФР незалежно від їх статусу (адміністративні, правоохоронні, судові тощо); обмін інформацією на основі взаємності; можливість доступу до якомога ширшого кола фінансової, адміністративної та правоохоронної інформації для проведення аналізу; можливість поширення інформації та результатів аналізу ПФР, надання цих даних до компетентних органів та ін.

Окрема частина документа присвячена питанню захисту даних та конфіденційності інформації, чим, в першу чергу, встановлюється необхідність надійного захисту інформації, яка збирається, обробляється і використовується підрозділами фінансової розвідки. Такий захист має забезпечуватись належним правовим оформленням – наявністю спеціальних правил, що регулюють безпеку та конфіденційність такої інформації, включаючи процедури обробки, зберігання, поширення та захисту, а також доступ до такої інформації. Принципи Егмонтської групи також визначають канали і механізми обміну інформацією: Egmont Secure Web або інші визнані мережі, які забезпечують рівні безпеки, надійності та ефективності принаймні еквівалентні рівням Egmont Secure Web (наприклад, FIU.NET) [11, с. 4-6].

С. Б. Єгоричева виділяє головний принцип, на якому ґрунтується сучасна система заходів протидії організованій злочинності у фінансовій системі: уряди країн надають одному з органів виконавчої влади право координації діяльності всіх правоохоронних та контролюючих органів в сфері боротьби з легалізацією доходів та фінансуванням тероризму, який наділяється статусом підрозділу фінансової розвідки [12, с. 34].

Інформація, яка надходить по ПФР, також обробляється згідно з окремими принципами, які в Україні встановлюються цим самим органом. Так, згідно з п. 2 ч.1 ст. 25 принципи опрацювання одержаної від суб'єктів первинного фінансового моніторингу інформації про фінансові операції, що підлягають фінансовому моніторингу, та критерії проведення аналізу таких операцій встановлюються центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізацію державної політики у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення [1].

Таким чином, принципам, що стосуються обміну інформацією у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, притаманна логічність і узгодженість їх викладу у нормах національного і міжнародного законодавства. В першу чергу міжнародна спільнота закріпила принципи обміну інформацією між підрозділами фінансової розвідки для випадків відмивання грошей на рівні акта Егмонтської групи, наголосила на необхідності застосування нормами Сорока Рекомендацій Сорока Рекомендацій Групи з розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей (FATF), після чого конкретні принципи міжнародних актів знайшли більш узагальнене відображення у нормах національного законодавства. Так, закріплений п. 9 ч. 1 ст. 3 Закону України принцип збереження, захисту інформації та повноти, актуальності і своєчасності інформаційного обміну не містить вказівки на суб'єктів інформаційного обміну, що безпосередньо вказує на таку характеристику законодавства як актуальність у випадку змін суб'єктного складу відносин з обміну інформацією, у тому числі на виконання вимог міжнародних нормативно-правових актів.

Висновки. Принципи регулювання відносин у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, характеризуються багатоступеневістю їх регламентації. З огляду на виняткову важливість відносин у сфері запобігання та протидії легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, запропоновано встановити пріорітетність захисту не лише законних інтересів, а й прав, від шкоди, заподіяної внаслідок легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом. При визначенні принципів запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів законодавець в деяких випадках допускає завдання шкоди окремими суб'єктами, якщо цьому передувала мета запобігання або відвернення легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, за наявності у них відповідних обов'язків. Відносини, що стосуються обміну інформацією у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, є найбільш повно врегульованими нормами національного і міжнародного законодавства на рівні норм-принципів, що характеризуються високим ступенем узгодженості.

ЛІТЕРАТУРА

1. 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. *Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 2020, № 25, ст.171.

2. Про затвердження Принципів опрацювання одержаної від суб'єктів первинного фінансового моніторингу інформації про фінансові операції, що підлягають фінансовому моніторингу, та критерії проведення аналізу таких операцій: Наказ Міністерства фінансів України від 02.08.2021 р. № 440. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1087-21#Text (дата звернення 15.01.2022).

3. Сорок Рекомендацій Групи з розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей (FATF): Рекомендація Міжнародної організації по боротьбі з відмиванням грошей (FATF) від 25.09. 2003 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/835_001#Text (дата звернення 15.01.2022).

4. Стосовно терміну «законний інтерес». URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/p0046697-10#Text (дата звернення 15.01.2022).
5. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. №№ 40-44. ст. 356.
6. Конституція України: Закон України від 26 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 1996, № 30, ст. 141.
7. Меморандум про взаєморозуміння між Державною службою фінансового моніторингу України та Підрозділом фінансової розвідки Республіки Австрія щодо співробітництва в сфері протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення: Меморандум Державної служби фінансового моніторингу України і Республіки Австрія від 30.01.2019 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/040_001-19. (дата звернення 15.01.2022).
8. Балануца О. О. Особливості формування системи фінансового моніторингу в Україні. Інвестиції: практика та досвід.2011.№ 6/201. С. 38-40. URL: http://www.investplan.com.ua/pdf/6_2011/10.pdf (дата звернення 15.01.2022).
9. Про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинних шляхом, та про фінансування тероризму: Конвенція Ради Європи від 16. 05. 2005 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_948#Text (дата звернення 15.01.2022).
10. Закон України «Про ратифікацію Конвенції Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму» від 17. 11. 2010 р. №2698-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_948#Text (дата звернення 15.01.2022).
11. Egmont Group of Financial Intelligence Units Principles for Information Exchange between Financial Intelligence Units 28 October 2013. URL: https://www.cbr.ru/Content/Document/File/123803/Principles-for-Information-Exchange%202013.pdf (дата звернення 15.01.2022).
12. Єгоричева С. Б. Організація фінансового моніторингу в банках. Навч. посіб./ . Київ : Центр учбової літератури, 2014. 292 с.

УДК 343.3
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-2/88

БЮРО ЕКОНОМІЧНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ: НОВІ ПОГЛЯДИ НА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ ЕКОНОМІЧНОЇ БЕЗПЕКИ

BUREAU OF ECONOMIC SECURITY OF UKRAINE: NEW VIEWS ON ENSURING NATIONAL ECONOMIC SECURITY

Тарасенко О.С., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри оперативно-розшукової діяльності
Національної академії внутрішніх справ
ORCID ID: 0000–0002–3179–0143

Старенький О.С., к.ю.н.,
професор кафедри кримінального процесу
Національної академії внутрішніх справ
ORCID ID: 0000–0002–4517–726X

На підставі проведеного аналізу положень Законів України «Про Бюро економічної безпеки України», «Про оперативно-розшукову діяльність», Кримінального процесуального кодексу України розглянуто організаційно-правові та процесуальні засади функціонування нового правоохоронного органу – Бюро економічної безпеки України, діяльність якого направлена на протидію кримінальним правопорушенням у сфері публічних фінансів. Авторами статті поставлено за мету дослідити проблемні питання створення та функціонування Бюро економічної безпеки України, а також надати науково-обґрунтовані пропозицій щодо їх вирішення. Розглянуто проблемні питання визначення підслідності окремих кримінальних правопорушень у сфері публічних фінансів за Бюро економічної безпеки України. Наголошено, що неможливо повністю ліквідувати економічну складову у компетенції будь-якого правоохоронного органу, оскільки більшість суб'єктів вчинення кримінальних правопорушень мають на меті отримання прибутку певним способом або забезпечення легалізації коштів, здобутих злочинним шляхом (наприклад, легалізація коштів отриманих від продажу наркотичних засобів). Виокремлено основні недоліки чинного законодавства України, що визначає порядок діяльності та функціонування Бюро економічної безпеки України, серед яких: відсутність у Кримінальному процесуальному кодексі України правил підслідності Бюро економічної безпеки України; несвоєчасна ліквідація Державної фіскальної служби України через неможливість початку функціонування Бюро економічної безпеки України з 26.09.2021; неналежна правова основа для отримання первинної інформації щодо ознак кримінальних правопорушень (які є латентними та відповідно – беззаявочними); залишення поза межами правового регулювання правил фіксації результатів інформаційно-пошукової та інформаційно-аналітичної роботи Бюро економічної безпеки України, порядку зберігання, обліку, використання та знищення інформації, отриманої в результаті здійснення інформаційно-аналітичної діяльності Бюро економічної безпеки України; недосконалість регламентації порядку взаємодії Бюро економічної безпеки України з державними фінансовими та правоохоронними органами під час отримання доступу до інформаційних ресурсів цих органів (та отримання відомостей іншим способом). Визначені можливі шляхи удосконалення порядку діяльності та функціонування Бюро економічної безпеки України.

Ключові слова: Бюро економічної безпеки України; правоохоронних орган; інформаційно-аналітична діяльність; підслідність; доказ; досудове розслідування.

Based on the analysis of the provisions of the Laws of Ukraine "On the Bureau of Economic Security of Ukraine", "On Operational and Investigative Activities", the Criminal Procedure Code of Ukraine there were considered organizational, legal and procedural principles of functioning of a new law enforcement body - the Bureau of Economic Security of Ukraine, which activity is aimed at combating criminal offenses in the field of public finance. The authors of the article aim is to investigate the problematic issues of the establishment and functioning of the Bureau of Economic Security of Ukraine, as well as to provide scientifically grounded proposals for their solution. The problematic issues of determining the jurisdiction of certain criminal offenses in the field of public finance under the Bureau of Economic Security of Ukraine are considered. It is emphasized that it is impossible to completely eliminate the economic component within the competence of any law enforcement agency, since most of the subjects of criminal offenses have the goal of obtaining profit in a certain way or ensuring the legalization of funds obtained through criminal means (for example, legalization of funds obtained from the sale of narcotic drugs). The main shortcomings of the current legislation of Ukraine, which determines the order of operation and functioning of the Bureau of Economic Security of Ukraine, have been detached and include: the lack of rules of jurisdiction of the Bureau of Economic Security of Ukraine in the Criminal Procedure Code of Ukraine; untimely liquidation of the State Fiscal Service of Ukraine due to the impossibility of starting the functioning of the Bureau of Economic Security of Ukraine from September 26, 2021; inadequate legal basis for obtaining primary information on the signs of criminal offenses (which are latent and, accordingly, non-application); leaving outside the legal regulation of the rules of recording the results of information retrieval and information-analytical work of the Bureau of Economic Security of Ukraine, the procedure for storage, accounting, use and destruction of information obtained as a result of information-analytical activities of the Bureau of Economic Security of Ukraine; imperfection of regulation of the procedure of interaction of the Bureau of Economic Security of Ukraine with state financial and law enforcement bodies during access to information resources of these bodies (and obtaining information in another way). Possible ways to improve the operation and functioning of the Bureau of Economic Security of Ukraine have been identified.

Key words: Bureau of Economic Security of Ukraine; law enforcement agency; information and analytical activities; accountability; evidence; pre-trial investigation.

Постановка проблеми. Однією з причин низького економічного розвитку України як правової, незалежної та демократичної держави є відсутність в ній дієвої та збалансованої системи державних органів, які б належним чином забезпечували функціонування вітчизняної економічної безпеки.

На сьогодні, в Україні існує розгалужена система державних органів у сфері економічної безпеки, у тому числі правоохоронних органів, діяльність яких безпосередньо направлена на виявлення та розслідування кримінальних правопорушень у сфері економіки (Національна поліція України, Національне антикорупційне бюро України, Служба безпеки України, податкова міліція Державної фіскальної служби) або опосередковано спрямована на забезпечення протидії кримінальним правопорушенням цієї категорії (Державна податкова служба України, Державна служба фінансового моніторингу України, Державна митна служба України, Державна аудиторська служба України), й у складі яких функціонують однакові структурні підрозділи, які наділені подібними за своєю

правовою природою організаційними та процесуальними повноваження, що негативно позначається на ефективності виконання ними завдань щодо протидії правопорушенням у сфері економіки.

Проголошений євроінтеграційний курс державної політики зобов'язав Україну забезпечити належне функціонування всіх її інституцій у сфері економічної безпеки, що має гарантувати дотримання верховенство права, реалізації прав та інтересів фізичних і юридичних осіб, їх ефективний захист. У зв'язку з цим Указом Президента України «Про невідкладні заходи з проведення реформ та зміцнення держави» від 08.11.2019 № 837/2019 [1] визначено необхідність забезпечення створення в установленому порядку та початку діяльності нового органу із запобігання та протидії кримінальним правопорушенням у сфері економіки та фінансів, що консолідує відповідні функції податкової міліції, інших правоохоронних органів.

Необхідність створення нового органу фінансових розслідувань було також однією з рекомендацій міжнародної організації «Transparency International» у 2018-2020 роках щодо необхідності вжиття Україною заходів для забезпечення покращення своєї позиції в індексі сприйняття корупції, а також отримання макрофінансової підтримки від ЄС. Зокрема, 23.07.2020 між Україною та ЄС підписано угоду щодо отримання 1,2 млрд. євро макрофінансової допомоги від ЄС, відповідно до якої першим траншем Україні надано допомогу у сумі 600 млн. євро, а умовами для отримання другого траншу у сумі 600 млн. євро була поетапна ліквідація податкової поліції та створення нового органу фінансових розслідувань [2]. У ході виконання домовленостей в Україні було створено Бюро економічної безпеки України (далі – БЕБ) [3] як центральний орган виконавчої влади, на який покладаються завдання щодо протидії правопорушенням, що посягають на функціонування економіки держави, прямо чи опосередковано заподіюють шкоду публічним інтересам у сфері фінансів.

Незважаючи на те, що БЕБ створено з метою розмежування сервісної та правоохоронної функцій фіскальних органів, оптимізації структури та чисельності органів, які протидіють кримінальним правопорушенням у сфері економіки, низка проблемних питань захисту фінансової системи України, усунення дублювання функцій серед державних органів, які забезпечують протидію правопорушенням у сфері публічних фінансів, залишилися не вирішеними.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Загальні проблемні питання забезпечення економічної безпеки держави досліджували у своїх наукових працях А. Ф. Волобуєв, С. І. Лекарь, В. В. Лисенко, В. І. Мельник, С. І. Ніколаюк, М. А. Погорецький, В. Д. Пчолкін, С. С. Чернявський та інші фахівці. Не дивлячись на те, що наукові розробки вказаних дослідників мають важливе теоретичне і практичне значення для подальшого розвитку науки кримінального процесуального права, адміністративного права та оперативно-розшукової діяльності (далі – ОРД), питання забезпечення функціонування БЕБ як новоствореного правоохоронного органу, покликаного протидіяти кримінальним правопорушенням у сфері публічних фінансів, є одним із малодосліджених в умовах реалізації Закону України «Про Бюро економічної безпеки України» [4].

У зв'язку з цим, **метою статті** є дослідження проблемних питань створення та функціонування БЕБ й надання науково-обґрунтованих пропозицій щодо їх вирішення.

Виклад основного матеріалу. Зміна стратегії держави щодо протидії кримінальним правопорушенням у сфері публічних фінансів обумовлена значною кількістю факторів, що є системоутворючими для забезпечення економічної безпеки України. В умовах тоталітарного режиму, коли всі засоби виробництва належали державі, існування та функціонування правоохоронних органів за принципами тотального контролю, превалювання публічних інтересів над приватними було виправданим і логічним. Разом з тим, зміна політичного устрою, демократизація влади, приватизація, поява та швидкий розвиток суб'єктів господарювання приватної форми власності (які наразі займають значно більший сегмент економіки, ніж державні підприємства) робить недоцільним функціонування правоохоронних органів у рамках застарілої неефективної системи. Все більш значна частина кримінальних правопорушень у сфері економіки вчинюється проти приватних суб'єктів господарювання, фінансових установ, у тому числі їх власними співробітниками, клієнтами або партнерами. Викриття більшості таких правопорушень забезпечується їх власними службами безпеки (і лише після цього, при необхідності, інформація передається до правоохоронних органів). Фактично держава «нав'язувала» приватним суб'єктам господарювання правоохоронний захист (що було однозначно контрпродуктивним для розвитку економіки), створюючи багатоаспектну проблему, адже: суб'єкти господарювання приватної форми власності приховували факти вчинення відносно них (або їх працівниками) кримінальних правопорушень, що обумовлювало подальше їх вчинення; частина суб'єктів господарювання обумовлювала значну кількість вчинюваних відносно них кримінальних правопорушень; необхідність виявлення та розслідування відповідних кримінальних правопорушень вимагало залучення значних зусиль правоохоронних органів, які фактично не забезпечували захист економічних інтересів держави, а протидіяли одиничним кримінальним правопорушенням; правоохоронні ресурси направлялися значною мірою на досягнення короткострокових тактичних цілей (правоохоронні органи не здійснювали стратегічне планування, не забезпечували системність протидії кримінальним правопорушенням у сфері економіки); за умови відсутності стратегічного планування правоохоронці використовували реактивний підхід (реакція на виникаючу проблему). З урахуванням зазначеного запропонована у Законі України «Про Бюро економічної безпеки України» модель протидії кримінальним правопорушенням у сфері економіки є більш ефективною та такою, що повинна зменшити правоохоронний тиск на платників податків, оскільки очікувано повинна призвести до більш ефективної діяльності правоохоронних органів у сфері формування й використання фінансових ресурсів держави та її економічної безпеки, і як наслідок, зменшити сегмент тіньового бізнесу в Україні та збільшити надходження податків і зборів до її бюджету, оптимізувати структуру і чисельність працівників правоохоронних органів.

Створення та ефективне функціонування нового правоохоронного органу повинно вирішити низку завдань: забезпечити більш сприятливе правове середовище для підприємницької діяльності шляхом переходу фіскальних органів від наглядово-каральної до сервісно-захисної функції; сприяти налагодженню партнерських відносин між бізнесом і контролюючими органами; оптимізувати ефективність дій правоохоронних органів щодо забезпечення економічної безпеки країни за рахунок їх інтенсивного, а не екстенсивного розвитку; підвищити позиції України в рейтингу легкості ведення бізнесу Doing Business (що складається експертами Світового банку) за рахунок зменшення тиску на бізнес (врегульовується трьома взаємозалежними підходами: внесенням змін до законів, що регламентують діяльність існуючих правоохоронних органів, з метою усунення дублюючих повноважень щодо протидії кримінальним правопорушенням у сфері економіки та ліквідації податкової міліції; визначенням виключної підслідності по зазначеним правопорушенням за БЕБ; аналітичним супроводженням правоохоронної діяльності).

Аналізуючи норми Закону України «Про Бюро економічної безпеки України» та внесені зміни до інших

нормативних актів, можна констатувати, що частково всі ці завдання вирішені. Але реалізація зазначених норм висвітлює низку проблемних моментів, які дискутувалися науковцями та практиками під час обговорення та внесення поправок до проекту зазначених норм і які не знайшли свого послідовного відображення у вже діючому Законі України «Про Бюро економічної безпеки України», наявність яких може негативно позначитися на ефективності діяльності БЕБ, який має розпочати своє функціонування відповідно до прикінцевих і перехідних положень Закону України «Про Бюро економічної безпеки України» та Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо покращення інвестиційного клімату в Україні» з 26.09.2021 [5].

Одне з проблемних питань – це визначення чіткої підслідності для БЕБ. Єдиним нормативним актом, який на сьогодні визначає правила підслідності для органів досудового розслідування є Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК України). Незважаючи на те, що Закон України «Про Бюро економічної безпеки України» був прийнятий 28.02.2021, а Державна фіскальна служба України повинна припинити свої повноваження до 25.09.2021, до цих пір Верховною Радою України не прийнято «Проект Закону України про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реалізації окремих положень діяльності Бюро економічної безпеки України» від 25.08.2020 № 3959-1 [6], яким, у тому числі, пропонується внести зміни до ст. 216 КПК України в частині визначення підслідності БЕБ. Варто зазначити, що положеннями зазначеного проекту передбачається суттєве розширення переліку кримінальних правопорушень, підслідних БЕБ, порівняно з Державною фіскальною службою України. Якщо Державна фіскальна служба України наразі розслідує всього 8 кримінальних правопорушень, то до підслідності БЕБ має перейти понад 20 кримінальних правопорушень, в основу якої покладено предметний та за зв'язком справ критерії визначення підслідності. Фактично БЕБ консолідує в своїй компетенції повноваження з розслідування всіх кримінальних правопорушень у сфері публічних фінансів, які на сьогодні розгалужено віднесені до підслідності Державної фіскальної служби України, Національної поліції України та Служби безпеки України.

Окрім того, підслідність БЕБ має також розширитися за рахунок криміналізації інших кримінальних правопорушень. Зокрема, на розгляді Верховної Ради України знаходиться «Проект Закону України про внесення змін до Кримінального кодексу України та Кримінального процесуального кодексу України щодо криміналізації контрабанди товарів та підакцизних товарів, а також недостовірного декларування товарів» від 23.04.2021 № 5420 [7], яким уточняється редакція ст.ст. 201 (контрабанда), 201-1 (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) КК України та доповнюється КК України новими статтями 201-2 (контрабанда товарів), 201-3 (контрабанда підакцизних товарів), 201-4 (недостовірне декларування товарів), досудове розслідування яких здійснюватимуть слідчі Державної фіскальної служби України до початку функціонування Бюро економічної безпеки України. Варто зазначити, що реалізація відповідних положень може викликати суттєві труднощі, якщо БЕБ не розпочне свою діяльність з 26.09.2021, а Державна фіскальна служба України не буде ліквідована до 25.09.2021, як це передбачено в прикінцевих і перехідних положень Закону України «Про Бюро економічної безпеки України» та Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо покращення інвестиційного клімату в Україні». У разі виникнення такої ситуації підслідність зазначених кримінальних правопорушень доведеться визначати за органами Національної поліції України. З метою недопущення її настання, необхідно внести зміни до вказаних законів України, відстрочивши ліквідацію Державної фіскальної служби України на декілька місяців або передбачити, що БЕБ розпочинає свою діяльність з моменту прийняття Кабінетом Міністрів України рішення про ліквідацію Державної фіскальної служби України.

Варто зазначити, що кримінальні правопорушення у сфері економіки за своєю природою різноманітні, характер яких в силу інформаційного розвитку та технологічного прогресу достатньо динамічно змінюється і доповнюється новими способами їх вчинення. Практично всі вони вчинюються в комплексі, наприклад, підготовка до ухилення від оподаткування обумовлює підробку документів, а здобуті злочинним шляхом кошти в подальшому легалізуються тощо. До того ж, порушення податкового законодавства України, яке було віднесено до компетенції податкової міліції, становить тільки частину економічної злочинності. Такі види, як отримання монопольних надприбутків, порушення правил конкуренції, шахрайство, кіберзлочинність, порушення споживчих норм і стандартів, фальсифікація бухгалтерської звітності однаковою мірою важко віднести до підслідності як БЕБ, так і Служби безпеки України чи Національної поліції України тощо.

При цьому, зауважимо, що неможливо повністю ліквідувати економічну складову у компетенції будь-якого правоохоронного органу, оскільки більшість суб'єктів вчинення кримінальних правопорушень мають на меті отримання прибутку певним способом або забезпечення легалізації коштів, здобутих злочинним шляхом (наприклад, легалізація коштів отриманих від продажу наркотичних засобів).

Слід звернути увагу й на те, що до компетенції Служби безпеки України відноситься протидія тероризму та забезпечення кібернетичної безпеки країни, а отже, неодмінно постає питання запобігання фінансуванню тероризму, використанню фінансових інструментів (банківської системи країни, яка функціонує з використанням електронних засобів) для вчинення зазначених кримінальних правопорушень, а це практично також є забезпеченням економічної безпеки держави, що вже йде у розрізі з запровадженою концепцією створення БЕБ.

Дещо інша ситуація з підрозділами Національної поліції України – значна частина кримінальних правопорушень у сфері господарської діяльності мають своїм предметом не державні фінанси (бюджетні кошти), а кошти громадян (або суб'єктів господарювання приватної форми власності). Під час підготовки до вчинення цих кримінальних правопорушень або приховування слідів вчинюються також низка службових кримінальних правопорушень. Водночас, видається неможливим визначити підслідність цих кримінальних правопорушень за БЕБ, оскільки їх предметом не є держані кошти, а отже, це не є компетенцією органу, який має забезпечувати економічну безпеку держави.

Основне завдання БЕБ полягає у забезпеченні економічної безпеки держави шляхом комплексної протидії кримінальним правопорушенням, предметом яких є публічні фінанси, а також тим кримінальним правопорушення, які вчинюються у період підготовки та для маскування «фінансових» правопорушень. Тому, на нашу думку, під час визначення підслідності необхідно керуватися не переліком статей КК України, а саме предметом злочинного посягання (а також суб'єктом кримінального правопорушення) і передбачити вирішення підслідності (у спірних випадках) безпосередньо за прокурором (який є процесуальним керівником досудового розслідування). Підслідність щодо розслідування економічних кримінальних правопорушень (не пов'язаних з публічними фінансами) повинна бути визначена за окремим підрозділом

у Національній поліції України, а підслідність щодо розслідування кримінальних правопорушень, що пов'язані з національною безпекою, але вчинюються у економічній сфері з застосуванням економічних інструментів, повинна бути визначена за окремим підрозділом Служби безпеки України.

Такий підхід дозволить вирішити і ще одне проблемне питання, яке постійно виникає в діяльності правоохоронних органів, і потенційно виникне у діяльності БЕБ, оскільки відповідне підґрунтя вже «закладено» у Законі. Це питання, пов'язане з необхідністю отримання первинної інформації про ознаки кримінальних правопорушень, які є латентними та відповідно – беззаявочними. В.В. Карелін наводить приклад неефективної роботи податкових органів, вказуючи як причину суттєві корупційні ризики. Зокрема, відмічаючи, що у 2020 році було зареєстровано 910 кримінальних проваджень за фактом ухилення від сплати податків, а підозра була пред'явлена тільки у 52 з них, науковець робить висновок, що провадження з самого початку не переслідували мети розслідування реальних правопорушень, а натомість були засобом впливу на бізнес [8]. На нашу думку, причина такої низької ефективності заключається в іншому – кримінальні правопорушення у сфері економіки виявляються та фіксуються за умови наявності економічних показників, кількісної інформації, яка зафіксована у певних офіційних документах. Зазначені документи, які у подальшому можуть бути визнані доказами у кримінальному провадженні, офіційно отримуються тільки у рамках кримінального провадження. Враховуючи зазначене, працівники податкової міліції, отримують первині данні про ознаки вчинюваного кримінального правопорушення у процесі проведення оперативного пошуку, а щоб підтвердити фактичні данні про його вчинення вимушені відкривати кримінальне провадження і вже в рамках досудового розслідування намагаються отримати докази (оскільки терміну на перевірку отриманої інформації Закон не визначає, а навпаки вимагає передавати матеріали до органів досудового розслідування невідкладно (ч. 3 ст. 7 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» [9]). На нашу думку, така ж ситуація очікує і працівників БЕБ, оскільки вони також здійснюють оперативно-розшукову діяльність і досудове розслідування на підставі тих же вимог і тих же правових норм.

Відповідно до ч. 1, 2 ст. 9 Закону України «Про Бюро економічної безпеки України» БЕБ здійснює інформаційно-аналітичну діяльність, у рамках якої здійснює інформаційно-пошукову та інформаційно-аналітичну роботу (п. 3 ч. 2). Крім цього, Законом вводяться нові поняття, пов'язанні зі здійсненням інформаційно-аналітичної діяльності, а саме: «аналіз ризиків – інформаційно-аналітична діяльність щодо оцінки загроз економічній безпеці у сфері економіки ступеню її вразливості та рівня негативного впливу на неї» (пп.1 п. 1 ст. 2); «кримінальний аналіз – інформаційно-аналітична діяльність, спрямована на встановлення взаємозв'язків між даними про злочинну діяльність та іншими даними, потенційно з ними пов'язаними, їх оцінювання та інтерпретацію, прогнозування розвитку досліджуваних подій з метою їх використання для виявлення, припинення та розслідування кримінальних правопорушень, що посягають на функціонування економіки держави» (п.п.4 п. 1 ст. 2). Виникає суттєве за змістом питання – до якого виду правоохоронної діяльності відноситься інформаційно-пошукова та аналітично-інформаційна робота, інформаційно-аналітична діяльність (кримінальний аналіз, аналіз ризиків)? Якщо до оперативно-розшукової діяльності, то зазначені положення Закону не дають змоги з достатньою чіткістю передбачити наслідки застосування наведених норм, оскільки Закон залишає поза межами правового регулювання питання про те, яким чином будуть фіксуватися заходи такої діяльності, який порядок зберігання, обліку, використання та знищення інформації, отриманої в результаті проведення цих заходів (відповідно до Закону інформаційно-пошукова та аналітично-інформаційна діяльність не має наслідком отримання кінцевого результату – наприклад, внесення відомостей в ЄРДР, та взагалі не передбачає конкретної мети здійснення відповідної діяльності). Положення Закону не розкривають суті та змісту зазначених заходів, тобто з одного боку – зазначені положення не дають змоги з достатньою чіткістю передбачити результати та способи використання інформації, отриманої під час застосування наведених норм, а з іншого – Закон передбачає фактично новий вид діяльності правоохоронного органу, яка не відноситься до оперативно-розшукової діяльності та досудового розслідування, та включає в себе здійснення комплексу заходів із пошуку, обробки, і використання великого обсягу інформації, в тому числі, персонального характеру, необмежених предметом і часом), що, відповідно, створює широку дискрецію повноважень працівників БЕБ в питаннях збору інформації та наслідків використання отриманої інформації під час виконання БЕБ своїх завдань.

На нашу думку, ці дії фактично є пошуковими заходами – тобто відносяться до оперативно-розшукової діяльності. У зв'язку з цим, ст. 8 Закону України «Про Бюро економічної безпеки України» повинна передбачати: *«3. У разі виявлення ознак кримінального правопорушення підрозділ Бюро економічної безпеки України, який здійснює інформаційно-аналітичну діяльність, зобов'язаний невідкладно направити зібрані матеріали, в яких зафіксовано фактичні дані про протиправні діяння окремих осіб та груп, відповідальність за які передбачена Кримінальним кодексом України, до відповідного підрозділу досудового розслідування для початку та здійснення досудового розслідування в порядку, передбаченому Кримінальним процесуальним кодексом України. У разі, якщо ознаки кримінального правопорушення виявлені під час проведення інформаційно-пошукових та/або інформаційно-аналітичних заходів, що тривають і припинення яких може негативно вплинути на результати кримінального провадження, підрозділ, який здійснює інформаційно-аналітичну діяльність, повідомляє відповідний підрозділ досудового розслідування та прокурора про виявлення ознак кримінального правопорушення, закінчує проведення інформаційно-пошукових та/або інформаційно-аналітичних заходів, після чого направляє зібрані матеріали, в яких зафіксовано фактичні дані про протиправні діяння окремих осіб та груп, відповідальність за які передбачена Кримінальним кодексом України, до відповідного підрозділу досудового розслідування».*

У Законі декларується створення баз даних, надання доступу до інформаційних ресурсів інших державних органів. Проте, у положеннях Закону, які визначають завдання (ст. 4), повноваження (ст.ст. 8, 9), структуру БЕБ (ст. 12) відсутнє правове підґрунтя для ефективної інформаційно-аналітичної діяльності, спрямованої на пошук та виявлення ознак кримінальних правопорушень, у першу чергу, відстеження руху бюджетних коштів. Відповідно до п. 10 ч. 1 ст. 8 Закону БЕБ: витребовує та одержує у встановленому законом порядку від інших правоохоронних та державних органів, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій інформацію, необхідну для виконання повноважень БЕБ України. Зазначено, що порядок доступу визначається відповідними міжвідомчими угодами (договорами), спільними наказами (розпорядженнями) та протоколами до них або в порядку електронної інформаційної взаємодії, якщо інше не передбачено законом. Так, новий орган матиме право отримувати певну інформацію у низки державних служб – у Державної служби фінансового моніторингу, Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку тощо. Окрім того, БЕБ надається доступ до автоматизованих інформаційних і довідкових систем, реєстрів та баз державних

органів. Але виникає проблема організаційно-правового характеру – зокрема, у базах даних Державної податкової служби України міститься інформація про всіх платників податків (і ще значні масиви інших даних, які надаються ними обов'язково) і за Законом ця інформація надається БЕБ у режимі прямого доступу. Але окрім цього Державна податкова служба України здійснює обробку цієї первинної інформації – тобто практично здійснює аналітичний пошук, у ході якого визначає суб'єктів господарювання, які знаходяться у групі ризику (різного ступеню) і на підставі цього приділяє їм підвищену увагу. Відповідна інформація може бути відсутня у базах даних у такому вигляді, і тому отримання БЕБ такої інформації, здійснюється вже на підставі письмового запиту. Так, Законом передбачається можливість обміну інформацією з обмеженим доступом, надання БЕБ безпосереднього доступу до автоматизованих інформаційних і довідкових систем, реєстрів і банків (баз) даних, держателем (адміністратором) яких є державні органи або органи місцевого самоврядування (ч. 3 ст. 7), а також права отримувати інформацію, що відсутня в таких системах, реєстрах та базах даних, на підставі письмового запиту, який повинен містити: підстави направлення запиту, тобто на виконання якого завдання, передбаченого цим Законом, підготовлено запит; перелік інформації, що запитується; конкретний перелік документів, які пропонується надати (ч. 9 ст. 7).

Необхідно враховувати, що отримати такого роду інформацію неможливо за запитом поза межами кримінального провадження і це регламентується КПК України. Також отримання такої інформації передбачено Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність», але обмеження, які встановлюються зазначеним Законом, суттєво нівелюють ефективність її використання. Тож виникає питання – в якості якого суб'єкта БЕБ повинно отримувати відповідну інформацію – як орган досудового розслідування чи як суб'єкт оперативно-розшукової діяльності. І в тому й іншому випадку реалізація цих прав потребує внесення відповідних змін до чинного законодавства України, що регламентує таку діяльність (Кримінальний процесуальний кодекс України, Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність»).

Складається ситуація, при якій БЕБ має змогу отримати лише первинну інформацію, що підлягає аналітичній обробці (в тому числі і порівняння з тією інформацією, яка не надавалася), а така аналітична обробка потребує вже іншої інформації, яка може бути отримана за запитом. Тобто формально, порядок доступу визначається індивідуально кожним відомством (в якому отримується та обробляється така інформація) і по суті, отримання необхідної інформації залежитиме від згоди (доброї волі) відомства-розпорядника даних.

Основна проблема чітко простежується: для ефективної інформаційно-пошукової та інформаційно-аналітичної роботи (які є складовими інформаційно-аналітичної діяльності) необхідно отримувати прямий доступ до баз даних інших державних органів (в тому числі і до вже обробленої аналітичної інформації), та накопичувати інформацію (в якій можуть також міститися ознаки кримінальних правопорушень, що готуються, або вчинюються).

Науковці, які досліджували цю проблему, практично пропонують єдиний шлях її вирішення. Зокрема, О. Ніпіаліді, вивчаючи закордонний досвід, наводить приклади структури органів, які протидіють кримінальним правопорушенням у сфері державних фінансів, серед інших зазначаючи, що у США, у структурі Міністерства фінансів створені Служба внутрішніх доходів (з мережею підрозділів які здійснюють виявлення та розслідування фінансових злочинів) та Служба з боротьби з тероризмом і фінансової розвідки [10] – тобто податковий орган, об'єднаний з аналогічною вітчизняній службі фінансового моніторингу (але на відміну від вітчизняної – з оперативними та слідчими функціями) та аналогічним вітчизняному підрозділу СБУ, який протидіє тероризму. Тобто, у США вважають за необхідне об'єднати ці функції у різних підрозділах, але в межах одного органу – Міністерства фінансів.

Л.А. Парфентій вважає, що БЕБ повинно підпорядковуватися Міністерству фінансів, що забезпечить цивільність органу, прямий доступ до інформації з банків даних тих органів (Державна податкова служба, Державна митна служба, Державна служба фінансового моніторингу, Державна казначейська служба), які координується Міністерством фінансів [11].

На нашу думку, для здійснення якісної аналітичної роботи необхідно забезпечити постійний аналіз фінансової інформації, але не детективами, оскільки вони отримують таку інформацію в обмеженому вигляді, а саме – працівниками фінансових органів (вищезазначеними органами, що координуються Міністерством фінансів, Рахунковою палатою тощо), які мають відповідну компетенцію та доступ до масивів фінансової інформації, і відповідно мають можливість у процесі виконання інших своїх повноважень її аналізувати та надавати інформацію вже в обробленому вигляді до підрозділів БЕБ (у випадку виявлення ознак кримінального правопорушення). У свою чергу, у БЕБ повинен бути безперешкодний доступ до первинної інформації, що знаходиться у розпорядженні інших державних органів – незалежно від наявності кримінального провадження і це повинно бути прямо вказано у Законі (з метою проведення інформаційно-пошукової роботи).

Необхідно зазначити, що обмеження доступу до певних інформаційних банків (баз) даних та до інформації, що в них міститися, встановлюється законами та підзаконними нормативними актами, саме з огляду на можливість зловживань отриманою інформацією (в тому числі шляхом порушення прав громадян), а Закон України «Про Бюро економічної безпеки України» в свою чергу не містить чіткого порядку доступу до інформації, яка міститься в них, зокрема, персональних даних осіб, тому: по-перше – запропонований у Законі спосіб отримання БЕБ інформації може спричинити неправомірне втручання у права осіб, інформація про яких буде отримана; а по-друге – Законом не обмежено повноваження щодо доступу до інформації у таких базах не лише необхідністю її отримання для здійснення визначених законом повноважень, а і за будь-якими іншими критеріями.

Тому, на нашу думку, необхідно не обмежувати штучно (шляхом створення додаткових перепон, бюрократичних механізмів у вигляді запитів) БЕБ в отриманні необхідної інформації, а навпаки вирішити це питання на більш глобальному рівні. Вбачається за доцільне визначити правову основу для доступу до таких баз, але встановити обмеження та контроль за подальшим обігом отриманої інформації (в тому числі персональних даних осіб). Для цього необхідно визначити безпосередньо у Законі, спосіб, яким чином будуть використовуватися результати інформаційно-аналітичної діяльності, порядок зберігання, обліку та знищення інформації, отриманої в процесі таких заходів, а саме: «*Стаття 9*[2]*. Використання матеріалів інформаційно-пошукової та аналітично-інформаційної роботи.*

1.Матеріали інформаційно-пошукової та аналітично-інформаційної роботи використовуються:

1) як приводи та підстави для початку досудового розслідування кримінальних правопорушень, що посягають на функціонування економіки держави;

2) для отримання фактичних даних, які можуть бути доказами у кримінальному провадженні, під час досудового розслідування кримінальних правопорушень, що посягають на функціонування економіки держави;

3) для попередження, виявлення, припинення і розслідування кримінальних правопорушень, що посягають на функціонування економіки держави;

4) для взаємного інформування підрозділів Бюро економічної безпеки України та інших правоохоронних органів;

5) для інформування державних органів відповідно до їх компетенції.

2. Будь-які інші способи використання отриманої інформації, її зберігання та систематизація заборонена.

3. Одержані внаслідок проведення інформаційно-пошукової та інформаційно-аналітичної роботи відомості, що стосуються особистого життя, честі, гідності людини, якщо вони не містять інформації про вчинення заборонених законом дій, розголошенню не підлягають. За розголошення цих відомостей працівники Бюро економічної безпеки України, а також особи, яким ці відомості були довірені у процесі протидії кримінальним правопорушенням у сфері економіки, підлягають відповідальності згідно з чинним законодавством України».

Висновки. Таким чином, проаналізувавши положення вітчизняного законодавства, що регламентує діяльність БЕБ, нами виокремлено основні його недоліки: відсутність у Кримінальному процесуальному кодексі України правил підслідності Бюро економічної безпеки України; несвоєчасна ліквідація Державної фіскальної служби України через неможливість початку функціонування Бюро економічної безпеки України з 26.09.2021; неналежна правова основа для отримання первинної інформації щодо ознак кримінальних правопорушень (які є латентними та відповідно – беззаявочними); залишення поза межами правового регулювання правил фіксації результатів інформаційно-пошукової та інформаційно-аналітичної роботи Бюро економічної безпеки України, порядку зберігання, обліку, використання та знищення інформації, отриманої в результаті здійснення інформаційно-аналітичної діяльності Бюро економічної безпеки України; недосконалість регламентації порядку взаємодії Бюро економічної безпеки України з державними фінансовими та правоохоронними органами під час отримання доступу до інформаційних ресурсів цих органів (та отримання відомостей іншим способом), а також визначені можливі шляхи його удосконалення, реалізація яких забезпечить, на нашу думку, ефективну діяльність БЕБ щодо забезпечення національної економічної безпеки.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про невідкладні заходи з проведення реформ та зміцнення держави: Указ Президента України від 08.11.2019 № 837/2019. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/837/2019#

2. Підписано угоду щодо отримання 1,2 млрд євро макрофінансової допомоги від ЄС. Офіційний сайт Кабінету Міністрів України. URL: https://www.kmu.gov.ua/news/uryad-pidpisav-ugodu-shchodo-otrimannya-12-mlrd-yevro-makrofinansovoyi-dopomogi-vid-yes

3. Про утворення Бюро економічної безпеки України : постанова Кабінету Міністрів України від 12.05.2021 № 510. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/510-2021-%D0%BF#Text

4. Про Бюро економічної безпеки України : Закон України від 28.01.2021 № 1150-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1150-20#Text

5. Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо покращення інвестиційного клімату в Україні : Закон України від 21.12.2016 № 1797-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1797-19#Text

6. Проект Закону про внесення змін до адміністративного та кримінального законодавства щодо запровадження діяльності Бюро економічної безпеки України від 25.08.2020 № 3959-1. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=69708

7. Проект Закону України про внесення змін до Кримінального кодексу України та Кримінального процесуального кодексу України щодо криміналізації контрабанди товарів та підакцизних товарів, а також недостовірного декларування товарів від 23.04.2021 № 5420. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=71756

8. Карелін В.В. Що до компетенції БЕБУ як суб'єкта запобігання кримінальним правопорушенням у сфері економічної діяльності. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2021. № 1. С.117.

9. Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України від 18.02.1992 № 2135-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2135-12

10. Ніпіаліді О. перспективи створення служби фінансових розслідувань: українські реалії та зарубіжний досвід. *Актуальні проблеми правознавства*. 2017. № 3 (11). С.168-170.

11. Парфентій Л.А. правоохоронні органи у сфері економічної безпеки: реалії та перспективи. *Право і безпека*. 2020. № 4 (79). С.132.

УДК 343.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-2/89

СУДОВА ПСИХОФІЗІОЛОГІЧНА ЕКСПЕРТИЗА З ВИКОРИСТАННЯМ ПОЛІГРАФА ЯК ДОКАЗ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

FORENSIC PSYCHOPHYSIOLOGICAL EXAMINATION USING A POLYGRAPH AS EVIDENCE IN A CRIMINAL TRIAL

Повстяний О.В., здобувач
Науково-дослідного інституту публічного права
ORCID : 0009-0001-1698-6092

У статті розглядається використання результатів судової психофізіологічної експертизи з використанням поліграфа в кримінальному провадженні. Автор стверджує, що хоча цей підхід частково має підтримку серед учених та практиків, його впровадження не дає однозначної відповіді на питання про доказове значення отриманих результатів. Особливу увагу приділяється практиці використання поліграфа в Україні, де його застосування в кримінальних справах розглядається як потенційний джерело доказів. Автор закликає до кваліфікованого використання поліграфа в провадженні, з врахуванням всебічного та об'єктивного проведення експертизи, щоб забезпечити достовірність результатів у судовому процесі. Особливу увагу приділяється також процесуальному аспекту фіксації отриманих даних у кримінальному провадженні. Застосування результатів проведеної судової психофізіологічної експертизи з використанням поліграфа у кримінальному провадженні, є визнаним юридичним фактом і частково знаходять підтримку серед учених та практиків дослідження цього питання. Однак значне впровадження поліграфа у правоохоронну діяльність, його значущість і практичне визнання не може однозначно вирішити ключового дискусійного питання щодо доказового значення отриманих ним результатів. Це безпосередньо стосується практики судочинства більшості країн, де зустрічаються факти застосування поліграфа й використання отриманих даних у доказуванні у розслідуваних злочинах та випадках відмови у визнанні їх такими. Значимим це питанням є і для України, зокрема, використання інструментальної діагностики достовірності вербальної інформації як можливого джерела доказів у кримінальному провадженні. Особливого змісту набуває питання процесуальної форми закріплення отриманих даних з використанням інструментальної діагностики достовірності вербальної інформації в доказуванні у кримінальному провадженні.

Ключові слова: інструментальна діагностика, вербальна інформація,розслідування кримінальних правопорушень,судова психофізіологічна експертиза.

The article discusses the use of forensic psychophysiological examination results using a polygraph in criminal proceedings. The author argues that although this approach is partially supported by scholars and practitioners, its implementation does not provide a clear answer to the question of the evidential value of the obtained results. Special attention is given to the practice of polygraph usage in Ukraine, where its application in criminal cases is considered a potential source of evidence. The author calls for the qualified use of the polygraph in investigations, considering comprehensive and objective examination to ensure the reliability of results in legal proceedings. The procedural aspect of recording obtained data using psychophysiological examination in criminal investigations is also emphasized. The application of forensic psychophysiological examination results using a polygraph in criminal proceedings is recognized as a legal fact and partially supported by scholars and practitioners researching this issue. However, significant integration of the polygraph into law enforcement activities, its importance, and practical recognition cannot definitively resolve the key contentious issue regarding the evidential value of the obtained results. This directly relates to the judicial practice of most countries, where instances of polygraph application and the use of obtained data in proving crimes and cases of refusal to recognize them as such are encountered. This issue is also significant for Ukraine, particularly concerning the use of instrumental diagnostics of verbal information as a potential source of evidence in criminal proceedings. The procedural form of recording obtained data using instrumental diagnostics of the reliability of verbal information in evidence in criminal proceedings gains special significance.

Key words: instrumental diagnostics, verbal information, investigation of criminal offenses, forensic psychophysiological examination.

Постановка проблеми. Необхідно зазначити, що судова психофізіологічна експертиза з використання поліграфа дає можливість компетентним органам, які здійснюють досудове розслідування, правильно зорієнтуватися у конкретній слідчій ситуації і визначити оптимальний напрям кримінального провадження, особливо на початковому етапі його реалізації. Утім проблемні питання, які стосуються нормативно-правового регулювання поліграфа в Україні, створюють перепони його практичному застосуванню

Стан дослідження: Створення та впровадження в Україні судової психофізіологічної експертизи з використанням поліграфа як окремої самостійної процесуальної дії в межах судово-експертної діяльності є необхідністю і такої позиції відповідає значній частині поглядів теоретиків та практиків вивчення даного питання. Більше того, вітчизняні і зарубіжні дослідники поліграфа В. П. Бахін, В. І. Барко, В. А. Варламов, А. Ф. Волобуєв, О. Г. Венеріна, В. І. Галаган, І. В. Гора, Т. Р. Морозова, М. В. Салтевський, В. В. Семенов, А. П. Сошников, Л. М. Іванов, Ю. І. Холодний, В. В. Юсупов та інші вказують, що окремою формою використання спеціальних знань цього приладу є призначення та проведення судової психофізіологічної експертизи – самостійного процесуального заходу.

Виклад основного матеріалу. Прийняття нового Кримінального процесуального кодексу України дало можливість дещо по-іншому підійти до визначення місця зібраним даним за результатами проведення оперативно-розшукової діяльності в кримінальному провадженні. Розділом III досудове розслідування, главою 21 «негласні слідчі (розшукові) дії», зокрема ч. 1 ст. 246 КПК України, вони визнаються різновидом слідчих (розшукових) дій. Частина 2 цієї норми вказує, що негласні слідчі (розшукові) дії проводяться у випадках, якщо відомості про злочин та особу, яка його вчинила, неможливо отримати в інший спосіб. Рішення щодо їх проведення, відповідно до ч. 3 ст. 246 КПК України, приймає слідчий, прокурор, а у випадках, передбачених цим Кодексом, – слідчий суддя за клопотанням прокурора або за клопотанням слідчого, погодженого з прокурором.

Проводити негласні слідчі (розшукові) дії за ч. 6 зазначеної норми має право слідчий, який здійснює досудове розслідування злочину, або за його дорученням уповноважені оперативні підрозділи органів внутрішніх справ, органів безпеки, органів, що здійснюють контроль за дотриманням податкового законодавства, органів Державної пенітенціарної служби України, органів Державної прикордонної служби України, органів Державної митної служби України. За рішенням слідчого чи прокурора до проведення негласних слідчих (розшукових) дій можуть залучатися також інші особи. Фіксація ходу і результатів зазначених заходів відповідно до ч. 1 ст. 252 КПК України

повинна відповідати загальним правилам фіксації кримінального провадження, передбачених цим Кодексом.

За результатами проведення негласної слідчої (розшукової) дії складається протокол, до якого в разі необхідності долучаються додатки. Також ч. 2 ст. 252 цього Кодесу передбачено, що проведення негласних слідчих (розшукових) дій може фіксуватися за допомогою технічних та інших засобів. Частиною 1 ст. 256 КПК України встановлено, що проведення негласних слідчих (розшукових) дій, аудіо- або відеозаписи, фотознімки, інші результати, здобуті за допомогою застосування технічних засобів, вилучені під час їх проведення речі й документи або їх копії можуть використовуватися в доказуванні на тих самих підставах, що й результати проведення інших слідчих (розшукових) дій під час досудового розслідування. Виходячи з указаних норм, визначених законодавцем у даному Кодексі, вбачаємо можливість застосування поліграфа та його результатів одним із заходів негласних слідчих (розшукових) дій, які в сукупності з іншими матеріалами, здобутими досудовим розслідуванням, формують джерела доказу в кримінальному провадженні. Більше того, існують й інші позиції вчених. Вітчизняними та зарубіжними науковцями запропоновано низку можливих варіантів процесуальної форми закріплення результатів інструментальної діагностики достовірності вербальної інформації у кримінальному судочинстві. Одним із таких є застосування психофізіологічної експертизи з використання поліграфа під час проведення окремих слідчих (розшукових) дій: допиту, в тому числі й одночасного за участі двох і більше раніше допитаних осіб, слідчого експерименту тощо. Зокрема, російським ученим В. І. Комісаровим висунуто пропозицію застосовувати поліграф під час допиту, а програму тестування (використання опитувальника) і розшифровану спеціалістом поліграму долучати до протоколу цієї слідчої дії [1, с. 47].

На противагу такій позиції метр криміналістики Р. С. Бєлкін припускає, що якщо навіть і допустити застосування поліграфа під час проведення цієї слідчої дії, то результати його використання не повинні мати доказового значення. Вони можуть братися до уваги слідчим лише як орієнтовні дані без додавання до матеріалів справи та записів поліграми дослідження [1, с. 396].

Аналізуючи погляди сучасного поліграфолога, а також метра криміналістики радянського періоду, вважаємо, що застосовувати інструментальну діагностику достовірності вербальної інформації під час зазначеного процесуального заходу є необґрунтованою пропозицією, оскільки це вже буде не просто допит, а інша слідча (розшукова) дія, яка уособлюватиме розширені можливості отримання психофізіологічних даних дослідження у поєднанні з самостійним процесуальним заходом.

У ній відображуватиметься ряд нових істотних видозмінних рис:

– змінюватиметься порядок отримання показань;

– збільшуватиметься питома вага спеціаліста-поліграфолога в отриманні нових даних, що впливатиме на слідство в цілому;

– слідчий та оперативний працівники своєю діяльністю більше скеровуватимуть осіб до результатів перевірки на поліграфі, ніж забезпечуватимуть власну тактику й стратегію досудового слідства в межах відкритого кримінального провадження.

При цьому погоджуємося, що отримана інформація за результатами проведеної психофізіологічної експертизи з використанням поліграфа може слугувати подальшому розслідуванню зареєстрованих кримінальних правопорушень, у тому числі й реалізації за її матеріалами інших процесуальних слідчих (розшукових) дій. Не можна залишити поза увагою окрему слідчу дію – допит експерта, саме того, який реалізовував інструментальну діагностику достовірності вербальної інформації. Існує практика, коли результати досліджень предметів, речей і документів, проведених відповідними експертами, були використані в кримінальному процесі через допит осіб, які проводили перевірку, огляд наданих об'єктів та долучення документів, що фіксують результати дослідження 5, с. 24].

Безперечно, перелічені дані можуть бути засосованими під час проведення судової психофізіологічної експертизи з використанням поліграфа. У такому разі допит експерта, який проводив цю експертизу, можна розглядати як один із способів приєднання результатів перевірки методом інструментальної діагностики достовірності вербальної інформації до матеріалів кримінального провадження, на що звернуто законодавцем увагу у новому Кримінальному процесуальному кодексі України. Зокрема, в ч. 2 ст. 256 КПК наголошено: «...особи, які проводили негласні слідчі (розшукові) дії або були залучені до їх проведення, можуть бути допитані як свідки». Оскільки такі дані формулюються й на основі висновків експертів-поліграфологів, відповідно під час судового розслідування може бути реалізований допит фахівця, який проводив судову психофізіологічну експертизу з використанням поліграфа. Наглядним прикладом слугуватиме одна із кримінальних справ про вбивство: «… під час оперативно-розшукових заходів правоохоронці затримали двох підозрюваних у злочині, які повністю заперечували свою причетність до вбивства. Підозрюваним, відповідно до встановлених правил, було запропоновано пройти інструментальну діагностику достовірності вербальної інформації. Отримані результати такого дослідження показали – затримані особи є виконавцями злочину. Після пред'явлення результатів перевірки затримані зізналися у вчиненому, що дало можливість правоохоронцям виявити: зброю, одяг із слідами крові та інші речові докази. У подальшому було проведено допит експерта, який проводив судову психофізіологічну експертизу з використанням поліграфа, щодо об'єктивності й належності її результатів та наданих слідству висновків експертизи. Експерт-поліграфолог дав покази в суді, і ці дані були враховані правосуддям при визначенні міри покарання підсудних» [6, с. 184–186].

Як бачимо, експертний висновок поліграфолога став одним із джерел доказів зібраним досудовим слідством, а допит самого експерта слугував обґрунтованим аргументом для суду під час прийняття процесуального рішення. Поліграфолог В. В. Семенов наголошує, що практикою апробована можливість додавання висновку експерта, підготовленого за результатами проведеної судової психофізіологічної експертизи з використанням поліграфа, до матеріалів розслідуваних злочинів – як джерела доказу. Притому допустимість цього документа визначається двома умовами:

1) наявністю необхідних даних про суб'єкта, від якого надходить документ;

2) процесуальною закріпленістю обставин додавання документа (отриманого під час виконання тієї чи іншої слідчої дії, витребуваного судом) до матеріалів справи [7, с. 38].

Зауважимо, що в Україні професія експерт-поліграфолог також офіційно включена в Національний класифікатор професій України ДК: 003 «Класифікація професій» під кодом 2144.2 – «експерт-поліграфолог», уведеного в дію наказом Держспоживстандарту України № 237 від 28 липня 2010 р. Це вказує на правильно обраний напрям дослідження інструментальної діагностики достовірності вербальної інформації вітчизняними вченими щодо інтегрування національних наукових здобутків у цій сфері діяльності до зарубіжних напрацювань науковців та кращих європейських зразків вивчення цього питання.

Висновки. Етап проведення судової психофізіологічної експертизи з використанням поліграфа являє собою творчий процес експерта-поліграфолога, оскільки спеціальні

знання, які він має, у поєднанні з навичками роботи на зазначеному науково-технічному приладі є якісною складовою реалізації інструментальної діагностики достовірності вербальної інформації. Сама по собі діяльність експерта-поліграфолога щодо встановлення психологічного контакту з підекспертною особою, послідовність і постановка підготовлених ним тестових запитань належать до тактичних особливостей процедури вказаної експертизи.

ЛІТЕРАТУРА

1. Криміналістика / В. С. Кузьмічов, Г. І. Прокопенко : навч. посіб. / за заг. ред. В. Г. Гончаренка, Є. М. Моісеєва. К. : Юрінком Інтер, 2001. 368 с.

2. Здійснення поліграфних обстежень при проведенні службових розслідувань за фактами надзвичайних подій серед особового складу ОВС : методичні рекомендації. К. : Держ. наук.-дослід. ін-т МВС України, 2006. 70 с.

3. Зинкевич И. Б. Проблемы использования полиграфа при расследовании преступлений в ПНР. Теория и практика собирания доказательственной информации техническими средствами на предварительном следствии : сб. науч. тр. К. : НИиРИО Киев. высш. шк. МВД СССР им. Ф. Э. Дзержинского, 1989 С. 194–200.

4. Комиссаров В. Использование полиграфа в борьбе с преступностью. Законность. 1995. № 11. С. 43–47.

5. Вендемия Д. Детекция лжи URL: http://www.poligraf.sp.ru/dl.html.

6. Захаров В. П. Використання поліграфа як засіб поліпшення інформаційного забезпечення діяльності оперативних підрозділів ДСБЕЗ *Науковий* вісник Львівського державного університету внутрішніх справ : зб. наук. пр. ; вип. 1 / голов. ред. В. Л. Ортинський. Львів, 2006. С. 282–288. (Серія : Юридична).

7. Аркуша Л. І. Основи виявлення та розслідування легалізації доходів, одержаних у результаті організованої злочинної діяльності : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня доктора юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність». Одеса, 2011. 40 с.

УДК 340.1
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-2/90

МОРАЛЬ ЯК ФОРМА СУСПІЛЬНО-ПРАВОВОЇ СВІДОМОСТІ

MORALITY AS A FORM OF SOCIO-LEGAL AWARENESS

Якубовський В.П., викладач кафедри права
ЗВО «Університет Короля Данила»
ORCID ID: 0009-0003-5169-3484

Метою статті є дослідження взаємозв'язку між моральними та правовими нормами в суспільстві, а також аналіз ролі моралі у формуванні правової свідомості та культури. Стаття глибоко досліджує феномен моралі як фундаментальної складової суспільно-правової свідомості. Автор детально аналізує роль моралі у регуляції соціальних відносин, її взаємодію з правом та вплив на формування індивідуальної і колективної свідомості. Мораль виступає внутрішнім компасом для індивіда, визначаючи межі допустимого в поведінці. Вона формує систему цінностей, ідеалів та норм, які спрямовують дії людини. Мораль і право є тісно пов'язаними, але не тотожними поняттями. Мораль формує основу для правових норм, визначаючи, які поведінки слід заохочувати, а які забороняти. Право, у свою чергу, закріплює моральні принципи в офіційних нормативних актах, надаючи їм юридичну силу. Моральні норми не є статичними, а постійно розвиваються під впливом соціальних, культурних та історичних змін. Цей процес відображає еволюцію суспільства та зміну його цінностей. Мораль сприяє згуртуванню суспільства, формуючи спільні цінності та норми поведінки. Вона забезпечує стабільність соціальних відносин та сприяє вирішенню конфліктів. У сучасному світі, що характеризується глобалізацією та швидкими змінами, мораль стикається з новими викликами. Автор аналізує, як моральні цінності адаптуються до нових умов та які проблеми виникають у цій сфері. Дослідження відрізняється комплексним підходом до аналізу моралі, який охоплює як філософські, так і соціологічні аспекти. Автор пропонує оригінальне бачення взаємодії моралі та права, а також аналізує роль моралі у вирішенні сучасних соціальних проблем. Результати дослідження можуть бути використані для розробки ефективних механізмів правового регулювання, формування морально-правової свідомості громадян та поліпшення взаємодії між державою та громадянським суспільством. Додаткові напрямки дослідження включають вплив нових технологій на моральні цінності, роль моралі у формуванні корпоративної культури, моральні дилеми в медицині та біотехнологіях, а також порівняльний аналіз моральних цінностей у різних культурах.

Ключові слова: мораль, суспільна свідомість, правова культура, суспільні норми, правова система, етика, добро, зло, справедливість.

The purpose of the article is to study the relationship between moral and legal norms in society, as well as to analyze the role of morality in the formation of legal consciousness and culture. The article deeply explores the phenomenon of morality as a fundamental component of social and legal consciousness. The author analyzes in detail the role of morality in the regulation of social relations, its interaction with law and its impact on the formation of individual and collective consciousness. Morality acts as an internal compass for an individual, defining the boundaries of acceptable behavior. It forms a system of values, ideals and norms that guide human actions. Morality and law are closely related but not identical concepts. Morality forms the basis for legal norms, determining which behaviors should be encouraged and which should be prohibited. Law, in turn, enshrines moral principles in official regulations, giving them legal force. Moral norms are not static, but are constantly evolving under the influence of social, cultural and historical changes. This process reflects the evolution of society and changes in its values. Morality contributes to the cohesion of society by forming common values and norms of behavior. It ensures the stability of social relations and helps resolve conflicts. In today's world, characterized by globalization and rapid change, morality faces new challenges. The author analyzes how moral values adapt to new conditions and what problems arise in this area. The study is distinguished by a comprehensive approach to the analysis of morality, which covers both philosophical and sociological aspects. The author offers an original vision of the interaction between morality and law, and analyzes the role of morality in solving contemporary social problems. The results of the study can be used to develop effective mechanisms of legal regulation, form moral and legal consciousness of citizens, and improve interaction between the state and civil society. Additional areas of research include the impact of new technologies on moral values, the role of morality in shaping corporate culture, moral dilemmas in medicine and biotechnology, and comparative analysis of moral values in different cultures.

Key words: morality, social consciousness, legal culture, social norms, legal system, ethics, good, evil, justice.

Постановка проблеми. Мораль є ключовим елементом формування та розвитку правової свідомості суспільства, впливаючи на регулювання соціальних відносин, поведінкові норми та правотворчість. У сучасних умовах глобалізації та соціальних змін, моральні принципи не тільки доповнюють, а й часто коригують правові норми, сприяючи гармонійному функціонуванню правових систем та підтримці стабільності в суспільстві. Аналіз ролі моралі в правовій свідомості дозволяє глибше зрозуміти механізми впливу етичних норм на правові інститути та сприяє розвитку справедливого правопорядку.

Аналіз досліджень і публікацій. Багато науковців вивчали взаємодію права і моралі, акцентуючи увагу на тому, як моральні принципи впливають на формування правових систем і законодавства. Філософи, правознавці та етики досліджують питання етичних основ права, моральних норм і їхнього впливу на суспільно-правову свідомість, зокрема О. Валюк, І. Євхутич, В. Мовчан, Л. Овсянкіна, О. Романчук, М. Тофтул, Н. Федорук та інші. Однак, незважаючи на значну кількість праць, дискусії про природу і межі взаємодії моралі та права залишаються актуальними, особливо в умовах динамічних соціальних змін та глобалізації.

Метою статті є дослідження взаємозв'язку між моральними та правовими нормами в суспільстві, а також аналіз ролі моралі у формуванні правової свідомості та культури.

Виклад основного змісту. Початки філософського осмислення проблем моралі дослідники вбачають ще за часів життя Гесіода та Гомера, а це приблизно VIII ст. до н.е., проте спроби дати конкретне визначення аналізованому поняттю як абстрактної характеристики моральних проявів з`являється дещо пізніше – в IV ст. до н. е. Сьогодні цей термін є багатозначним, адже застосовується у різних галузях науки та на позначення різних явищ, процесів тощо.

Мораль у філософії науковці трактують у двох значеннях – широкому та вузькому. Найчастіше мораль визначають як складне суспільне явище, соціальний інститут, що виконує функцію нормування, регулювання поведінки, діяльності і взаємодії людей у всіх сферах суспільного життя та мораль як сукупність вимог, норм і принципів поведінки людини у взаємодії із суспільством, соціальними інститутами, суб'єктами соціальних відносин.

Ще у V ст. до н. е. Платон визначав мораль як систему, що «унормовує людське співіснування, пов`язує, поєднує людей, робить спільне життя можливим» [10, с. 312]. А це означає, що мораль як поняття – це вид суспільних відносин, який ґрунтується на таких засадах як гуманізм, повага та любов.

Навіть саме тлумачення терміна «мораль» не сприяє звуженню його значення до форми свідомості. Адже, походячи від латинських слів «mos», «mores», що означає «спокій», «мода», «звичай», «вдача», поняття «мораль» означає певний звичай, традицію – звичай сприймати світ через критерійний поділ на добро і зло. Давньоримський оратор і філософ Цицерон, опираючись і прямо посилаючись на досвід Аристотеля, утворив прикметник «moralis» («моральний»), тобто той, що відноситься до вдачі, характеру. Значно пізніше утворилося слово «moralitas» («мораль»). Поєднуючи розуміння моралі як форми суспільної свідомості і діяльності,

В.Шинкарук визначає мораль як «систему поглядів і уявлень, норм і оцінок, що регулюють моральну поведінку людей». При цьому вчений вказує, що «специфікою моралі є те, що вона, на відміну від таких форм суспільного регулювання, як економічна, правова, адміністративна тощо, які спираються на спеціальні установи, силу державного примусу (право), базується на силі переконання, громадської думки, традицій, моральних авторитетів», а складовими частинами моралі є моральна діяльність, моральні відносини, моральна свідомість [16, с. 399]. Прикладом поєднання в змісті моралі свідомісної і діяльнісної складових є й таке тлумачення: «мораль – це система норм і принципів поведінки людей у ставленні один до одного та до суспільства і означає форму соціальної культури, що виконує ціннісно–орієнтаційні та регулятивні функції» [12, с.9].

Будучи не лише формою суспільної свідомості, а й формою життєдіяльності людей, мораль повинна виконувати регулятивно–конструктивну, ціннісно–орієнтаційну, виховну, пізнавальну, мотиваційну, комунікативну, прогностичну функції. Регулятивно–конструктивна функція за сучасних умов актуалізації потреби в пошуку нових ефективних соціальних регуляторів може вважатись провідною для моралі. Вона розкривається у двох аспектах: з одного боку, це стабілізація суспільства, з іншого, – спрямування його розвитку. Жодна культура не може розвиватися поза певною моральною парадигмою, так само, як жодне суспільство не може існувати без саморегуляції. Щоб бути стабільним, суспільство потребує збереження загальної структури цінностей, які воно повинне мати для самовідтворення – і саме цю функцію виконує мораль. Крім того, мораль як зведення правил, що забезпечують внутрішню сумісність і виживання соціальної системи, і моральність як ознака соціальної системи, в якій домінують моральні настанови, постають необхідними факторами творення громадянського суспільства [11, с. 5].

З іншого боку, мораль спрямовує і коригує поведінку людини з точки зору врахування інтересів інших людей і суспільства в цілому. При цьому активний конструюючий вплив моралі на суспільну життєдіяльність реалізується через індивідуальну поведінку. Як демонструє Л. Овсянкіна, мораль у сучасному розумінні є важливим критерієм життєдіяльності людини та суспільства, без урахування якого розвиток суспільства не може відбуватися. Автор узагальнює значення моралі для окремої особистості в наступних тезах. По–перше, мораль створює простір свободи для людини й забезпечує її самостійність як духовної істоти (особистості) стосовно власних бажань та суспільного впливу. По–друге, моральні цінності визначають сенс існування людини, духовно збагачують її. По–третє, моральні цінності особистості – один зі способів нормативної регуляції дій людини у всіх сферах суспільного життя, вираження її індивідуальної свідомості й вчинку, в яких інтегруються цінності добра, обов'язку, сумління та щастя. Зрештою, система моральних цінностей людини обумовлює цілісність її моральної свідомості [8, с.10].

Моральність таким чином постає стрижнем духовності особистості, в якій зібрані й відображаються всі соціальні досягнення, багатство й цінності людського буття. Можна метафорично сказати, що «проблема виховання моральної культури – це проблема формування людського в людині», її духу, гуманістичних цінностей, «доброго розуму», гуманістичної свідомості, гуманістичного знання [15, с. 9].

Так у складі сутнісних сил особистості через її структуру проходять суспільні і загальнолюдські принципи і цінності моралі. Моральні якості, формуючись у процесі виховання за посередництвом засвоєння моральних принципів і норм, обумовлюють поведінку особистості, розкривають ставлення людини до суспільства, праці, людей та самої себе. Моральні якості поступово стають усталеними рисами характеру особистості, що визначають її відносини з людьми, характеризують ставлення до себе й довкілля, а також є усвідомленими і внутрішньо прийнятими нею правилами поведінки в суспільному житті.

Як показує, наприклад, С. Ігнатенко [4, с. 8], моральні якості формуються на ґрунті та у зв'язку з іншими результатами діяльності особистості, які розкривають ставлення людини до суспільства, праці, відбивають гуманне ставлення до самої себе. Вступаючи у взаємодію, вони породжують нові властивості, які уособлюються з вихованістю особистості. На рівні суспільства в цілому мораль необхідна в першу чергу як всезагальний імператив, основа для узгодження між собою інтересів і вчинків окремих індивідів і цілих соціальних груп.

У класичній німецькій філософії мораль розглядається як специфічний об'єкт етичної теорії. У своїй етичній теорії І.Кант вказав на примусову загальність моральних вимог, які відрізняють моральність як таку від інших соціальних норм, таких, як звичаї, традиції, показав роль самосвідомості й самопримусу в моральності, що допомагають виявити специфіку моральної свободи. Про мораль як про шлях до щастя у свій час філософ писав, визначаючи аналізовану дефініцію як «сферу свободи» [20, p. 65], яка вчить людину не як стати щасливою, а як стати гідною щастя.

В етичних теоріях кінця XIX го й початку XX го сторіччя виділяються три основних підходи до визначення моралі – соціологічний, неопозитивістський, екзистенціальний, які відповідають трьом основним типам розуміння природи моралі в цей історичний період. Соціологічний підхід: мораль є способом нормативної регуляції, суспільним інститутом, що спрямовує й контролює поведінку людей. Неопозитивістський підхід: мораль як лінгвістичний феномен. Екзистенціальний підхід: мораль як внутрішній стан людини, як самовтілення особистістю власної унікальності. Відкидання існування загальнолюдських універсальних нормативів. Статус моралі відносно особистості: мораль як над та інтраіндивідний феномен. У неопозитивістському підході робиться спроба визначення природи моралі через аналіз моральної мови, де явища моралі виступають у вигляді лінгвістичних феноменів. У логіко позитивістському розумінні природи моралі головним є таке: 1) моральність розглядається як сфера психічного (потягів, схильностей, афективно вольового впливу); 2) мораль – це не змістовне рішення того, як повинна діяти людина, а лише техніка маніпуляції, вплив на психіку іншого; 3) мораль – це не відносини між людьми, людини із самою собою, а лінгвістичний феномен, мова. Екзистенціалісти (Сартр Ж. П., Ясперс К., Камю А., Мар сель Г., Хайдеггер М. та ін.) по своєму вирішували питання моралі. В контексті даного підходу "справжня" мораль виключає існування будь яких загальнолюдських, універсальних нормативів. Виконання обов'язку полягає не в здійсненні загального мораль ного принципу щодо конкретної ситуації, а у самовтіленні особистістю власної унікальності. Отже, задача не у тому, щоб досягти морального ідеалу, а, власне, досягти відповідного внутрішнього стану людини.

Бачимо, що філософами загалом ототожнюються категорії "мораль" і "моральність". Щоправда, певні спроби розвести поняття "мораль" й "моральність" все ж таки зроблені Гегелем. Мораль, з його точки зору, є сферою

суб'єктивною й індивідуальною, несе в собі особистісний і приватний зміст, витягнутий із суспільних норм, що стихійно сформувалися, і звичаїв. Гегель вважав, що мораль – те, якими бачаться вчинки індивідові в його суб'єктивних оцінках, намірах, переживаннях провини, а моральність – те, якими насправді є вчинки людини в реальному досвіді життя родини, народу, держави. Деякі дослідники, спираючись на філософію Гегеля, вважа ють, що мораль є формою суспільної свідомості, а моральність – формою індивідуальної свідомості. Цю теоретичну позицію поділяє О. Валюк, позначаючи мораль як сукупність норм і вимог, які пропонуються соціумом як вимоги до поведінки індивіда, тоді як моральність формується разом з особистістю, становить принцип її буття, вона невіддільна від змісту "Я" індивіда [1, с. 80].

У психології найчастіше під мораллю розуміють складову психологічної структури особистості, яка забезпечує ціннісну оцінку явищ у неусвідомлюваний для індивіда спосіб. Тобто мораль притаманна кожному, але її рівень є індивідуальним. Психологи пояснюють сутність і зміст моралі на основі психологічних процесів, наприклад, тривалої дії страху. У «Словнику психолога-практика» поняття «мораль» визначають у двох аспектах – гетерономному та автономному. Згідно з першим, мораль – це «правила, які особистість вважає обов'язковими й «святими», що встановлюється іншими людьми, спільнотами»; з другим, – «правила, що встановлюються та змінюються особистістю» [13, с. 308].

Отже, прихильники цієї думки вирізняють мораль об'єктивну (колективну) та суб'єктивну (індивідуальну). Так, І. Бех у праці «Психологічні основи морального розвитку особистості» мораль трактує як «форму суспільної свідомості двох сфер – світу людей і світу речей», відповідно до чого мораль може виступати і як суб'єкт (гетерономне тлумачення), і як об'єкт (автономне тлумачення). Таким чином, мораль у психології – це складний психологічний процес поєднання потреб та контролю на основі об'єктивних чи суб'єктивних правил. У юриспруденції термін «мораль» використовують дуже часто, адже і мораль, і право є засобами соціального регулювання. Незважаючи на відмінності, вони є соціальними явищами, існують в реальній поведінці людей та протидіють свавіллю, тому дослідження поняття «мораль» та його тлумачення у юриспруденції є досить актуальним. Мораль у юридичній сфері визначають як один з основних способів соціальної неформальної регуляції дій людини, і хоч «існує окремо для кожного суспільства, класу, соціальної групи, але водночас має загальнолюдський характер» [5, с. 136].

Так, найчастіше науковці визначають цей термін як систему норм і правил. Такої думки дотримуються автори навчальних підручників та посібників: А. Кузьмінський, В. Омеляненко, М. Пащенко, М. Фіцула. Наприклад, М. Фіцула пише: «мораль – система ідей, принципів, законів, норм і правил поведінки та діяльності, які регулюють гуманні стосунки між людьми за будь-якої ситуації на демократичних засадах» [17, с. 250]. Науковці С. Гончаренко, А. Міщенко, М. Пащенко, В. Сластьонін та ін. вважають, що мораль – це форма суспільної свідомості, більше того, І. Ісаєв, А. Міщенко, В. Сластьонін, Є. Шиянов уточнюють, що не лише «суспільної свідомості», а й «індивідуальної моральної свідомості», адже «людині притаманні власні особливості духовного складу, уявлення, чуття, хвилювання» [9, с. 252].

Отже, доповнюючи визначення «моралі», що подане в «Українському педагогічному словнику», можемо зробити висновок про те, що в педагогічній науці мораль – це одна з форм суспільної та індивідуальної моральної свідомості; система поглядів і уявлень, ідей та принципів, норм і оцінок, що регулюють поведінку людей. У багатьох працях можна зустріти твердження, згідно з яким етика є наукою про мораль. Таким визначенням послуговуються автори довідкової літератури, зокрема, «Словника з етики» за ред. І. Кона, «Сучасного словника з педагогіки» за ред. Є. Рецапевича та ін. Мораль як предмет етики визначав свого часу І. Франко: «Мораль є предметом етики і вчить людину жити по-людському – вона завжди і скрізь керує її кроками, переробляє її звірячу природу, робить її м'якшою, і таким чином робить її здібною до щастя не тільки внутрішнього (задоволення собою), але і суспільного, яке спирається на поєднанні праці усіх людей і братерській взаємній любові» [18, с. 49].

А. Гусейнов вважав це визначення (етика – наука про мораль) хибним, наводячи такі аргументи: безпідставна тавтологія (адже вважає мораль синонімом етики) та неможливість дійти істини через те, що зміст поняття «етика» розкривається через поняття «мораль», зміст якого також невідомий. У навчальних підручниках та посібниках з етики на визначення аналізованого поняття автори (В. Мовчан, М. Фіцула, Л. Хоружа, Т. Чистіліна та ін.) використовують означення «система», наприклад, «мораль – система норм, що відображають реально наявне та бажане в стосунках із позицій інтересів суспільства та людства» [7, с. 21]; мораль – система ідей, принципів, законів, норм і правил поведінки та діяльності, які регулюють гуманні стосунки між людьми за будь-якої ситуації на демократичних засадах [17, с. 250]; мораль – система поглядів, уявлень норм, оцінок, що регулюють поведінку людей; одна з форм суспільної свідомості [14, с.77]; мораль – форма суспільної свідомості, сукупність усвідомлюваних людьми принципів, норм, приписів, правил поведінки [2, с. 6].

Опираючись на філософське вчення І. Канта, Г. Чайка та Т. Чмут вважають, що мораль є формою громадської свідомості та спрямована на «утвердження самоцінності особистості, рівноправності всіх людей у їх прагненні до щасливого та гідного життя» [19, с. 48].

Як різновид соціальних норм, моральні встановлення характеризуються загальними родовими ознаками і є правилами поведінки, що визначають ставлення людини до людини. Якщо дії людини не стосуються інших людей, її поведінка із соціальної точки зору байдужа. Норми моралі – правила поведінки людей, які встановлюються в суспільстві відповідно до моральних уявлень людей про добро і зло, справедливість і несправедливість, обов'язок, честь, гідність і охороняються силою громадської думки або внутрішнім переконанням. Будь-яка соціальна норма має загальний характер, і в цьому сенсі вона адресується не конкретному індивіду, а всім або великій групі індивідів. Моральні норми регулюють не внутрішній світ людини, а відносини між людьми. Проте не варто залишати поза увагою індивідуальні і аспекти моральних вимог. У кінцевому результаті їх реалізація залежить від моральної зрілості людини, міцності її моральних поглядів, соціальної орієнтованості її індивідуальних інтересів. І тут першорядну роль відіграють такі індивідуалізовані моральні категорії, як совість, обов'язок, які спрямовують поведінку людини в русло соціальної моральності. Внутрішнє переконання людини в моральності або аморальності свого вчинку значною мірою визначає і її соціальну значущість [3, с. 14].

Елементами морального регулювання є: ідеал, що виражає уявлення суспільства, класів, соціальної групи про «моральну досконалість»; система норм, дотримання яких є необхідною умовою функціонування суспільства, досягнення ним своїх моральних цінностей; особливі форми соціального контролю, що забезпечують реалізацію моральних норм, у тому числі суспільна думка.

Отже, мораль в науці є багатофункціональним поняттям, яке використовують на позначення різноманітних процесів та явищ, а саме: предмета вивчення етики; форми суспільної свідомості, суспільного інституту; сис-

теми поглядів, уявлень, норм, оцінок; форми громадської свідомості, що спрямована на утвердження рівноправності людей у їх прагненні до щасливого та гідного життя; інструменту, який виконує функцію регулювання поведінки, а також на позначення думок, почуттів та справ, завдяки яким суб'єкт ціннісно співвідносить себе з дійсністю.

Висновки. Мораль як форма суспільно-правової свідомості відіграє важливу роль у формуванні правової культури, спрямовуючи поведінку індивідів відповідно до загальноприйнятих етичних норм і цінностей. Моральні принципи впливають на створення та тлумачення правових норм, сприяючи їх справедливості та відповідності суспільним очікуванням. У взаємодії з правом мораль допомагає вирішувати етичні дилеми та конфлікти, які виникають у правовідносинах, забезпечуючи баланс між особистими правами і суспільними інтересами. Вивчення ролі моралі в правовій свідомості дозволяє глибше усвідомити значення етичних засад у правовому регулюванні та розвитку правової системи загалом.

ЛІТЕРАТУРА

1. Валюк О. Я. *Наукові* концепції моралі й моральності. *Проблеми сучасної психології*. 2010. Вип. 7. С. 75-86.
2. Етика та естетика: Навчальний посібник для підготовки до іспитів / [Упоряд. І. В. Тетарчук, Т. Є. Дяків]. Київ.: «Центр учбової літератури», 2014. – 316 с.
3. Євхутич І. М. Мораль і право - взаємопов'язані і взаємопроникаючі системи регуляції суспільного життя. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. Серія юридична. № 1. 2012. С. 10- 19.
4. Ігнатенко С.О. Підготовка майбутніх учителів фізичного виховання до формування моральних якостей молодших школярів: Автореф. дис. ... канд. пед. наук: 13.00.04 Південноукр. держ. пед. ун–т ім. К.Д.Ушинського. Одеса, 2007. 21 с.
5. Мовчан В. С. Етика: Навч. посіб. [3-є вид., випр. і доп.] Київ.: Знання, 2007. 483 с.
6. Фіцула М. Педагогіка: Навч. посібник для студентів вищих педагогічних закладів освіти. Київ.: Академвидав, 2003. 528 с.
7. Мовчан В. С. Етика: Навч. посіб. [3-є вид., випр. і доп.]. Київ.: Знання, 2007. 483 с.
8. Овсянкіна Л.А. Мораль в системі економічної життєдіяльності людини і суспільства (соціально–філософський аспект): Автореф. дис... канд. філософ. наук: 09.00.03 АПН України. Ін–т вищ. освіти. Київ., 2003. 20 с.
9. Педагогіка; навчальний посібник для студентів педагогічних навчальних закладів. Упорядник А. Міщенко. Київ. Вища школа. 2000. 512с.
10. Платон. Держава. Переклад О. Стрельбицька. Харків. «Фоліо». 2024. 384с.
11. Романчук О.К. Історична публіцистика як складова системи державотворення та самоорганізації громадянського суспільства в Україні: Автореф. дис... канд. філол. наук: 10.01.08 Київ., 2001. 16 с.
12. Сембрат А.Л. Моральне виховання старшокласників у навчально– виховному процесі гімназії: Автореф. дис. ... канд. пед. наук: 13.00.07 Ін–т пробл. виховання АПН України. Київ., 2007. 20 с.
13. Словник психолога-практика. Упор. С. Ю. Головін. 2-ге вид. перероблене і доповнене. Харків: Фоліо. 2003. 768с.
14. Тофтул М. Г. Етика: Навчальний посібник. Київ.: Вид. центр «Академія». 2005. 416 с.
15. Федорук Н.М. Мораль та суспільний прогрес: Автореф. дис. ... канд. філософ. наук: 09.00.03 Харк. ун–т повітр. сил. Харків. 2005. 20с.
16. Філософський словник. За ред. В.І.Шинкарука. 2–ге вид., перероб. і доп. Київ.: Голов. ред. УРЕ, 1986. 800 с.
17. Фіцула М. Педагогіка: Навч. посібник для студентів вищих педагогічних закладів освіти. Київ.: Академвидав, 2003. 528 с.
18. Франко І. Я. Педагогічні статті і висловлювання. Упорядник О. Г. Дзеверін. Київ. : Радянська школа. 1960. 299 с.
19. Чмут Т. Етика ділового спілкування: Навч. посібник. Київ.: Вікар, 2006. 233 с.
20. Allison, Henry, 2011, Kant's Groundwork for the Metaphysics of Morals: A Commentary, Oxford: Oxford University Press. 448 p.

УДК 347.94
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-2/91

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВІ МЕХАНІЗМИ ЗАХИСТУ ПРАВА ВЛАСНОСТІ В УКРАЇНІ

CIVIL-LEGAL PROTECTION MECHANISMS PROPERTY RIGHTS IN UKRAINE

Білогубка Т.М., викладач кафедри права
ЗВО «Університет Короля Данила»
ORCID ID: 0009-0003-5559-5128

У статті досліджено цивільно-правові механізми захисту права власності в Україні. Акцентовано, що право власності є основою правової системи будь-якої держави, зокрема й України. Конституцією України констатовано, що кожен має право володіти, користуватися й розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності. Ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності, це право є непорушним. Охорона права власності є складною категорією, охороняти – значить стерегти, оберігати. Її можна розглядати з різних позицій, у теоретичному, методологічному і практичних аспектах. Відповідно до глави 29 ЦК України визначено засади захисту права власності, зокрема власник, який має підстави передбачати можливість порушення свого права власності іншою особою, може звернутися до суду з вимогою про заборону вчинення нею дій, які можуть порушити його право, або з вимогою про вчинення певних дій для запобігання такому порушенню. Зазначено, що інститут права власності, його захист виступає важливою складовою сучасного цивільного права з точки зору попередження та запобігання правопорушенням у сфері власності. Підкреслено, що цивільно-правова охорона інституту власності в цивільному праві розглядається в широкому й вузькому значенні. У широкому значенні – як сукупність усіх способів і засобів, які забезпечують нормальний і безперешкодний розвиток майнових відносин у суспільстві. Охорона у вузькому значенні являє собою сукупність тільки тих способів і засобів, які забезпечують відновлення порушених майнових інтересів їхніх власників. Зроблено акцент на механізмах захисту порушеного права, основою якого виступають цивільно-правові засоби захисту права власності й інших речових прав. Зроблено висновок, що власність виступає основним соціально-економічним інститутом держави. Кожен громадянин України може бути власником, тобто володіти особистим майном. При цьому, через інститут власності здійснюється регулювання розподілу майна між усіма членами суспільства й можливості його накопичення. Саме тому, від цього інституту значною мірою залежить не тільки стан господарювання в державі, але й моральні засади суспільства. Захист суб'єктивних цивільних прав, зокрема право на захист власності, здійснюється за допомогою застосування належної форми, засобів і способів захисту. Поняття «способи захисту права власності поділено на способи захисту суб'єктивного права власності та способи захисту майнових інтересів особи. Способи захисту права власності завжди спрямовані на забезпечення правового зв'язку цієї особи з конкретною річчю.

Ключові слова: права людини, право власності, захист права власності, механізм захисту, способи захисту, нерухоме майно, законодавство.

The article examines the civil legal mechanisms for the protection of property rights in Ukraine. It is emphasized that the right of ownership is the basis of the legal system of any state, in particular Ukraine. The Constitution of Ukraine states that everyone has the right to own, use and dispose of their property, the results of their intellectual and creative activity. No one can be unlawfully deprived of the right to property, this right is inviolable. Protection of property rights is a complex category, to protect means to guard, protect. It can be considered from different positions, in theoretical, methodological and practical aspects. In accordance with Chapter 29 of the Civil Code of Ukraine, the principles of the protection of property rights are defined, in particular, an owner who has reason to foresee the possibility of a violation of his property rights by another person can apply to the court with a request to prohibit him from committing actions that may violate his right, or with a request to commit certain actions to prevent such violation. It is noted that the institution of property rights and its protection is an important component of modern civil law from the point of view of prevention and prevention of offenses in the sphere of property. It is emphasized that the civil law protection of the institution of property in civil law is considered in a broad and narrow sense. In a broad sense - as a set of all methods and means that ensure the normal and unhindered development of property relations in society. Security in the narrow sense is a set of only those methods and means that ensure the restoration of the violated property interests of their owners. Emphasis is placed on the mechanisms of protection of the violated right, the basis of which are civil-law means of protection of property rights and other property rights. It was concluded that property is the main socio-economic institution of the state. Every citizen of Ukraine can be an owner, that is, own personal property. At the same time, the property institution regulates the distribution of property among all members of society and the possibility of its accumulation. That is why not only the state of economy in the state, but also the moral principles of society depend to a large extent on this institution. Protection of subjective civil rights, in particular the right to property protection, is carried out using the appropriate form, means and methods of protection. The concept of "methods of protection of property rights is divided into methods of protection of subjective property rights and methods of protection of a person's property interests. The methods of protecting the right of ownership are always aimed at ensuring the legal connection of this person with a specific thing.

Key words: human rights, property rights, protection of property rights, protection mechanism, methods of protection, real estate, legislation.

Вступ. Відповідно до статей 2, 318 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) річ (майно) може перебувати у власності Українського народу, фізичних і юридичних осіб, держави Україна [1]. Процеси трансформації й модернізації відносин у сфері власності в сучасних умовах побудови правової держави в Україні та впливу на неї процесів глобалізації й цифровізації висувають нові вимоги до розробки оптимальної моделі правового регулювання майнових відносин в Україні. Власність виступає основним соціально-економічним інститутом держави. Кожен громадянин України може бути власником, тобто володіти особистим майном. При цьому, через інститут власності здійснюється регулювання розподілу майна між усіма членами суспільства й можливості його накопичення. Саме тому, від цього інституту значною мірою залежить не тільки стан господарювання в державі, але й моральні засади суспільства. На це у вій час звертав увагу ще китайський філософ Конфуцій: «Коли в країні є справедливість, соромно бути бідним і нікчемним, коли справедливості немає, гріх бути багатим і знатним» [2, с. 25]. Таким чином, інститут власності забезпечує баланс публічних і приватних інтересів, впливає на соціальний статус громадян, вибудовує соціальну архітектоніку суспільства й забезпечує розвиток інших інститутів цивільного права.

На даний час на порядку денному стоїть завдання реформування чинного законодавства у всіх сферах життєдіяльності суспільства, зокрема й у сфері власності. Так, в Україні реалізовано цілий комплекс економіко-правових реформ, спрямованих на розширення приватного сектору економіки, розвитку малого й середнього бізнесу, підприємницької діяльності. Більшість реформ спрямовано на захист приватної власності і приватного підприємництва, формування ринкової інфраструктури. Особливої уваги заслуговує створення механізмів обмеженого втручання держави в діяльність бізнесу крізь призму здійснення

моніторингу за правомірним застосуванням санкцій до суб'єктів підприємницької діяльності [3].

Утім, коло сучасних проблем правового регулювання механізмів і способів захисту права власності не повною мірою відповідає новим формам господарювання. Упровадження сучасних інститутів інформаційного розвитку, зважаючи на появу нових конструкцій відносин власності, а також сучасні темпи економічного розвитку України вимагають від вітчизняної юридичної науки розширення способів і засобів захисту права власності.

Ступінь наукової розробки проблеми дослідження. Дослідженням проблем права власності, розкриттям способів та засобів його захисту займалися А. Хребтова, І. Таран, М. Потоцький, В. Крат, І. Проць, Р. Мельник та Т. Чубко, якиі розглядали нормативно-правову базу щодо регламентування цього питання, організаційно-правові механізми захисту тощо.

Метою статті є дослідження цивільно-правових механізмів захисту права власності в Україні та окреслення перспектив реформування чинного законодавства у цій сфері.

Виклад основного матеріалу. Право власності є основою правової системи будь-якої держави, зокрема й України. Конституцією України констатовано, що кожен має право володіти, користуватися й розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності. Ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності, це право є непорушним [4]. На переконання вчених, охорона права власності є складною категорією, охороняти – значить стерегти, оберігати. Її можна розглядати з різних позицій, у теоретичному, методологічному і практичних аспектах [5]. Відповідно до глави 29 ЦК України визначено засади захисту права власності, зокрема власник, який має підстави передбачати можливість порушення свого права власності іншою особою, може звернутися до суду з вимогою про заборону вчинення нею дій, які можуть порушити його право, або з вимогою про вчинення певних дій для запобігання такому порушенню [5]. Таким чином, інститут права власності, його захист виступає важливою складовою сучасного цивільного права з точки зору попередження та запобігання правопорушенням у сфері власності.

Підкреслимо, що цивільно-правова охорона інституту власності в цивільному праві розглядається в широкому й вузькому значенні. У широкому значенні – як сукупність усіх способів і засобів, які забезпечують нормальний і безперешкодний розвиток майнових відносин у суспільстві. Охорона у вузькому значенні являє собою сукупність тільки тих способів і засобів, які забезпечують відновлення порушених майнових інтересів їхніх власників [6]. Отже, тут ідеться про механізми захисту порушеного права.

Теорія цивільного права виробила певну систему цивільно-правових засобів захисту права власності й інших речових прав [7, с. 375]. Розгляньмо цей аспект докладніше:

а) речово-правові (застосовуються при безпосередньому порушенні права власності чи інших речових прав). Традиційно до речово-правових належать позови, відомі вже римському праву: вимога про витребування майна з чужого незаконного володіння (віндикаційний позов, ст. 387 ЦК України) та вимога про усунення перешкод у користуванні річчю (негаторний позов, ст. 391 ЦК України). До речово-правових зазвичай зараховують також вимогу про визнання права власності (ст. 392 ЦК України), а також вимоги про вилучення майна з опису. Речово-правові способи захисту права власності застосовуються лише стосовно індивідуально визначених речей (ст. 184 ЦК України), виділених в натурі. Речово-правові засоби захисту права власності спрямовані безпосередньо на забезпечення захисту права власності як абсолютного суб'єктивного права і не пов'язані з будь-якими конкретними зобов'язаннями. Своєю метою вони мають відновлення володіння, користування й розпорядження власника належного майна, або усунення перешкод у здійсненні цих правомочностей;

б) зобов'язально-правові (застосовуються при порушеннях права власності чи інших речових прав у рамках відносин, що регулюються нормами глав 82 і 83 ЦК України): наприклад, вимога про передання предмета договору найму наймодавцю; вимога про сплату штрафної неустойки з огляду на відмову наймача повернути річ (ст. 785 ЦК України). Зобов'язально-правовими є вимоги про відшкодування збитків, майнової чи моральної шкоди (ст. 22, 23, 1166 ЦК України), про повернення безпідставно придбаного майна (ст. 1212 ЦК України) тощо. Основою цієї групи засобів захисту є суб'єктивні права власників, обсяг яких визначається в судовому порядку за допомогою оцінки ступеня порушення права власності;

в) інші способи захисту права власності (такі, що не належать до речово- або зобов'язально-правових). Сюди належать, зокрема, реституційні вимоги (ст. 216 ЦК України), вимоги про повернення майна особі, яка була оголошена померлою (ст. 48 ЦК України) [7, с. 371]. Такі засоби відрізняються від вищеозначених. Вони випливають з різних інститутів цивільного права.

У юридичних джерелах наголошується, що «право власності як конкретне суб'єктивне право захищається лише за допомогою речово-правових позовів, оскільки вони спрямовані безпосередньо на захист права власності як абсолютного суб'єктивного права і не пов'язані з будь-якими конкретними зобов'язаннями» [8].

Проводячи ж порівняння речово-правових і зобов'язально-правових способів захисту права власності, дослідники вказують, що при безпосередньому порушенні права власності вступає в дію його абсолютний захист від усяких посягань на майно, що носить, як і саме право власності, речово-правовий характер. У разі інших порушень майнового характеру, що зачіпають засновані на власності правомочності (наприклад, у разі неповернення орендарем речі, що належить власникові, в обумовлений договором строк, або в разі заподіяння майнової шкоди об'єкту права власності шляхом його псування або знищення), застосовуються способи захисту зобов'язально-правового характеру, які враховують існування між правопорушником і власником певних правовідносин, що передували порушенню (договірних або зобов'язальних) [9].

Вважаємо, що з таким розширювальним трактуванням не можна погодитися повною мірою. Наприклад, при деліктному зобов'язанні малоймовірна наявність підстав говорити про наявність між заподіювачем шкоди і потерпілим будь-яких «певних правовідносин» власне до заподіяння шкоди. В іншому випадку (як, наприклад, у разі знищення орендарем орендованої речі) збитки власнику підлягали б відшкодуванню за нормами договірного, але не деліктного права. Утім, посягання на речове право може бути й непрямим, тобто бути наслідком порушення інших, зокрема зобов'язальних прав особи. за договором, враховуючи конкретні особливості взаємозв'язків сторін.

Досліджуючи проблеми безпосереднього здійснення охорони права власності окремими нормами і правовими інститутами, потрібно зауважити, що подібна процедура відбувається також різними способами. Зокрема, шляхом визнання відповідних законодавчих правил. Такими, до прикладу, є норми про відсутність обмежень кількості і вартості майна, що перебуває у власності юридичних осіб. Інші правила забезпечують необхідні умови для реалізації речових прав і в цьому сенсі теж важливі для охорони, наприклад, правила реєстрації прав на нерухомість та правочинів з нею. І, нарешті, треті встановлюють несприятливі наслідки для порушників речових прав, тобто безпосередньо захищають від протиправних посягань.

Особливо хочемо відзначимо, що ядро речово-правових засобів захисту права власності складають такі важливі механізми, як позови про витребування майна з чужого незаконного володіння (віндикаційні), про усунення порушень, не поєднаних із позбавленням володіння (негаторні), і, нарешті, про визнання права власності.

Згідно з чинним законодавством (ст. 387 ЦК України) віндикаційний позов – це вимога про витребування власником свого майна із чужого незаконного володіння. Мета позову – повернення об'єкта права власності у володіння власника. Ознаки: подається власником або титульним володільцем; щодо індивідуально визначених речей; зміст позову становить вимога про повернення речі; річ перебуває у володінні іншої особи (відповідача); річ перебуває в чужому володінні незаконно [1].

Негаторний позов (за ст. 391 ЦК України) – це вимога власника, який володіє річчю, про усунення перешкод у здійсненні користування і розпорядження нею. Згідно цього положення власник при зверненні за захистом свого порушеного права, може вимагати від відповідача припинення протиправних дій щодо свого майна, які не пов'язані з порушенням володіння. Основною ознакою негаторного позову є те, що він подається безпосередньо власником або титульним володільцем [1]. Отож, право власності як суб'єктивне право особи захищається передусім за допомогою негаторного позову.

Учені вважають, що позов складається з трьох елементів: предмета, підстави і сторін [10, с. 20]. Предметом позову, на їхню думку, є спосіб захисту, який просить застосувати позивач. У разі порушення суб'єктивного права або охоронюваного законом інтересу уповноваженої особи насамперед його власник зацікавлений в усуненні перешкоди у здійсненні цього права. У цій ситуації органом, що здатний вчинити цю дію, є суд, який і застосує один або кілька способів захисту прав [11].

Якщо звернутися до будь-якої позовної заяви, то можна помітити, що в дійсності позивачі завжди просять суд застосувати один зі способів захисту незалежно від того, нормами якої галузі права вирішуватиметься спір. Підстава – ті фактичні і юридичні обставини, спираючись на які, позивач просить про захист свого чи чужого права. Позивач зобов'язаний акцентувати в позовній заяві на тих нормах права, якими, на його думку, необхідно вирішити спір, а посилання на фактичні обставини необхідне тому, що саме при настанні тих обставин, які вказані в гіпотезі правової норми, вона почне діяти.

Окрім цього, однією з ознак позовної форми захисту права власності є наявність спору про суб'єктивне право або законний інтерес, а отже, і наявність сторін, що сперечаються.

Також, на наш погляд, потрібно визнати, що правила віндикації становлять великий теоретичний і практичний інтерес. Так, як rei vindicatio такий позов був відомий ще римському приватному праву, де вважався головним позовом для захисту права власності. Його назва походить від латинського vim dicere – «оголошую про застосування сили» (тобто витребую річ примусово) [12].

У давньоримському праві позивачем за віндикаційним позовом виступала особа, яка стверджує, що спірна річ належить їй на праві власності. У той період позивачеві доводилося відтворювати всю історію переходів права власності від первісного, тобто законного початку володіння (iustum initium possessionis), до свого контрагента, який і передав йому річ. Якщо в цій ланці набувачів з'являвся розрив, то позивачеві в позові відмовлялося і річ залишали у відповідача, оскільки в римському праві діяв такий принцип: «Ніхто не може перенести на іншого більше права, ніж мав би сам». Подібне доведення називалося диявольським (probatio diabolica), оскільки його здійснення було досить скрутним [13].

Зазначимо також, що сучасна теорія права розрізняє поняття абсолютної (необмеженої) й обмеженої віндикації.

Під віндикаційним позовом розуміють вимогу власника, який не володіє законно річчю до фактичного власника майна про повернення останнього в натурі. Як спосіб захисту суб'єктивного права власності, віндикаційний позов завжди спрямований на вилучення індивідуальної речі, яка існує на момент розгляду справи в суді. Тому в разі знищення речі, її переробки, споживання або неможливості її індивідуалізувати віндикаційний позов припиняється. Інакше кажучи, віндикаційний позов ніби слідує за річчю. Відповідно, він може бути пред'явлений до будь-якої особи, яка фактично незаконно володіє спірною річчю. Якщо під час розгляду справи в суді річ вибуває з володіння відповідача, то процес проти нього припиняється, а позивач отримує право на новий позов до нового відповідача.

На думку багатьох авторів, цей вид позову має своєю безпосередньою метою встановлення права власності через перенесення самої речі від незаконного володільця у володіння законного власника. При цьому, право власності не може втратитись разом із втратою речі. Тому, довівши право власності на спірну річ, власник має право вимагати видачі цієї речі в натурі. На визнанні цього права вимоги ґрунтується власне віндикація.

Більшість авторів зазначають, що «фактична підстава віндикаційного позову складається з обставин вибуття майна з володіння позивача, умов надходження майна до відповідача, наявності спірного майна в натурі, відсутності договірних зв'язків з приводу спірної речі між позивачем і відповідачем; юридична підстава полягає в тому правовому титулі, на підставі якого позивач володів спірною річчю» [14].

Однак хотілося б звернути увагу на ту обставину, що у правовій літературі немає єдиної думки про те, в межах яких правовідносин існує віндикаційний позов. Право на віндикаційний позов виникає з моменту вибуття майна з володіння власника, тобто з порушенням права власності, а не з його виникненням. Якби віндикаційний позов існував у межах регулятивних правовідносин, то тоді право на пред'явлення віндикаційного позову повинно було б виникати разом зі самим регулятивним суб'єктивним правом власності, складовою частиною якого воно є і яке воно охороняє.

Наведені нами зауваги дають підстави для думки, що найбільш правильною позицією є розгляд права на віндикаційний позов як самостійного суб'єктивного права. Такої думки дотримуються більшість вчених-цивілістів.

Для пред'явлення віндикаційного позову необхідна одночасно наявність низки умов. Насамперед хотілося б зупинитися на підставах його пред'явлення, інакше кажучи, на тих обставинах, спираючись на які, позивач просить про захист права власності. Юридична ж підстава полягає в тому правовому титулі, на підставі якого позивач володів спірною річчю. Тобто мова йде про можливість покладення всіх ризиків, пов'язаних із можливою помилкою, на самого власника. Також ці ризики можна покласти на покупця. І, нарешті, усунути всі ризики, зробивши за допомогою системи реєстрації й обліку всі права чіткими й перевіреними. З огляду на це необхідне більш детальне вивчення питань віндикації, щоб забезпечити більш ефективний захист майнових інтересів учасників відносин.

Наступним видом розглянутих нами засобів позовного захисту права власності є інститут негаторних позовів. Негаторний позов, як і віндикаційна вимога, належить до речово-правових засобів захисту права власності. Цей позов пред'являється лише тоді, коли власник і третя особа не перебувають між собою в зобов'язальних чи інших відносних з приводу спірної речі і коли вчинене правопорушення не призвело до припинення суб'єктивного права власності.

Назва цього позову походить від лат. actio negatoria (позов, що заперечує). Цей вид позовів стосується вимоги

про усунення перешкод у здійсненні права власності, не пов'язаної із порушенням тріади «володіння, користування та розпорядження майном».

Негаторний позов спрямований проти порушників свободи власності. Позивач не втрачає володіння річчю, але стикається з реальними перепонами у здійсненні своєї власності. При задоволенні позову відшкодуванню позивачеві підлягали всі збитки, пов'язані з порушенням.

До предмету негаторного позову входить відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок порушення права власності. Утім, праву англосаксонських держав негаторний позов не відомий, а наслідки створення перешкоди в законному користуванні своєю річчю усуваються деліктними позовами.

Право на негаторний позов має власник (титульний власник), який володіє річчю, але позбавлений можливості користуватися та розпоряджатися нею. Як відповідач виступає особа, яка своєю протиправною поведінкою створює перешкоди, що заважають законному здійсненню права власності. При цьому, можна виокремити певні умови задоволення негаторного позову: дії третіх осіб створюють перешкоди для здійснення власником права користування або права розпорядження або того чи іншого одночасно. Зазначені дії (перешкоди) є неправомірними.

Порушення відповідачем права власності продовжують своє існування на момент подання позову. І тут на вимогу власника (титульного власника) позовна давність не поширюється. Сучасні цивілісти, розглядаючи цей інститут, вказують, що «вимогу про визнання права власності не можна розглядати як самостійний позов, оскільки в кінцевому підсумку ця вимога має ту саму мету, на досягнення якої спрямовані віндикаційні або негаторні позови» [5]. Виходячи із цього посилу, подібну вимогу доцільно розглядати як один із позовів у складі зазначених позовів. Правознавці розглянутий вид позовів визначають наявністю специфічних ознак, які дають змогу виділити їх як самостійні механізми позовного захисту права власності. Позови про визнання права власності спрямовані на усунення.

Висновки. Отже, захист права власності та інших речових прав здійснюється в межах загальних способів захисту, що випливають із норм ЦКУ.

Право на захист можна визначити як надані уповноваженій особі можливості застосування заходів правоохоронного характеру для відновлення її порушеного або оспорюваного права. Право на захист є самостійним суб'єктивним правом, яке охоплює, з одного боку, право на вчинення уповноваженою особою позитивних дій щодо майна і, з іншого боку, можливість вимагати необхідної поведінки від зобов'язаної особи. Способи захисту права власності поділяються на способи захисту суб'єктивного права власності та способи захисту майнових інтересів особи. Способи захисту права власності завжди спрямовані на забезпечення правового зв'язку особи з її майном.

ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text (дата звернення: 15.11.2021).

2. Захарченко В. І. Реформування відносин власності в Україні: теоретичні і правові засади, етапи, сучасні проблеми. *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна*. Сер. «Економічна». 2017. Вип. 93. С. 23–33.

3. Політика, право і влада в контексті трансформаційних процесів в Україні : монографія / за ред. І. О. Кресіної. Київ : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2006. 247 с.

4. Конституція України : Закон 28.06.1996 № 254к/96-ВР. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення: 15.11.2021).

5. Галунько В. Правова охорона власності. *Персонал*. 2006. № 11. С. 68–71.

6. Охорона права власності: проблеми та напрямки їх вирішення : зб. наук. пр. / за ред. В. В. Галунька. Херсон : ХМД, 2012. 116 с.

7. Цивільне право України : підручник : в 2 т. / кол. авт. ; за ред. Г. Б. Яновицької, В. О. Кучера. Львів : «Новий Світ-2000», 2014. Т. 1. 444 с.

8. Беешу С. Правова природа володіння. *Право України*. 2019. № 2. С. 196–206.

9. Гнатів О. Б. Захист права власності в цивільному праві : дис. канд. юрид. наук. : 12.00.03. Львів, 2014. 202 с. http://dspace.wunu.edu.ua/bitstream/316497/907/1/pdf_Дисертаці%20Гнатів%20О.Б.%20к-ра%20цивільного%20права%20і%20процесу.pdf (дата звернення: 15.11.2021).

10. Підлубна Т. М. Право на захист цивільних прав та інтересів : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2009.

11. Цивільний кодекс України : науково-практичний коментар / [Є. О. Харитонова, Ю. Л. Бошицький, Р. О. Стефанчук та ін.] ; за заг. ред. Є. О. Харитонова, О. І. Харитонової, Н. Ю. Голубєвої. Київ : Правова єдність, 2008. 740 с.

12. Цивільне право України : підручник : у 2 т. / за заг. ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. Київ : Юрінком Інтер, 2004. Т. 1. 480 с.

13. Ромащенко І. Засоби та способи захисту цивільних прав: співвідношення понять. *Підприємництво, господарство і право*. 2010. № 6. С. 20–23.

14. Сульженко Ю. Форми і способи захисту суб'єктивних цивільних прав і законних інтересів. *Право України*. 2005. № 12. С. 24–28.

УДК 347
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-2/92

ЗАХИСТ СПАДКОВИХ ПРАВ ДИТИНИ В СУДІ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

PROTECTION OF A CHILD'S INHERITANCE RIGHTS IN COURT: THEORETICAL AND LEGAL ANALYSIS

Сапіжак Я.Я., викладач кафедри права
ЗВО «Університет Короля Данила»
ORCID ID: 0009-0004-1480-6248

Метою статті є науково-практичний аналіз положень законодавства України про цивільне судочинство, а також судової практики щодо захисту спадкових прав дитини. В науковій статті розкрито проблеми, які виникають в цивільному процесі у разі порушуються, оспорюються чи не визнаються спадкові права дитина. Доведено, що захист прав дитини загалом та захист спадкових прав дитини зокрема є першочерговим завданням держави, яке слідує із змісту норм статті 3 Конституції України. Встановлено, що захист спадкових прав дитини в суді здійснюється на підставі, в порядку та в межах, визначених законодавством України про цивільне судочинство. Підтримується норма ст. 3 Цивільного процесуального кодексу України про те, що цивільне судочинство здійснюється відповідно до Конституції України, цього Кодексу, Закону України «Про міжнародне приватне право», законів України, що визначають особливості розгляду окремих категорій справ, а також міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Доведено, що норми Закону України «Про міжнародне приватне право» у разі коли спадкові відносини, в яких суб'єктом є дитини, мають іноземний елемент в розумінні ст. 1 цього Закону, застосовуються з метою захисту та охорони спадкових прав дитини однак в межах, визначених статей 2, 75, 76, 77 цього Закону. Визначено, що Конституція України гарантує захист спадкових прав дітей у цивільному судочинстві. Дитина в спадковому процесі може мати спадкові права як спадкоємець або як спадкодавець. Дитиною є фізична особа, яка має цивільну правоздатність та цивільну дієздатність, обсяг якої визначається законом (Цивільним кодексом України) та залежить від досягнення певного віку, визначеного Цивільним кодексом України. Зроблено висновок, що під спадковими правами дитини пропонуємо розуміти суб'єктивні права, які належать дитині (у разі коли вона народилася живою) з моменту її народження на підставі норми закону (спадкування за законом) чи на підставі правочину – заповіту (спадкування за заповітом) до досягнення нею повноліття (18 років), та які виникають у день відкриття спадщини та спрямовані на перехід прав та обов'язків (спадщини) від фізичної особи, яка померла (спадкодавця), до дитини (спадкоємця). Разом з тим, спадкування є формою правонаступництва, що реалізується спадкоємцем у межах обсягу спадкової маси та не включає процесуальні права й обов'язки спадкодавця, які ним не реалізовані за життя. Захист спадкових прав дитини в цивільному судочинстві повинен ґрунтуватися на дотриманні принципу забезпечення найкращих інтересів дитини, виконанні завдань та основних засад (принципів) цивільного судочинства, дотриманні порядку цивільного судочинства, та з урахуванням норм ст. ст. 9, 11-1, 12-1 Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України». При розгляді спадкової справи суд роз'яснює дитині (малолітній або неповнолітній особі) її права та можливі наслідки дій її представника чи законного представника.

Ключові слова: спадкування, спадкові відносини, суд, законодавство України, дитина, цивільний процес.

The purpose of the article is a scientific and practical analysis of the provisions of the legislation of Ukraine on civil proceedings, as well as judicial practice regarding the protection of the inheritance rights of the child. The scientific article reveals the problems that arise in the civil process when the inheritance rights of a child are violated, disputed or not recognized. It has been proven that the protection of the rights of the child in general and the protection of the inheritance rights of the child in particular is the primary task of the state, which follows from the content of the provisions of Article 3 of the Constitution of Ukraine. It has been established that the protection of the child's inheritance rights in court is carried out on the basis, in the manner and within the limits determined by the legislation of Ukraine on civil proceedings. The norm of Art. 3 of the Civil Procedure Code of Ukraine that civil proceedings are carried out in accordance with the Constitution of Ukraine, this Code, the Law of Ukraine "On International Private Law", laws of Ukraine that determine the peculiarities of consideration of certain categories of cases, as well as international treaties, consent to binding which were provided by the Verkhovna Rada of Ukraine. It has been proven that the norms of the Law of Ukraine "On Private International Law" in the event that inheritance relations, in which the subject is a child, have a foreign element within the meaning of Art. 1 of this Law, are applied for the purpose of protecting and safeguarding the inheritance rights of the child, however, within the limits specified in Articles 2, 75, 76, 77 of this Law. It was determined that the Constitution of Ukraine guarantees the protection of the inheritance rights of children in civil proceedings. A child in the inheritance process may have inheritance rights as an heir or as a testator. A child is a natural person who has civil legal capacity and civil legal capacity, the scope of which is determined by law (Civil Code of Ukraine) and depends on reaching a certain age defined by the Civil Code of Ukraine. It was concluded that under the inheritance rights of a child, we propose to understand the subjective rights that belong to the child (in the case when he was born alive) from the moment of his birth on the basis of the norm of the law (inheritance by law) or on the basis of a deed - a will (inheritance by will) before she reaches the age of majority (18 years old), and which arise on the day of the opening of the inheritance and are aimed at the transfer of rights and obligations (inheritance) from the natural person who died (the testator) to the child (the heir). At the same time, inheritance is a form of legal succession that is implemented by the heir within the scope of the inheritance and does not include procedural rights and obligations of the testator, which he did not implement during his lifetime. The protection of the inheritance rights of the child in civil proceedings must be based on the observance of the principle of ensuring the best interests of the child, the fulfillment of tasks and basic principles (principles) of civil proceedings, compliance with the procedure of civil proceedings, and taking into account the norms of Art. Art. 9, 11-1, 12-1 of the Law of Ukraine "On ensuring the rights and freedoms of citizens and the legal regime in the temporarily occupied territory of Ukraine". When considering an inheritance case, the court explains to the child (minor or minor) his rights and the possible consequences of the actions of his representative or legal representative.

Key words: inheritance, inheritance relations, court, legislation of Ukraine, child, civil process.

Постановка проблеми. Тема захисту спадкових прав фізичних осіб в судовому процесі викликає цікавість у вчених, практиків – юристів, фізичних та юридичних осіб, які можуть бути суб'єктами спадкових відносин та належати до категорії спадкоємців за законом чи за заповітом.

Разом з тим, у разі коли мова йде про захист спадкових прав дітей у судовому процесі, ця тема є актуальною й для осіб, які здійснюють нагляд за дотриманням прав дитини в Україні. Захист прав дитини загалом та захист спадкових прав дитини зокрема є першочерговим завданням держави, яке слідує із змісту ст. 3 Конституції України, оскільки людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність.

Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави [1].

Стаття 6 Європейської конвенції з прав людини закріплює імперативну норму про справедливий судовий розгляд цивільних справ. Разом з тим, судова практика Європейського суду з прав людини доводить, що національні суди держав – учасниць цієї Конвенції не дотримуються вимог ст. 6 цієї Конвенції, що призводить до порушення прав людини. Україна не є виключенням («Березовські проти України (Заява № 22289/08)», «Бондар та інші проти України (Заява № 12380/05)», «В.С. проти України (Заява № 13400/02)», «Ляховецька проти України (Заява № 22539/04) та ін.).

Крім того, з наукової та практичної точки зору викликає цікавість лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 16.05.2013 № 24-753/0/4-13 «Про судову практику розгляду цивільних справ про спадкування», в якому розкриваються проблемні питання, які виникають в судовому процесі при розгляді спадкових справ, в яких можуть брати участь як сторона справи діти, а також узагальнення судової практики, а саме, правові позиції Верховного Суду у спадкових справах.

Останні дослідження. Тема захисту та охорони цивільних прав в суді є актуальною темою дослідження вітчизняних та іноземних дослідників. Так, наприклад, В.Бобрик досліджує проблеми спрощеного провадження в цивільному процесі [2], С.Короєд комплексно пропонує вирішити проблеми цивільного судочинства [3], О.Кармаза розглядає захист житлових прав громадян в цивільному судочинстві [4], С.Бичкова акцентує увагу на особливостях цивільної процесуальної правосуб'єктності іноземних осіб в Україні [5], М.Ясинок обґрунтовує процесуальну дієздатність учасників цивільного процесу [6], тощо.

Разом з тим, в юриспруденції тема захисту та охорони спадкових прав дитини в цивільному процесі потребує додаткових досліджень. Крім того, на сьогодні відсутні узагальнення судової практики у спадкових справах щодо дітей у цивільному процесі.

Метою статті є науково-практичний аналіз положень законодавства України про цивільне судочинство, а також судової практики щодо захисту спадкових прав дитини.

Виклад матеріалу. Правовий статус дитини, її права та обов'язки визначено в Конституції України та законодавстві України, а також в чинних міжнародних договорах України. Згідно із положеннями Загальної декларації прав людини діти мають право на особливе піклування і допомогу. Конвенції про права дитини визначає, що дитиною є кожна людська істота до досягнення 18-річного віку, якщо за законом, застосовуваним до даної особи, вона не досягає повноліття раніше. Відповідно до ст. 6 Сімейного кодексу України правовий статус дитини має особа до досягнення нею повноліття. Малолітньою вважається дитина до досягнення нею чотирнадцяти років. Неповнолітньою вважається дитина у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років. Статті 31 та 32 Цивільного кодексу України закріплюють особливості цивільної дієздатності малолітніх та неповнолітніх дітей [7].

Узагальнивши ці та інші норми національного законодавства України, дійдемо висновку про те, що дитиною є фізична особа, наділена цивільною правосуб'єктністю, обсяг якої визначається законом та залежить від досягнення віку, визначеного Цивільним кодексом України. Науково-практичний аналіз норм Цивільного кодексу України, судова практика, рішення Конституційного Суду України, наукова доктрина, доводять, що дитина може бути суб'єктом спадкових відносин – спадкоємцем чи спадкодавцем в межах, в порядку, в обсягах, визначених Цивільним кодексом України. Разом з тим дитину не можна прирівнювати у правах з дорослими фізичними особами, з особами, які досягли 18-річного віку. Відповідно до норм українського та міжнародного законодавства дитині надаються «особливі» права та передбачається «особливий» захист, які мають часові межі та спеціальне призначення.

Захист та охорона прав дитини передбачені в Женевській декларації прав дитини 1924 року, Декларації прав дитини 1959 р., Загальній декларації прав людини 1948 р., Міжнародному пакті про громадянські та політичні права 1966 р., Міжнародному пакті про економічні, соціальні та культурні права 1966 р, документах ЮНЕСКО, ВООЗ, ООН тощо. Основним правовим принципом захисту прав дітей загалом та в цивільному процесі зокрема є рівність прав усіх дітей. Відтак, в ст. 1 Декларації прав дитини ООН проголосила, що перелічені в Декларації права повинні визнаватися за усіма дітьми, без будь-яких винятків.

Особливістю прав дитини є необхідність особливого захисту прав дитини, забезпечення можливостей та сприяння умовам щодо вільного і повноцінного розвитку дитини. Конституція України, Цивільний кодекс України, Сімейний кодекс України, інші закони України закріплюють положення про те, що у разі порушення, невизнання чи оспорювання прав дитини загалом чи спадкових прав зокрема, права дитини захищаються в судовому порядку.

Такий висновок, зокрема, слідує із ст.55 Конституції України, за якою кожен має право захищати свої порушені, невизнані чи оспорювані спадкові права в суді. Право на захист цивільних прав загалом та спадкових прав зокрема розкрито в ст. 15 Цивільного кодексу України, за якою кожна особа має право на захист свого цивільного права у разі його порушення, невизнання або оспорювання. Статтею 16 цього Кодексу визначено способи захисту, а саме: визнання права, визнання правочину недійсним, припинення дії, яка порушує право, відновлення становища, яке існувало до порушення, примусове виконання обов'язку в натурі, зміна правовідношення, припинення правовідношення тощо

Конституційний Суд України в Рішенні від 7 травня 2002 року № 8-рп/2002 зазначив, що Конституція України гарантує кожному судовий захист його прав у межах конституційного, цивільного, господарського, адміністративного і кримінального судочинства України. Норми, що передбачають вирішення спорів, зокрема про поновлення порушеного права, не можуть суперечити принципу рівності усіх перед законом та судом і у зв'язку з цим обмежувати право на судовий захист [8].

Правосуддя за своєю суттю визнається таким лише за умови, що воно відповідає вимогам справедливості і забезпечує ефективне поновлення в правах. Загальною декларацією прав людини 1948 року передбачено, що кожна людина має право на ефективне поновлення в правах компетентними національними судами у випадках порушення її основних прав, наданих їй конституцією або законом (стаття 8). Право на ефективний засіб захисту закріплено також у Міжнародному пакті про громадянські та політичні права (стаття 2) і в Конвенції про захист прав людини та основних свобод (стаття 13) [9].

Узагальнивши наукові висновки щодо розкриття змісту поняття «спадкові права», дослідивши норми спадкового законодавства України, дійдемо висновку про те, що законодавство України не розкриває змісту терміну «спадкові права дитини», вітчизняні дослідники не мають єдності в розкритті цього терміну, нами пропонується під спадковими правами дитини розуміти суб'єктивні права, які належать дитині (у разі коли вона народилася живою) з моменту її народження на підставі норми закону (спадкування за законом) чи на підставі правочину – заповіту (спадкування за заповітом) до досягнення нею повноліття (18 років), та які виникають у день відкриття спадщини та спрямовані на перехід прав та обов'язків (спадщини) від фізичної особи, яка померла (спадкодавця), до дитини (спадкоємця).

Тобто, у разі порушення, невизнання або оспорювання спадкових прав дитини її права захищаються в судовому порядку, в порядку цивільного судочинства з дотриманням вимог Конституції України, міжнародних договорів України, норм законодавства України. Відповідно до ст. 5 Цивільного процесуального кодексу України суд захищає права, свободи та інтереси фізичних осіб у спосіб, визначений законом або договором. Слід також зазначити, що спадкові справи відносяться Цивільним процесуальним кодексом України до цивільних справ.

Відтак ст. 45 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК) передбачає особливості забезпечення захисту прав малолітніх або неповнолітніх осіб під час розгляду цивільної справи та визначає, що суд сприяє створенню належних умов для здійснення малолітньою або неповнолітньою особою її прав, визначених законом та передбачених міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України.

ЦПК встановлює особливості цивільної процесуальної дієздатності дітей віком з 14 до 18 років та передбачає, що здатність особисто здійснювати цивільні процесуальні права та виконувати свої обов'язки в суді (цивільна процесуальна дієздатність) мають фізичні особи, які досягли повноліття. Разом з тим, неповнолітні особи віком від 14 до 18 років можуть особисто здійснювати цивільні процесуальні права та виконувати свої обов'язки в суді у справах, що виникають з відносин, у яких вони особисто беруть участь, якщо інше не встановлено законом. Суд може залучити до участі в таких справах законного представника неповнолітньої особи (ст. 47 ЦПК).

Крім того, частина третя ст. 47 ЦПК визначає особливості набуття цивільної процесуальної дієздатності особам, які набувають повної цивільної дієздатності відповідно до норм ст. 35 Цивільного кодексу України, а саме: у разі реєстрації шлюбу фізичної особи, яка не досягла повноліття, вона набуває цивільної процесуальної дієздатності з моменту реєстрації шлюбу. Цивільної процесуальної дієздатності набуває також неповнолітня особа, якій у порядку, встановленому цим Кодексом, надано повну цивільну дієздатність (працює за трудовим договором, записана матір'ю чи батьком дитини, займається підприємницькою діяльністю).

Проте малолітні діти – діти з моменту народження та до 14 років не мають цивільної процесуальної дієздатності в суді, від їх імені діють законні представники (усиновлювачі).

Цивільна процесуальна дієздатність дітей під час спадкування дуже тісно пов'язана із цивільною дієздатністю таких осіб, яка розкривається в нормах Цивільного кодексу України.

Аналіз норм законодавства України дозволяє зробити висновок про те, що неповнолітня дитина (яка є матір'ю чи батьком, батьки) має право звернутися до суду за захистом спадкових прав своєї дитини (частина друга статті 156 Сімейного кодексу України), тобто законом передбачаються випадки, коли неповнолітня дитина може (має право) безпосередньо звертатись до суду (без участі представника).

Особливості участі неповнолітньої дитини у спадковій справі, яка розглядається в порядку цивільної юрисдикції, слідують з норм ЦПК. Так, лише неповнолітні особи є повноправними учасниками цивільного процесу (ст. 47 ЦПК), малолітні та неповнолітні діти мають «спеціальні» процесуальні права, визначені ст. 45 ЦПК, ці особи сплачують судовий збір на рівні з іншими учасниками цивільного процесу, однак суд, враховуючи майновий стан дитини, може відстрочити або розстрочити сплату судових витрат, зменшити їх розмір чи звільнити від оплати (ст. 136 ЦПК).

При розгляді спадкових справ в суді відповідно до ст. 1 Закону України «Про охорону дитинства», ст. 3 Конвенції про права дитини суд повинен дотримуватися принципу про забезпечення найкращих інтересів дитини. Слід також зазначити, що Європейський суд з прав людини (справа «В.С. проти України», 2017 р.) наголошує на дотриманні інтересів дитини.

У питанні щодо процесуальної дієздатності дитини Верховний суд слушно зазначає, що дитина є суб`єктом права і, незважаючи на незначний вік, неповну цивільну дієздатність, має певний обсяг прав. Одним з основних її прав є право висловлювати свою думку та право на врахування думки щодо питань, які стосуються її життя. Закріплення цього права підкреслює, що дитина є особистістю, з думкою якої потрібно рахуватись, особливо при вирішенні питань, які безпосередньо її стосуються (Постанова Верховного Суду від 01квітня 2020 року, справа №234/19213/17).

Отже, захист спадкових прав дитини в цивільному судочинстві повинен ґрунтуватися на дотриманні принципу забезпечення найкращих інтересів дитини, виконанні завдань та основних засад (принципів) цивільного судочинства, та з урахуванням норм ст. ст. 9, 11-1, 12-1 Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України». При розгляді спадкової справи суд роз'яснює дитині (малолітній або неповнолітній особі) її права та можливі наслідки дій її представника чи законного представника. Крім того, складно заперечити О.Негоді в тому, що однієї з гарантій здійснення дитиною захисту порушених прав після досягнення нею повноліття є встановлення початку перебігу строку позовної давності для вимог щодо порушення цивільного права або інтересу неповнолітньої особи з дати повноліття. Відповідно до ч. 4 ст. 261 ЦК України у разі порушення цивільного права або інтересу неповнолітньої особи позовна давність починається від дня досягнення нею повноліття. З аналізу змісту ч. 4 ст. 261 ЦК України вбачається, що правило про початок перебігу строків позовної давності з настанням повноліття особи поширюється лише на неповнолітніх осіб, отже згадані положення до правовідносин за участі малолітніх осіб не можуть бути застосовані [10].

Узагальнивши спадкові спори у цивільному судочинстві, юридичну доктрину, дійдемо висновку про те, що такі спори умовно доцільно згрупувати на певні групи та виділити: спадкові спори про визнання заповіту недійсним (наприклад, постанова Верховного Суду від 28 листопада 2018 року у справі № 2-1201/2005), спадкові справи про черговість спадкування за законом (наприклад, постанова Верховного Суду від 5 червня 2019 року у справі № 761/18093/15-ц), спадкові спори щодо переходу права власності на земельну ділянку, яка входить до складу спадщини (наприклад, постанова Верховного Суду від 10 лютого 2020 року у справі № 235/5845/17), спадкові спори про усунення права на спадкування (наприклад, постанова Верховного Суду від 4 квітня 2018 року у справі № 233/6868/15-ц), спадкові спори про пропущення строку для прийняття спадщини (наприклад, постанова Верховного Суду від 19 грудня 2018 року у справі № 372/2383/16-ц), спадкові спори про склад спадщини (наприклад, постанова Верховного Суду від 20 лютого 2020 року у справі № 428/5818/18), спадкові спори щодо обов'язкової частки у спадщині (наприклад, постанова Верховного Суду від 30 травня 2018 року у справі № 483/597/16-ц), спадкові спори про тлумачення заповіту (наприклад, постанова Верховного Суду від 5 грудня 2018 року у справі № 335/9398/16-ц), спадкові справи про встановлення факту прийняття спадщини (наприклад, постанова Верховного Суду від 10 січня 2019 року у справі № 484/747/17), спадкові спори про визнання права власності в порядку спадкування (наприклад, постанова Верховного Суду від 4 вересня 2019 року у справі № 450/328/15-ц), інші спадкові спори (наприклад, постанова Верховного Суду від

6 листопада 2019 року у справі № 483/637/16-ц) [11].

Спадкування є формою правонаступництва, що реалізується спадкоємцем у межах обсягу спадкової маси та не включає процесуальні права й обов'язки спадкодавця, які ним не реалізовані за життя (постанова Верховного Суду від 27 березня 2019 року у справі № 2-1625/1997).

Справи у спорах щодо спадкування не можуть бути розглянуті в порядку спрощеного позовного провадження (постанова Верховного Суду від 11 липня 2019 року у справі № 643/6628/16-ц). На нашу думку, у разі коли виникнення права на спадкування залежить від доведення певних фактів, особа має право звернутися до суду із заявою про встановлення цих фактів, яка в разі відсутності спору про право розглядається в порядку окремого провадження.

Слід також зазначити і те, що норми Закону України «Про міжнародне приватне право» у разі коли спадкові відносини, в яких суб'єктом є дитини, мають іноземний елемент в розумінні ст. 1 цього Закону, застосовуються з метою захисту та охорони спадкових прав дитини однак в межах, визначених, зокрема, статей 2, 75, 76, 77 цього Закону. Так, за загальним правилом, визначеним в ст. 70 цього Закону з урахуванням положень ст. ст. 71, 72 цього Закону спадкові відносини регулюються правом держави, у якій спадкодавець мав останнє місце проживання, якщо спадкодавцем не обрано в заповіті право держави, громадянином якої він був. Вибір права спадкодавцем буде недійсним, якщо після складання заповіту його громадянство змінилося. Разом з тим, у разі порушення спадкових прав осіб участь в цивільному судочинстві визначається відповідно до ст. 73 цього Закону, за якою іноземці, особи без громадянства мають право звертатися до судів України для захисту своїх прав, свобод чи інтересів. Тобто, дитина, наприклад, неповнолітня, яка має іноземне громадянство має право звернутися за захистом своїх спадкових прав в суд України. Процесуальна правоздатність і дієздатність іноземних осіб в Україні визначається ст. 74 цього Закону, а саме: процесуальна правоздатність і дієздатність іноземних осіб в Україні визначаються відповідно до права України. Тобто, процесуальна дієздатність дітей у спадкових справах в цивільному судочинстві визначається відповідно до ст. 47 ЦПК.

Висновок. Під спадковими правами дитини пропонуємо розуміти суб'єктивні права, які належать дитині (у разі коли вона народилася живою) з моменту її народження на підставі норми закону (спадкування за законом) чи на підставі правочину – заповіту (спадкування за заповітом) до досягнення нею повноліття (18 років), та які виникають у день відкриття спадщини та спрямовані на перехід прав та обов'язків (спадщини) від фізичної особи, яка померла (спадкодавця), до дитини (спадкоємця). Разом з тим, спадкування є формою правонаступництва, що реалізується спадкоємцем у межах обсягу спадкової маси та не включає процесуальні права й обов'язки спадкодавця, які ним не реалізовані за життя.

Захист спадкових прав дитини в цивільному судочинстві повинен ґрунтуватися на дотриманні принципу забезпечення найкращих інтересів дитини, виконанні завдань та основних засад (принципів) цивільного судочинства, дотриманні порядку цивільного судочинства, та з урахуванням норм ст. ст. 9, 11-1, 12-1 Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України». При розгляді спадкової справи суд роз'яснює дитині (малолітній або неповнолітній особі) її права та можливі наслідки дій її представника чи законного представника.

ЛІТЕРАТУРА

1. Законодавчі акти України, використані в цьому досліджені, розміщені на Офіційному сайті парламенту України. *Законодавство України*. https://rada.gov.ua

2. Бобрик В.І. Дискурс про критерії розгляду справи за правилами спрощеного позовного провадження. *Сучасні виклики та актуальні проблеми судової реформи в Україні*: Матеріали II Міжнар. наук.-практ. конф. (Чернівці, 18-19 жовтня 2018 р.). Чернівці, 2018. С.97-99.

3. Короєд С.О. Процесуальне забезпечення ефективності цивільного судочинства: монографія. К.: «МП Леся», 2013. 508 с

4. Кармаза О.О. Концепції охорони та захисту житлових прав в Україні: матеріальний та процесуальний аспекти: монографія. Миронівка: ПрАТ «Миронівська друкарня», 2013. 400 с.

5. Бичкова С. Особливості цивільної процесуальної правосуб'єктності іноземних осіб в Україні. *Право України*. 2011. № 2. С. 217–222.

6. Ясинок М. Учасники цивільного процесу як носії цивільних процесуальних обов'язків та їх цивільний процесуальний статус. *Підприємництво, господарство і право*. 2013. № 12 (216). С. 3-6.

7. Цивільний кодекс України 16 січня 2003 року № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України* від 03.10.2003. № 40, стаття 356.

8. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України щодо офіційного тлумачення положень частин другої, третьої статті 124 Конституції України (справа щодо підвідомчості актів про призначення або звільнення посадових осіб) від 7 травня 2002 року № 8-рп/2002. Офіційний сайт Конституційного Суду України. https://ccu.gov.ua

9. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини третьої статті 120, частини шостої статті 234, частини третьої статті 236 Кримінально-процесуального кодексу України (справа про розгляд судом окремих постанов слідчого і прокурора) від 30 січня 2003 року № 3-рп/2003. Офіційний сайт Конституційного Суду України. https://ccu.gov.ua

10. Негода О. А. Захист прав дитини як «слабкої сторони» договірних правовідносин. Проблеми цивільного права та процесу. Харків. 2018. С. 354-356.

11. Рішення суду України, використані в цій статті, містяться на сайті «Єдиний державний реєстр судових рішень». https://reyestr.court.gov.ua/

УДК 340.1
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-2/93

КОНЦЕПЦІЯ ПРАВОВОЇ ДЕРЖАВИ: ПРОБЛЕМАТИКА ВИЗНАЧЕННЯ У КОНТЕКСТІ ІСТОРИЧНОГО РОЗВИТКУ

THE CONCEPT OF THE RULE OF LAW: PROBLEMS OF DEFINITION IN THE CONTEXT OF HISTORICAL DEVELOPMENT

Богак Ю.З., викладач кафедри права
ЗВО «Університет Короля Данила»
ORCID ID: 0009-0009-7767-6950

Актуальність статті полягає в тому, що концепція правової держави це ідея державного устрою, в якому правові норми і принципи є основою для діяльності держави та забезпечують рівність і захист прав і свобод громадян. Правова держава означає, що державні органи, посадові особи та громадяни діють відповідно до законів, які встановлені за демократичними принципами і гарантують захист прав людини. Концепція правової держави стикається з численними проблемами у своєму визначенні та впровадженні, що ускладнює її чітке розуміння та застосування в різних країнах і правових системах. Метою статті є детальний аналіз та систематизація різних підходів до визначення правової держави, а також дослідження розвитку цієї концепції в історичній перспективі, з виявленням ключових теоретичних основ і практичних чинників, що вплинули на становлення правової держави у різних правових системах. У представленій статті здійснюється теоретичний аналіз ключових концепцій визначення правової держави у історичному розрізі. У статті досліджується концепція правової держави в контексті її історичного розвитку та сучасної інтерпретації. Аналізуються основні підходи до визначення правової держави, починаючи з античних часів до сучасної доби, а також проблематика формування цієї концепції у різних правових традиціях. Автор приділяє увагу теоретичним та практичним аспектам розвитку ідеї верховенства права, ролі правових норм у забезпеченні прав і свобод особи, розмежуванню влади та гарантуванню незалежності судової системи. Окремо розглядаються труднощі у визначенні поняття правової держави, що пов'язані з різноманіттям правових систем, культурними та історичними особливостями окремих країн. Зроблено висновок, що концепція правової держави пройшла досить тривалий шлях свого розвитку. Різні історичні епохи, державні режими, мислителі, філософи та юристи Античності, Середньовіччя, Нового та Новітнього часу сформували своєрідний наріжний камінь цієї теорії. Слід зазначити, що внесок теоретиків, котрі займалися розробкою проблеми правової держави, стає по-справжньому цінний вже у наші дні, оскільки теоретичні погляди попередників дозволяють синтезувати всі наколені знання у єдине ціле.

Ключові слова: держава, правова держава, верховенство права, мораль, моральність, правова культура.

The relevance of the article is that the concept of the rule of law is the idea of a state system in which legal norms and principles are the basis for the activity of the state and ensure equality and protection of the rights and freedoms of citizens. The rule of law means that state bodies, officials and citizens act in accordance with laws that are established according to democratic principles and guarantee the protection of human rights. The concept of the rule of law faces numerous problems in its definition and implementation, which makes it difficult to clearly understand and apply it in different countries and legal systems. The purpose of the article is a detailed analysis and systematization of various approaches to the definition of the rule of law, as well as a study of the development of this concept in a historical perspective, with the identification of key theoretical foundations and practical factors that influenced the formation of the rule of law in various legal systems. The presented article provides a theoretical analysis of the key concepts of the definition of the rule of law in a historical context. The article examines the concept of the legal state in the context of its historical development and modern interpretation. The main approaches to the definition of the legal state, starting from ancient times to the present day, are analyzed, as well as the problems of the formation of this concept in different legal traditions. The author pays attention to the theoretical and practical aspects of the development of the idea of the rule of law, the role of legal norms in ensuring the rights and freedoms of the individual, the separation of powers and guaranteeing the independence of the judicial system. Difficulties in defining the concept of the rule of law related to the diversity of legal systems, cultural and historical features of individual countries are considered separately. It was concluded that the concept of the rule of law has gone through a rather long path of development. Different historical eras, state regimes, thinkers, philosophers and lawyers of Antiquity, the Middle Ages, New and Modern times formed a kind of cornerstone of this theory. It should be noted that the contribution of theorists who worked on the development of the problem of the rule of law is becoming truly valuable today, as the theoretical views of their predecessors allow synthesizing all the accumulated knowledge into a single whole.

Key words: state, rule of law, rule of law, morality, morality, legal culture.

Вступ. Слід почати з того, що концепція правової держави це ідея державного устрою, в якому правові норми і принципи є основою для діяльності держави та забезпечують рівність і захист прав і свобод громадян. Правова держава означає, що державні органи, посадові особи та громадяни діють відповідно до законів, які встановлені за демократичними принципами і гарантують захист прав людини.

Концепція правової держави стикається з численними проблемами у своєму визначенні та впровадженні, що ускладнює її чітке розуміння та застосування в різних країнах і правових системах.

Аналіз досліджень і публікацій. Окремим проблемам визначення концепцій правової держави, у даній сфері були присвячені праці таких вчених, як: Крижановський А. Ф., Безродний Є.Ф., Мацькевич М.М., Соломін О. А. та інші. Однак, слід зауважити, що, незважаючи на значну кількість досліджень з питань визначення правової держави, сучасних інтерпретацій цього поняття залишається небагато, що підкреслює актуальність статті.

Метою статті є детальний аналіз та систематизація різних підходів до визначення правової держави, а також дослідження розвитку цієї концепції в історичній перспективі, з виявленням ключових теоретичних основ і практичних чинників, що вплинули на становлення правової держави у різних правових системах.

Результати дослідження. Однією з головних труднощів є багатозначність самого терміна. У різних правових традиціях його трактують по-різному. Наприклад, у континентальній Європі правова держава асоціюється з терміном «Rechtsstaat», що підкреслює верховенство права, тоді як в англо-американській системі йдеться про «rule of law», акцентуючи на законі як головному механізмі забезпечення справедливості й захисту прав людини.

Ще однією проблемою є різні підходи до верховенства права. Деякі вчені вважають, що для правової держави достатньо формальної відповідності дій держави закону, тоді як інші наголошують на важливості не лише юридичних норм, але й справедливості, моральних та етичних засад, які мають бути закладені в основу цих законів. Це створює постійне напруження між формальним і матеріальним підходами до правової держави, де останній вимагає не тільки дотримання законів, а й відповідності цих

законів справедливим і морально обґрунтованим стандартам [4, с. 119-128].

Крім того, правова держава часто співвідноситься з демократією, що піднімає питання: чи може існувати правова держава без демократичних інститутів? Деякі автократичні режими можуть дотримуватись закону формально, але при цьому ігнорувати основоположні принципи демократії та прав людини. Це ставить під сумнів справжню природу таких держав, попри їх заяви про правовий порядок.

Отож історичне дослідження та визначення поняття концепції правової держави є досить актуальним у розрізі сталого сучасного визначення правової держави, її окреслених функцій та завдань.

Вперше, у відносно цілісному вигляді концепція правової держави та підпорядкування законам усіх без винятку громадян була реалізована в Стародавньому Римі. Слід зазначити, що у працях давньоримського мислителя та державного діяча Цицерона можна вперше побачити відхід від традиційної категорії «загальне благо» та спробу підпорядкувати державу правовим законам. Мислитель визначив державу як спільність людей, об'єднану правом та згодою своїх інтересів. Так, позитивне право має відповідати державному ладу та звичаям предків, а також підпорядковувати своєму впливу всіх громадян. При цьому закони зобов'язані обмежувати громадян лише тоді, коли це справді потрібно на користь всього суспільства [4, с. 147].

Важливо відзначити, що, на думку багатьох дослідників феномену правової держави, давньоримська держава своєму розквіту багато в чому зобов'язана саме ідеї правової держави, а також підпорядкуванню влади закону.

Занепад правової держави в Стародавньому Римі, як вважають дослідники, сприяв і розпаду Римської імперії [8, с.405-417]. Давньоримська правова держава була все ж таки обмежена рабовласницьким ладом: ідея панування права і рівноправності громадян перед законом і судом у ті часи не поширювалася на рабів і неримських громадян. Крім того, правовий статус жінок у Стародавньому Римі протягом більшої частини його історії також сильно обмежувався.

У Середньовіччі ідея правової держави практично не розвивалася, що зумовлювалося поєднанням розвитку держав з постійним суперництвом державної влади та церкви, яка всіляко прагнула підкорити своєму впливу державу та право. Однак свавілля державних правителів і церкви призвело до усвідомлення того, що відносини держави та особистості повинні базуватися на міцній правовій основі. Вирішення цього завдання стало причиною появи ідеї (концепції) суверенітету народу як джерела влади у правовій державі [2, с. 137-140].

Одним із перших мислителів епохи Середньовіччя, який займався розробкою цієї ідеї, був Марсилій Падуанський, який вважав, що закони, що походять від правителів і церкви, не враховують інтересів народу, тому найкращий законодавець це сам народ. На думку Марсилія Падуанського, народ краще виконує ті закони, що він сам створив. Так, уряду, зобов'язаному виконувати і втілювати закони в життя, необхідно підкорятися тим самим законам, а для цього він повинен обиратися самим народом. Це було якісно нове розуміння ролі народу у побудові правової держави [6, с. 3-6].

Наступний сильний виток у розвитку концепції правової держави настає вже в Новий час, коли в ході буржуазнодемократичних революцій ідеї правової державності, рівності прав і свобод людини і громадянина набули дещо іншого змісту.

З точки зору Ж.-Ж. Руссо, у державі, де громадянин підпорядкований суспільству, він здобуває свободу, оскільки не залежить від чужої волі, а справжній суверенітет належить народу. Громадяни, здійснюючи свій суверенітет, виконують законодавчу функцію та ухвалюють закони, що своєю чергою гарантує свободу, тобто захищеність законом. Таким чином, народний суверенітет, рівноправність громадян і захист їхніх прав законом є ключовими та визначальними елементами концепції правової держави в Руссо [5, с. 54-66].

Вагомий внесок у розвиток ідеї правової держави зробив видатний французький філософ-просвітитель і юрист Ш.Л. Монтеск'є. Розглядаючи можливі форми державного устрою, Монтеск'є називає республіку правильною формою організації державної влади, а її антиподом – деспотію. На думку філософа, основний принцип політичного устрою республіки це політична чеснота, яка найефективніше реалізується в рамках демократії (влада народу) чи аристократії (влада частини народу) [2, с. 119-128].

У межах республіки влада, однак, спирається на закони, на противагу деспотичній формі, де закони немають змісту, адже влада тримається на страху людей перед свавіллям правителя.

У рамках деспотії немає свободи індивіда, а розумна організація держави можлива лише тоді, коли є місце для свободи, яка встановлюється виключно законами, які започатковують правопорядок у державі. Так, в основі держави неминуче зобов'язані стояти закони, що надають свободу (зокрема і політичну) громадянам [4, с. 12-17].

Для запобігання переродженню держави в деспотію, як вважав Монтеск'є, влада має бути поділена на три гілки: законодавчу, виконавчу та судову. Кожній галузі влади необхідно представлятися своїм органом, а повноваженням органів державної влади при цьому строго розмежовуватися і не перетинатися один з одним. Заслуга Монтеск'є у тому, що він сформулював доктрину поділу влади, що лягла основою сучасної концепції конституціоналізму і правової держави.

Нині й справді правова держава не ототожнюється без поділу влади й ефективно функціонуючого механізму стримувань і противаг.

На окрему увагу заслуговує ідея правової держави, викладена в працях англійського вченого-просвітителя Дж. Локка. Він дотримувався думки, що у справді правовій державі вся влада пов'язана законом, який виражає природне право, визнає права та свободи людини, у такій державі існує суверенітет і поділ влади. Закон буде правовим і справедливим лише в тому випадку, якщо він узгоджується зі свободою, а закон, що обмежує людську свободу та природне право, не може бути справді правовим [9, с. 3-13].

Для реалізації ідеї панування права держава має приймати закони, вершити правосуддя та вживати необхідних заходів щодо осіб, які порушили закони. Локк був прихильником застосування покарань (аж до страти), але у ситуаціях, коли конкретне покарання відновлює законність і порушені прав людини, що служить досягненню загального блага.

Важливим етапом у розвитку ідеї правової держави став досвід США. Американські мислителі розвивали свої погляди на побудові правової держави у руслі ідей Дж. Локка, Ш.Л. Монтеск'є та Ж.-Ж. Руссо. Так, згідно з уявленнями Т. Джефферсона, всі люди народжуються рівними за своєю природою, мають певну сукупність природних прав. З метою охорони цих прав створюється держава, яка в особі уряду покликана встановлювати закони та рамки поведінки для громадян [10, с. 256-266].

Ідеї Т. Джефферсона визначили появу у майбутньому концепції, згідно з якою державний суверенітет є похідним від народного суверенітету: всі дії та рішення, що приймаються органами державної влади, повинні відбуватися у руслі дотримання інтересів народу. Крім цього, суверенітет народу передбачає правову організацію державної влади, її підпорядкування закону, а також форми відповідальності влади перед народом за невиконання зобов'язань та порушення прав громадян [1, с. 73-80].

На окрему увагу заслуговує політико-правова концепція А. Гамільтона, який розширив класичне розуміння правової держави, ввівши в її зміст механізм конституційного контролю за законами, що приймаються в державі. На думку А. Гамільтона, конституція – це «вищий» закон у державі, який виражає волю всього народу. Отже, всі закони, які діють у державі не повинні суперечити конституції.

Міру відповідності закону конституції мають визначати суди, які мають право тлумачення законів. У разі коли зміст прийнятого законодавчим органом державної влади закону вступає у пряму суперечність із конституцією, суду слід ухвалити рішення про нікчемність положень конкретного закону як такого, що суперечить конституції. Тільки суд може вирішити питання про конституційність або неконституційність конкретного закону як акта, що узгоджується або не узгоджується з волею народу [4, с. 12-17].

Так, великий німецький мислитель І. Кант, звертаючись до проблеми співвідношення закону та держави, наголошував, що держава це спільнота людей, підпорядкованих чинності закону. Найважливішою ознакою справді правової держави вважається верховенство закону. При цьому фактично Кант визнавав, що така держава це ідея, своєрідна абстракція, але до втілення цієї ідеї в життя держава має всіляко прагнути, інакше вона буде приречена на загибель. Ціль держави полягає в тому, щоб домогтися абсолютного правопорядку в суспільстві.

Важливою віхою у розвитку концепції правової держави стало вчення про державу та право Г.В.Ф. Гегеля. На відміну від Канта, який наголошував на теоретичні конструкції правової держави та побудові режиму законності та правопорядку в суспільстві, Гегель звернув увагу на реальні відносини всередині суспільства. Гегель стверджує, і з цим важко не погодитися, що у взаєминах між державою та її громадянами необхідно існування певного суспільного середовища (громадянського суспільства), яке виступає посередником і сполучною ланкою між державою та народом. Під громадянським суспільством Гегель мав на увазі опосередковану людською працею систему потреб, яка ґрунтується на приватній власності та рівності людей перед законом. Громадянське суспільство було невідоме рабовласницькому та феодальному ладу, воно є продуктом Нового часу. Саме за допомогою громадянського суспільства держава набуває свого правового устрою та забезпечує захист прав і свобод своїх громадян, підтримує законність та правопорядок [3, с. 90-94].

Слід зазначити, що концепція правової держави, основні положення якої були сформульовані до кінця XIX ст., продовжила свій розвиток і в XX ст. Розробку теорії правової держави продовжили такі мислителі як Г. Кельзен, Р.К. де Мальберг, Ф.А. фон Хайєк та ін.

Г. Кельзен вважав правовою державою будь-яку, яка має структурований та оформлений у системі законів нормативно-правовий порядок. Таким чином, правова держава це держава, в якій система права (законів) визначає її будову та функціонування [7].

Інший погляд щодо сутності правової держави дотримувався Ф.А. фон Хайєк, на думку якого правова держава передбачає обмеження дій уряду законом та його невтручання у законну життєдіяльність суспільства. У свою чергу, контроль уряду законом означає, що громадяни держави завжди знають, які санкції у відповідь може застосувати по відношенню до них держава за порушення закону.

У межах цього підходу критерієм правової держави є особиста свобода громадян, обмежена законом [10, с. 256-266]. Звісно ж, що таке розуміння правової держави відповідає ідеї верховенства закону, розвиває її, переводячи ідею правової держави у галузь правової психології та ідеології. Так, сучасна правова держава побудована на верховенстві закону та його повазі громадянами.

Резюмуючи вище сказане, необхідно підкреслити, що концепція правової держави пройшла досить тривалий шлях свого розвитку. Різні історичні епохи, державні режими, мислителі, філософи та юристи Античності, Середньовіччя, Нового та Новітнього часу сформували своєрідний наріжний камінь цієї теорії.

Слід зазначити, що внесок теоретиків, котрі займалися розробкою проблеми правової держави, стає по-справжньому цінний вже у наші дні, оскільки теоретичні погляди попередників дозволяють синтезувати всі наколені знання у єдине ціле.

ЛІТЕРАТУРА

1. Крижановський А. Ф. Правовий порядок в Україні: витоки, концептуальні засади, інфраструктура. Одеса: Фенікс, 2009. 504 с.
2. Безродний Є.Ф., Ковальчук Г.К., Масляний О.С. Світова класична думка про державу і право : Навчальний посібник. – К.: Юрінком Інтер, 2009. – 391 с.
3. Кант І. Критика чистого розуму / Пер. з нім. та приміт. І. Бурковського. – Київ : Юніверс, 2010. – 504 с.
4. Гета Д. С. Сучасні проблеми становлення правової держави. *Правова держава: історія, сучасність та перспективи формування в Україні*: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Ужгород, 19-20 лютого 2016 р. Ужгород: Ужгородський національний університет, 2016. С. 12–17.
5. Мацькевич М. М. Генеза прав людини: правовий та філософський аспекти. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ.* Серія юридична. 2014. Вип. 4. С. 54–66.
6. Соломін О. А. Концепція правової держави: сучасний контекст. *Наукові записки НаУКМА*. Політичні науки. 2012. Т. 134. С. 3–6.
7. European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission). Report on the Rule of Law Adopted by the Venice Commission at its 86th plenary session (Venice, 25-26 March 2011). URL: https: //www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2011)003rev-e.
8. Haggard S. The Rule of Law in Post-Conflict Settings: The Empirical Record. *International Studies Quarterly*. 2014. № 58. P. 405–417.
9. Sellers M. What Is the Rule of Law and Why Is It So Important? The Legal Doctrines of the Rule of Law and the Legal State. 2014. № 38. P. 3–13.
10. Tully J. Public Philosophy in a New Key: Volume 2, Imperialism and Civic Freedom. Cambridge University Press. 2007. p. 256–266.

УДК 347
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-2/94

ПОНЯТТЯ ТА КЛАСИФІКАЦІЯ УХВАЛ СУДУ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ

THE CONCEPT AND CLASSIFICATION OF COURT DECISIONS IN THE CIVIL JUSTICE SYSTEM OF UKRAINE

Іванцев Д.Н., викладач кафедри права
ЗВО «Університет Короля Данила»
ORCID ID: 0009-0002-6093-481X

Актуальність статті полягає в тому, що відповідно до статті 258 Цивільного процесуального кодексу України ухвала суду є одним із видів судового рішення. Крім того, в частині другій статті 258 Кодексу йдеться про юридичну природу судового рішення – ухвали суду, а саме: процедурні питання, пов'язані з рухом справи в суді першої інстанції, клопотання та заяви осіб, які беруть участь у справі, питання про відкладення розгляду справи, оголошення перерви, зупинення або закриття провадження у справі, залишення заяви без розгляду, а також в інших випадках, передбачених цим Кодексом, вирішуються судом шляхом постановлення ухвал. В статті 259 Цивільного процесуального кодексу України передбачається порядок ухвалення судового рішення, в статті 260 Цивільного процесуального кодексу України визначається зміст ухвали суду, а в статті 261 Кодексу йдеться про набрання ухвалою законної сили. Крім того, в статті 262 Цивільного процесуального кодексу України передбачено випадки та порядок постановлення окремої ухвали суду. Тобто, законотворець визначаючи функціональне призначення ухвали як виду судового рішення у цивільному процесі не розкрив зміст поняття «ухвала суду». Метою статті є розкриття змісту поняття ухвала суду першої інстанції в цивільному судочинстві, визначення елементів якості ухвали суду на підставі норм Цивільного процесуального кодексу України, а також згрупування ухвал суду у певні групи. В науковій статті розкрито поняття ухвала суду першої інстанції в цивільному судочинстві, наведено види ухвал суду. Звертається увага на те, що поняття «судове рішення» та «ухвала суду» є різними за змістом правовими термінами, які використовуються в Цивільному процесуальному кодексі України. Доведено, що «судове рішення» є ширшим поняттям ніж «ухвала суду». Постановлення ухвали може впливати на матеріальні відносини, здійснюючи індивідуальний правовий вплив на сторони (або одну із сторін) спору. Особливістю ухвал суду як виду судового рішення в межах цивільного судочинства є їхня направленість на реалізацію та втілення завдання та основних засад (принципів) цивільного судочинства, закріплених в статті 2 Цивільного процесуального кодексу України. Під ухвалою суду першої інстанції пропонується розуміти один із різновидів судового рішення в межах цивільного процесу, документарного або недокументарного характеру, що має своїм завданням забезпечення логічного та послідовного судового розгляду відповідно до цивільної процесуальної форми здійснення судового провадження, належну реалізацію та втілення принципів цивільного судочинства, та опосередковує широку сферу діяльності суду, що не пов'язана із вирішенням спору по суті в межах встановленої законом судової процедури.

Ключові слова: право на суд, цивільний процес, судове рішення, ухвала суду, якість судового рішення, захист прав людини.

The relevance of the article lies in the fact that, according to Article 258 of the Civil Procedure Code of Ukraine, a court decision is one of the types of court decision. In addition, the second part of Article 258 of the Code refers to the legal nature of the court decision – court rulings, namely: procedural issues related to the movement of the case in the court of first instance, petitions and statements of persons participating in the case, issues of adjournment consideration of a case, announcement of adjournment, suspension or closure of proceedings in a case, leaving an application without consideration, as well as in other cases provided for by this Code, are decided by the court by means of rulings. Article 259 of the Civil Procedure Code of Ukraine provides for the procedure for passing a court decision, Article 260 of the Civil Procedure Code of Ukraine defines the content of a court decision, and Article 261 of the Code deals with the entry into force of a decision. In addition, Article 262 of the Civil Procedure Code of Ukraine provides for cases and the procedure for issuing a separate court decision. That is, the lawmaker, defining the functional purpose of the decision as a type of court decision in civil proceedings, did not disclose the meaning of the concept of «court decision». The purpose of the article is to reveal the content of the concept of a court decision of the first instance in civil proceedings, to determine the elements of the quality of a court decision based on the norms of the Civil Procedure Code of Ukraine, as well as to group court decisions into certain groups. In the scientific article, the concept of the decision of the court of first instance in civil proceedings is revealed, the types of court decisions are given. Attention is drawn to the fact that the concepts of «judgment» and «court decision» are different legal terms used in the Civil Procedure Code of Ukraine. It has been proven that «judgment» is a broader concept than «court decision». The issuance of a resolution may affect material relations, exerting an individual legal influence on the parties (or one of the parties) to the dispute. The peculiarity of court rulings as a type of court decision within the scope of civil proceedings is their focus on the implementation and implementation of the task and basic principles (principles) of civil proceedings, enshrined in Article 2 of the Civil Procedure Code of Ukraine. Under the decision of the court of first instance, it is proposed to understand one of the varieties of the court decision within the civil process, documentary or non-documentary in nature, which has the task of ensuring a logical and consistent trial in accordance with the civil procedural form of conducting court proceedings, the proper implementation and embodiment of the principles of civil justice, and mediates a wide area of court activity that is not related to the resolution of the dispute on the merits within the limits of the judicial procedure established by law.

Key words: right to trial, civil process, court decision, court decision, quality of court decision, protection of human rights.

Актуальність теми. Відповідно до ст. 258 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК) ухвала суду є одним із видів судового рішення [1]. Крім того, в частині другій цієї статті Кодексу йдеться про юридичну природу судового рішення – ухвали суду, а саме: процедурні питання, пов'язані з рухом справи в суді першої інстанції, клопотання та заяви осіб, які беруть участь у справі, питання про відкладення розгляду справи, оголошення перерви, зупинення або закриття провадження у справі, залишення заяви без розгляду, а також в інших випадках, передбачених цим Кодексом, вирішуються судом шляхом постановлення ухвал. В ст. 259 ЦПК передбачається порядок ухвалення судового рішення, в ст. 260 ЦПК визначається зміст ухвали суду, а в ст. 261 Кодексу йдеться про набрання ухвалою законної сили. Крім того, в ст. 262 ЦПК передбачено випадки та порядок постановлення окремої ухвали суду. Тобто, законотворець визначаючи функціональне призначення ухвали як виду судового рішення у цивільному процесі не розкрив зміст поняття «ухвала суду». А відтак тема цієї статті є актуальною.

Крім того, актуальність цього дослідження підтверджується й тим, що поняття «ухвала суду» у цивільному процесі розкривається на доктринальному рівні, однак серед науковців немає єдності у розкритті змісту цього поняття.

Стан опрацювання проблеми. Тема видів судових рішень не є новою для юриспруденції. Цією тематикою займаються, наприклад, І. Андронов, О. Братель, Я. Бер-

назюк, К. Гусаров, О. Грабовська, О. Захарова, С. Бичкова, О. Кармаза, О. Короєд, Д. Луспеник, М. Майка, Ю.Притика, Г. Тимченко, М. Треушніков, С. Фурса, Є. Харитонов, М. Ясинок та ін.

Так, наприклад, І.Андронов присвятив наукову статтю розкриттю змісту ухвали суду, їх класифікацій [2], М.Майка дослідив порядок виконання ухвал суду у виконавчому процесі [3], Ю.Дорохіна зосереджує увагу на питаннях сутності окремої ухвали як інструменту забезпечення законності, а також правові підстави та наслідки її прийняття [4], К.Гусаров аналізує судову практику в частині постановлення окремих ухвал [5].

Разом з тим, тема правової природи та видів ухвал суду вимагає ще досліджень в частині удосконалення змісту поняття «ухвала суду як вид судового рішення», а також класифікації ухвал суду, яка не здійснена на законодавчому рівні.

Метою статті є розкриття змісту поняття ухвала суду першої інстанції в цивільному судочинстві, визначення елементів якості ухвали суду на підставі норм Цивільного процесуального кодексу України, а також згрупування ухвал суду у певні групи.

Виклад матеріалу. Як зазначалося вище, ст. 258 ЦПК відносить ухвалу до категорії судових рішень. Відтак положення ЦПК пронизані нормами щодо постановлення ухвал суду, пов'язуючи їх з процедурою розгляду цивільної справи та вирішенням інших процесуальних питань. Так, наприклад, в ст. 51 ЦПК йдеться про те, що про залучення співвідповідача чи заміну неналежного відповідача постановляється ухвала, в ст. 88 ЦПК передбачається, що про виконання або про неможливість виконання з об'єктивних причин судового доручення постановляється ухвала, а ст. 104 ЦПК присвячена постановленню ухвали про призначення експертизи. Однак ЦПК офіційно не розкриває зміст поняття «ухвала суду», що має важливе значення для теорії цивільного процесу, а обмежується тільки переліком процесуальних (процедурних) питань, що вирішуються постановленням ухвали, тобто по суті закріплюючи її функціональне призначення.

На нашу думку, визначаючи перелік процедурних питань, зокрема, в ст. 258 ЦПК, а саме, передбачивши норму про те, що процедурні питання, пов'язані з рухом справи в суді першої інстанції, клопотання та заяви осіб, які беруть участь у справі, питання про відкладення розгляду справи, оголошення перерви, зупинення або закриття провадження у справі, залишення заяви без розгляду, а також в інших випадках, передбачених цим Кодексом, вирішуються судом шляхом постановлення ухвал, суб'єкт законодавчої ініціативи відділяє (відмежовує) ухвали суду від інших видів судових рішень, таких як: судовий наказ, рішення та постанова.

І.Андронова доводить, що ухвала суду не є актом правосуддя, оскільки має виключно процесуальне значення і на матеріальні правовідносини, що існують між сторонами спору, безпосередньо не впливає. На його думку, судова ухвала – це судовий акт, яким не вирішується матеріально-правовий спір, а оформлюються процесуальні дії суду, що супроводжують діяльність по здійсненню правосуддя у цивільній справі, безпосередньо не пов'язані із застосуванням норм матеріального права [6].

Дійсно, ухвала є судовим рішенням, за допомогою якого суд застосовує процесуальні норми права. Ухвали суду першої інстанції мають вагоме значення в контексті повного, об'єктивного та законного постановлення рішення суду в конкретній справі. Разом з тим, ухвала за своєю природою відповідно до цивільного процесуального законодавства не обмежується вирішенням процедурних питань, про це, зокрема йдеться в ст. 258 ЦПК, оскільки ЦПК використовує правову конструкцію: «в інших випадках, передбачених цим Кодексом, вирішуються судом шляхом постановлення ухвал».

Тобто, постановлення ухвали може впливати на матеріальні відносини, здійснюючи індивідуальний правовий вплив на сторони (або одну із сторін) спору. Так, наприклад, відповідно до частини другої ст. 149 ЦПК забезпечення позову може бути застосовано судом і до пред'явлення позову. Попри закріплену частиною десятою ст. 150 ЦПК заборону вжиття заходів забезпечення позову, які за змістом є тотожними задоволенню заявлених позовних вимог, перелік видів забезпечення позову, передбачений частиною першою цієї статті, дозволяє говорити про здійснення впливу на матеріальні відносини сторін спору.

Ще одним прикладом впливу ухвали на матеріальні правовідносини між сторонами є ухвали суду, якими затверджується мирову угоду в межах цивільного судочинства. Так, наприклад, відповідно до Ухвали районного суду міста Полтави від 12 вересня 2019 р., справа № 553/2022/18, було затверджено визнано і затверджено мирову угоду від 12.09.2019 року, між позивачем ОСОБА_1 та відповідачем ОСОБА_2 в особі представника адвоката Зязюн Юлії Анатоліївни по цивільній справі № 553/2022/18, так як Мирова угода, укладена уповноваженими на те особами, не суперечить закону, відповідає інтересам обох сторін, виконання ними умов мирової угоди не порушує права, свободи чи інтереси інших осіб, держави, а провадження по справі підлягає закриттю.

Наведений приклад ілюструє правовстановлюючий характер ухвали про затвердження мирової угоди в цивільному процесі та дозволяє говорити про ухвалу як судовий акт, що безпосередньо впливає на матеріальні правовідносини між сторонами спору.

Слід також зазначити, що особливістю ухвал суду як виду судового рішення в межах цивільного судочинства є їхня направленість на реалізацію та втілення завдання та основних засад (принципів) цивільного судочинства, закріплених в ст. 2 ЦПК.

Порядок постановлення ухвал суду визначається в ЦПК, що відповідає, на нашу думку, вимогам ст. 19 Конституції України, а також забезпечує судовий захист громадян (ст. 55 Конституції України). Так, наприклад, ст. 259 ЦПК передбачено, що ухвали суду, які оформлюються окремим документом, постановляються в нарадчій кімнаті, інші ухвали суд може постановити, не виходячи до нарадчої кімнати. Ухвали суду, постановлені окремим документом, підписуються суддею (суддями) і приєднуються до справи. Ухвали, постановлені судом, не виходячи до нарадчої кімнати, заносяться до протоколу судового засідання. Зміст ухвали суду визначено в ст. 260 ЦПК. Про набрання ухвалою законної сили йдеться в ст. 261 ЦПК.

Разом з тим, в юриспруденції слушно вказується на те, що із загальних правил, передбачених в ст. ст. 260 та 261 ЦПК, існують винятки (наприклад, за наслідками розгляду заяви про скасування рішення третейського суду (ст.460 ЦПК); про видачу виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду або про відмову в його видачі (ст.487 ЦПК).

Велике коло питань, які вирішуються судом першої інстанції за допомогою ухвали як виду судового рішення, може бути основою умовної класифікації (групи, види) ухвал та критерієм розмежування окремих видів ухвал між собою.

Відтак, вченими слушно обґрунтовується теза про те, що предмет ухвали, зміст, форма постановлення, характер спрямування, суб'єкт постановлення та інші ознаки зумовлюють широку наукову дискусію щодо питання класифікації ухвал суду.

Так, наприклад, у Вікіпедії ухвали суду класифікуються за різними класифікаторами, а саме: 1) залежно від змісту: ухвали, спрямовані на початок процесу в справі; ухвали, які перешкоджають виникненню процесу (перетинальні); ухвали, які забезпечують розвиток процесу; ухвали, які перешкоджають подальшому розвитку про-

цесу (заключні); 2) залежно від складу суду, яким постановлена ухвала: одноособові; колегіальні; 3) за критерієм інстанційності: ухвали суду першої інстанції; ухвали суду апеляційної інстанції; ухвали суду касаційної інстанції; ухвали Верховного Суду; 4) за способом оформлення: ухвали, що виносяться у формі окремого процесуального документа (письмові); ухвали, що заносяться до журналу (протоколу) судового засідання (усні); 5) за можливістю оскарження: ухвали, що підлягають оскарженню окремо від рішення суду; ухвали, що не підлягають оскарженню окремо від рішення суду, заперечення на такі ухвали можуть бути включені до апеляційної або касаційної скарги. Окремим видом ухвал є окрема ухвала [7].

Крім того, Вікіпедія слушно виділила такі ухвали цивільного суду першої інстанції, а саме ухвали про: розгляд справи в закритому судовому засіданні, проведення в залі судового засідання фото– і кінозйомки, відео-, звукозапису із застосуванням стаціонарної апаратури, а також транслювання судового засідання по радіо і телебаченню, закриття провадження в справі, відвід судді (суду), залучення або допуску до участі в справі третьої особи, призначення опікуна або піклувальника, залучення спеціаліста, допуск перекладача, поновлення або продовження процесуальних строків, розшук відповідача, відстрочення або розстрочення судових витрат, застосування заходів процесуального примусу, відмову у прийнятті заяви про видачу судового наказу, відкриття наказного провадження, залишення заяви про скасування судового наказу без розгляду, прийняття заяви про прийняття судового наказу до розгляду, залишення заяви про скасування судового наказу без задоволення, залишення позовної заяви без руху, повернення позовної заяви позивачу, відкриття провадження у справі чи відмову у відкритті провадження у справі, об'єднання вимог в одне провадження, роз'єднання кількох вимог у самостійні провадження, залишення позовної заяви без розгляду, забезпечення доказів, призначення експертизи, призначення справи до розгляду, продовження розгляду справи, участь особи у судовому засіданні в режимі відеоконференції, задоволення клопотання, відмову в задоволенні клопотання, відкладення розгляду справи на певний строк, закриття провадження у справі, визнання мирової угоди, відмову у визнанні мирової угоди, закінчення з'ясування обставин справи та перевірки їх доказами, повернення до з'ясування обставин у справі, поновлення судового розгляду, зауваження щодо технічного запису судового засідання та журналу судового засідання, зупинення провадження у справі, відновлення провадження у справі, внесення виправлень до судового рішення, відмову в ухваленні додаткового рішення, роз'яснення рішення суду, заочний розгляд справи, залишення заяви про перегляд заочного рішення без задоволення, скасування заочного рішення і призначення справи до розгляду в загальному порядку, примусове направлення фізичної особи на судово-психіатричну експертизу [7].

Ми погоджуємося з думкою Д. Шкребця, який доводить, що при дослідженні ухвал, що постановлюються судом першої інстанції, доцільно розмежовувати ухвали позовного, наказного та окремого провадження [8].

Інші дослідники одним із критеріїв класифікації ухвал суду першої інстанції пропонують розглядати суб'єкт їхнього постановлення: суддя або суд [9]. Основу цієї класифікації становлять положення чинного на момент укладення посібника (2016 рік) ЦПК, зокрема, ст. 126 якого закріплювала можливість судді під час відкриття провадження у справі, підготовки справи до судового розгляду, або суду під час її розгляду постановити ухвалу про об'єднання в одне провадження кількох однорідних позовних вимог. Разом з тим, чинна редакція ЦПК усунула відповідні недоліки законодавчої техніки, що стали основою для розвитку наукової дискусії стосовно розмежування поняття «суддя» та «суд» в межах цивільного процесуального законодавства. В межах цивільного процесу суддя, що розглядає справу або вирішує будь-які інші процесуальні питання, діє не від свого імені, а від імені суду. Окрім цього, в п. 15 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про застосування норм цивільного процесуального законодавства при розгляді справ у суді першої інстанції» від 12.06.2009 №2 згадується виключно ухала суду (а не судді) про роз'єднання позовних вимог.

Вважаємо, що перелічені вище критерії доцільно доповнити. Так, за процесуальною формою постановлення ухвали суду першої інстанції згідно із ст. 259 ЦПК ухвали поділяються на: ухвали суду, які оформлюються окремим документом та постановляються в нарадчій кімнаті (вони підписуються суддею і приєднуються до справи); ухвали постановлені судом, не виходячи до нарадчої кімнати, що заносяться до протоколу судового засідання (оголошуються висновок суду та мотиви, з яких суд дійшов такого висновку). За критерієм можливості апеляційного та касаційного перегляду ухвали суду першої інстанції поділяються на такі: що не підлягають апеляційному оскарженню; що можуть бути оскаржені в апеляційному порядку (частина перша ст. 353 ЦПК); що можуть бути оскаржені в касаційному порядку після їх перегляду в апеляційному порядку (передбачені пунктами 3, 6, 7, 15, 16, 22, 23, 27, 28, 30, 32 частини першої ст. 353 ЦПК).

На підставі узагальнення висновків вчених, пропонується така класифікація видів ухвал суду першої інстанції залежно від їх функціонального призначення:

– ухвали, які обумовлюють судовий розгляд справи відповідно до його стадій та етапів (ухвала про відкриття провадження у справі, ухвала про закриття підготовчого провадження та призначення справи до судового розгляду по суті, ухвала про закінчення з'ясування обставин справи та перевірки їх доказами і перехід до судових дебатів, ухвала про повернення до з'ясування обставин у справі);

– ухвали, що перешкоджають здійсненню судового провадження (ухвала про залишення позовної заяви без руху, ухвала про повернення позовної заяви);

– ухвали, які спрямовані на забезпечення принципу змагальності в межах цивільного процесу, тобто постановлені в межах процедури доказування (ухвала про призначення експертизи, ухвала про витребування доказів, ухвала про тимчасове вилучення доказів для дослідження судом тощо);

– ухвали, спрямовані на створення умов для забезпечення виконання рішення суду або ефективного захисту, поновлення порушених чи оспорюваних прав або інтересів позивача (ухвала про застосування заходів забезпечення позову);

– ухвали, що спрямовані на мирне вирішення спору між сторонами (ухвала про зупинення розгляду справи для надання сторонам у справі про розірвання шлюбу строку для примирення, ухвала про проведення процедури врегулювання спору за участю судді);

– вирішальні (ухвала про затвердження мирової угоди, ухвала про закриття провадження у разі відмови позивача від позову);

– заключні (ухвала про відмову у відкритті провадження у справі, ухвала про закриття провадження у справі, про відмову у відкритті провадження за нововиявленими або виключними обставинами, ухвала про залишення позову без розгляду);

– допоміжні (ухвала про виправлення описок/арифметичних помилок у судовому рішенні, ухвал про роз'яснення судового рішення);

– ухвали, спрямовані на реалізацію контрольної функції суду під час здійснення цивільного судочинства (окрема ухвала, ухвала про стягнення в дохід державного бюджету з особи штрафу, ухвала про привід свідка);

– ухвали, постановлені в межах спеціальних судових процедур – тобто ухвали, постановлені в межах прова-

дження у справах про оскарження рішень третейських судів, оспорювання рішень міжнародних комерційних арбітражів та подібні (ухвала про відмову у задоволенні заяви і залишення рішення третейського суду, міжнародного комерційного арбітражу без змін, ухвала про повне або часткове скасування рішення третейського суду, міжнародного комерційного арбітражу, ухвали, постановлені в межах надання судом допомоги у здійсненні провадження в межах третейського судочинства або комерційного арбітражу – витребування доказів, забезпечення позову);

– ухвали, постановлені в межах самоконтрольної функції суду (про скасування забезпечення позову; про зустрічне забезпечення позову тощо);

– екстраординарні ухвали (ухвала про відмову в задоволенні заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами).

Така класифікація найбільш повно відображає функціональне призначення, сутність та юридичну природу ухвал як різновиду судових рішень в межах цивільного процесу. Більше того, за її допомогою можна дослідити юридичну природу ухвали суду та визначити обсяг зазначеного поняття.

Висновок. Під ухвалою суду першої інстанції пропонується розуміти один із різновидів судового рішення в межах цивільного процесу, документарного або недокументарного характеру, що має своїм завданням забезпечення логічного та послідовного судового розгляду відповідно до цивільної процесуальної форми здійснення судового провадження, належну реалізацію та втілення принципів цивільного судочинства, та опосередковує широку сферу діяльності суду, що не пов'язана із вирішенням спору по суті в межах встановленої законом судової процедури.

ЛІТЕРАТУРА

1. Законодавчі акти України, використані в цьому досліджені, розміщені на Офіційному вебпорталі парламенту України. *Законодавство України*. https://rada.gov.ua

2. Андронов І.В. Поняття та види судових ухвал в цивільному процесі. *Цивілістика*. 2017. № 5. С. 57-62.

3. Майка М. Б. Сутність та зміст законної сили ухвали суду у цивільному процесі. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2016. Вип. 37. С. 16–20.

4. Дорохіна Ю. А. Окрема ухвала суду як інструмент забезпечення законності: сутність, правові підстави, наслідки. *Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського.* Серія: юридичні науки. 2020. Том 31 (70) Ч. 2 № 2. С. 65-69.

5. Гусаров К.В. Особливості окремої ухвали у цивільному судочинстві. *Порівняльне-аналітичне право*. 2013. № 2. С. 139-141.

6. Андронов І.В. Судові рішення в цивільному процесі України: дис. ... доктора юрид. наук: 12.00.03. Одеса, 2018. С. 239.

7. Ухвала. Вікіпедія. https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%A3%D1%85%D0%B2%D0%B0%D0%BB%D0%B0

8. Шкребець Д. В. Деякі нові підходи до класифікації ухвал в цивільному процесі. *Часопис Київського університету права*. 2015. № 3. С. 197-202.

9. Посібник з написання судових рішень у цивільному і кримінальному судочинстві. К. 2016. С.107-108.

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-2/95

ПОНЯТТЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО МЕХАНІЗМУ ФОРМУВАННЯ ТА РЕАЛІЗАЦІЇ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ У СФЕРІ МОБІЛІЗАЦІЇ

THE CONCEPT OF THE ADMINISTRATIVE AND LEGAL MECHANISM OF FORMATION AND IMPLEMENTATION OF STATE POLICY IN THE FIELD OF MOBILIZATION

Яковчук Є.Ю.
здобувач
Науково-дослідний інститут публічного права

Актуальність статті полягає в тому, що повномасштабна військова агресії збоку російської федерації поставила перед державою низку викликів, серед яких одне із ключових місць займає мобілізація. Сьогодні державна політика у сфері мобілізації є складним, соціально-правовим явищем, яке не може бути абстрактним апріорі, адже має якісно та ефективно виконувати поставлені перед ним завдання та цілі. Його об'єктивованість можлива виключно за умови функціонування адміністративно-правового механізму. Зазначена категорія виступає своєрідним «мірилом» юридичної ефективності та дієвості всіх правових явищ. Метою статті є: визначити сутність поняття адміністративно-правового механізму формування та реалізації державної політики у сфері мобілізації. У статті, спираючись на аналіз наукових поглядів вчених, розкрито загальнотеоретичні підходи щодо розуміння понять «механізм» та «правовий механізм». Акцентовано увагу на тому, що в умовах сьогодення важливим завданням законодавця є створення всіх необхідних умов для забезпечення функціонування даного механізму. З'ясовано, що в праві механізм – це категорія яка забезпечує дію правової матерії та практичний вплив норм права на ті суспільні відносини та суб'єктів, яким вони безпосередньо адресовані. Іншими словами, це своєрідний «провідник» між писаними юридичними положеннями та тим результатом досягнення якого вони передбачають на меті. Адміністративно-правовий механізм, у тому числі формування та реалізації державної політики у сфері мобілізації походить від класичного правового. Однак, йому притаманний цілий ряд додаткових ознак. зумовлених галуззю до якої він відноситься. Зроблено висновок, що адміністративно-правовий механізм формування та реалізації державної політики у сфері мобілізації найбільш доцільно визначити, як основану на нормах чинного законодавства України юридичну конструкцію, яка охоплює широку систему взаємоузгоджених публічно-владних, державно-управлінських заходів та інструментів, за допомогою яких регулюються та упорядковуються адміністративні правовідносини між уповноваженими суб'єктами, які відповідають за формування та реалізацію державної політики у сфері мобілізації.

Ключові слова: механізм, правовий механізм, адміністративно-правовий механізм, мобілізація, державна політика.

The relevance of the article lies in the fact that the full-scale military aggression on the side of the Russian Federation posed a number of challenges to the state, among which mobilization occupies one of the key places. Today, state policy in the field of mobilization is a complex, socio-legal phenomenon, which cannot be abstract a priori, because it must qualitatively and effectively fulfill the tasks and goals set before it. Its objectivity is possible only under the condition of the functioning of the administrative and legal mechanism. The specified category acts as a kind of "measure" of legal efficiency and effectiveness of all legal phenomena. The purpose of the article is to determine the essence of the concept of the administrative-legal mechanism for the formation and implementation of state policy in the field of mobilization. The article, based on the analysis of scientific views of scientists, reveals general theoretical approaches to understanding the concepts of "mechanism" and "legal mechanism". Attention is focused on the fact that in today's conditions, an important task of the legislator is to create all the necessary conditions to ensure the functioning of this mechanism. It was found that in law, mechanism is a category that ensures the effect of legal matter and the practical impact of legal norms on those social relations and subjects to whom they are directly addressed. In other words, it is a kind of "conductor" between the written legal provisions and the result they aim to achieve. The administrative and legal mechanism, including the formation and implementation of state policy in the field of mobilization, originates from the classical legal mechanism. However, it has a number of additional features. determined by the industry to which it belongs. It was concluded that the administrative-legal mechanism for the formation and implementation of state policy in the field of mobilization is most expedient to define as a legal structure based on the norms of the current legislation of Ukraine, which covers a wide system of mutually coordinated public-authority, state-management measures and instruments, which are regulated and administrative legal relations between authorized entities responsible for the formation and implementation of state policy in the field of mobilization are regulated.

Key words: mechanism, legal mechanism, administrative-legal mechanism, mobilization, state policy.

Актуальність теми. Повномасштабна військова агресії збоку російської федерації поставила перед державою низку викликів, серед яких одне із ключових місць займає мобілізація. Сьогодні державна політика у сфері мобілізації є складним, соціально-правовим явищем, яке не може бути абстрактним апріорі, адже має якісно та ефективно виконувати поставлені перед ним завдання та цілі. Його об'єктивованість можлива виключно за умови функціонування адміністративно-правового механізму. Зазначена категорія виступає своєрідним «мірилом» юридичної ефективності та дієвості всіх правових явищ. Саме тому визначенню її змісту буде присвячено дане наукове дослідження.

Стан дослідження проблеми. Окремі проблемні аспекти, пов'язані із проведенням мобілізації в Україні, в своїх наукових працях розглядали: О.І. Беспалова, Н.П. Бортник, А.О. Іванов, Р.А. Калюжний, В.І. Мельник, А.Т. Комзюк, В.В. Пахомов, А.М. Перепелюк, В.В. Плиска, А.Й. Присяжнюк, В.В. Сокуренко, Т.І. Тархонович, Н.П. Харченко та багато інших. Втім, незважаючи на багатоманітність наукових досліджень, зміст адміністративно-правового механізму формування та реалізації державної політики у сфері мобілізації, вітчизняними юристами-науковцями комплексно не аналізувався.

Саме тому метою статті є: визначити сутність поняття адміністративно-правового механізму формування та реалізації державної політики у сфері мобілізації.

Виклад основного матеріалу. Почати варто із розкриття загальної етимології поняття «механізм», яке в тлумачних словниках української мови розкривається наступним чином: 1) система пристроїв, що визначають порядок якого-небудь виду діяльності; 2) сукупність штучних рухомо-сполучених елементів, що здійснюють заданий рух; 3) внутрішній устрій, система функціонування чого-небудь, апарат будь-якого виду діяльності. Зауважимо що історично, даний термін походить з грецької, від слова «mechane» – знаряддя або споруда, пристрій для передавання та перетворення рухів; являє собою систему тіл (ланки механізму), у якій рух одного або декількох тіл (ведучих) спричиняє рух інших тіл системи [1;2, с.35;3, с.67].

У філософських джерелах механізм розкривають, як систему рухів або подій, а також пристрій або пристосування, в якому або за допомогою якого відбуваються ці

рухи, що визначаються законами природи. В даній науковій галузі існує концепція «механічної картини світу», яка відображає Всесвіт у вигляді світової машини [4;5, с.260]. В техніці механізм – це сукупність динамічно з'єднаних частин, що виконують під впливом прикладених сил заданий рух. В такому розумінні слово «механізм» асоціюється з певним функціонуючим пристроєм, між елементами якого існують конструктивні і функціональні зв'язки з жорстко заданими параметрами [6, с.93].

Джерела управлінської науки розкривають поняття механізму в декількох значеннях: 1) сукупність цілей, функцій, принципів та методів, взаємодія яких забезпечує ефективне функціонування соціальної системи; 2) взаємодія різних елементів управління, що мають характер стійких взаємозалежностей і причинно-наслідкових зв'язків; 3) набір адміністративно-правових регуляторів, характерних для певної сфери, галузі, комплект, стандарт необхідних правових актів та інших регулюючих документів, механізм державного контролю і нагляд, інформаційне забезпечення; ступінь участі громадян та їх об'єднань в управлінні; 4) організація практичного здійснення державного управління, елементами якого є загальна система державного управління, включаючи статут і функції спеціальних органів і інших органів, що діють у тій чи іншій сфері, галузі тощо [6, с.134-135].

У сфері фінансів механізмом є сукупність форм організації фінансових відносин, методів (способів) формування і використання фінансових ресурсів; складовими фінансового механізму визначено: процеси мобілізації фінансових ресурсів, фінансування (де фінанси відіграють роль фактору відтворення), регулювання і стимулювання [7, с.45]. На думку окремих дослідників, наприклад О.В. Радченка, механізм – це комплексне явище, зміст якого розкривається в системі наступних ознак: 1) він є продуктом організованої діяльності; 2) має в обов'язковому порядку конкретизовану мету або функцію; 3) містить послідовність дій, певний вид руху; 4) передбачає переважно однобічний вплив із чітко визначеним вектором; 5) має суб'єкт і об'єкт; 6) характеризується жорстким взаємозв'язком, усталеністю процесу, правил взаємодії; його функціонування в ідеалі націлене на автоматизм; 7) будова кожного механізму – структурно-функціональна, тобто, кожен елемент має власний набір робочих завдань і функцій; 8) механізми – це системи, відкритого або закритого типу [8, с.10;5, с.260]. Як пише О.О. Воронятнікова, механізм – це система різнорідних елементів з різним функціональним призначенням, що в сукупності набувають взаємозалежного та взаємообумовлюючого характеру задля реалізації поставленої мети [10, с.62].

Виходячи з викладеного, механізм – це полінаукове поняття, яким описується система взаємопов'язаних, самостійних, функціональних елементів, які формують єдиний комплексний об'єкт із власним призначенням та цілями. При цьому, як правило, механізм є активним, робочим об'єктом.

В праві механізм оцінюється, як системне утворення, динамічна, функціональна частина правової системи, сукупність послідовно організованих юридичних засобів, які знаходяться у певному взаємозв'язку та взаємодії між собою, що забезпечують досягнення соціально корисних цілей [11]. С.С. Лукаш доводить, що правовий механізм являє собою систему юридичних засобів, яка покликана найоптимальнішим чином впорядковувати ті чи інші питання суспільного життя; він має інструментальний характер [12, с.139-140]. В свою чергу, Ю.А. Ведєрніков та А.В. Папірна пишуть: правовий механізм – це взята в сукупності система правових засобів, за допомогою яких здійснюється правове регулювання суспільних відносин. За допомогою цієї системи правових засобів, способів і форм нормативність права переводиться у впорядкованість суспільних відносин, задовольняються інтереси суб'єктів права, встановлюється і забезпечується правопорядок [13;5, с.261]. Н.Г. Єршова відмічає, що правові механізми – це певні «комплекти» юридичних засобів, які мають нормативне закріплення та орієнтовані при їх практичному використанні на реалізацію суб'єктами своїх інтересів і досягнення тієї чи іншої цілі як наслідку правового регулювання визначених суспіль них відносин. Конкретний правовий механізм як цілісна, взаємопов'язана структура відображає послідовні стадії юридичної діяльності (громадян, організацій, посадових осіб, органів публічної влади) та різноманітні правові засоби, варіанти їх взаємодії на кожній стадії [14, с.181].

Отже, в праві механізм – це категорія яка забезпечує дію правової матерії та практичний вплив норм права на ті суспільні відносини та суб'єктів, яким вони безпосередньо адресовані. Іншими словами, це своєрідний «провідник» між писаними юридичними положеннями та тим результатом досягнення якого вони передбачають на меті.

Адміністративно-правовий механізм, у тому числі формування та реалізації державної політики у сфері мобілізації походить від класичного правового. Однак, йому притаманний цілий ряд додаткових ознак. зумовлених галуззю до якої він відноситься. Так, М.В. Макарєйко та Р.А. Бузунов вказують, що адміністративно-правовий механізм – це сукупність адміністративно-правових засобів, які, впливаючи на управлінські відносини, організовують їх відповідно до завдань суспільства і держави. Загальна характеристика механізму на думку авторів виглядає у наступному: сам механізм є сукупністю юридичних засобів; засоби носять адміністративно-правовий характер; об'єктом дії виступають управлінські відносини; направлене на рішення задач суспільства і держави; активізує суб'єктів управлінських відносин, підвищує рівень їх правосвідомості, правової культури; забезпечується примусовою силою держави [15, с.269-270].

Найчастіше вчені розтлумачують зміст адміністративно-правових механізмів в аспекті конкретних сфер суспільно-правових відносин. Наприклад, І.О. Личенко, розглядаючи сутність адміністративно-правового механізму протидії правопорушенням у сфері власності, доходе думки, що під ним слід розуміти системне, динамічне, поліструктурне утворення, що включає адміністративно-правові норми, спрямовані на протидію правопорушенням у сфері власності, адміністративно-правові відносини, які виникають в процесі здійснення заходів протидії правопорушенням, що стосуються правових можливостей громадян володіти, користуватися і розпоряджатися майном, реалізацію норм адміністративного права в цій сфері та яке функціонує в силу взаємозв'язків його окремих складових [16, с.69]. Т.А. Шумейло адміністративно-правовий механізм формування та реалізації державної політики у сфері обігу зброї в Україні має цілісний системно організаційний характер, що визначається метою, завданнями та функціями державної політики у відповідній сфері. При цьому мета державної політики у сфері обігу зброї в Україні виявляється у створенні в державі найбільш сприятливих умов перебігу відносин і процесів у сфері обігу зброї, що: 1) розширюватимуть правові можливості: держави (в особі органів публічної служби) захищати суверенітет, конституційний лад, правопорядок, суспільство і громадян, їх майно; громадян захищати своє життя та здоров'я, зокрема, з використанням зброї, займатись економічною діяльністю в сфері обігу зброї; 2) визначатимуть риси правомірної поведінки у сфері обігу зброї, що також запобігатимуть нелегальному обігу зброї та існуванню й виникненню інших безпекових ризиків в сфері обігу зброї. На підставі викладеного, автор доходить висновку: адміністративно-правовий механізм формування та реалізації державної політики у сфері обігу зброї в Україні – це юридична конструкція, котрою окреслюється заснована на нормах чинного законодавства взаємоузгоджена система нормативно-правових, інститу-

ційних, правозастосовних й організаційних форм і засобів, які сукупно, цілісно та послідовно впливають на суб'єктів, відносини та процеси в сфері обігу зброї, виконуючи таким чином завдання формування та реалізації державної політики у відповідній сфері [17, с.173]. К.М. Куркова адміністративно-правовий механізм забезпечення науково-технологічного розвитку в Україні визначила, як сукупну репрезентацію теоретичного підґрунтя та практичної реалізації забезпечувального впливу держави на процеси якісних перетворень конвергенції науки та технологій як чинника впливу на соціально-економічний розвиток країни та показника рівня вітчизняного науково-технологічного потенціалу. На думку вченої такий вплив здійснюється на двох рівнях (національному та міжнародному), кожному з яких притаманний власний теоретичний та практичний арсенал адміністративних заходів (елементів), що мають свій вираз у нормативному, фінансовому, кадровому, організаційно- та матеріально-технічному, інформаційно-аналітичному полі. Ефективність адміністративно-правового механізму забезпечення науково-технологічного розвитку розкривається через ступінь відповідності державної політики обраній стратегії розвитку науково-технологічного розвитку країни, довіру до неї як з боку населення, так і міжнародних організацій, станом нормативно-правового забезпечення, а також рівнем протидії загроз публічним інтересам [18, с.39]. Ю.В. Гаруст під механізмом забезпечення прав громадян у податковій сфері пропонує розуміти систему адміністративно-правових засобів, що розробляються та реалізуються органами виконавчої, а також інших гілок влади з метою створення всіх необхідних умов для нормальної та безперешкодної реалізації громадянами своїх, передбачених нормами податкового, фінансово, адміністративного й інших галузей права, можливостей у процесі справляння податків і зборів, під час проведення у зв'язку із цим відповідного контролю, та ефективного захисту прав від можливих випадків свавілля і зловживань владою з боку податкових органів, а також їх відновлення в разі порушення [19;20, с.126].

Висновки. Отже, адміністративно-правовий механізм формування та реалізації державної політики у сфері мобілізації найбільш доцільно визначити, як основану на нормах чинного законодавства України юридичну конструкцію, яка охоплює широку систему взаємоузгоджених публічно-владних, державно-управлінських заходів та інструментів, за допомогою яких регулюються та упорядковуються адміністративні правовідносини між уповноваженими суб'єктами, які відповідають за формування та реалізацію державної політики у сфері мобілізації.

ЛІТЕРАТУРА

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. Київ ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2009. 1736 с.
2. Радченко О.В. Ціннісний вимір трансформації державно-політичного режиму в Україні: дис… д-ра. юрид. наук : Харків: Харківський регіональний інститут державного управління. 2010. 481 с.
3. Жидкова О.С. Цивільно-правовий механізм захисту права на недоторканість ділової репутації: дис… канд. юрид. наук : Харків: Харківський національний університет внутрішніх справ. 2008. 215 с.
4. Дрозд О.Ю. Правове регулювання проходження державної служби в Україні: проблеми співвідношення норм трудового та адміністративного права : дис. ... док. юрид. наук : 12.00.05, 12.00.07. М-во освіти і науки України, Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 2017. 401 с.
5. Соф'їна М.І. До проблеми визначення поняття механізму адміністративно-правового регулювання здійснення фіскальної політики в Україні. *Юридичний бюлетень*. 2018. Випуск 8. С. 258-264.
6. Литвинов О.М. Соціально-правовий механізм протидії злочинності в Україні (теоретичні та практичні засади): дис… д-ра. юрид. наук : Харків: Харківський національний університет внутрішніх справ. 2010. 432 с.
7. Конопльов В.В. Організаційно-правовий механізм підготовки та прийняття управлінських рішень в адміністративній діяльності органів внутрішніх справ: дис… д-ра. юрид. наук : Харків: Кримський юридичний інститут ХНУВС. 2006. 413 с.
8. Глух М.В. Правові основи фінансування комунального господарства: дис… канд. юрид. наук : Київ: Київський міжнародний університет. 2008. 213 с.
9. Радченко О.В. Категорія «механізм» у системі державного управління. *Державне управління та місцеве самоврядування* : збірник наукових праць : у 2 ч. за заг. ред. Г.І. Мостового, Г.С. Одінцової. Харків, 2001. Вип. 2. С. 10.
10. Воронятніков О.О. Поняття механізму публічного адміністрування сферою санітарного та епідемічного благополуччя населення. *Київський часопис права*. 2021. №2. С.60-65.
11. Тарахонич Т.І. Механізм дії права, механізм правового регулювання, механізм реалізації права: особливості взаємодії. *Держава і право*. Випуск 50. С.12-18.
12. Дрозд О.Ю. Співвідношення норм трудового та адміністративного права при регулюванні проходження державної служби в Україні : монографія. Дніпро : Видавничий дім «Гельветика», 2016. 420 с.
13. Ведерніков Ю.А., Папірна А.В. Теорія держави і права : навчальний посібник. Київ : Знання, 2008. 333 с.
14. Єшова Н.Г. Поняття правового механізму в контексті публічної політики: міжнародний досвід для України. *Інвестиції: практика та досвід*. 2020. № 19-20. С. 179-185.
15. Бузунов Р.А. Адміністративно-правове регулювання кредитно-модульної системи організації навчального процесу (в ВНЗ системи МВС): дис… д-ра. юрид. наук : Ірпінь: Донецький юридичний інститут Луганського державного університету внутрішніх справ. 2007. 434 с.
16. Лыченко И.А. Административно-правовой механизм противодействия правонарушениям в сфере собственности. *Legea si Viata. 2014.* Вып. 1/3 (265). С. 68−71.
17. Шумейло Т.А. Поняття та ознаки адміністративно-правового механізму формування та реалізації державної політики у сфері обігу зброї в Україні. *Юридична наука*. 2020. № 8(110). С. 169-176.
18. Куркова К.А. Поняття та сутність адміністративно-правового механізму забезпечення науково-технологічного розвитку. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. 2020. № 48. С. 37-40.
19. Гаруст Ю.В. Поняття адміністративно-правового механізму забезпечення прав громадян у податковій сфері. *Наука і правоохорона*. 2012. № 3(17). С. 16–20.
20. Мельник В.І. Поняття та особливості адміністративно-правового механізму забезпечення функціонування системи економічної безпеки України. *Актуальні проблеми політики*. 2020. Вип. 65. С. 125-129.

Запорізький національний університет
Міністерства освіти і науки України

Електронне наукове фахове видання «Юридичний науковий електронний журнал»

№ 2, 2021

Запорізький національний університет
Запоріжжя 2021