ПРАВО
І СУСПІЛЬСТВО

Науковий журнал

Журнал заснований у 2004 році з ініціативи генерал-лейтенанта міліції ВІТАЛІЯ ФЕДОРОВИЧА ЗАХАРОВА, заслуженого діяча науки і техніки України, кандидата юридичних наук, професора

Свідоцтво про державну реєстрацію – серія КВ № 11724-595 ПР від 12.09.2006

Офіційний сайт: www.pravoisuspilstvo.org.ua

Виходить 6 разів на рік

Адреса редакції: 49064, м. Дніпро, вул. Орловська, 1-Б тел.: (056) 371-51-47

ISSN 2078-3736

У номері

РОЗБУДОВА ДЕРЖАВИ І ПРАВА: ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА КОНСТИТУЦІЙНОЇ ПРАКТИКИ

ЦИВІЛІСТИКА

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

ТРУДОВЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС, ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА, КРИМІНОЛОГІЇ ТА КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРАВА

КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛІСТИКА

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

1
2021

ПРАВО І СУСПІЛЬСТВО

1 • 2021

Науковий журнал

Науковий журнал. Заснований у 2004 році. Засновники: ВНПЗ «Дніпровський гуманітарний університет», Фонд юридичної науки Академіка права В.В. Сташиса, Національна академія внутрішніх справ. Видавець – ВНПЗ «Дніпровський гуманітарний університет». На підставі Наказу Міністерства освіти і науки України № 1643 від 28.12.2019 р. (додаток 4) журнал внесений до Переліку наукових фахових видань України (категорія «Б») у галузі юридичних наук (081 – Право, 293 – Міжнародне право, 262 – Правоохоронна діяльність).

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

Головний редактор **М.В. Корнієнко**

Редакційна колегія не завжди поділяє позицію автора

За точність викладеного матеріалу відповідальність покладається на авторів

Зміни до тексту та скорочення, що не впливають на зміст матеріалів, а також їх перейменування вносяться редакцією без узгодження з автором

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

Ухвалено до друку та поширення через мережу Internet Вченою радою Дніпровського гуманітарного університету (протокол № 7 від 25.02.2021 р.)

Алфьорова Т.М. – кандидат юридичних наук, доцент;
Бандурка О.М. – доктор юридичних наук, професор, академік Національної академії правових наук України;
Батюк О.В. – кандидат юридичних наук, доцент, член-кореспондент Національної академії наук вищої освіти України;
Бігняк О.В. – доктор юридичних наук, доцент;
Блінова Г.О. – доктор юридичних наук, доцент;
Грабовська Сабіна – доктор хабілітований (Жешув, Польща);
Ємець Л.О. – доктор юридичних наук, доцент;
Калюжний Р.А. – доктор юридичних наук, професор;
Козін С.М. – кандидат юридичних наук;
Колб О.Г. – доктор юридичних наук, професор;
Колпаков В.К. – доктор юридичних наук, професор;
Корнута Л.М. – кандидат юридичних наук, доцент;
Легка О.В. – доктор юридичних наук, доцент;
Макушев П.В. – доктор юридичних наук, професор;
Монаєнко А.О. – доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України;
Мурзановська А.В. – кандидат юридичних наук;
Негодченко В.О. – доктор юридичних наук, професор;
Пеньков С.В. – доктор юридичних наук;
Петруненко Я.В. – кандидат юридичних наук, доцент;
Торяник В.М. – доктор політичних наук, професор;
Хрідочкін А.В. – доктор юридичних наук, кандидат історичних наук, доцент;
Чернєй В.В. – доктор юридичних наук, професор;
Ярмиш О.Н. – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Національної академії правових наук України.

© ВНПЗ «Дніпровський гуманітарний університет», 2021
© Всеукраїнський фонд юридичної науки академіка права В.В. Сташиса, 2021
© Національна академія внутрішніх справ, 2021

РОЗБУДОВА ДЕРЖАВИ І ПРАВА:
ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА КОНСТИТУЦІЙНОЇ ПРАКТИКИ

ЗАВОРОТЧЕНКО Т. М.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри теорії держави і права,
конституційного права та державного
управління
*(Дніпровський національний університет
імені Олеся Гончара)*

УДК 342.7:327(477)
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.1.1

СУБ'ЄКТИВНІ ПОЛІТИЧНІ ПРАВА І СВОБОДИ ЛЮДИНИ Й ГРОМАДЯНИНА В УКРАЇНІ: МЕТОДОЛОГІЧНІ ОСНОВИ МЕХАНІЗМУ РЕАЛІЗАЦІЇ

Розглядаються питання, пов'язані з тим, що в сучасний період в Україні спостерігається велика різниця між тією моделлю суспільних відносин у сфері політики, яка формується приписами українського законодавства про політичні права і свободи, та дійсною життєвою ситуацією в цій сфері. Виокремлюються тенденції, що з'являються в суспільному житті, які будуть свідчити про зацікавленість громадян у демократичному суспільстві. Досліджується процес практичного втілення механізму реалізації політичних прав і свобод громадян у систему нормативних актів, які в сукупності створюють чинне законодавство країни. Визначається, що поява в суспільному житті тенденцій, які будуть свідчити про зацікавленість громадян у демократичному суспільстві, якраз і зможе забезпечити виникнення умов, які є необхідними для того, щоби збільшення самосвідомості людей проявилося в їхній активній підтримці демократичних цінностей. Автор вказує, що такими тенденціями є тенденція до диференціації суспільства, встановлення в ньому стійкої ієрархії згідно з певними соціальними цінностями, які формуються в процесі цієї диференціації. Зауважується, що затвердження в суспільстві шанобливого ставлення до власника і, відповідно, визнання розумного і правомірного прагнення до власності як однієї із соціальних цінностей, які визначають соціальну ієрархію, забезпечують стабільність розвитку суспільства та готовність людей та їх спілок до компромісів у вирішенні проблем, які виникають між ними, що заснована на визнанні спільних для всіх людей цінностей; зацікавленість людей у використанні права як основного інструменту для регулювання суспільних відносин. Наголошується, що історія становлення «західної демократії» навіть у її класичних проявах також містить достатньо прикладів доволі зневажливого ставлення суб'єктів політичного процесу до демократичних цінностей, незважаючи на їхні декларації про схильність до цих цінностей. Зазначається, що відносна недиференційованість українського суспільства є більш цілісною, ніж на Заході, якому притаманний такий тип мислення: українці не схильні тією ж мірою, що європейці, під час осмислення дійсності ділити її на категорії.

Ключові слова: *суб'єктивні політичні права і свободи громадян, механізм реалізації політичних прав і свобод, правові приписи про політичні права і свободи, політичні індивіди, політична влада.*

Zavorotchenko T. M. Subjective political rights and freedoms of man and citizen in Ukraine: methodological fundamentals of the mechanism of implementation

Issues related to the fact that in the modern period in Ukraine there is a big difference between the model of public relations in the field of politics, which is formed by the provisions of Ukrainian legislation on political rights and freedoms and the real life situation in this area. The tendencies which appear in a public life which will testify to interest of citizens in a democratic society are allocated. The process of practical implementation of the mechanism of realization of political rights and freedoms of citizens in the system of normative acts, which together create the current legislation of the country, is investigated. It is determined that the emergence of trends in public life, which will indicate the interest of citizens in a democratic society, will be able to ensure the emergence of conditions necessary for the increase of people's self-awareness manifested in their active support of democratic values. The author points out that such tendencies are: the tendency to differentiate society, to establish a stable hierarchy in it in accordance with certain social values that are formed in the process of this differentiation; formation. It is noted that the assertion in society, respect for the owner and, accordingly, the recognition of reasonable and legitimate desire for property as one of the social values that determine the social hierarchy, ensure the stability of society and willingness of people and their unions to compromise in solving problems, arising between them, based on the recognition of common values for all people; people's interest in using the law as the main tool for regulating public relations. It is noted that the history of the formation of "Western democracy", even in its classical manifestations, also contains many examples of rather contemptuous attitude of the subjects of the political process to democratic values, despite their declarations of inclination to these values. It is noted that the relative non-differentiation of Ukrainian society is more holistic than in the West, which is characterized by this type of thinking: Ukrainians are not inclined to the extent that Europeans in understanding reality, to divide it into categories.

Key words: *equitable political rights and freedoms of citizens, mechanism of realization of political rights and freedoms, legal binding over's about political rights and freedoms, political individuals, political power.*

Вступ. У сучасний період в Україні спостерігається велика різниця між тією моделлю суспільних відносин у сфері політики, яка формується приписами українського законодавства про політичні права і свободи, та дійсною життєвою ситуацією в цій сфері. Наявність цього розриву багато в чому зумовлює ефективність дії механізму реалізації суб'єктивних прав і свобод. Тому нас цікавить проникнення в сутність проблем, які зумовили виникнення і збереження цього розриву, а також можливості їх вирішення.

Дослідженню політичних прав і свобод громадян у науці конституційного права приділяли увагу такі вчені-конституціоналісти, як С.С. Аверинцев, М.О. Бердяєв, В.В. Букач, А.В. Грабильніков, Л.М. Гумільов, І.В. Дробуш, В.В. Каленський, О.О. Лукашева, А.Ю. Олійник, В.Ф. Погорілко, О.В. Пушкіна, М.А. Трубецькой та інші. Їхні праці слугували фундаментальною базою для подальшого дослідження питань, що розглядаються. При цьому, незважаючи на значну кількість науково-теоретичних і практичних робіт, дослідження проблем реалізації конституційних суб'єктивних політичних прав і свобод людини й громадянина не відбувалося досить послідовно та ґрунтовно, зокрема в юридичній літературі ще не було спроб дати визначення видів саме системи нормативних приписів як правовстановлюючого, так і правозастосовного характеру, яка забезпечує реалізацію основного права.

Постановка завдання. Метою цієї статті є теоретико-методологічне обґрунтування методологічних основ механізму реалізації конституційних суб'єктивних політичних прав

і свобод людини й громадянина та з'ясування тенденцій зацікавленості громадян у демократичному суспільстві, що зможе забезпечити виникнення умов, необхідних для збільшення самосвідомості людей. Новизна роботи полягає в тому, що в цій праці зроблено спробу дослідити всі можливі методологічні питання, пов'язані з механізмом реалізації конституційних суб'єктивних політичних прав і свобод людини й громадянина, запропонувати шляхи удосконалення конституційного законодавства. Відповідно до мети завданнями цієї роботи є: а) здійснення аналізу механізму реалізації політичних прав і свобод громадян у сучасній Україні в трьох ракурсах та визначення значення кожного з них; б) формулювання авторської позиції про формування нової політичної системи, окрім того механізму, який покладений у право; в) надання висновків та рекомендацій щодо предмета дослідження.

Результати дослідження. Перший із тих самих ракурсів, про які йшлося вище, визначається орієнтацією на традицію розгляду питання про механізм реалізації основних конституційних прав і свобод, яка склалася у вітчизняному державознавстві з наявним колом проблем та методикою дослідження. Вихідну основу для другого може сформулювати традиція сприйняття демократичних цінностей та їх співвідношення з українською дійсністю, яка існувала в дореволюційній гуманітарній науці. (Маються на увазі праці не тільки правознавців, але й філософів, мовознавців, етнографів, інших спеціалістів у сфері гуманітарного знання, що зверталися до проблематики взаємодії «демократичних цінностей» з українською дійсністю). Третій ракурс може виникнути, якщо, відвернувшись від теоретичних аспектів теми, ми звернемося до конкретних питань взаємозв'язку механізму реалізації політичних прав і свобод, що втілений у відповідні правові приписи, з його аналогом у дійсності. Тут слід пояснити, що механізм реалізації основних прав і свобод громадян, на наш погляд, може виступати у двох аспектах: у першому – це правова модель механізму реалізації, а в другому – дійсний механізм реалізації, який втілений у різних видах дій (бездіяльності), що виконуються тими або іншими суб'єктами в процесі здійснення основного права.

Виходячи з наших початкових уявлень про об'єкт дослідження, про який буде йтися далі, а також з уже названих цілей наукового пошуку, нам видається важливим особливу увагу приділити другому зі вказаних аспектів розгляду механізму реалізації політичних прав і свобод громадян, не упускаючи при цьому і два інших із кола зору. Такий вибір визначається прагненням надати інші постановки розгляду проблем, які виникають у процесі вивчення питання про реалізацію основних політичних прав і свобод громадян в Україні, які раніше не визначались у вітчизняному державознавстві. Це, на наш погляд, стає можливим із застосуванням у науковому обігу конституційно-правового дослідження з вибраної нами тематики тих праць учених, які раніше в межах подібної роботи не розглядалися. Практичне втілення механізм реалізації політичних прав і свобод громадян отримує в системі нормативних актів, які в сукупності створюють чинне законодавство країни. Ця система буде нами розглянута нижче, однак у цьому параграфі роботи необхідно зробити попередні зауваження. Та правова норма (система), нехай навіть здійснена за формою, яка не є органічним попередженням дійсності, не «виросла» з реальних людських відносин конкретного суспільства в умовах певного місця та часу, не може бути приведена в гармонійну взаємодію з цією дійсністю, а значить, така правова норма (система) навряд чи буде придатною для реального регулювання відповідних суспільних відносин. Відомо, що право не може вирішити найважливіші проблеми людського життя, але й не призначене для таких цілей. Однак різні людські спілки по-різному реагують на цю давність, як і на саме право як регулятор відносин між людьми. Такі відмінності знаходять своє вираження у відповідних типах культур шляхом розвитку суспільної та індивідуальної свідомості, у динаміці процесів самосвідомості етнічних товариств, а також окремих індивідуумів у їх складі, а також у процесі реалізації права загалом і основних політичних прав і свобод зокрема. Щодо ситуації в Україні можна вказати на такий парадокс. Існують правові приписи про політичні права і свободи, в тому числі норми Конституції і законів, які претендують на «роль» юридичної основи для реалізації цих прав і свобод. Ці приписи використовуються громадянами, застосовуються державними органами та іншими суб'єктами відповідних правовідносин.

Водночас у реальному суспільному житті навіть не спостерігається зародження тенденцій, які свідчать про те, що суспільство зацікавлене саме в демократичному правопорядку. Про прояви суспільного життя, які вказують, на нашу думку, на зародження цих тенденцій, йтиметься далі. Необхідно відзначити, що зацікавленість громадян у демократичному правопорядку, як показує нам «західний досвід» та свій здоровий глузд, неодмінно повинна була би проявлятися в їхньому дійсному «прагненні до конституції». Цей термін був використаний відомим німецьким спеціалістом у науці конституційного права Конрадом Хесе в одній із його робіт, присвяченій реалізації суб'єктивних прав саме відповідно до її положень, а не всупереч їм [1, с. 33]. У зв'язку з цим є сенс взяти до уваги твердження К. Хесе про те, що «нормативна сила конституції зумовлена актуальним бажанням учасників конституційного життя реалізувати зміст конституції, її нормативна сила залежить від готовності розглядати її зміст як обов'язковий та від рішучості здійснювати цей зміст на практиці, навіть переборюючи опір». Це особливо важливо, на думку К. Хесе, і ми з ним згодні, тому що втілення в життя конституції не може підтримуватися та здійснюватися державною владою доти, доки сама не стане частиною фактичної концепції, що здійснюється у результаті реалізації громадянами своїх основних прав. «Чим сильніше «прагнення до конституції, – пише вказаний автор, – тим ширші межі можливої реалізації конституції». Між тим, поява в суспільному житті тенденцій, які будуть свідчити про зацікавленість громадян у демократичному суспільстві, якраз і зможе забезпечити виникнення умов, які є необхідними для того, щоби збільшення самосвідомості людей проявилося в їхній активній підтримці демократичних цінностей. На наш погляд, такими тенденціями насамперед є: тенденція до диференціації суспільства, встановлення в ньому стійкої ієрархії згідно з певними соціальними цінностями, які формуються в процесі цієї диференціації; формування, а потім і затвердження в суспільстві шанобливого ставлення до власника і, відповідно, визнання розумного і правомірного прагнення до власності як однієї із соціальних цінностей, тих самих, які визначають соціальну ієрархію, забезпечують стабільність розвитку суспільства; готовність людей та їх спілок до компромісів під час вирішення проблем, які виникають між ними, що заснована на визнанні спільних для всіх людей цінностей; зацікавленість людей у використанні права як основного інструменту для регулювання суспільних відносин.

Важливим проявом активного відторгнення соціальним середовищем демократичного правопорядку у сфері дії політичних прав і свобод, на нашу думку, є формування нової політичної системи ніби «поверх», окрім того механізму, який покладений у право, і всупереч йому – за попередніми законами тоталітарної свідомості. Вираженням цього процесу, зокрема, є абсолютне несприйняття політичними «конкурентами» інституту «опозиції». Жодна із серйозних політичних сил, яка претендує на владу, фактично, судячи за їхніми діями, не має наміру виконувати цю роль, хоча і декларує свою готовність прийняти її, але не здійснює рухів далі критики дій політичної більшості. Справедливо було б відзначити, що історія становлення «західної демократії», навіть у її класичних проявах, також містить достатньо прикладів доволі зневажливого ставлення суб'єктів політичного процесу до демократичних цінностей, незважаючи на їхні декларації про схильність до цих цінностей. Однак конкретний розгляд відмінностей у практиці реалізації політичних прав і свобод у країнах Заходу на етапі становлення демократичного правопорядку і в сучасній Україні слід наситити обґрунтуванням Генезису про відсутність у суспільному житті нашої країни тенденцій, які визначають принципову можливість встановлення демократичного політичного режиму. Відносна недиференційованість українського суспільства є більш цілісною, ніж на Заході. Їй притаманний такий тип мислення: українці не схильні тією мірою, як європейці, під час осмислення дійсності ділити її на категорії. Про наявну за Заході тенденцію до більш великої диференціації суспільства писав, зокрема, В. Соловйов у своїй роботі «Три сили» [2, с. 15]. М. Бердяєв також відзначав, що «російське мислення більш тоталітарне і цілісне, ніж мислення західне, що більш диференційоване та розділене на категорії» [3, с. 90]. Ця обставина є однією з тих характеристик суспільства, які ускладнюють у ньому правове регулювання.

Нині, на відміну від кінця XIX – початку XX століття, більшість вітчизняних представників гуманітарних наук, і насамперед науки про державу та право, абсолютно не сумніваються в нагальній необхідності введення в соціальне життя України «цінностей демократії» за допомогою правових і політичних інститутів. Майже аксіомою є визнання як «універсальних, загальнолюдських цінностей» таких понять та відповідних їм реалій, як «права людини», «розділення влад», «правова держава», «політичний плюралізм». Влада, наука, преса в особі своїх дійсних представників закликають привчати народ країни, який не володіє або володіє недостатньою мірою правовою культурою, до цих цінностей, привчати наполегливо та неухильно, покоління за поколінням. У цьому контексті висловлювання дореволюційних мислителів слов'янофільського толку, подібних Аксакову, звучать інфантильно і романтично, не більше. І вони відображають дійсну тенденцію, яка властива слов'янській ментальності, що зберігається і сьогодні. Отже, відсутність, на наш погляд, у сучасному суспільному житті України умов, необхідних для того, щоб основні політичні права і свободи були реалізовані згідно із сенсом і рухом Конституції, а також згадані раніше особливості слов'янської духовної традиції спонукають поставити проблему органічності демократичних цінностей для української ментальності (свідомості). На наш погляд, без покриття існування зазначеної проблеми можуть опинитися безглуздими та поверховими всі роздуми над конкретними питаннями реалізації основних політичних прав і свобод людини й громадянина в Україні. Для з'ясування існування згаданої проблеми необхідно визначити своє ставлення до низки питань, серед яких, на наш погляд, першим може бути розглянуто те, чи мають «демократичні цінності» дійсно універсальний характер. Ми вважаємо, що самі «демократичні цінності» не універсальні. Подібна характеристика допустима скоріше лише стосовно тих проблем, які їх породили. Однак цей тезис потребує обґрунтованості.

«Ми так дивно рухаємося у часі, що з кожним нашим кроком уперед хвилина, що пройшла, зникає для нас безповоротно. – писав П.Я. Чаадаєв, – У нас зовсім немає внутрішнього розвитку, природного прогресу; кожна наша ідея безслідно витісняє попередні». Це судження одного з перших російських «західників» сприймається у зв'язку з нашими міркуваннями як застереження і проти однозначного сприйняття ідеї універсальності «демократичних цінностей». Тут мав місце несумнівний зв'язок із традицією «західників», який змішував свій ідеал кращого для України устрою із сучасною Західною Європою, вже тоді далекою від ідеального стану; проти традиційного «слов'янофільського» уповання на свій утопічний ідеал України, який вони бачили в її історичному минулому. Слід відзначити, що схильність російських інтелектуалів-гуманітаріїв до збільшення значення «західного досвіду» для долі національної державності не тільки доволі давно була помічена, але й піддавалася розгляду в межах наукових досліджень. Примітними є праці М.С. Трубецького, які відносяться до початку XX століття [4, с. 52]. Вказаний автор, зокрема, відзначав, що не романо-германські народи, які сприйняли «європейську» культуру, зазвичай разом із культурою сприймають від її творців і оцінку цієї культури, піддаваючись обману неправильних термінів «загальнолюдська цивілізація» і «космополітизм», що містять вузько-етнографічний зміст відповідних понять [5, с. 144].

За словами відомого російського етнографа радянського періоду Л.М. Гумільова, який поділяв погляди М.С. Трубецького з питання, що розглядається, є однаково шкідливими як теорія, так і практика європеїзації, «оскільки етнос – це процес адаптації до певного ландшафту, і вміння чужого етносу, які називаються цивілізацією, віднімають у аборигенів сили, які є необхідними для власного господарства, або, що ще гірше, вчать дітей аборигенів навичкам, які є непотрібними в позаєвропейських умовах. Там, де зштовхується дві і більше суперечності, і такими, зокрема, є романо-германський та євразійський суперетноси; до складу євразійського у свою чергу входить російський етнос, де збільшується бідність та порушується логіка творчих процесів, виникає наслідування (мімесис) як супротивник оригінальності, і таким чином порушується принцип «пізнай себе» або «будь самим собою». Навпаки, етноси, які проживають на своїх територіях, підтримують свою традицію – «вітчизну», уживаються з сусідами окремо, але в мирі [6, с. 22].

З давніх літописів відомо, що коли грецькі єпіскопи радили завести на новохрещену Русь каральну юстицію за римсько-візантійським зразком, то князь Володимир віднісся до їхньої поради із сумнівом та невдоволеністю. Як один із мотивів князівських сумнівів давній оповідач згадував про страх гріха [7, с. 211]. Як бачимо, мотив цей раціональним не назвеш.

Як справедливо відзначав С.С. Аверинцев на основі аналізу давньоруських літературних джерел, «для російської антиномії, заключної у владі над людьми, в самому фенаміні влади залишались із століття в століття – не стільки завданням для розуму, скільки мукою для совісті. Сама по собі влада, по крайній мірі самодержавна, сприймалась як щось таке, що знаходиться або вище людського світу, або нижче його: але у всякому випадку до нього як би не входить».

Висновки. Отже, всі автори, досліджуючи методологічні основи механізму реалізації суб'єктивних політичних прав і свобод людини й громадянина, виходили з того, що об'єкт дослідження існує, хоча в дійсності це було не так. Крім того, дослідження були в основному звернені до «належного» і «можливого» у сфері реалізації політичних прав, а не до «сутнісного» і «необхідного». Предмет досліджень у більшості випадків був обмежений суто правовою тематикою, основна увага приділялася відповідним правовим актам як таким і майже не зачіпалися метаюридичні питання. Але ми можемо із впевненістю констатувати, що відсутність теоретичних досліджень, які б реально відображували механізм реалізації цих прав, не може не позначитися на якості та рівні розвитку законодавства, яке забезпечує реалізацію конституційних суб'єктивних політичних прав і свобод людини й громадянина на практиці.

Список використаних джерел:

1. Основы конституционного права ФРГ / за ред. Н.А. Сидорова Москва : Юридическая литература, 1981. 368 с.
2. В.С. Соловйов. Три сили. *Новый мир.* 1989. №. 1, С. 15-18.
3. Бердяев Н.А. Основные проблемы русской мысли XIX века и начала XX века. *Вопросы философии*. 1990. № 1, С. 90-94.
4. Трубецкой Н.С. К проблеме русского самопознания. Собрание статей. Париж : Евразийское книгоиздательство, 1927. 340 с.
5. Об истинном и ложном национализме : у 6 т. / гол.ред. Н.С. Трубецкой. М.: Юрид. лит., 1991. Т. 6. 354 с.
6. Гумилёв Л.Н. Заметки последнего евразийца *Наше наследие*. 1991. № 3. С. 21-24.
7. С.С. Аверинцев. Византия и Русь: два типа духовности. *Новый мир.* 1963. № 7. С. 211–215.

КОТИК Г. В.,
аспірант кафедри державно-правових дисциплін
(Міжнародний гуманітарний університет)

УДК 340.136
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.1.2

ЮРИДИЧНІ ТЕХНОЛОГІЇ КОНСОЛІДАЦІЇ ЮВЕНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

Стаття присвячена дослідженню поняття та характерних ознак юридичних технологій консолідації ювенального законодавства. Особлива увага приділена аналізу суб'єктного складу та інтелектуальних складників, які визначають порядок здійснення процедур обробки нормативного матеріалу під час консолідації.

Встановлено, що юридичні технології консолідації ювенального законодавства – це сукупність знань, прийомів, правил, способів і методів, які розкривають сутність порядку здійснення процедур зовнішньої обробки нормативного матеріалу, який регламентує питання, присвячені правовому статусу дитини та суспільним або державним гарантіям його забезпечення, шляхом зведення такого матеріалу у єдиний правовий акт без зміни змісту актів, які підлягають впорядкуванню.

Слід виділяти такі ознаки юридичних технологій ювенального законодавства: це специфічний інтелектуально-нормативний арсенал; це інтелектуально-нормативний арсенал, який визначає порядок здійснення процедур зовнішньої обробки нормативного матеріалу; це впорядкування нормативного матеріалу, який регламентує питання ювенального права та законодавства; особливий суб'єктний склад; результатом застосування юридичних технологій консолідації ювенального законодавства є створення єдиного правового акта без зміни змісту актів, які підлягають впорядкуванню.

Юридичні технології консолідації ювенального законодавства складаються з окремих технологічних прийомів їх здійснення. Всю сукупність таких прийомів можна поділити на такі групи (які, по суті, відповідають етапам проведення робіт із підготовки та прийняття акта консолідації): 1) встановлення затребуваності у проведенні консолідації; 2) визначення та класифікація правового масиву консолідації; 3) коригування наявного правового масиву; 4) Створення формальної композиції консолідованого акта; 5) Видання консолідованого правового акта.

Ключові слова: *консолідація, систематизація, технологічні прийоми, ювенальне законодавство, юридичні технології.*

Kotyk H. V. Legal technologies of consolidation of the juvenile legislation of Ukraine

The article is devoted to the study of the concept and characteristics of legal technologies of consolidation of juvenile legislation. Particular attention is paid to the analysis of the subject composition and intellectual components that determine the procedure of processing normative material during consolidation.

It is established that legal technologies of consolidation of juvenile legislation are a set of knowledge, receptions, rules, ways and methods which reveal essence of the order of implementation of procedures of external processing of the normative

material regulating questions concerning the legal status of the child and public or state guarantees of its maintenance. material into a single legal act without changing the content of acts to be regulated.

It is necessary to allocate the following signs of legal technologies of the juvenile legislation: it is a specific intellectual and normative arsenal; it is an intellectual-normative arsenal which determines the order of implementation of procedures of external processing of normative material; it is the streamlining of normative material that regulates juvenile law and legislation; special subject composition; the result of the application of legal technologies of consolidation of juvenile legislation is the creation of a single legal act without changing the content of acts to be regulated.

Legal technologies of consolidation of juvenile legislation consist of separate technological methods of their implementation. The whole set of such techniques can be divided into the following groups (which, in fact, correspond to the stages of work on the preparation and adoption of the act of consolidation): 1) Establishing the demand for consolidation; 2) Definition and classification of the legal array of consolidation; 3) Adjustment of the existing legal array; 4) Creating a formal composition of the consolidated act; 5) Issuance of a consolidated legal act.

Key words: *consolidation, systematization, technological methods, juvenile legislation, legal technologies.*

Вступ: Створення належних умов втілення у життя та захисту прав дітей, охорони дитинства на рівні світових гуманітарних стандартів є одним із пріоритетних завдань сучасної української держави. Посилення соціальної спрямованості та захисного потенціалу права є проявом його гуманізації та показником високого рівня цивілізованості суспільства. Зазначені положення досягаються завдяки створенню та реалізації багатьох складників, базовим серед яких є узгоджена та несуперечлива система ювенального законодавства. Причому важливою є не кількість прийнятих актів, а їх ефективність, відсутність колізій, належні механізми втілення у життя, матеріально-технічного забезпечення тощо. У зазначеному аспекті особливу актуальність отримують питання, пов'язані із систематизацією ювенального законодавства, насамперед із юридично-технологічними механізмами її проведення.

Питаннями загальнотеоретичних досліджень ювенального права і законодавства займалися О.В. Зубрицька, С.П. Коталейчук, Н.М. Крестовська, В.І. Мірошниченко.

Систематизація права і законодавства ставала предметом дослідження таких фахівців, як А.І. Граціанов, Л.А. Луць, С.Г. Мелененко, В.С. Несесянц, Н.М. Оніщенко, О.Ф. Скакун, Ю.С. Шемшученко.

Особливості юридичної техніки і технологій досліджувалися Т.В. Кашаніною, Д.Г. Маньком, І.Д. Шутаком.

Постановка завдання. Мета статті – визначення поняття та характерних ознак юридичних технологій консолідації ювенального законодавства України.

Результати дослідження. Стрімкий розвиток суспільних відносин сучасності зумовлює появу нових сфер правового регулювання та, відповідно, збільшення компонентів системи права та обсягу законодавства. Однією з новітніх галузей українського права є ювенальне право, яке орієнтоване на захист прав та інтересів дітей та молоді, створення належних умов для соціалізації молодого покоління.

У зазначеному аспекті питання систематизації ювенального законодавства в Україні належать до найактуальніших. Зумовлено це багатьма факторами, одним із ключових серед яких є юридично-технологічна недосконалість системи ювенального законодавства України.

З цього приводу В.І. Мирошниченко цілком слушно зауважує, що «до основних проблем сучасного стану законодавчої бази щодо реалізації державної ювенальної політики в Україні слід віднести відсутність ідеологічного підходу в адміністративно-правовому

забезпечені ювенальної політики держави; наявність і водночас роз'єднаність великої кількості нормативно-правових актів різної юридичної сили; високий рівень динамічності процесу нормотворення, часте прийняття нових норм, що ускладнюють зміст і структуру правового механізму; суперечності та прогалин у законодавстві у цій галузі» [8, с. 30].

Характерна «поточно-пакетна» динаміка роботи законотворчого органу в останні роки, безумовно, збільшує нормативно-правову базу новітніми актами, але, на жаль, не завжди таке стрімке накопичення правового матеріалу дає змогу більш якісно врегульовувати суспільні відносини.

Одним з інструментів вирішення зазначених проблем є систематизація законодавства. З погляду загальнотеоретичної юриспруденції, систематизація характеризується як особливий вид юридичної діяльності, досягнення результатів якої забезпечує створення несуперечливої системи правових актів або окремого акта, який поєднує в собі окремі положення інших. Систематизація – це особлива форма впорядкування правового матеріалу. Критеріїв, за якими вона може відбуватися, багато: і хронологія, і предмет, й інше. Результатом систематизації може стати єдиний зведений акт, який на основі загальних принципів вперше або по-новому буде регулювати певну галузь суспільних відносин. Під час реалізації інших завдань систематизації зміст законодавства може не змінюватися, лише відбудеться механічне поєднання існуючих та діючих актів. В окремих випадках може йтися про усунення недоліків, колізій, повторів та застарілих положень, які створюють труднощі для застосування законодавства на практиці.

Серед існуючих видів систематизації особливе місце посідає консолідація. Нині іє кілька підходів щодо розуміння правової природи консолідації, її змісту та значення для процесів регулювання суспільних відносин.

Термін «консолідація» походить від латинського слова consolidation, що означає об'єднання, спільність, сумісність тощо і являє собою один із способів систематизації законодавства, у процесі якого декілька актів об'єднуються в одному документі. Новий акт, прийнятий у процесі консолідації, повністю заміняє об'єднані, оскільки заново приймається компетентним правотворчим органом [12, с. 268].

С.Г. Мелененко, зазначає, що «консолідація – це специфічний вид систематизації законодавства, кінцевою метою якого є усунення множинності нормативних актів шляхом зведення їх до одного укрупненого акта. Новий укрупнений акт повністю замінює нормативні акти, що увійшли до його складу, оскільки заново приймається компетентним правотворчим органом та містить власні офіційні реквізити: назву, дату прийняття, номер і підпис посадової особи. Тому можна зазначити, що консолідація є різновидом правотворчої діяльності державних органів» [7, с. 10].

На думку О.Ф. Скакун. «консолідація являє собою вид систематизації нормативно-правових актів, що полягає в об'єднанні певної кількості розрізнених нормативних актів, виданих у різний час із того самого предмета правового регулювання, в єдиний укрупнений нормативно-правовий акт з усуненням повторів і суперечностей, як правило, без зміни змісту. У процесі консолідації змінюється форма правових актів, але не їх зміст. Така форма систематизації являє собою щось середнє між кодифікацією, поточною правотворчістю та інкорпорацією» [10, с. 385].

В.С. Нерсесянц, розкриваючи природу консолідації, вказує, що «особливість консолідації полягає в тому, що новий, укрупнений акт не змінює змісту правового регулювання, не вносить зміни та новели до чинного законодавства. У процесі підготовки консолідованого акта усі норми попередніх актів розташовуються в певній логічній послідовності, розробляється загальна структура майбутнього акта, усуваються суперечності, повторення, виправляється застаріла термінологія, норми, близькі за змістом, об'єднуються в одну статтю, пункт тощо» [9, с. 358].

Н. М. Крестовська, вказує, що під консолідацією слід розуміти «ухвалення укрупненого уніфікованого акта на основі об'єднання норм розрізнених актів. Різновидами консолідації є використовувані у США компіляція та ревізія» [3, с. 386, 389].

Аналізуючи юридично-технологічні особливості консолідації порівняно із іншими видами систематизації, Т.В. Кашаніна зазначає таке: «1) консолідація, на відміну від кодифікації, не встановлює нові приписи; 2) консолідований акт набуває власних реквізитів, відповідно попередні акти втрачають не тільки свої реквізити, а й юридичну силу; 3) консолідація має офіційний характер; 4) акти консолідації є обов'язковими для адресатів» [11, с. 326].

Досліджуючи наведені підходи, ми можемо умовно їх поділити на дві групи. Перша сфокусована на розумінні консолідації як певного процесу, друга – як сукупності процесу і результату. Вважаємо, що саме другий підхід відображає природу консолідації і надає можливість врахувати всі можливі аспекти її прояву. Бо консолідація – це й момент пошуку належних актів, їх доопрацювання (видалення повторів, застарілих положень, колізій тощо), і прийняття нового консолідованого акта як результату діяльності з упорядкування правових норм.

Зазначені процеси мають відбуватися відповідно до певних правил, принципів та механізмів. Нині в юридичній науці сформовано новий науковий напрям – юридична креативістика, який, на думку Д.Г. Манько, «є системою знань про загальні закономірності сучасного правового мислення та порядок використання певних правил, способів, методів мистецтва створення, втілення у життя та обслуговування правових актів під час здійснення правової діяльності компетентними суб'єктами права» [5, с. 18].

Під юридичними технологіями як складовим елементом процесів створення правових актів Д.Г. Маньком пропонується розуміти «науково обґрунтовану інформацію про ефективне використання правового інструментарію задля досягнення результату, який має юридичне значення. Це сукупність прийомів, способів і методів, які не лише отримують вираження у правових актах і всебічне обґрунтування в юридичній науці, але й саме вони зумовлюють форму, порядок та особливості здійснення юридичної діяльності щодо створення правових актів» [6, с. 171].

Загалом погоджуючись із наведеними положеннями, хотілося б зазначити, що юридичні технології відображають інтелектуальну складову частину здійснення юридичної діяльності із прийняття правових актів, тобто пояснюють, як саме та що слід робити. Але діяльність – це не лише знання, але й професійні компетенції, уміння, навички та певний рівень фахової майстерності.

Наступний блок питань, який нам необхідно визначити в контексті досягнення мети дослідження статті, – це поняття ювенального права та законодавства.

Найбільш ґрунтовним та всебічним дослідженням ювеналістики в Україні займалася Н.М. Крестовська. За її твердженням, «ювенальне право України – це комплексна галузь українського права, яка є ціннісно орієнтованою системою матеріальних, процесуальних та організаційних правових норм, спрямованих на забезпечення виживання, розвитку та соціалізації дитини шляхом закріплення особливого статусу дитини як суб'єкта права, встановлення компетенцій інших суб'єктів права, зобов'язаних опікуватися справами дітей, і регулювання відносин, одним із учасників (безпосереднім або через представника) яких є дитина. У свою чергу «ювенальне законодавство» є більш вузьким поняттям і включає тільки різні за юридичною чинністю нормативно-правові акти (закони, підзаконні акти, міжнародні договори, ратифіковані Верховною Радою України), основний зміст яких присвячений правовому статусу дитини та суспільним або державним гарантіям його забезпечення» [2, с. 165, 241].

Повністю розділяючи зазначені положення та враховуючи специфіку консолідації, особливості юридично-технологічного арсеналу права, можемо сформулювати визначення юридичних технологій консолідації ювенального законодавства.

Юридичні технології консолідації ювенального законодавства – це сукупність знань, прийомів, правил, способів і методів, які розкривають сутність порядку здійснення процедур зовнішньої обробки нормативного матеріалу, що регламентує питання, присвячені правовому статусу дитини та суспільним або державним гарантіям його забезпечення, шляхом зведення такого матеріалу у єдиний правовий акт без зміни змісту актів, які підлягають впорядкуванню.

Аналізуючи наведене визначення, ми можемо виділити характерні ознаки, які дають змогу краще зрозуміти природу юридичних технологій консолідації ювенального законодавства.

По-перше, це специфічний інтелектуально-нормативний арсенал – сукупність знань, прийомів, правил, способів і методів. Інтелектуально-науковою складовою частиною є сукупність прийомів, способів і методів, які не мають нормативної регламентації, але їх застосування невід'ємне від інтелектуальних процесів проведення консолідації законодавства, зокрема необхідним є використання правил логіки та правил мови. Нормативна складова частина розміщена у чинних правових актах та формулює обов'язкові вимоги до порядку підготовки та здійснення консолідації.

По-друге, це інтелектуально-нормативний арсенал, який визначає порядок здійснення процедур зовнішньої обробки нормативного матеріалу.

Л.А. Луць, здійснюючи характеристику процесу консолідації законодавства, виокремлює такі її ознаки: нормативно-правові приписи об'єднуються за предметом регулювання; об'єднання приписів відбувається в єдиному зведеному акті; об'єднання приписів здійснюється без зміни нормативно-правових приписів, що зафіксовані в чинних джерелах права; об'єднання приписів містить частково ознаки як інкорпорації, так і кодифікації; нормативно-правові приписи, що використовуються з чинної системи джерел права, розташовуються в певній послідовності в межах загальної структури майбутнього акта; здійснюється зовнішнє опрацювання та редакційне правлення (коригування) нормативно-правових приписів для досягнення єдиного стилю; використовується уніфікована термінологія; усуваються дублювання, суперечності в нормативно-правових приписах, замінюється застаріла термінологія [4, с. 235].

Метою консолідації завжди виступає отримання нового або оновленого тексту нормативно-правового акта з урахуванням внесених до нього правок для подальшого опублікування.

По-третє, це впорядкування нормативного матеріалу, який регламентує питання ювенального права та законодавства. Це момент виділення сукупності правових актів, які збігаються із критерієм консолідації. Фактично предметом консолідації завжди виступає сукупність правових актів, прийнятих з одного і того ж питання.

По-четверте, це особлива суб'єктна складова частина – необхідно розмежовувати безпосереднього суб'єкта прийняття консолідаційного акта від учасників здійснення процедур консолідації, якими мають бути особи з високим рівнем правової культури та носії наукового, професійного або компетентного рівня правової свідомості. Також слід враховувати статус суб'єкта та офіційну і неофіційну консолідацію.

По-п'яте, результатом застосування юридичних технологій консолідації ювенального законодавства є створення єдиного правового акта без зміни змісту актів, які підлягають впорядкуванню.

Зокрема, у загальнотеоретичних джерелах зазначається, що «консолідація є зведенням у єдиний нормативно-правовий акт декількох актів, що регулюють певну сферу суспільних відносин, без зміни їх змісту» [1, с. 320].

Результатом консолідації є отримання нового або оновленого тексту правового акта, чого немає, приміром, під час інкорпорації чи обліку правових актів. У процесі консолідації нові правові положення не створюються і не скасовуються.

Висновки. Враховуючи виділені та обґрунтовані поняття та ознаки, ми можемо дійти висновку, що консолідація ювенального законодавства – це складна та багаторівнева діяльність, яка вимагає високого рівня знань, умінь і досвіду. Кожен етап проведення консолідаційної роботи має відбуватися відповідно до науково обґрунтованих положень та не протирічити правовим приписам.

Юридичні технології консолідації ювенального законодавства складаються з окремих технологічних прийомів їх здійснення. Всю сукупність таких прийомів можна поділити на такі групи (які, по суті відповідають етапам проведення робіт із підготовки та прийняття

акта консолідації): 1) встановлення затребуваності у проведенні консолідації; 2) визначення та класифікація правового масиву консолідації; 3) коригування наявного правового масиву; 4) створення формальної композиції консолідованого акта; 5) Видання консолідованого правового акта.

Список використаних джерел:

1. Загальна теорія держави і права : [підручник] / [М.В. Цвік, О.В. Петришин, Л.В. Авраменко та ін.]. Харків : Право, 2010. 584 с.
2. Крестовська Н.М. Ювенальне право України: історико-теоретичне дослідження : монографія. О. : Фенікс, 2008. 328 с.
3. Крестовська Н.М., Матвєєва Л.Г. Теорія держави і права. Підручник. Практикум. Тести: підручник. 2-ге вид., випр. і допов. Київ: Юрінком Інтер, 2019. 584 с.
4. Луць Л.А. Загальна теорія держави та права : [навчально-методичний посібник (за кредитно-модульною системою)]. К. : Атіка, 2007. 412 с.
5. Манько Д.Г. Технології та алгоритми юридичної діяльності : автореф. дис. … д-ра юрид. наук : 12.00.01 / Манько Денис Григорович ; Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». Одеса, 2020. 40 с.
6. Манько Д.Г. Юридичні технології та алгоритми формалізації права у вимірі юридичної діяльності : монографія. Міжнар. гуманіт. ун-т. Одеса : Фенікс, 2019. 319 с.
7. Меленко С.Г. Консолідація: логіко-гносеологічний аналіз. *Науковий вісник Чернівецького університету: Збірник наук. праць*. Вип. 478: Правознавство. Чернівці: Рута, 2008. С. 10–16.
8. Мірошніченко В.І. Окремі проблеми становлення ювенального права в Україні. *Університетські наукові записки*. 2013. № 3. С. 20–33.
9. Проблемы общей теории права и государства : учебник / под общ. ред. В. С. Нерсесянца. М. : Норма, 2004. 832 с.
10. Скакун О.Ф. Теорія держави і права (Енциклопедичний курс) : підручник. Х. : Еспада, 2006. 776 с.
11. Юридическая техника : учебник / Т.В. Кашанина. 2-е изд., пересмотр. М. : Норма : ИНФРА-М. 496 с.
12. Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. К. : Укр. енцикл., 1999. Т. 3 : К-М. 792 с.

ПИЛИПИШИН П. Б.,
кандидат юридичних наук,
докторант кафедри теорії та історії
держави і права
*(Хмельницький університет управління
та права імені Леоніда Юзькова)*

УДК 340.12
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.1.3

РОЗКРИТТЯ СУТНОСТІ ЛЮДИНИ ЯК СТЕРЖЕНЬ ІНДИВІДУАЛІСТИЧНОЇ КОНЦЕПЦІЇ У ФІЛОСОФІЇ ПРАВА ІММАННУЇЛА КАНТА

У статті досліджено індивідуалістичні ідеї у філософії права І. Канта. Питання про вплив ідей І. Канта на індивідуалізм є практично невичерпним, настільки ж невичерпним є питання про рецепцію кантівських ідей в індивідуалізм. Ці питання припускають як всебічний розгляд історії філософії, так і певну інтерпретацію кантівської спадщини. В історії філософії права кантівська спадщина має дуже складну долю, оскільки в ній можна віднайти як методологічний, так і метафізичний, як гносеологічний, так і етичний, як раціональний, так і ірраціональний, як когнітивний, так і ціннісний мотиви. Усі вони розвинені автономно. Одним із таких мотивів є антропологічний, який, як виявилося, залишався в тіні інших, але є для індивідуалізму ключовим.

Виявлено, що антропологічні питання у філософії І. Канта тісно пов'язані з темою духовності та моральності, які перетинається з його концепцією виховання і освіти. Основою практичного розуму, моральності є саме духовність, яка допомагає людині зайняти належне місце в світі.

Встановлено, що Кант своїми пошуками відповіді на питання «що таке людина» збагатив антропологію такими індивідуалістичними ідеями: людина – моральна особа, наділена гідністю, незалежністю і автономією; людина є законодавцем теоретичної та практичної діяльності; виведення доказів існування зовнішнього світу з актів суб'єктивності; будь-якій дії передує вільна воля, яка є носієм індивідуалізму, а не сама людина; визнання рівнозначних моральних можливостей та тотожність вільної волі з моральним діянням; все в світі має значення лише як засіб і тільки людина – мета сама в собі; розгляд буття як продукту творчої свободи людини, її діяльності; людина являє собою особистість, завдяки наявності в неї самосвідомості; людина має діяти морально в злагоді виключно з апріорним обов'язком, своєю чергою про необхідність слідувати надприродним вимогам обов'язку їй нагадує розум; почуття провини становить основу моралі, трансцендентальним, глибинним джерелом якої є свобода волі; основою практичного розуму, моральності є саме духовність, яка є внутрішньою єдністю нематеріальності особистості; тлумачення вільного самовизначення індивіда як прояв розумного, всезального, трансцедентального, морального начала, однієї з вимог якого є сумісність свободи дії індивіда з свободою дії кожного іншого.

Ключові слова: *індивідуалізм, індивід, антропологізм, духовність, моральність, обов'язок, І. Кант, німецька класична філософія.*

Pylypyshyn P. B. Revealing of human essence as the core of individualist concept in the philosophy of law of Immanuil Kant

The article investigates individualist ideas in the philosophy of law of I. Kant. The issue of influence of I. Kant's ideas on individualism is almost inexhaustible. Similarly inexhaustible is the issue of reception of Kant's ideas into individualism.

These questions involve both in-depth reviewing of history of philosophy and certain interpretation of Kant's heritage. In the history of philosophy of law, Kant's heritage has a very complex fate, since one can find both methodological and metaphysical, epistemological and ethical, rational and irrational, cognitive and value motives. All of them are developed autonomous. One of such motive is an anthropological, which, apparently, remained in the background of others, but it is essential to individualism.

It was defined that anthropological issues in philosophy of I. Kant were closely related to the theme of spirituality and morality intersecting with his concept of raising and education. The basis of practical mind, morality is, namely, spirituality, which helps a person to take his proper place in world.

It was concluded that Kant's search for an answer to the question "what is a human" had enriched anthropology with the following individualist ideas: human was a moral person endowed with dignity, independence and autonomy; human was the legislator of theoretical and practical activities; educing proofs of external world existence from acts of subjectiveness; any action was preceded by free will, which was an individualism media, and not a person himself; acceptance of equivalent moral possibilities and identity of free will with moral act; everything in the world mattered only as a mean and just a human was a goal himself; reviewing the being as a result of person's creative freedom, his activity; human represented personality due to his identity; a person must act morally in suit only with priori duty, the mind, in its turn, reminded him of necessity to follow the supernatural calls of duty; feeling of guilt was the basis for morality, the transcendental, primal source of which was freedom of will; the basis of practical mind, morality was precisely spirituality, which was an inner unity of person's immateriality; interpretation of the free self-determination of an individual as a manifestation of intelligent, universal, transcendental, moral root, one of the requirements of which was the compatibility of freedom of individual's action with the freedom of action of any other person.

Key words: *individualism, individual, anthropologism, spirituality, morality, duty, I. Kant, German classical philosophy.*

Постановка проблеми. Питання про вплив ідей І. Канта на індивідуалізм є практично невичерпним, настільки ж невичерпним є питання про рецепцію кантівських ідей в індивідуалізм. Ці питання припускають як всебічний розгляд історії філософії, так і певну інтерпретацію кантівської спадщини. В історії філософії права кантівська спадщина має дуже складну долю, оскільки в ній можна віднайти як методологічний, так і метафізичний, як гносеологічний, так і етичний, як раціональний, так і ірраціональний, як когнітивний, так і ціннісний мотиви. Усі вони розвинені автономно. Одним із таких мотивів є антропологічний, який, як виявилося, залишався в тіні інших, але є для індивідуалізму ключовим.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Німецька класична філософія як західноєвропейська течія цікавила багатьох науковців, зокрема: Н.І. Гіббадулліну, А.В. Ботвінову, Ю.Ф. Воропаєву, Г.І. Завялову, Є.С. Клевцову, О.М. Корх, Т.І. Костіну, В.В. Коромислову, Є.І. Чеботарьову, З.В. Шевченка та ін. Проте їх науковий аналіз не стосувався розкриття індивідуалістичних проблем у філософії І. Канта.

Мета статті полягає в розкритті антропологічно-індивідуалістичних ідей філософії І. Канта.

Основний матеріал дослідження. За логікою Кант у «Вступі» до своїх лекцій розрізняє філософію як шкільне поняття і так звану філософію sensu cosmico. Він визначає останню як «науку про останні цілі людського розуму» або «науку про вищі максими користування нашим розумом». Така філософія, на думку вченого, може бути зведена до таких основних питань: 1) що я можу знати? 2) що мені слід робити? 3) на що я смію сподіватися? 4) що таке людина? [1, с. 589] Але, як додає Кант, «по суті, все це можна було б звести до

антропології, бо три перших питання стосуються останнього» [2, с. 332]. На кожен із них покликана дати відповідь самостійна сфера світоглядного осягнення реальності. З першим питанням співвідносить себе метафізика, з другим – мораль, із третім – релігія. Але «Логіка» зводить їх до четвертого питання – питання про сутність людини, що прямо вказує на дисципліну, яка покликана займатися його розробкою, – філософську антропологію [3, с. 77]. «Зрозуміти історію як ціле означає виходити з ясного уявлення про сутність природи людини і її можливості як людини. Разом із тим зрозуміти історію, її сенс означає розгляд цієї науки з точки зору призначення в ній людини. Історія знаходить свій сенс, коли вона стає частиною людського призначення. А людське призначення, в кантовому розумінні, – це реалізуватись історично як людина, стати Людиною» [4, с. 45].

Отже, на думку Канта, антропологія покликана бути фундаментальною філософською наукою, а питання про те, що таке людина, – основним питанням філософії. Адже людина, на думку німецького філософа, – це «найголовніший предмет у світі» [5, с. 351], до якого тільки і можуть бути застосовані пізнавальні засоби. Ще у 1798 році він про це писав у своїй роботі «Антропологія з прагматичної точки зору». Кант поділив головну частину цієї праці на три розділи відповідно до трьох здібностей людини: пізнання, «почуття задоволення і невдоволення» і здатність бажання [3, с. 77].

На думку німецького класика, антропологія може бути названа дійсно прагматичною, якщо вивчає людину як громадянина світу. Кант у зв'язку з цим прагне затвердити людину як автономний і незалежний початок, законодавця своєї теоретичної і практичної діяльності. Його антропологія покликана досліджувати те, що людина «як вільно діюча істота робить або повинна робити з себе самої» [5, с. 351].

Отже, філософсько-правові ідеї Канта безпосередньо пов'язані з його антропологізмом, який, з одного боку, виходить на логіко-гносеологічну проблематику, а з іншого – перетинається з його концепцією виховання і освіти. Ця концепція суттєво орієнтована на духовність, яка допомагає людині зайняти належне місце у світі. Основою практичного розуму, моральності є саме духовність, яка допомагає зрозуміти, що потрібно робити, «яким треба бути, щоб бути людиною» [6, с. 57]. Духовність для Канта є внутрішня єдність нематеріальності особистості. Будучи розумною і духовною істотою, моральною особистістю, людина стає як би безсмертною. Недосяжне в умовах скороминущості чуттєвого життя, вище благо, згідно з Кантом, може бути досягнуто за умови, якщо існує безсмертя, а звідси і віра Канта в нескінченне моральне самовдосконалення людини, яка аналогічна вірі в розум у його теоретичній філософії [7, с. 21–22]. У контексті духовності одним із найважливіших завдань Кант вважав розкриття сутності моральності, яка регулює поведінку людини. «Дві речі наповнюють душу завжди новим і завжди більш сильним подивом і благоговінням, чим ще і триваліше ми міркуємо про них, – це зоряне небо наді мною і моральний закон в мені» [8, с. 499].

Кант у побудові своєї системи моральності виходить із наявності «доброї волі» як сутності моральності. Початок розгляду моральності в нього пов'язаний із твердженням про те, що «ніде в світі, та й ніде поза ним, неможливо мислити нічого іншого, що могло б вважатися добрим без обмеження, крім однієї тільки доброї волі» [8, с. 228].

У розумінні Канта, таким чином, духовність – це етика обов'язку, яка має своїм джерелом стоїцизм. Однак Кант до стоїчного духу своєї етики приєднав «щось таке, що забезпечує задоволення життям» [9, с. 120]. У поданні Канта, обов'язок – це те, «що підносить людину над самою собою <…> Це не що інше, як особистість, тобто свобода і незалежність від механізму всієї природи, що розглядається водночас як здатність істоти, яке підпорядковане особливим, а саме даними власним розумом, чистим практичним законам…». Мислитель стверджував: «<…> вчинок за відчуттям обов'язку, має власну моральну цінність не в тій меті, яка може бути через нього досягнута, а в тій максимі, згідно з якою вирішено було його здійснити» [10, с. 413–414, 235]. Індивід має керуватися у всіх своїх вчинках не поривами власної душі, а лише почуттям обов'язку. «Здійснювати, де тільки це можливо, благодіяння, є обов'язком, й, окрім того, є деякі настільки співчутливо налашто-

вані душі, – зазначає Кант, – що вони й без всілякого іншого марнославного або користолюбного спонукаючого мотиву знаходять внутрішнє задоволення в тому, щоб розповсюджувати навколо себе радість, і їм приємно від задоволення інших, оскільки воно справа їхніх рук. Але я стверджую, що в цьому випадку будь-який такий вчинок, як би він не узгоджувався з обов'язком і яким би приємним він не був, все ж він не має ніякої моральної цінності. Він подібний до інших схильностей, наприклад, схильності до шаноби… Адже максимі не вистачає моральної гідності, а саме здійснювати такі вчинки не за схильністю, а за почуттям обов'язку» [10, с. 233].

У своїй філософії Кант представив цілий комплекс моральних обов'язків людини. Дуже важливими обов'язками він вважав обов'язки, що стосуються людини до самої себе, в які включав турботу про своє здоров'я і своє життя. Він розглядав як порок самогубство, підрив людиною свого здоров'я шляхом пияцтва і обжерливості. До чеснот він зараховував правдивість, чесність, щирість, сумлінність, почуття власної гідності, висловлювався, що обов'язками один до одного є любов і повага. Вадами, які протистоять повазі, є зарозумілість, лихослів'я і знущання. Кант вважав, що чесноти необхідно вчити і починати це робити необхідно з ранніх років, наставляючи дитину в моральному катехізисі [6, с. 56].

Кант вважає, що, незважаючи на її неморальні вчинки, моральна свідомість притаманна людині. У цьому сенсі Кант говорить про практичний (моральний) доказ свободи волі. Як бачимо, Кант, принципово по-новому оцінює свободу волі, бачачи в ній передусім глибинне, трансцендентальне джерело моральності. Кант говорить, що тварини не володіють волею. Від тварини людина відрізняється не тільки наявністю волі, але й наявністю вільної волі. Остання також відрізняє людського індивіда як особистість від інших людських індивідів. Одне з найважливіших положень трансцендентального ідеалізму Канта – це тотожність вільної волі з моральним діянням. Поняття чистого розуму містить у собі ідею вільної волі як доброї волі [11, с. 15–16, 21–22]. Як вчить Кант, воля є практичний розум. Усе вчення Канта про чистий практичний розум із необхідністю приводити до висновку, що «воля є здатність вибирати тільки те, що розум незалежно від схильностей визнає практично необхідним, тобто добрим». Іншими словами, «вільна воля і воля підпорядкована законам, – це одне і те ж» [12, с. 3–4]. Кантівське положення про самозаконну волю, за словами І. Берліна, є одним із ключових положень ліберального гуманізму, який став «формою світського протестантського індивідуалізму, де місце Бога посіла концепція раціонального життя, а місце індивідуальної душі, що прагне об'єднатися з Ним, – концепція індивіда, наділеного розумом, що прагне керуватися розумом і тільки розумом, і не залежати від чогось, що може збити його з пуття або обманути його, звертаючись до його ірраціональної натури. Автономія, а не гетерономія: діяти, а не визнавати впливу дій» [13, с. 75]. Роздумуючи про роль метафізики Канта в трансформації європейської культури, В. Пронякін цілком слушно зауважує: «Кантівське обмеження претензій розуму водночас означало його звільнення від будь-якого ззовні нав'язаного спонукання <…> Звільняючи розум від догматики, Кант «звільняє» людину, і в цій обставині полягає, мабуть, найважливіше, найглибше значення трансцендентальної метафізики: рефлексивній практиці суб'єкта, що мислить, Кант надав чітко виразного індивідуально-особистісного виміру» [14, с. 7].

За Кантом, вільне самовизначення особистості означає не сваволю її емпіричних схильностей, а вираження розумного, трансцендентального, всезагального, морального начала, однією з вимог якого є сумісність свободи дії індивіда зі свободою дії кожного іншого. Це начало, незважаючи на свою всезагальність, створює надзвичайно сприятливі умови для вільного самовизначення особистості. Як вважає Кант, бути особистістю значить бути вільним і у своїх учинках керуватися ідеєю свободи. Єдина безумовна вимога, тобто дійсно категорична, яка випливає із відомого кантівського імперативу, зводиться взагалі до того, щоб кожен індивід бачив як в іншому, так і у власній персоні насамперед ціль саму по собі, а не засіб здійснення будь-чиїх партикулярних цілей. Тобто індивід має оцінювати свої власні рішення і вчинки через визнання свободи і самоцінності кожної особи і саме через призму цього визнання [15, с. 89–90]. «Канон моральної оцінки наших учинків полягає вза-

галі в тому, – пише Кант, – щоб людина могла хотіти, аби максима її вчинку стала загальним законом» [8, с. 270].

Однак особливо важливим у плані обґрунтування вільного самовизначення людини є, безумовно, положення Канта про автономну (буквально – самозаконну) волю. За Кантом, воля людини як істоти розумної визначається не природною необхідністю і навіть не божественним провидінням, а винятково внутрішнім, самою розумною волею перед собою поставленим законом. Отже, розумна воля індивіда – сама для себе закон. І саме автономна воля, вважає Кант, є основою гідності людини. З огляду на це будь-яка опіка, будь-який патерналізм в урядуванні, за якими піддані, як неповнолітні, не в змозі відрізнити, що для них корисно чи шкідливо, розглядаються як найбільший деспотизм [8, с. 270].

На думку Канта, кожна окрема особистість є незбагненним своєрідним поєднанням емпіричного і трансцендентального, що ділить її між прагненням до чеснот і бажанням особистого щастя, вимогами обов'язку і позивами схильностей. Ці персональні антиномії вирішити принципово неможливо, навіть у чомусь схожих життєвих ситуаціях. Загального і однозначного рішення не буває, незважаючи на шлях їх вирішення: чи-то раціональним (теоретичним) чи ірраціональним (релігійним). Індивід, іншими словами, навіть при всьому бажанні не може уникнути особисто прийнятих рішень і вибору. Лише розумна воля особи, що персонально самовизначається, врешті-решт, має вирішувати, маючи при цьому міцний і надійний дороговказний принцип – принцип моральної автономії. При цьому мислитель визнав мораль, а отже й особистість, що керується нею, незалежною, порушуючи традицію виведення моралі з релігійних заповідей або законів природи. Лише присутній в індивіді моральний закон є засобом у виборі, а не релігійна віра чи вимога природи. Отже, приймати рішення самостійно, на свій страх і ризик індивід зобов'язаний [15, с. 91].

На думку Канта, моральна воля містить практичні основоположні ідеї, які поділяються на максими і закони. Максима – це суб'єктивний принцип, закон – це об'єктивний принцип. Своєю чергою закони як імперативи підрозділяються на гіпотетичні і категоричні. Категоричний імператив Канта має кілька формулювань, в яких він відточував цей закон [16, с. 39]. Як відомо, Кант дав кілька формулювань свого категоричного імперативу. Одна з них сформульована так: «Роби так, щоб максима твоєї волі могла стати принципом загального законодавства», тобто щоб твоя суб'єктивна максима стала об'єктивним законом. Він використовує цю формулу як в «Основах метафізики моральності», так і в «Критиці практичного розуму». Є й інші два формулювання знаменитого принципу, які знаходяться в «Основах» та походять від християнської традиції. Наведемо їх.

1. «Роби так, щоб ти завжди ставився до людства і в своїй особі і в особі всякого іншого так само, як до мети, і ніколи не ставився б до нього тільки як до засобу».

2. «Роби відповідно до такої максими, яка в той же час сама може стати загальним законом» [17, с. 20].

Як пише Кант, закон «вказує тільки максиму вчинків, а не самі вчинки <…> він залишає сваволі деякий простір для дотримання закону, тобто не може точно визначити, як і наскільки має за допомогою вчинку досягти мети» [8, с. 324].

Отже, глибока філософська розробка проблем права, держави, закону в контексті системно-філософських вчень про природу, суспільство, релігію, державу, право, мораль пов'язана з творчістю представника німецької класичної філософії І. Канта. Його діалектичний підхід означав новий крок вперед у пізнанні державно-правової проблематики, в тому числі індивідуальної проблематики. Тому вся кантівська метафізика, а так само вчення про мораль і право, постають як вчення про соціальні регулятори, про належне і неналежне в соціальних відносинах і взагалі в людських діях, як своєрідна соціонормативістика. Регулятивна значимість трансцендентальних ідей у рамках такої соціонормативістики проявляється в тому, що вони дають напрям, орієнтир і мету діяльності розуму, а отже, дій людини як розумної істоти. Таким чином, для практичної сфери апріорні максими розуму виступають у ролі законів і правил у вигляді повинності, позначаючи тим самим норми морального і правового порядку [18, с. 86]. Кантівський категоричний імператив щодо права велить:

«Роби зовні так, щоб вільний прояв твого свавілля був сумісним зі свободою кожного, згідною з загальним законом». Маючи на увазі право, необхідну ідею розуму, Кант визначає його таким чином: «Право – це сукупність умов, за яких свавілля одної (особи) сумісне зі сваволею іншої з точки зору загального закону свободи» [10, с. 140, 139].

Таким чином, незважаючи на те, що Кант не дав чіткої і однозначної відповіді на сформульоване ним фундаментальне антропологічне питання («Що таке людина?»), це анітрохи не применшує його заслуг перед нащадками. У вирішенні заявленої ним проблеми він майже не просунувся, але поставив її так ясно і з такою наполегливістю, що визначив тим самим корінний ідейний переворот у філософській свідомості, рішуче направив його в антропологічне русло. Саме Кант вперше висловив думку про те, що про людину можна філософствувати окремо і особливо, і виділив антропологічні дослідження як самостійної філософської дисципліни, а тому нині його вважають родоначальником антропологічної конфігурації сучасної філософії [3, с. 82].

Висновки. Таким чином, Кант своїми пошуками відповіді на питання «що таке людина» збагатив антропологію такими індивідуалістичними ідеями:

– людина – моральна особа, наділена гідністю, незалежністю і автономією;
– людина є законодавець теоретичної та практичної діяльності;
– виведення доказів існування зовнішнього світу з актів суб'єктивності;
– будь-якій дії передує свобідна воля, яка є носієм індивідуалізму, а не сама людина;
– визнання рівнозначних моральних можливостей та тотожність вільної волі з моральним діянням;
– все у світі має значення лише як засіб і тільки людина – мета сама в собі;
– розгляд буття як продукту творчої свободи людини, її діяльності;
– людина являє собою особистість завдяки наявності в неї самосвідомості;
– людина має діяти морально в злагоді виключно з апріорним обов'язком своєю чергою про необхідність слідувати надприродним вимогам обов'язку їй нагадує розум;
– почуття провини становить основу моралі, трансцендентальним, глибинним джерелом якої є свобода волі;
– основою практичного розуму, моральності є саме духовність, яка є внутрішньою єдністю нематеріальності особистості;
– тлумачення вільного самовизначення індивіда як прояв розумного, всезального, трансцедентального, морального начала, однієї з вимог якого є сумісність свободи дії індивіда зі свободою дії кожного іншого.

Список використаних джерел:

1. Кант И. Избранные письма. *Трактаты и письма.* Москва, 1980. С. 505–619.
2. Кант И. Логика. *Трактаты и письма.* Москва, 1980. С. 319–444.
3. Гибадуллина Н.И. Личность как способ человеческой эксистенции : дис. … канд. философ. наук : 09.00.11. Чебоксары, 2006. 195 с.
4. Воропаев Ю.Ф. Идея истории в философии Канта. *Вестник Санкт-Петербургского университета*. 1994. Сер. 6. Вып. 2. С. 37–48.
5. Кант И. Антропология с прагматической точки зрения: соч. в 6 т. Москва, 1966. Т. 6. С. 349–588.
6. Ботвинова А.В. Духовность и гуманизм в открытом обществе : Социально-философский анализ : дис. … д-ра филос. наук : 09.00.11. Москва, 2004. 320 с.
7. Костина Т.И. Духовность, образование, личность в условиях становления общества устойчивого развития. Философско-методологические и теоретические аспекты в 2-х частях / под редакцией проф. Ю.Л. Егорова. Ч.1. Москва : Изд.»Микрон-принт», 2000. 116 с.
8. Кант И. Сочинения: в 6 т. Москва, 1965. Т. 4. Ч. 2. 478 с.
9. Блинников Л.В. Краткий словарь философов. Москва : Наука, 1964. 285 с.
10. Кант И. Сочинения: в 6 т. Москва, 1965. Т. 4. Ч. 1. 544 с.

11. Клевцова Э.С. Социальная свобода человека (Сущность и реализация) : дис. … канд. филос. наук : 09.00.11 : Черкесск, 2004. 141 с.

12. Афанасьева Г.В. Индивид и общество, герой и толпа. *Отечественная философия: опыт, проблемы, ориентиры исследования.* Москва, 1995. Вып. 15. С. 3–4.

13. Берлін І. Дві концепції свободи. *Сучасна політична філософія: антологія.* Київ : Основи, 1998. С. 56–113.

14. Пронякин В.И. Метафизика И. Канта в контексте духовной истории Европы: метаморфозы мировоззренческой идентичности. *Філософія і соціологія в контексті сучасної культури.* Дніпропетровськ: ДДУ, 1999. С. 3–14.

15. Корх О.М. Проблема індивідуалізму (історико-філософський аналіз): дис. … д-ра філософ. наук : 09.00.05. Дніпропетровськ, 2002. 396 с.

16. Коромыслов В.В. Сущность человека и проблема всеобщего : дис. … канд. философ. наук : 09.00.01. Пермь, 2007. 207 с.

17. Завьялова Г.И. Философский анализ трансформаций свободы (логико-исторический аспект) : дис. … канд. филос. Наук : 09.00.01. Оренбург. 2005. 124 с.

18. Чеботарева Е.И. Онтология права и гражданского общества: философский анализ : философский анализ : дис. … канд. филос. наук : 09.00.11 Саратов, 2007. 160 с.

19. Грищук О.В. Філософія конституційних цінностей : монографія. Київ : «Компанія ВАІТЕ». 2019. 416 с.

ПОЛІТАНСЬКИЙ В. С.,
кандидат юридичних наук,
асистент кафедри теорії і філософії права
(Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого)

УДК 340.12:342.7:316.77
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.1.4

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ СИСТЕМИ ЕЛЕКТРОННОГО ДОКУМЕНТООБІГУ В УКРАЇНІ

У статті досліджуються теоретико-правові засади системи електронного документообігу в Україні, а саме: особливості їх становлення, розвитку та функціонування системи. Досліджено історію виникнення та ключові елементи системи електронного документообігу. Встановлено, що центральним елементом понятійного апарату, який застосовується в нормативному регулюванні електронного документообігу, виступає поняття «електронний документ». Сформульовано авторський підхід до визначення поняття системи електронного документообігу, що ґрунтується на власному розумінні цього поняття, з позиції загальнотеоретичного аналізу. Досліджено основні вимоги, організаційні засади, основні завдання, принципи та завдання системи електронного документообігу. Встановлено, що головним призначенням системи електронного документообігу є автоматизація усього комплексу робіт з електронними документами: введення їх у систему, їх реєстрація, розподіл і розсилання, редагування, оперативне збереження, пошук і перегляд, відтворення, контроль виконання, розмежування доступу до них тощо. Вивчено мету створення системи електронного документообігу, а саме забезпечення руху електронного документообігу, скорочення терміну підготовки та прийняття рішень. Вперше поетапно та хронологічно проаналізовано нормативно-правову базу України з питань, що стосуються законодавчого закріплення системи електронного документообігу. Вивчено особливості законодавчого закріплення системи електронного документообігу в Україні. Сформульовано основні перевагами від впровадження системи електронного документообігу. Зроблено висновок про те, що нинішній стан системи електронного документообігу в органах державної влади в Україні створює гарні технологічні передумови для подальшого поширення електронного документообігу та доведення його до рівня стандартів країн Європейського Союзу.

Ключові слова: *електронний документ, електронне урядування, система електронного документообігу, законодавство, Інтернет.*

Politanskyi V. S. Theoretical and legal principles of the electronic document management system in Ukraine

The article examines the theoretical and legal foundations of the electronic document management system in Ukraine, namely the features of their formation, development and functioning of the system. The history of origin and key elements of the electronic document management system are studied. It is established that the central element of the conceptual apparatus, which is used in the regulatory regulation of electronic document management, is the concept of “electronic document”. The author’s approach to the definition of the concept of electronic document management system, based on one's own understanding of this concept, from the standpoint of general theoretical analysis is formulated. The basic requirements, organizational principles,

main tasks, purpose, principles and tasks of the electronic document management system are investigated. It is established that the main purpose of the electronic document management system is to automate the whole complex of work with electronic documents: entering them into the system, their registration, distribution and distribution, editing, online storage, search and review, playback, control, delimitation of access to them and more. For the first time, the regulatory framework of Ukraine on issues related to the legislative consolidation of the electronic document management system was gradually and chronologically analyzed. Peculiarities of legislative consolidation of the electronic document management system in Ukraine have been studied. The main advantages of the introduction of electronic document management system are formulated. It is concluded that the current state of the electronic document management system in public authorities in Ukraine creates good technological conditions for further dissemination of electronic document management and bringing it to the level of standards of the European Union.

Key words: *electronic document, electronic government, electronic document management system, legislation, Internet.*

Вступ. У контексті сучасних євроінтеграційних процесів України, адміністративної реформи, розвитку концепції електронного урядування в Україні, реформування законодавства України у сфері публічного управління, еволюції громадянського суспільства, стрімкого розвитку інформаційних технологій та електронного документообігу важливого значення набуває дослідження проблематики особливостей становлення розвитку та функціонування системи електронного документообігу на прикладі найбільш розвинутих країн світу. Дослідження системи електронного документообігу в рамках електронного урядування має важливе практичне значення для подальшої євроінтеграції України, реформування її законодавства у сфері публічного управління, ефективного функціонування органів публічної влади, а також удосконалення практики діяльності уповноважених суб'єктів. Внаслідок цього дослідження системи електронного документообігу є надзвичайно важливим для розвитку вітчизняної науки. Крім того, на відміну від тематики розвитку інформаційного суспільства, що стала вже традиційною, та, незважаючи на значну кількість спроб дослідження, тема системи електронного документообігу все ж залишається малодослідженою.

Дослідження системи електронного документообігу в Україні й узагальнення нинішнього масиву напрацювань із цієї проблематики є непростим, що пояснює його наукову малодослідженість. Окремі аспекти цього питання в той чи інший спосіб досліджували такі закордонні і вітчизняні учені, як С.О. Гайдученко, М.С. Демкова, П.С. Клімушин, О.Б. Кукарін, В.В. Марченко та інші.

Постановка завдання. Мета статті спрямована на дослідження особливостей становлення, розвитку та функціонування системи електронного документообігу в Україні на основі узагальнення масиву напрацювань відомих, вітчизняних і закордонних науковців і вчених, а також у наданні авторського поняття та висновків стосовно переваг системи електронного документообігу.

Результати дослідження. Розбудова електронного урядування та інформаційного суспільства диктує необхідність зміни принципів та вдосконалення регулювання електронного документообігу. Центральним елементом понятійного апарату, що застосовується в нормативному регулюванні електронного документообігу, виступає поняття «електронний документ». Однак, перш ніж правильно визначити його правову сутність, необхідно зрозуміти, що таке «документ» взагалі.

Що стосується законодавчого визначення терміна «документ», то відповідно до Закону України «Про обов'язковий примірник документів» від 9 квітня 1999 року документ визначається як матеріальна форма одержання, зберігання, використання і поширення інформації, зафіксованої на папері, магнітній, кіно-, фотоплівці, оптичному диску або іншому носієві [1].

У Законі України «Про інформацію» подано юридичне визначення категорії документа, що має розглядатися як загальний семантичний стандарт в усіх сферах соціального управління. Документ – це передбачена законом матеріальна форма одержання, зберігання, використання й поширення інформації шляхом фіксації її на папері, магнітній, кіно-, відео-, фотоплівці або на іншому носієві [2].

У законодавстві України поняття «електронний документ» визначене в Законі України «Про електронні документи та електронний документообіг» від 22 травня 2003 року, згідно з п. 1 ст. 5 якого електронний документ – це документ, інформація в якому зафіксована у вигляді електронних даних, включаючи обов'язкові реквізити документа [3].

На думку фахівців, більш вдалим із точки зору юридичної техніки є визначення електронного документа, яке містилось у п. 1.10 ст. 1 першої редакції Закону України «Про платіжні системи та переказ грошей в Україні» від 5 квітня 2001 року, згідно з положенням якого електронний документ – документ, інформація в якому представлена у формі електронних даних, включаючи відповідні реквізити документа, в тому числі і електронний цифровий підпис, який може бути сформований, переданий, збережений і перетворений електронними засобами на візуальну форму чи на папері [4].

Потреба в ефективному управлінні електронними документами і привела до створення у 80-х роках минулого століття систем електронного документообігу. За словами П.С. Клімушина, система електронного документообігу – це організаційно-технічна система, що забезпечує процес створення, управління доступом і поширення е-документів у комп'ютерних мережах, а також контроль над потоками документів [5, с. 168].

Незважаючи на авторське різноманіття інтерпретації поняття системи електронного документообігу, все ж вважається необхідним його тлумачення в дещо іншій формі. Саме тому система електронного документообігу – це сучасна, найбільш прогресивна і високо інформаційно-технологічна множина взаємопов'язаних елементів електронного документообігу, що утворює єдине ціле та забезпечує здійснення електронного обміну документами в комп'ютерних мережах, а також підтримує контроль над потоками документів із метою підвищення ефективності роботи різноманітних підприємств, організацій, установ, органів державної влади і місцевого самоврядування.

Головне призначення системи електронного документообігу – автоматизувати весь комплекс робіт з електронними документами: введення їх у систему, їх реєстрацію, розподіл і розсилання, редагування, оперативне збереження, пошук і перегляд, відтворення, контроль виконання, розмежування доступу до них тощо. Впровадження системи електронного документообігу сприяє підвищенню культури діловодства, забезпеченню суттєвої економії коштів на тиражування та пересилання документів.

Мета створення системи електронного документообігу – забезпечення руху електронного документообігу (укази, постанови, закони, розпорядження, повідомлення, звіти, аналітичні довідки, тощо), скорочення терміну підготовки та прийняття рішень шляхом автоматизації процесів колективного створення та використання електронного документообігу в органах державної влади [6, с. 141–142].

Що стосується України, то на теперішньому етапі її розвитку постало питання інтенсифікації впровадження і розвитку електронного урядування в усіх сферах життя суспільства, однією з важливих складових частин якого є електронний документообіг. Це дасть змогу отримати такі важливі якості державного управління, як оперативність обміну електронними документами, можливість їх дистанційного опрацювання, погодження і підписання, забезпечить накопичення і загальну доступність документів, зробить цілком природним створення і використання електронних архівів.

Необхідність застосування електронних документів і використання можливостей, що надає електронний документообіг для різноманітних суспільних потреб, в Україні стала на порядку денному ще в другій половині 90-х років минулого XX століття. Але на той час не було наявної матеріально-технічної бази та достатнього усвідомлення обсягу і складності тих завдань, які необхідно вирішити для досягнення зазначеної мети [7, с. 8].

Уперше визначення електронного документа на законодавчому рівні в Україні запроваджено 2001 р. Законом України «Про платіжні системи та переказ грошей в Україні». У п. 1.10 цього Закону електронний документ визначався так: «документ, інформація в якому представлена у формі електронних даних, включаючи відповідні реквізити документа, в тому числі і електронний цифровий підпис, який може бути сформований, переданий, збережений і перетворений електронними засобами у візуальну форму чи на папері» [4].

Згодом 22 травня 2003 року Верховна Рада України прийняла два важливі закони у сфері організації і функціонуванні електронного документообігу – це Закон України «Про електронні документи і електронний документообіг» та Закон України «Про електронний цифровий підпис» (обидва закони набрали чинність із 1 січня 2004 року). У зв'язку з прийняттям законів України «Про електронні документи та електронний документообіг» у 2004 р. Закон України «Про платіжні системи та переказ грошей в Україні» було змінено: з нього вилучили зазначені пп. 1.10 та 1.11 і суттєво відредагували ст. 18, вилучивши з неї всі пункти, які стосувалися загального визначення правового статусу електронного документа [8].

Уряд України приділяє увагу заходам для забезпечення впровадження технологій електронного документообігу. Один з основних нормативно-правових документів із цих питань – Типовий порядок здійснення електронного документообігу в органах виконавчої влади. Цей Типовий порядок встановлює загальні правила документування в органах виконавчої влади управлінської діяльності в електронній формі і регламентує виконання дій з електронними документами з моменту їх створення або одержання до відправлення чи передачі до архіву органу виконавчої влади [9].

У 2005 р. Державний комітет архівів України прийняв Наказ «Про затвердження Порядку зберігання електронних документів в архівних установах» від 25.04.2005 р. № 49 [10], який втратив свою чинність 28.11.2014 р., коли в 2014 р. було прийнято Наказ Міністерства юстиції України «Про затвердження Порядку роботи з електронними документами в діловодстві та їх підготовки до передавання на архівне зберігання» від 11.11.2014 р. № 1886/5 [11] з метою встановлення загальних вимог до впровадження електронного документообігу із застосуванням електронного цифрового підпису, організації роботи з електронними документами в діловодстві в органах державної влади та органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах та організаціях незалежно від форми власності.

У 2007 р. було створено Центральний державний електронний архів України відповідно до розпорядження Кабінету Міністрів України від 12 травня 2007 року № 279-р для вирішення завдань постійного зберігання документів в електронній формі, зокрема електронних документів, електронних інформаційних ресурсів та надання доступу до інформації цих документів [12].

Також не можна не згадати розпорядження Кабінету Міністрів України щодо схвалення Концепції розвитку електронного урядування в Україні, яке позитивно вплинуло на процес розвитку системи електронного документообігу в Україні. Реалізація Концепції передбачена на певний період та складається з трьох основних етапів. Саме на першому етапі передбачається: створення технічної бази, зокрема щодо надання адміністративних послуг в електронній формі, а також єдиних стандартів, протоколів і регламентів взаємодії суб'єктів електронного урядування, їх гармонізація з міжнародними стандартами; створення єдиної загальнодержавної системи електронного документообігу. Таким чином, у Концепції чітко зазначається, що впровадження системи електронного документообігу є важливою складовою частиною розвитку електронного урядування [13].

Починаючи з 2013 року в Секретаріаті Кабінету Міністрів було запущено в роботу систему електронного документообігу. Про успішне її впровадження розповів голова Державного агентства з питань науки, інновацій і інформатизації В. Семиноженко на нараді, що була присвячена питанням впровадження системи електронного документообігу в Секретаріаті Кабміну і системи електронної взаємодії органів виконавчої влади. В. Семиноженко зазначив, що в найближчому майбутньому планується реалізувати весь необхідний функ-

ціонал для проведення безпаперового засідання Секретаріату Кабінету Міністрів. За його словами, впровадження системи електронного документообігу є високотехнічним і прогресивним механізмом оптимізації роботи органів влади, а ефективність роботи має підвищитися в кілька разів – за рахунок скорочення часу на підготовку, відправку і затвердження документів.

У 2015 році Адміністрація президента розробила та впровадила в себе систему електронного документообігу, яку стала безплатно передати будь-якій держустанові, яка охоча та спроможна впровадити електронне урядування. У цій системі працює велика кількість користувачів, більшість є співробітниками Адміністрації президента України, де кожен із них проходить постійне навчання. Рішення цієї системи дає змогу паралельно працювати над одним документом та уникати його дублювання, що суттєво підвищує оперативність виконання.

Варто зазначити, що дедалі більшу увагу привертає введення електронного документообігу не тільки в органах виконавчої влади, а й між ними. З цієї позиції важливим кроком є прийняття Постанови КМУ «Про електронний обмін службовими документами в органах виконавчої влади». Зазначена постанова вимагає запровадити обмін службовими документами в органах виконавчої влади, і, хоча обмін службовими документами не може бути юридично значущим, ця постанова може розглядатись як перший етап реалізації завдань щодо впровадження електронного документообігу [14].

В Україні найбільш поширеними в органах державної влади є такі системи електронного документообігу: «Megapolis™. Документообіг» – 32%; «Optima WorkFlow» – 14%; «Діло» – 12%. За даними компанії «Електронні офісні системи (НетКом Технолоджи)», близько 70% від загальної кількості дійових систем електронного документообігу загалом в Україні – система «Діло». Цю систему використовує понад тисяча організацій, серед яких найбільші державні й комерційні структури України, а загальна кількість установлених робочих місць перевищила 100 тис. [15, с. 171–176].

У процесі аналізу всіх вказаних систем склалася думка, що системи електронного документообігу можуть сприяти створенню нової організаційної культури в органах державної влади та місцевого самоврядування, зробивши роботу державних службовців більш легкою, цікавою і значущою. Крім того, явним стало те, що системи електронного документообігу мають бути впроваджені повсюдно, на всіх робочих місцях, пов'язаних зі створенням, редагуванням і зберіганням інформації, інакше ефективність від їх використання буде мінімальною.

Дослідження електронного документообігу в Україні має важливе практичне значення для подальшої євроінтеграції України, розвитку електронного урядування в Україні, ефективного функціонування органів публічної влади в Україні, а також вдосконалення практики діяльності уповноважених суб'єктів.

З огляду на це очікуваними результати та перевагами від впровадження інтегрованої системи електронного документообігу можна назвати такі: більш ефективне управління електронним документообігом за рахунок автоматичного контролю виконання; підтримка ефективного накопичення, управління й доступу до інформації і знань; забезпечення кадрової гнучкості; можливість колективної роботи; чітка авторизація доступу до інформації з обмеженим доступом; економія часу; значне скорочення процедури підписання договорів, оформлення та подання; максимально можливе скорочення обігу паперових документів; заощадження; підвищення прозорості внутрішньої роботи підприємства; підвищення безпеки інформації та документів; криптографічний захист інформації (електронних документів).

Висновки. Електронний документообіг та електронні документопотоки є важливими складниками роботи з документами. За допомогою електронних документопотоків можна оптимізувати роботу з документами, скоротити час передачі та отримання інформації. Уже сьогодні можна стверджувати про глобальне застосування технології електронного безпаперового документообігу, яка об'єднує в єдиній мережі користувачів, у змозі забезпечити

швидкий цілісний обмін документами, що ведеться за єдиними оптимальними правилами і регламентами.

Що стосується України, то більша частина документообігу в її державних установах здійснюється в паперовому вигляді, а нинішній стан системи автоматизованого діловодства та документообігу в органах державної влади в Україні створює гарні технологічні передумови для подальшого поширення електронного документообігу та доведення його до рівня стандартів країн Європейського Союзу.

Список використаних джерел:

1. Про обов'язковий примірник документів: Закон України від 09.04.1999 р. № 595-XIV. *Відомості Верховної Ради України.* 1999. № 22-23. Ст. 199.

2. Про інформацію : Закон України від 02.10.1992 р. № 2657-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 48. Ст. 650.

3. Про електронні документи та електронний документообіг : Закон України від 22.05.2003 р. № 851-IV. Дата оновлення: 07.11.2018. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/851-15#Text (дата звернення: 08.02.2021).

4. Про платіжні системи та переказ грошей в Україні : Закон України від 05.04.2001 р. № 2346-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 29. Ст. 137.

5. Клімушин П.С. Стратегії та механізми електронного урядування в інформаційному суспільстві : монографія. Харків : Вид-во ХарРІ НАДУ "Магістр", 2016. 524 с.

6. Марченко В.В. Електронне урядування в органах виконавчої влади: адміністративно-правові засади : монографія. Харків : Панов, 2016. 444 с.

7. Кукарін О.Б. Електронний документообіг та захист інформації : навч. посіб. Київ : НАДУ, 2015. 84 с.

8. Про внесення змін до Закону України «Про платіжні системи та переказ грошей в Україні» : Закон України від 06.10.2004 р. № 2056-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 1. Ст. 23.

9. Типовий порядок здійснення електронного документообігу в органах виконавчої влади : Постанова КМУ від 28.10.2004 р. № 1453. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1453-2004-%D0%BF#Text (дата звернення: 08.02.2021).

10. Про затвердження Порядку зберігання електронних документів в архівних установах : Наказ Державного комітету архівів України від 25.04.2005 р. № 49. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0627-05 (дата звернення: 08.02.2021).

11. Про затвердження Порядку роботи з електронними документами у діловодстві та їх підготовки до передавання на архівне зберігання : Наказ Міністерства юстиції України від 11.11.2014 р. № 1886/5. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1421-14#Text (дата звернення: 08.02.2021).

12. Про утворення Центрального державного електронного архіву України та Центрального державного архіву зарубіжної україніки : Розпорядження КМУ від 12.05.2007 р. № 279-р URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/279-2007-%D1%80#Text (дата звернення: 08.02.2021).

13. Про схвалення Концепції розвитку електронного урядування в Україні : Розпорядження КМУ від 13.12.2010 р. № 2250 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2250-2010-%D1%80#Text (дата звернення: 08.02.2021).

14. Про електронний обмін службовими документами в органах виконавчої влади : Постанова КМУ від 17.07.2009 р. № 733. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/733-2009-%D0%BF#Text (дата звернення: 08.02.2021).

15. Клімушин П.С. Електронне урядування в інформаційному суспільстві : монографія. Харків : Вид-во ХарРІ НАДУ "Магістр", 2010. 312 с.

ШАБЛІН Є. І.,
аспірант кафедри нотаріального,
виконавчого процесу та адвокатури,
прокуратури, судоустрою
(Інститут права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка)

УДК 343.163:347.963:342.5(477:4/9)
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.1.5

МІЖНАРОДНІ ПІДХОДИ ДО СТАНДАРТІВ ПРОКУРОРСЬКОЇ НЕЗАЛЕЖНОСТІ: ТЕОРЕТИЧНИЙ АНАЛІЗ

Стаття присвячена аналізу стандартів прокурорської незалежності, визначених у міжнародних документах. За основу взято підходи, які викладені в актах ООН та європейських інституцій, як більш значущі для побудови прокуратури України.

Розглянуто багатогранність поняття «незалежність прокуратури». Зазначено, що у вітчизняній науці розглядаються два аспекти незалежності – зовнішній (незалежність від органів державної влади, посадових осіб, громадян та ін.) та внутрішній (прийняття рішень у світлі свого психологічного, емоційно-інтелектуального стану). Поряд із цим описано типологію, яка застосовується дослідниками в процесі аналізу критеріїв незалежності прокуратури в міжнародних актах.

Зазначається, що підходи ООН, які є квінтесенцією думок представлених там держав, зводяться до визначення основних гарантій незалежного статусу окремих прокурорів. Поняття «незалежність прокуратури» не відповідає ідеології державотворення окремих країн, тому не зустрічається в документах і замінене іншими визначеннями.

Обґрунтовується, що європейський вектор визначення основ прокурорської незалежності пов'язаний із пошуком оптимального місця органів обвинувачення в системі державного устрою.

Проаналізовано, які загрози розглядаються в міжнародних актах як основні для незалежності прокуратури та які засоби використовуються для їх реалізації. Надано визначення таким прийомам – «методи тиску». Наведено характеристику політичного, економічного, субординаційного тисків. Запропоновано структурувати норми міжнародних актів та документів залежно від їх спрямованості проти конкретних засобів впливу на незалежність прокуратури. Класифікацію проведено на підставі основних гарантій від тисків, які містяться в зазначених джерелах.

У статті доводиться, що захист від тиску на прокуратуру – надзвичайно важливий інструмент у забезпеченні функціонування державного апарату та легітимності державної влади.

Ключові слова: *прокуратура, незалежність прокуратури, тиск на прокуратуру, гарантії незалежності прокуратури.*

Shablin Ye. I. International approaches to standards on prosecutorial independence: a theoretical analysis

This article offers an analysis of standards on prosecutorial independence, set out in international documents. The analysis was based on the approaches laid down in acts of the United Nations and European institutions as more important for development of Ukraine's prosecution system.

Versatility of the term "prosecutorial independence" has been reviewed. It was noted that Ukrainian science deals with two aspects of independence: external (independence from public authorities, officials, private individuals, etc.) and internal (making decisions in light of own psychological and emotional-intellectual state). In addition, the typology used by scholars when analyzing criteria for prosecutorial independence in international acts was described.

It was stated that the UN's approaches, which represent the quintessence of opinions of UN member nations, come down to determination of key guarantees of independent status of particular prosecutors. The notion of "prosecutorial independence" does not conform to the ideology of nation-building in certain countries, and therefore, it cannot be found in documents and has been replaced with other definitions.

It was substantiated that European vector of determining the principles of prosecutorial independence is related to the search of the optimal place for the prosecution within the system of public administration.

An analysis has been made of threats regarded by international acts as the key for prosecutorial independence, and of the means used for their realization. Definition has been given to the technique called "methods of pressure". Characteristics of political, economic and subordination-based forms of pressure have been provided. A suggestion has been made to structure provisions of international acts and documents depending on their orientation against particular methods of affecting prosecutorial independence. This classification was based on the key guarantees against the forms of pressure contained in the aforementioned sources.

The article proves that protection against pressure upon the prosecution is an extremely important instrument of ensuring functionality of the state apparatus and legitimacy of public authority.

Key words: *prosecution, prosecutorial independence, pressure upon the prosecution, prosecutorial independence guarantees.*

Вступ. Поняття «незалежності» прокуратури в міжнародних актах є проблемною категорію, тому частіше застосовується близьке йому поняття «самостійність». Одна із причин такого підходу криється в різновидах моделей прокуратури, що існують у системах організації влади окремих держав. У доповіді «Про верховенство права» венеціанської комісії [3] окреслено певною мірою стандарти прокурорської незалежності.

У вітчизняній юридичній науці виділяють кілька окремих моделей прокуратури в системі органів державної влади: 1) країни, де прокуратура входить до складу міністерства юстиції; 2) країни, де прокуратура цілком включена до складу судової системи і знаходиться при судах або користується в рамках судової влади адміністративною автономією; 3) країни, де прокуратура виділена в самостійну систему і підзвітна парламенту чи главі держави; 4) країни, де прокуратури чи її прямого аналога практично немає.

За різних типологій та функцій, що покладаються на прокуратуру, вона зазвичай займає ключове місце в системі застосування державного примусу та, відповідно, є визначальним органом у системі державного апарату. Залежно від цього є країни, де незалежне виконання прокурорами своїх повноважень розглядається як основа демократичного устрою, а в інших питання розгляду функцій прокуратури з погляду незалежності є неприйнятним.

Постановка завдання. Основна мета статті – виокремити та дослідити різні підходи до незалежності прокурорів, які закладені в документах Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН) та відповідних міжнародних інституцій, які близькі та більш значущі для побудови прокуратури України.

Результати дослідження. Підходи ООН, які є квінтесенцією думок представлених там держав, зводяться до визначення основних гарантій незалежності статусу окремих прокурорів. Поняття «незалежність», яке не відповідає ідеології державотворення деяких держав, не зустрічається в цих документах, його здебільшого замінюють іншими визначен-

нями. Такий підхід до незалежності прокуратури можемо бачити в доповіді представника ООН Габрієли Кнауль, яка на виконання резолюції 15/3 Ради з прав людини вивчала необхідність додаткових індивідуальних та інституційних параметрів забезпечення та укріплення незалежності прокурорів та органів, які здійснюють судове переслідування. Доповідач зазначила: «Рада з прав людини просила Спеціального доповідача відпрацювати параметри укріплення «об'єктивності та безпристрасності» працівників прокуратури та органів прокуратури без згадування при цьому їх «незалежності»» [4].

Європейські підходи значно відрізняються від загальносвітових. Останнім часом вони зосереджені на пошуку оптимального місця прокуратури в системі державного устрою. Це зумовлено вектором європейських держав до інтеграції в єдиний європейський простір. На проблематику підходів до стандартів діяльності прокуратури необхідно дивитися крізь призму цілей Ради Європи. Відповідно до статті 15(b) Статуту Ради Європи, метою цього об'єднання є досягнення більшої єдності між її членами. Тому європейські стандарті пронизані темою германізації законодавства навіть там, де внутрішня ментальність норм окремих держав суперечить підходам Союзу. Тенденції вказують на поглиблення цих процесів, проявом чого останнім часом стала ідея створення Європейської прокуратури, що практично неможливо без уніфікації європейського законодавства та принципів роботи органів обвинувачення усіх держав-партнерів.

Проте так було не завжди. На початку 2000 року, як і в документах ООН, в європейських актах увага концентрувалася на гарантіях незалежності окремого працівника прокуратури. Щодо створення європейського координування навколо єдиної концепції побудови органів прокуратури застосовувалася позиція «здається передчасним» (п. 3 Рекомендацій РЕК 2000(19)) [12]. До того ж у пояснювальному меморандумі до цього акта зазначено, що вивчення статусу і ролі прокуратур проведено не з метою розробки третьої системи, об'єднання двох вивчених чи створення наднаціональної моделі. Подальший хід подій суперечив цьому твердженню.

У 2003 році Парламентська асамблея Ради Європи ухвалила Рекомендацію 1604 (2003) 11 «Про роль служби публічних обвинувачів в демократичному суспільстві, заснованому на верховенстві права», де зазначалося, що «важливо домагатися певної міри узгодження систем кримінальної юстиції держав-членів» [11]. Вказана тенденція отримала розвиток у положеннях спільного висновку Консультативної ради європейських прокурорів та Консультативної ради європейських суддів «Щодо взаємовідносин між суддями та прокурорами в демократичному суспільстві» від 08.12.2009 р. (далі – «Бордоська декларація») [2]. У цьому документі всі тези вже стосувалися незалежної організації діяльності прокуратури в системі органів державної влади та визначення підходів до призначення Генерального прокурора. Вказана позиція набула розвитку у звіті Венеціанської комісії з Європейських стандартів щодо незалежності судової системи від 17–18.12.2010 р. в частині II – Служба обвинувачення [5]. Ключові висновки цього документа стосуються призначення Генерального обвинувача та його рівновіддаленості від інших гілок влади, що є проявом намагань уніфікувати вимоги до місця прокуратури в системі влади. Продовження цієї тенденції спостерігається в Контрольному списку питань щодо оцінки верховенства права, прийнятому 11–12.03.2016 року. У ньому достатня самостійність органів прокуратури в структурі держави розглядається як ключове питання дотримання верховенства права. Тому можемо стверджувати, що останнім часом на рівні Європи ключову увагу приділяють створенню незалежної уніфікованої моделі органів прокуратури в системі устрою держав-членів Ради Європи.

Для розуміння важливості питання необхідно пояснити багатогранність терміна «незалежність прокуратури». У вітчизняній науці переважно визначають два аспекти незалежності прокуратури: зовнішній і внутрішній. Ця класифікація, застосована В. Малюгою та О. Михайленко, заснована на тому, що зовнішній аспект – це «незалежність від різних органів державної влади, місцевого самоврядування, управлінських структур та громадських об'єднань, посадових осіб, громадян». Внутрішню незалежність науковці пов'язують із забезпеченням незалежності працівників прокуратури та їх здатності самостійно при-

ймати рішення [7]. Слід згадати праці В. Колишнього [6], Ю. Новосад [9] та М. Хавронюка [13], які проаналізували незалежність українського прокурора крізь призму міжнародних нормативно-правових актів.

На підставі аналізу міжнародних актів С. Подкопаєв вказує на наявність «зовнішнього» (інституціонального) аспекту незалежності, який визначає самостійність прокуратури в державі як інституції (або політичну незалежність), професійну незалежність прокурорів (імунітет), організаційно-правову та фінансову незалежність прокуратури [10]. Автор виокремлює внутрішній (структурно-функціональний або внутрішньо-системний) аспект незалежності, який включає в себе належні процедури прийняття на службу та умови служби, дисциплінарного провадження, особливості внутрішньої організації та субординацію. Також науковець підкреслює наявність особистісного аспекту незалежності прокурора, який пов'язується зі ставленням до власної незалежності самими прокурорами.

Типологія, застосована С. Подкопаєвим, може успішно використовуватися для вивчення міжнародних актів. Використовуючи її, можна бачити, які норми належать до інституціональної або індивідуальної (статусної) незалежності.

Додатково до цієї типології пропонуємо структурувати норми міжнародних актів та документів, залежно від їх спрямованості проти конкретних способів впливу на незалежність прокуратури. У межах цієї структури засоби руйнівного впливу можна означити як «методи тиску», а норми, що обмежують цей тиск, – як «гарантії від тиску».

Зарахування тих чи інших дій до методів тиску буде свідчити про негативне їх сприйняття та дасть змогу розробити нормативні заходи з подолання цієї проблеми. Зазначена типологія дозволяє побачити проблемні питання, які нині не сприймаються такими. Наприклад, це стосується рекомендацій міжнародних актів щодо створення різних «комісій із призначення» для надання згоди щодо обрання головних обвинувачів. Незважаючи на загальну позитивність цього методу, вказана форма участі громадськості в організації діяльності органів прокуратури має свої негативні наслідки, аналіз яких можливий саме через категорію «методи та форми тиску». У кожного явища є позитивні та негативні прояви, задача науки – запропонувати найкращий варіант вирішення проблеми.

Визначаючи критерії незалежності прокуратури, ми виділяємо основні механізми, тиск яких унеможливлює виконання прокуратурою своєї ролі в демократичному суспільстві, водночас не заперечуючи ефективність певних методів впливу. Розглядаючи методи впливу, важливо визначати притаманні їм риси. Зазначені методи залишаються прийнятними та можуть зараховуватися до позитивних факторів, доки не відбувається їх трансформація в руйнівну силу та вони не набувають ознак «тиску».

Говорячи про методи тиску, будемо їх згадувати в негативному сприйнятті. Крім того, вказана типологія дозволить нам мати більш конкретне уявлення про джерело такого тиску.

Детальний аналіз міжнародних актів дає змогу визначити певні методи тиску. Серед основних форм тиску є такі: *політичний*, пов'язаний із намаганням політичних структур впливати на діяльність органів обвинувачення; *економічний*, який здійснюється шляхом позбавлення належного фінансового забезпечення прокуратури; *субординаційний*, який ототожнюється з формами позапроцесуального впливу на підлеглих. Можна також виділити метод «*громадського тиску*» та інші. Крім того, деякі методи поєднують кілька форм тиску, які можна виділити в окрему групу, – «*симбіозний тиск*».

Тиск – це не злочин, але являє собою шкідливе для незалежності втручання в діяльність. Дії, які впливають на незалежність прокуратури шляхом злочинних або незаконних дій, не належать до категорії «тиск», становлять собою протиправні вчинки та не є предметом дослідження цієї статті.

Так, вплив на прокурора шляхом висловлення погроз його життю є порушенням та тягне за собою встановлену відповідальність. Водночас позбавлення прокурора ефективних засобів оскарження дисциплінарних стягнень робить його слухняним до порад керівництва. У цьому разі надання таких рекомендацій вищестоящою посадовою особою не є порушенням, але є проявом субординаційного тиску.

Аналіз міжнародних документів доцільно почати з вивчення гарантії від політичного тиску як найбільш важливий із точки зору організації роботи органів обвинувачення.

На наш погляд, у досліджених нами міжнародних актах є дві основні ідеї, які визначають сутність політичної незалежності прокуратури. *По-перше*, це наділення виключно прокуратури розумно обмеженими повноваженнями тільки в рамках кримінального процесу та позбавлення інших органів цієї компетенції. На перший погляд, це не стосується питання незалежності, але якщо вважати, що баланс стримувань та противаг є основою для незалежного виконання інститутами своїх функцій, у такому розумінні це ключове питання. Здається, метою цього є, з одного боку, недопущення надмірної концентрації повноважень у цьому інституті, наявність яких породжує ризик політичного втручання, а з іншого – усунення небезпеки існування «монополії» у правоохоронній діяльності.

Так, у Рекомендації ПАРЄ (1604) [11] зазначено необхідність позбавлення поліції функції обвинувачення (пункт 6, абз. «і»), недопущення здійснення обвинуваченням різноманітних функцій, які не належать до сфери кримінального права (п. 6, абз. «v»). Щодо останніх вказано про бажаність заснування для їх виконання окремих органів (абз. «v», п. 7).

Але такий підхід до функцій органів обвинувачення не був підтриманий Комітетом Міністрів Ради Європи. З цього приводу І.Є. Марочкін пояснив, що у п. 3 відповіді зазначеного органу підкреслюється неможливість схвалити такі ідеї Парламентської Асамблеї стосовно прокуратури як обмеження ролі прокуратури рамками системи кримінального правосуддя [8]. Зрозуміло, що зазначене потребує кардинальної перебудови деяких національних правових систем, що ускладнює його застосування на рівні усієї Європи. З цього приводу О.В. Білоусов зазначає: «Кожна система правосуддя має свою систему стримувань та противаг, та важко розглядати окремо взятий елемент – роль публічного обвинувачення, до прикладу, – у відриві від інших елементів системи» [1].

Своєю чергою застереження проти широкої компетенції викладені у Звіті Венеціанської комісії (2010) «Служба обвинувачів», де зазначається: «Існує небезпека, що служба обвинувачення з надмірними повноваженнями стане четвертою владою без підзвітності» [5].

По-друге, ідея полягає у відокремленні служби прокурорів від вертикалі виконавчої гілки та неприпустимості надання вказівок органам прокуратурі за окремими справами. В актах простежується намагання встановити бар'єр між службою обвинувачення та урядом, іншими гілками влади. У Звіті Венеціанської комісії від 2010 року («Служба обвинувачів») стверджується про поширену тенденцію дозволяти службі обвинувачення бути більш незалежною, аніж підпорядкованою чи пов'язаною з виконавчою владою (п. 26). З цього приводу в п. 40 доповіді ООН (Габрієли Кнауль) зазначається, що суспільство більше вірить у верховенство права, якщо кожна державна структура не втручається в компетенцію одна одної.

У Контрольному переліку питань для оцінки дотримання верховенства права, прийнятому Венеціанською комісією 11–12 березня 2016 року, розробленому з метою з'ясування верховенства права в конкретно взятій державі, основними питаннями, які підлягають з'ясуванню, є «Чи має прокуратура достатню самостійність в структурі держави?» та «Чи ґрунтуються її дії на законі, а не на політичній цілеспрямованості?».

Вимоги щодо невтручання в окремі справи мають більш категоричний характер. Як зазначено у п. 43 Звіту Венеціанської комісії від 2010 року («Служба обвинувачів»), є відчуття, що ключовим моментом має бути прийняття рішення про здійснення чи нездійснення обвинувачення виключно службою обвинувачення, а не виконавчою чи законодавчою владою. Розпорядження не переслідувати в судовому порядку за конкретними справами має бути в принципі заборонене – п. «г» п. 13 Рекомендації Комітету Міністрів РЄ (2000) 19 [12].

На шляху до незалежності прокуратури від інших гілок влади ключовим питанням є статус та рівень самостійності в прийнятті рішень очільником органу обвинувачення.

Більшість вимог із цього приводу вказані у п 87 Звіту Венеціанської комісії від 2010 року («Служба обвинувачів») [5]. Зокрема зазначається, що в рамках процедури призначення Генерального обвинувача варто отримати консультації стосовно професійної кваліфікації кандидатів від відповідних осіб, таких як представники юридичної спільноти (у т.ч. обвинувачі) та грома-

дянського суспільства; у країнах, де Генеральний обвинувач обирається Парламентом, небезпеку політизації процесу призначення можна зменшити шляхом забезпечення підготовки виборів парламентським комітетом; використання кваліфікованої більшості для виборів Генерального обвинувача може розглядатися як механізм сприяння широкого консенсусу стосовно таких призначень; Генеральний обвинувач має призначатися на постійній основі або на порівняно тривалий період без можливості повторного переобрання; період діяльності на посаді Генерального обвинувача не має збігатися з терміном роботи Парламенту; підстави для звільнення Генерального обвинувача мають бути прописані в законі, й експертний орган має дати висновок про існування достатніх підстав для звільнення; Генеральний обвинувач повинен мати право скористатися неупередженим розглядом справи про звільнення, в тому числі перед Парламентом.

До речі, у п. 39 Звіту Венеціанської комісії від 2010 року («Служба обвинувачів») на основі аналізу проєкту Закону України «Про внесення змін до Конституції щодо прокуратури» викладена думка, що підстави для звільнення генерального обвинувача мають визначатися у самій Конституції [5].

До гарантій від політичного тиску можна зарахувати вимоги про те, що підзвітність Генерального обвинувача Парламенту в окремих випадках обвинувачення або необвинувачення має бути виключена – п. 87 Звіту Венеціанської комісії від 2010 року («Служба обвинувачів») [5].

У міжнародних документах доволі широко висвітлюються гарантії від субординаційного тиску. Вони стосуються майже усіх питань проходження прокурорами служби – від призначення до звільнення чи виходу на пенсію. Їх можна логічно поділити на кілька груп залежно від їх спрямованості.

Першу групу становлять вимоги щодо призначення прокурорів. У п. а. п. 2 Стандартів ООН (1990 р.) зазначено, що необхідно забезпечити, щоб критерії відбору обвинувачів включали гарантії проти призначень, заснованих на упередженості або забобонах, і виключити будь-яку дискримінацію.

Друга група – це гарантії щодо забезпечення підвищення та переміщення прокурорів за об'єктивними критеріями та умовами. Підвищення на посаді обвинувачів мають ґрунтуватися на об'єктивних факторах, зокрема на професійній кваліфікації, здібностях, моральних якостях і досвіді, а рішення по ньому має прийматися відповідно до справедливих і неупереджених процедур п. 7 Стандартів ООН (1990 р.). У п. б п. 5 Рекомендації Комітету Міністрів РЄ (2000) 19 вказано, що кар'єра прокурорів, їх підвищення і переміщення на посаді має здійснюватися відповідно до відомих і об'єктивних критеріїв, таких як компетентність і досвід роботи [12]. Переміщення на посадах прокурорів може також бути зумовлене службовою необхідністю – п. «в» вказаного документа. Переведення без згоди недопустиме – п. 60 Звіту Венеціанської комісії від 2010 року («Служба обвинувачів»).

Третя група стосується гарантій щодо виконання функцій. До них належать положення п. 10 Рекомендації Комітету Міністрів РЄ (2000) 19 стосовно того, що кожен прокурор має право вимагати, щоб розпорядження, які йому даються, були викладені в письмовій формі. Якщо він вважає, що розпорядження якоюсь мірою незаконні або суперечать сумлінню, необхідно провести відповідну внутрішню процедуру, яка може призвести до заміни прокурора.

На розвиток цього положення в п. 59 Звіту Венеціанської комісії від 2010 року («Служба обвинувачів») зазначено, що будь-яка вказівка, спрямована на зміну позиції підлеглого обвинувача, має бути обґрунтована, у разі підтвердження того, що вказівка є незаконною, суд чи незалежний орган, подібний до Ради обвинувачів, мають приймати рішення щодо законності вказівки. Бордоська декларація також містить пропозиції з цього приводу. Вказівки окремим прокурорам мають даватись у письмовому вигляді відповідно до закону та, де це передбачено, оприлюднених інструкцій та критеріїв діяльності прокуратури. Перегляд на підставі закону рішень прокурора про порушення кримінальної справи чи відмову в цьому має бути безстороннім та об'єктивним – п. 9 цього документа.

До вказаної групи можна зарахувати положення п. 61 Звіту Венеціанської комісії від 2010 року («Служба обвинувачів») про те, що обвинувач повинен мати спеціальний імунітет (не загальний).

Остання група – гарантії від необґрунтованого переслідування. У п. «г» п. 5 Рекомендації Комітету Міністрів РЄ (2000) 19 зазначено, що держава має вжити заходів, щоб дисциплінарне судочинство проти прокурорів регулювалося законом і гарантувало справедливу й об'єктивну оцінку та рішення, що є предметом незалежного і неупередженого нагляду [5]. У п. 87 Звіту Венеціанської комісії від 2010 року («Служба обвинувачів») вказано, що прокурорам варто забезпечити змогу оскаржити дисциплінарні санкції в суді.

Висновки. У підсумку варто вказати, що прокуратура є важливим інститутом у забезпеченні функціонування держави та легітимності державної влади. З огляду на це, на міжнародному рівні стали порушуватись питання забезпечення незалежної діяльності органів державного обвинувачення. Нині відбувається пошук оптимальної моделі існування органів обвинувачення в системі влади та раціонального механізму впливу на діяльність прокурорів. Це питання стало ключовим у сфері забезпечення прав людини під час застосування державного примусу. Виконання державою своєї соціальної функції передбачає наявність незалежних органів обвинувачення, діяльність яких може ґрунтуватися виключно на встановлених законом засадах. Місія органів державного обвинувачення в державотворенні та будівництві правової системи є вкрай важливою.

Застосування міжнародних та європейських стандартів незалежності прокуратури має забезпечувати цьому органу змогу бути надійним інструментом у державотворенні, протистоянні зовнішнім та внутрішнім загрозам. Міжнародні норми мають бути предметом критичного наукового аналізу та підлягати апробації за умов наявності перспектив позитивних результатів.

Список використаних джерел:

1. Белоусов О.В. К вопросу об участии прокурора в судебном процессе. *Часопис Київського університету права*. 2015. № 2. С. 292–296.

2. Бордоська декларація «Судді та прокурори у демократичному суспільстві». Група Консультативної ради європейських суддів і Консультативної ради європейських прокурорів у м. Бордо (Франція) від 18 листопада 2009 року.

3. Доповідь «Про верховенство права», ухвалено Венеціанською комісією на 86-му пленарному засіданні (Венеція, 25–26 березня 2011 року).

4. Доповідь Спеціального доповідача з питання незалежності суддів та адвокатів Габріели Кнауль. Генеральна асамблея ООН. A/HRC/20/19. 2012. 26 с.

5. Звіт Венеціанської комісії з Європейських стандартів щодо незалежності судової системи: частина II – Служба обвинувачення. Ухвалено на 85-му пленарному засіданні (Венеція, 17–18 грудня 2010).

6. Колішний В. Висновок Венеціанської комісії щодо нової редакції Закону про прокуратуру навряд чи сподобається опозиції. *Закон і бізнес*. 2013. № 42 (1132). URL: https://zib.com.ua/ua/43073-visnovok_venecianskoi_komisii_schodo_novoi_redakcii_zakonu_p.html

7. Малюга В.І., Михайленко О.Р. Принципи організації та діяльності прокуратури України : монографія. Київ : ВПЦ «Київський університет», 2005.

8. Марочкін І.Є. Прокуратура України: проблеми становлення й розвитку. *Юрист України*. 2011. № 2. С. 62–68.

9. Новосад Ю.О. Прокуратура: соціально-правова природа в міжнародному вимірі. *Альманах міжнародного права*. 2016. № 14. С. 82–87.

10. Подкопаєв С.В. Незалежність прокурорів у світлі положень міжнародних документів. *Європейські перспективи*. 2013. № 5. С. 89–95.

11. Рекомендація ПАРЄ 1604 (2003) 11 «Про роль служби публічних обвинувачів в демократичному суспільстві, заснованому на верховенстві права» від 27 травня 2003 року. 17 с.

12. Роль прокуратури в системі кримінального правосуддя. Рекомендація Rec (2000)19 ухвалена Комітетом міністрів Ради Європи 6 жовтня 2000 року.

13. Хавронюк М. Українська прокуратура по-венеціанськи. *Дзеркало тижня. Україна*. 2013. № 39.

ШМОРГУН Я. О.,
аспірантка кафедри теорії права
та міжнародних відносин
*(Відкритий міжнародний університет
розвитку людини «Україна»)*

УДК 342.7
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.1.6

РОЗВИТОК КОНСТИТУЦІЙНИХ ПРАВ, СВОБОД ТА ОБОВ'ЯЗКІВ ЯК ЗАГАЛЬНОДЕМОКРАТИЧНА ТЕНДЕНЦІЯ

У статті досліджено конституційні права, свободи та обов'язки в контексті теорії держави і права, тенденцій розвитку держави і громадянського суспільства. Проаналізовано конституційні основи як концепцію теорії держави і права, що включає визначення конституцією головних завдань, цілей держави, напрямів її діяльності, принципів взаємовідносин із громадянами. Визначено особливості змісту конституційних прав, свобод і обов'язків громадян у концептуальних положеннях теорії держави і права. Виокремлено характерологічну особливість – стабільність, з'ясовано її вплив у конкретний історичний період. Класифіковано як характерологічну особливість конституційних прав, свобод і обов'язків, що нерозривно пов'язано з їхньою стабільністю, поняття «динамізм». Зроблено узагальнення, що динамізм конституційного статусу громадян має специфічні характерологічні особливості. Класифіковано аспекти розвитку конституційних прав, свобод і обов'язків громадян у контексті концептуальних положень теорії держави і права. Досліджено, що національні конституції передбачають право на вибір професії, роду діяльності і занять. Показано, що це право в правовому контексті є рівним для всіх громадян. Втім, звісно, воно має для різних груп населення, різних громадян специфічний соціальний зміст: можливості у громадян для реалізації цього права не однакові. Доведено, що це зумовлено такими особистісними факторами, як рівень і вид здобутої освіти, набутої професії, місце мешкання, де проживає громадянин, суспільними потребами, які не завжди можуть збігатися з особистими стремліннями громадян, та іншими обставинами. Узагальнено в контексті теорії держави і права, що соціальний зміст конституційних та інших прав, свобод і обов'язків є визначальним і найбільш активним у розвитку, і тому еволюція конституційних і галузевих прав, свобод і обов'язків громадян відбувається саме через наповнення їх соціального змісту. Виокремлено ще один важливий аспект розвитку прав, свобод і обов'язків, який пов'язаний зі зміною їхнього правового статусу. Доведено, що така правова ситуація настає тоді, коли кількісні зміни в соціальному розвитку прав, свобод і обов'язків переростають на якісні і потребують відповідного, адекватного правового відображення.

Ключові слова: *держава, громадянське суспільство, права і обов'язки громадянина, конституційні права.*

Shmorgun Ya. O. The development of constitutional rights, freedoms and responsibilities as a democratic trend

The article examines constitutional rights, freedoms and responsibilities in the context of the theory of state and law, trends in the development of the state and civil society. The constitutional foundations are analyzed as a concept of the theory of the state and law, which includes the definition by the constitution of the main

tasks, goals of the state, directions of its activity, principles of relations with citizens. The peculiarities of the content of constitutional rights, freedoms and responsibilities of citizens in the conceptual provisions of the theory of state and law are determined. The characterological feature – stability is singled out, its influence in a concrete historical period is found out. It is classified as a characterological feature of constitutional rights, freedoms and responsibilities, which is inextricably linked to their stability, namely – the concept of "dynamism". It is generalized that the dynamism of the constitutional status of citizens has specific characterological features. Aspects of the development of constitutional rights, freedoms and responsibilities of citizens in the context of the conceptual provisions of the theory of state and law are classified. It is studied that national constitutions provide for the right to choose a profession, type of activity and occupation. It is shown that this right in the legal context is equal for all citizens. However, of course, it has a specific social meaning for different groups of the population, different citizens: the opportunities for citizens to exercise this right are not the same. It is proved that this is due to such personal factors as the level and type of education, profession, place of residence where the citizen lives, social needs, which may not always coincide with the personal aspirations of citizens, and other circumstances. It is generalized in the context of the theory of state and law that the social content of constitutional and other rights, freedoms and responsibilities is decisive and most active in development, and therefore the evolution of constitutional and sectoral rights, freedoms and responsibilities of citizens occurs through the filling of their social content. Another important aspect of the development of rights, freedoms and responsibilities, which is associated with the change of their legal status. It is proved that such a legal situation occurs when quantitative changes in the social development of rights, freedoms and responsibilities grow into qualitative ones and require appropriate, adequate legal reflection.

Key words: *state, civil society, citizens' rights and responsibilities, constitutional rights.*

Постановка проблеми. Право як соціальний регулятор впливає на свідомість і поведінку людей. Між правом як системою та людиною існують складні соціальні зв'язки, які законодавчо фіксуються державою у формі юридичних прав і обов'язків, що утворюють правовий статус людини, який є однією з найважливіших політико-правових категорій, нерозривно пов'язаною з соціальною структурою суспільства, рівнем демократії, станом законності. В умовах суспільства правовий статус розкриває становище людини як представника певної соціальної групи, її місце в історично конкретній системі виробництва, політичній структурі суспільства [1; 2].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанню розвитку і тенденцій у конституційних правах і обов'язках людини і громадянина в різні роки опрацьовували як зарубіжні Р. Алексі [1], В. Брюггер [2], Т. Кемпбелл [4], так і вітчизняні науковці Д.А. Гудима [3], П. Рабінович [5], Д. Раз [6], Ю.С. Размєтаєва [7], Р. Циппеліус та інші. У зв'язку з постійним удосконаленням і новітніми трансформаціями досліджувана проблематика зберігає актуальність і в незалежній Україні.

Проблема поєднання прав і обов'язків включає питання їх кореспондування і збалансованості. Закономірністю розвитку правового статусу людини є відповідний, збалансований, справедливий розподіл і поєднання її прав і обов'язків. Відповідність, збалансованість прав і обов'язків динамічні, рухливі так само, як ті чинники й обставини, що визначають еволюцію правового статусу людини. Розвиток суспільства, розширення меж свободи його членів, підвищення відповідальності особистості вимагають постійного пошуку найбільш оптимального співвідношення прав і обов'язків із позицій виявлення оптимального поєднання загальносуспільних, групових і особистих інтересів.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження новітніх тенденцій і теоретичне обґрунтування конституційних прав, свобод і зобов'язань людини.

Результати дослідження. Розвиток правового статусу відбувається на конституційній основі. Конституційні основи – поняття містке, яке включає в визначення конституцією головних завдань, цілей держави, напрямів її діяльності, принципів взаємовідносин з громадянами та іншими особами. Суттєве значення в числі конституційних основ правового статусу громадян мають їхні основні права, свободи і обов'язки. Це становить ядро, серцевину правового статусу. Таке місце конституційних прав, свобод і обов'язків громадян у структурі правового статусу визначається соціальними і правовими особливостями конституційних прав, свобод і обов'язків громадян.

Ці особливості зумовлені, перш за все, характером і значимістю відповідних суспільних відносин, соціальним змістом і формою їх правового закріплення, а також місцем конституційних прав, свобод і обов'язків, їх роллю стосовно інших прав і обов'язків громадян.

У системі соціальних можливостей особистості, що складаються в суспільстві, виділяються основні, які найбільш повно і глибоко висловлюють суть взаємовідносин суспільства й особистості, держави і громадян, законодавець закріплює їх юридично в конституції (основному законі) держави [2].

Згадані особливості змісту конституційних прав, свобод і обов'язків громадян визначають ще одну дуже важливу їхню властивість – стабільність, їх дія розрахована на цілком конкретний історичний період. Однак це не значить, що вони не розвиваються. Динамізм – характерна особливість конституційних прав, свобод і обов'язків, нерозривно пов'язана з їхньою стабільністю. Однак динамізм конституційного статусу громадян специфічний. Варто розрізняти такі аспекти розвитку конституційних прав, свобод і обов'язків громадян. Перший аспект полягає в розвитку їх соціального змісту, реальному збагаченні конституційних прав, свобод і обов'язків, що не потребує зміни їх правового змісту [8].

Так, конституції передбачають право на вибір професії, роду діяльності і занять. Це право в правовому контексті є рівним для всіх громадян. Втім, звісно, воно має для різних груп населення, різних громадян специфічний соціальний зміст: можливості у громадян для реалізації цього права не однакові. Це зумовлено такими особистісними факторами, як рівень і вид здобутої освіти, набутої професії, місце мешкання, де проживає громадянин, суспільними потребами, які не завжди можуть збігатися з особистими прагненнями громадян, та іншими обставинами. Соціальний зміст конституційних та інших прав, свобод і обов'язків є визначальним і найбільш активним у розвитку, тому еволюція конституційних і галузевих прав, свобод і обов'язків громадян здійснюється через наповнення їх соціального змісту.

Ще один аспект розвитку конституційних прав, свобод і обов'язків пов'язаний зі зміною їх правового змісту. Така необхідність настає тоді, коли кількісні зміни в соціальному розвитку конституційних прав, свобод і обов'язків переростають в якісні і потребують відповідного, адекватного правового відображення [6].

Розвиток конституційних прав, свобод і обов'язків відображає загальну тенденцію до розширення свободи людини в суспільстві, удосконалення демократії. Конституційний статус громадянина стає більш змістовним, вагомим, збагачується за рахунок нових основних прав, свобод і обов'язків громадян, утворюючи ядро правового статусу громадян, конституційні права, свободи та обов'язки служать базою, є визначальними, вирішальними для всіх галузевих прав, обов'язків [7].

Правовий статус громадян відображає соціально-економічну природу держави, яка створила необхідні умови і передумови для гармонійного розвитку особистості. Володіючи порівняною постійністю, стабільністю, правовий статус є усталеним. Правовий статус громадян збагачується в міру зміцнення демократії, розширюючи можливості громадян активніше брати участь в управлінні суспільством і державою, господарському і культурному житті суспільства, повніше задовольняти потреби, всебічно розвивати власні здатності [3].

На підставі предмета нашого дослідження можна визначити, що правовий статус громадянина і правовий статус людини співвідносяться як частина і ціле, тому що правовий статус людини – інтеграційна категорія, що відображає взаємини особистості і суспільства, громадянина і держави, індивідууму і соціуму, інші соціальні зв'язки, тоді як поняття статусу громадянина входить до поняття правового статусу людини як один із видів цього статусу. Загальний правовий статус – це й є статус особи як громадянина держави, члена суспільства, що закріплено конституцією держави і не залежить від різних поточних обставин, є однаковим й єдиним для всіх, характеризується узагальненістю, порівняною статичністю [4].

Висновки. Права й обов'язки, які надані і гарантовані всім і кожному Основним законом країни, становлять зміст такого статусу. Перетворення цього змісту залежить від волі законодавця, а не від кожної окремої особи. Суб'єкти права різноманітні, з безліччю особливостей, відмінностей, загальний правовий статус не в змозі врахувати все, тому до них не належать численні суб'єктивні права й обов'язки, які постійно виникають і припиняються в суб'єктів залежно від їхньої діяльності, характеру правовідносин, в які вони вступають, інших ситуацій. Якби всі ці права й обов'язки були б включені до поняття загального статусу громадянина, то сам цей статус вийшов би вкрай нестабільним і невизначеним. Він уже не був би єдиним. Загальний правовий статус є вихідним, базовим для всіх інших, за яким саме можна судити про характер, соціальну природу, рівень демократичності суспільства.

Список використаних джерел:

1. Алексі Р. Теорія дискурсу та права людини. *Філософія права і загальна теорія права*. 2013. № 1. С. 73–98.
2. Брюггер В. Відображення людини у концепції прав людини. *Людина і політика*. 2003. № 1. С. 54–69.
3. Гудима Д.А. Права людини: антрополого-методологічні засади дослідження. Львів : Край, 2009. 292 с.
4. Кемпбелл Т. Права людини: демократичний шлях. *Філософія права і загальна теорія права*. 2013. № 2. С. 33–50.
5. Рабінович П. Філософія прав людини у Конституції України. *Юридический вестник.* 1997. № 2. С. 57–59.
6. Раз Д. Права людини в новому світовому порядку / пер. з англ. В.С. Бігун. Київ; Чернівці, 2010–2011. Т. 8–9. С. 7–18.
7. Размєтаєва Ю.С. Права людини як фундаментальна цінність громадянського суспільства : монографія. Харків : Финарт, 2013. 196 с.
8. Циппеліус Р. *Філософія права* / пер. з нім. Київ : Тандем, 2000. 300 с.

ЩЕБЕТУН І. С.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри конституційного права
(Донецький національний університет імені Василя Стуса)

СОЛЯННІК К. Є.,
кандидат юридичних наук, доцент,
декан факультету адвокатури
(Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого)

УДК 342.72
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.1.7

ПРАВО НА МИРНІ ЗІБРАННЯ ТА ЙОГО ОБМЕЖЕННЯ

Свобода мирних зібрань розглядається як основоположне право людини, втім воно не належить до абсолютних прав, оскільки підлягає обмеженням в чітко визначених випадках.

Хоча в деяких випадках право на мирні зібрання може бути обмежене, тягар обґрунтування будь-яких обмежень лежить на органах влади, які мають бути здатні довести, що будь-які обмеження відповідають вимогам законності, а також необхідні і співмірні принаймні одній із допустимих підстав для введення обмежень, визначених у статті 21 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права.

Обмеження мають бути чітко прописані в законі і переслідувати законну мету, наприклад, запобігання заворушенням/злочинам чи захист прав і свобод інших людей, і виходити з принципу пропорційності.

Сприяння проведенню зборів і надання учасникам мирних зібрань змоги вільно висловлювати свої погляди входить в основні обов'язки державної влади, яка має завжди враховувати ці вимоги в процесі регулювання права на мирні зібрання, отже, в процесі вирішення питань щодо обмеження права на мирні зібрання, варто враховувати таке: захист права на мирні зібрання незалежно від суті протесту є це обов'язком влади; мирні зібрання не мають бути кримінально карані; зловживання вимогою повідомлення та інші перешкоди для здійснення досліджуваного права неприпустимі; для заборони демонстрацій потрібні вагомі і об'єктивні підстави; надзвичайно важливою є пропорційність дій правоохоронних органів; право на мирні зібрання застосовується як у режимі онлайн, так і офлайн.

Проблематика обмеження права на мирні зібрання залишається актуальною й в наші дні. У вітчизняному законодавстві відсутні чіткі механізми дозвільних та обмежувальних процедур проведення таких масових заходів, що не стає перепоною в їх існуванні. Події 2004 та 2014 років в Україні свідчать про соціальну значущість цих заходів для розвитку демократії, а отже, зумовлюють наукову дискусію формування правової моделі належних обмежувальних заходів у проведенні мирних зібрань.

Ключові слова: *права людини, свобода мирних зібрань, принцип законності і пропорційності, обмеження свободи мирних зібрань.*

Shebetun I. S., Solyannik K. Ye. A right is of peaceful assemblies and his limitations

Freedom of peaceful collections is examined as a fundamental human right, however it belongs to the absolute rights, as subject limitation in clearly certain cases. Although on occasion a right can limit of peaceful assemblies, the load of ground of any limitations lies on government bodies, that must be able to prove that any limitations answer the requirements of legality, and also necessary and commensurable accordingly at least one of possible grounds for imposing restriction, certain in the article 21 of the International pact about civil and political rights.

Limitations must be clearly prescribed in a law and to pursue a legal aim, for example, of prevention of disturbances/to the crimes or protection of rights and freedoms of other people, and to go out principle of proportion. An assistance to holding meeting and grant to the participants of peaceful collections of possibility freely to expound the looks is included in the basic promises of state power that must always take into account these requirements at adjusting of right of peaceful assemblies, therefore at decision of questions in relation to the limit of right on peaceful collections, it costs to take into account the following: securing of right for peaceful collections regardless of essence of protest is it by the promise of power; peaceful collections must not be criminally punishable; abuse of requirement of report and other obstacles for realization of the investigated right are impermissible; for prohibition of demonstrations strong and objective reasons are needed; extraordinarily important is a proportion of actions of law enforcement authorities; the right of peaceful assemblies is used both in the mode on-line and offline.

The range of problems of limitation of right of peaceful assemblies remains actual and in our days. The clear mechanisms of permissive and restrictive procedures of realization of such mass events, that does not become a barrier in their existence, are absent in a home legislation. Events 2004 and 2014 in Ukraine testify to social meaningfulness of these events for development of democracy, and thus stipulate the scientific discussion of forming of legal model of the proper restrictive events in realization of peaceful collections.

Key words: *human rights, freedom of peaceful collections, principle of legality and proportion, limitation of freedom of peaceful collections.*

Вступ. Свобода мирних зібрань є одним з основоположних прав людини, без ефективної реалізації якого неможливий повноцінний розвиток демократії та інститутів громадянського суспільства. Питання правового регулювання права на мирні зібрання ніколи не втрачало актуальності в науці конституційного права.

Мирні зібрання можуть проводитися з різною метою: вираження поглядів, захисту спільних інтересів, вираження протесту, обговорення питань, важливих для суспільства і т.д. Право на мирні зібрання є фундаментальним правом, тому його захист має вирішальне значення в підтримці демократичного суспільства.

Свобода мирних зібрань розглядається як основоположне право людини, втім воно не належить до абсолютних прав, оскільки підлягає обмеженням, однак у чітко визначених випадках. Варто зазначити, що, хоча допускаються певні обмеження свободи мирних зібрань, вони мають бути дуже вузькими, щоб реалізація цього основоположного права не порушувалась на практиці. Обмеження мають бути чітко прописані в законі, переслідувати законну мету, наприклад, запобігання заворушенням/злочинам чи захист прав і свобод інших людей, і виходити з принципу пропорційності.

У країнах-членах Ради Європи цей факт давно визнаний, а за довгі роки своєї роботи Європейський суд із прав людини (далі – Суд) в рамках статті 11 Європейської конвенції з прав людини (ЄКПЛ) істотно розвинув свою правозастосовну практику, яка стосується права на свободу мирних зібрань.

У контексті зростаючого числа протестів влада деяких країн впроваджує заходи правового та іншого характеру (від жорсткого контролю за проведенням зібрань, заборон їх проведення і навіть, розгонів до змін у законодавстві, які розширюють можливість застосування санкцій щодо їх організаторів і учасників), що можна розцінити як певну загрозу реалізації цього права та втрату його суті, тому проблема обмеження свободи мирних зібрань не втрачає актуальності і зумовлює необхідність подальших наукових досліджень.

У вітчизняній юридичній науковій літературі різні аспекти права на мирні зібрання були предметом дослідження таких учених: М. Денісової, О. Денісової, Р. Мельника, С. Рабіновича, Т. Фулей, А. Шевченко та інших. В Україні за період її незалежності захистили дисертації про право на мирні зібрання О. Васьковська, О. Власенко, О. Клименко, С. Онищенко, В. Поліщук, М. Середа, О. Тронько, О. Шкарнега, Л. Ярмол та інші. Не заперечуючи значущість вказаних досліджень, вони не вичерпують зазначену проблематику, що свідчить про фрагментарний стан наукового опрацювання проблеми і необхідність подальших досліджень.

Постановка завдання. Метою цього дослідження є аналіз обмежувальних заходів організації та проведення масових заходів з погляду належного і достатнього в правовому регулюванні як гарантії збереження демократичних цінностей у суспільстві.

Результати дослідження. Право на свободу зібрань кожної людини гарантується низкою міжнародно-правових та регіональних документів: Міжнародним пактом про громадянські і політичні права (ст. 21); Загальною декларацією прав людини (ст. 20/1); Американською конвенцією про права людини (ст. 15); Міжнародною конвенцією про ліквідацію всіх форм расової дискримінації (ст. 5/d); Конвенцією про права дитини (ст. 15); Конвенцією про захист прав людини і основних свобод Ради Європи (далі Конвенція) (ст. 11) та ін.

Згідно з Конвенцією, свобода зібрань не належить до абсолютних прав і може бути обмежена, причому обмеження визнаються допустимими, якщо вони «встановлені законом і є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах державної безпеки і громадського спокою, з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я або моралі чи з метою захисту прав і свобод інших осіб» (ст. 11 п. 2) [1]. Варто зазначити, що в ст. 11 поряд із загальними обмеженнями передбачаються і додаткові спеціальні заходи, які стосуються здійснення цієї свободи особами, що входять до складу збройних сил, поліції чи адміністративних органів держави.

БДІПЛ/ОБСЄ та Венеціанською комісією розроблені Керівні принципи щодо забезпечення свободи мирних зібрань, які містять низку принципів щодо можливих обмежень їх проведення.

Так, принцип законності передбачає, що «будь-які обмеження мають бути засновані на положеннях закону і мають відповідати Європейській конвенції про захист прав людини і основних свобод, а також іншим міжнародним документам в області прав людини. У цьому плані надзвичайно важливу роль відіграє чітко сформульоване законодавство, що дає змогу визначити межі допустимих повноважень для розсуду влади. Сам закон має відповідати міжнародним стандартам у галузі прав людини і має бути досить конкретним, щоб дати змогу кожній особі визначити, чи є його поведінка порушенням закону і якими можуть бути найбільш ймовірні наслідки таких порушень» [2, с. 16].

Принцип пропорційності полягає в тому, що будь-які обмеження щодо свободи зібрань мають бути пропорційними. У процесі досягнення органами влади законних цілей перевагу варто надавати заходам, які передбачають найменший рівень втручання. Відповідно до нього, органи влади автоматично не мають накладати обмеження, які істотно змінюють характер заходу, – наприклад, не можна переносити місце проведення зборів у віддалені від центру райони міста, оскільки це може призвести до того, що ці обмеження будуть накладатися на всі збори без розбору і в результаті не зможуть пройти перевірку на пропорційність, тому що вони не враховують конкретні обставини в кожному окремому випадку [2, с. 16–17].

Європейський Суд у процесі своєї діяльності неодноразово звертався до питання мирних зібрань, зокрема проблеми обмеження їх проведення.

Так, він нагадує, що гарантії ст. 11 Конвенції поширюються на всі збори, за винятком тих, на яких організатори та учасники мають намір застосовувати силу або в іншій формі заперечують основи «демократичного суспільства» (Рішення Європейської комісії у справі «Г. проти Німеччини» (G. v. Germany) від 6 березня 1989 року, скарга N 13079/87, Decisions and Reports (DR) 60, p. 256, і по справі «Християни проти расизму і фашизму проти Сполученого Королівства» (Christians against Racism and Fascism v. United Kingdom) від 16 липня 1980 р DR 21, p. 138).

Як зазначив Європейський Суд у Постанові по справі «Сергій Кузнєцов проти Російської Федерації» (Sergey Kuznetsov v. Russia) (від 23 жовтня 2008 р скарга N 10877/04, § 45), будь-які заходи, що являють собою втручання в свободу зібрань і вираження думки, інакше як у випадках підбурювання до прояву жорстокості і заперечення демократичних принципів – якими б шокуючими й неприйнятними не вдавалися владі конкретні погляди або слова, що використовуються, – роблять погану послугу демократії і часто їй починають загрожувати.

Обов'язок влади полягає в захисті права на мирні зібрання незалежно від суті того, що виражається протестом, тому в разі критики влади мирним способом під час зібрань існуючого порядку або висловлення непопулярних поглядів, які викликають неприязнь, тривогу або шокують інших людей, їх не можна обмежувати. Виняток становлять лише ті зібрання, метою яких є підбурювання до насильства або заперечення демократичних принципів.

До обов'язків влади також належить захист права всіх осіб вільно висловлювати свої погляди в процесі публічних зібрань, захист таких осіб від тих, хто хоче позбавити їх права на свободу зібрань та на те, щоб їхня думка була почута, тому органи правопорядку мають захищати публічні заходи від їх супротивників, які мають на меті перешкоджати проведенню таких заходів. Прикладом можуть служити прайд-ходи та інші демонстрації на захист прав лесбіянок, геїв, бісексуалів, трансгендерів та інтерсексуалів (ЛГБТІ), які в ряді країн забороняються в інтересах моралі та громадського порядку, а їх учасники нерідко залишаються без захисту, піддаються нападам із боку осіб із протилежними поглядами і навіть стають жертвами насилля з боку поліції.

Європейський суд встановив, що мирні демонстранти не мають піддаватися кримінальному переслідуванню, однак у деяких країнах до організаторів або учасників мирних зібрань можуть застосовуватися кримінальні санкції, які поряд з іншими зайвими або непропорційно суворими заходами відповідальності за дії, вчинені під час публічних заходів, є порушенням права на свободу зібрань.

Варто зазначити, що є приклади, коли мирні демонстрації призводять до актів насильства і вандалізму, які здійснюються групами людей, що часто не мають нічого спільного з іншими учасниками протесту. Організатори зібрань, а також мирні їх учасники не можуть залучатися до відповідальності і каратися за такі акти насильства. У таких випадках влада зобов'язана карати винних осіб за таку неналежну поведінку, проте це не означає, що захід загалом буде автоматично вважатися немирним. Крім того, задля єдиного розуміння та недопущення зловживань у процесі реалізації зазначеного права, влада на законодавчому рівні має чітко визначити поняття «насильство під час проведення публічних заходів».

Відповідно до міжнародних стандартів у галузі прав людини, як це підкреслюється в Керівних принципах забезпечення свободи мирних зібрань Венеціанської комісії та БДІПЛ/ОБСЄ, попереднє повідомлення про проведення зборів не потрібне [2, с. 19]. Процедура повідомлення має, перш за все, служити цілям сприяння проведенню зборів і в жодному разі не має фактично перетворюватися на процедуру отримання дозволу на проведення такого заходу. «Повідомні процедури мають бути прозорими, не мають передбачати необґрунтовані бюрократичні вимоги, вимоги до організаторів мають бути відповідні потенційному громадському впливу відповідних зборів, а крім того, вони мають бути безплатними» (п. 70) [3].

Кількість спонтанних, не запланованих заздалегідь зібрань, які найчастіше проходять щодо подій, що вимагають негайного реагування і дають змогу громадянам своєчасно висловлювати власну думку про ті чи інші події, може збільшуватися, особливо з ураху-

ванням використання соціальних мереж, тому їх варто захищати поряд з іншими формами публічних заходів, а не розганяти і забороняти.

Іноді влада узгоджує проведення заходів тільки в недоступних для широкого загалу віддалених місцях або блокує громадський доступ до них іншими способами (перед будівлями парламентів і урядів, в центрах міст та інших суспільно важливих місцях), що значно ускладнює реалізацію права на проведення мирних зібрань.

У деяких країнах також обмежується доступ до вебсайтів або соціальних мереж, що містять інформацію про демонстрації. Така практика може призвести до обмеження права на мирні зібрання. Як підкреслюється в Рекомендації Комітету міністрів (2016) 5 щодо Інтернет-свободи [4], встановлені Європейським судом стандарти дотримання права на мирні зібрання застосовуються як у режимі онлайн, так і в режимі офлайн, у тому числі щодо обмежень цього права. Експерти Комітету заявили, що держави зобов'язані гарантувати реалізацію цього права не тільки в реальному, а й у віртуальному просторі, зокрема в Інтернеті.

Безумовно, цифрова епоха відкрила нові горизонти для здійснення прав людини, в тому числі на свободу мирних зібрань та асоціацій. Цифрові технології стали важливим інструментом у руках людей, які хочуть об'єднати свої зусилля з просування демократії і справді прагнуть миру і поліпшення життя. Разом із тим влада нерідко використовує нові технології для того, щоб заглушити голоси дисидентів, політичної опозиції, правозахисників, активістів і протестувальників, а також вести за ними спостереження і залякувати їх. Деякі уряди дедалі частіше вимагають відключати Інтернет, а також блокувати сайти і ресурси напередодні виборів і протестних акцій.

Ці рекомендації Комітету вкрай актуальні в період пандемії COVID-19, оскільки заходи з обмеження пересувань і дотримання соціальної дистанції створили безпрецедентні проблеми для реалізації права людей на збори.

Право на мирні зібрання є цінним інструментом, який може використовуватися і використовується для визнання і реалізації широкого спектра інших прав, включаючи економічні, соціальні і культурні права, тому інтерес до нього не втрачено, що підтвердив Глобальний вебсемінар «Про мирні (і не дуже мирні) збори: свіжий погляд на міжнародні стандарти», який відбувся 16 грудня 2020 року, на якому, в тому числі, обговорювалися Зауваження загального порядку № 37 до ст. 21 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права – Право на мирні зібрання.

У роз'ясненнях Комітету з прав людини ООН члени Комітету нагадали, що право на мирні зібрання разом з іншими правами становить саму основу демократичного суспільства. Мирні зібрання можуть відігравати важливу роль у забезпеченні учасникам процесу можливості поширювати ідеї і амбітні цілі у громадській сфері і отримувати певну підтримку або зустрічати протидію таким ідеям і цілям. У тих випадках, коли під час мирних зібрань висловлюються скарги, в процесі їх проведення може надатися можливість врегулювати розбіжності на інклюзивній і мирній основі з широкою участю громадян (п. 1) [3].

Право на мирні зібрання не має обмежуватися законодавчо, тому неприйнятною є практика прийняття законів, які можуть вести до невідповідних обмежень права на свободу мирних зібрань, оскільки окремі норми цих законів можуть перетворити звичайні дії учасників публічних заходів (фотографування співробітників поліції або ненасильницький опір) на правопорушення, за яке вони можуть понести покарання.

Наприклад, загальновідомий факт, коли, реагуючи на протестний рух «Жовтих жилетів», у березні 2019 року Франція внесла до свого законодавства поправки, якими було передбачене, зокрема, посилення покарань за вже заборонені Кримінальним кодексом діяння, включаючи умисне, «без поважної причини», приховування обличчя під час демонстрації. Розуміючи прагнення влади забезпечити можливість розпізнавання осіб, які застосовують насильство, кваліфікація цього злочину як більш тяжкого дозволяє поліції затримувати осіб, які підпадають під дію цього заходу, перешкоджати їхній участі в зборах у разі мирної поведінки.

Важливо також уникати прийняття законів, які можуть справляти дискримінаційний вплив на здійснення права на мирні зібрання, оскільки ставлення до зборів може різнитися залежно від їх організаторів.

Крім того, в нормативних положеннях про право на мирні зібрання нерідко присутні розпливчасті і неточні формулювання. Це розширює дискреційні можливості правозастосовних органів влади і збільшує ризик довільних обмежень цього права.

Хоча охорона громадського порядку під час проведення зібрань стає дедалі складнішою, поліція зобов'язана сприяти проведенню публічних заходів, забезпечуючи належний захист учасників і запобігаючи можливим порушенням порядку. Вирішуючи ці завдання, поліція має діяти стримано і пропорційно, мінімізуючи збиток і забезпечуючи збереження життя і здоров'я людей.

На жаль, повідомлення про численні випадки непропорційного застосування сили співробітниками правоохоронних органів проти учасників мирних зібрань продовжують з'являтися з різних місць по всій Європі (варто згадати останні події в Білорусі). Такі повідомлення включають, у тому числі, інформацію про побиття та використання методів стримування натовпу, здатних створювати загрозу безпеці людей, тому актуальним є нещодавно зроблене зауваження Комітету з прав людини ООН: «Відповідним правоохоронним органам варто, наскільки це можливо, проводити роботу зі створення каналів зв'язку і діалогу між різними сторонами, які беруть участь у зібраннях, до і під час їх проведення з метою підвищення готовності, ослаблення напруженості і вирішення спорів» (п. 75) [3].

Кожен раз, коли влада застосовує до мирних громадян силу (включаючи усні заборони або розпорядження), вона має співвідносити загрозу, яку становлять дії громадян і дії самих правоохоронних органів. Удар кийком по голові підлітка непропорційний кинутому в поліцейського паперовому стаканчику, а поштовх у корпус поліцейського, що б'є інваліда, непропорційний подальшому побиттю «винного» десятком правоохоронців із застосуванням спецзасобів.

Для контролю або розгону натовпу демонстрантів поліція багатьох країн дедалі частіше вдається до зброї так званої несмертельної дії (кийки, сльозогінний газ, жалючі гранати, електрошокери, водомети і гумові кулі). На наш погляд, деякі види такої зброї непридатні для підтримки громадського порядку в контексті проведення публічних заходів через невибірковість їх впливу і загрозу, яку вони становлять для безпеки мирних демонстрантів. Особливо загрозливим є число осіб, які були серйозно поранені від застосування гумових куль у процесі демонстрацій за останній час. Крім того, застосування такої зброї не сприяє деескалації напруженості, що має залишатися однією з основних цілей підтримки порядку під час демонстрацій. «Співробітникам правоохоронних органів варто докладати зусиль для деескалації ситуацій, які можуть вилитися в насильницькі дії. Вони зобов'язані вичерпати ненасильницькі засоби і дати попереднє попередження, якщо застосування сили стає абсолютно необхідним, за винятком випадків, в яких і те, і інше буде явно неефективним. Будь-яке застосування сили має відповідати основним принципам законності, необхідності, пропорційності, обережності і недискримінації, які можуть застосовуватися до статей 6 і 7 Пакту, а особи, які застосовують силу, мають нести відповідальність за кожен випадок застосування сили» (п. 78) [3].

Тривожним також є той факт, що під час демонстрацій журналісти і незалежні спостерігачі за дотриманням прав людини часто піддаються нападкам і насильству як із боку демонстрантів, так і з боку поліцейських. Гарантувати безпеку журналістів під час демонстрацій вкрай важливо для того, щоб вони могли виконувати свої обов'язки.

Члени Комітету з прав людини ООН зауважили, що учасники зборів мають право носити маски або капюшони, щоб прикривати обличчя; уряд не має права збирати особисті дані з метою залякування учасників протестів; уряд також не має блокувати Інтернет-мережу або закривати будь-які вебсайти, які використовуються для організації або проведення мирних зібрань (п. 60) [3].

Вищевказане свідчить про значну увагу до питань, пов'язаних із реалізацією права на мирні зібрання, а правозастосовна практика підтверджує наявність проблем щодо обме-

ження мирних зібрань. Хоча в деяких випадках право на мирні зібрання може бути обмежене, тягар обґрунтування будь-яких обмежень лежить на органах влади. Органи влади мають бути здатні довести, що будь-які обмеження відповідають вимогам законності, а також необхідні і співмірні принаймні одній із допустимих підстав для введення обмежень, визначених у ст. 21 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права.

Висновки. Протести різного роду свідчать про готовність людей брати участь у громадських справах і висловлювати свої погляди мирними засобами, тому їх придушення буде лише означати обмеження демократичного простору і здатності суспільства вирішувати проблеми, що виникають.

Закони та практика проведення зборів мають адаптуватися до швидко змінюваних умов, при цьому вони завжди мають відповідати міжнародним нормам в області прав людини, свободи зібрань та підтримання правопорядку під час публічних заходів. Сприяння проведенню зборів і надання учасникам мирних зібрань змоги вільно висловлювати свої погляди входить в основні обов'язки державної влади, яка має завжди враховувати ці вимоги в процесі регулювання права на мирні зібрання, отже, у вирішенні питань щодо обмеження права на мирні зібрання варто враховувати таке:

– захист права на мирні зібрання незалежно від суті того, що виражає протест, – це обов'язок влади; до обов'язків влади входить захист права всіх осіб вільно висловлювати свої погляди в процесі публічних зібрань, а також захист таких осіб від тих, хто хоче позбавити їх права на свободу зібрань та на те, щоб їхня думка була почута;

– мирні зібрання не мають бути кримінально карані; підтримка порядку під час зібрань має ґрунтуватися на контактах і співпраці з їх організаторами та учасниками, а методи, які використовуються органами державної влади, повинні мати на меті зниження напруженості; мирні демонстранти не мають піддаватися кримінальному переслідуванню;

– зловживання вимогою повідомлення та інші перешкоди для здійснення права на мирні зібрання неприпустимі; засоби правового захисту від заходів, що непропорційно або довільно обмежують свободу зібрань, таких як зловживання процедурою повідомлення або заборона проведення заходу, мають завжди залишатися доступними, зрозумілими і своєчасними;

– право на мирні зібрання не має обмежуватися законодавчо; важливо уникати прийняття законів, які можуть справляти дискримінаційний вплив на здійснення права на мирні зібрання, оскільки ставлення до зборів може різнитися залежно від їх організаторів;

– для заборони демонстрацій потрібні вагомі і об'єктивні підстави; право на мирні зібрання разом з іншими правами, пов'язаними з політичною свободою, становить саму основу демократичного суспільства, тому уряди мають сприяти реалізації цих прав, а не забороняти, обмежувати або блокувати без вагомих на те підстав. При цьому обмеження не можна вводити на основі загальних формулювань, в яких фігурують громадська безпека або охорона здоров'я, для кожного подібного рішення потрібні конкретні причини;

– надзвичайно важливою є пропорційність дій правоохоронних органів; надмірне застосування сили поліцією в жодному разі не має залишатися безкарним, що вкрай важливо для зміцнення або відновлення довіри населення до правоохоронних органів, тому всі неправомірні дії поліції під час демонстрацій мають належним чином розслідуватися і каратися, інакше кажучи, співробітники правоохоронних органів, які підтримують порядок під час демонстрацій, мають бути ясно ідентифіковані за допомогою добре помітних номерів або іменних знаків.

– право на мирні зібрання застосовується як у режимі онлайн, так і в режимі офлайн.

Список використаних джерел:

1. Конвенція про захист прав людини і основних свобод від 04.11.1950 р. *Законодавство України* : база даних / Верхов. Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text

2. Руководящие принципы по свободе мирных собраний: подготовлены Советом экспертов БДИПЧ/ОБСЕ по вопросам свободы собраний и Европейской комиссией за демократию через право (Венецианской комиссией) Совета Европы. Издание 2-е. Варшава – Страсбург, 2010. 194 с.

3. Замечание общего порядка № 37 (2020) о праве на мирные собрания (статья 21) от 17 сентября 2020 г. / Организация Объединенных Наций. Комитет по правам человека. URL: http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2fPPRiCAqhKb7yhsrdB0H1l5979OVGGB%2bWPAXj3%2bho0P51AAHSqSubYW2%2fROAag545hCEpG5u5zQsDpYQPUYSNeyb456XRPbWnwZ%2bpk4wqETaf037bwQ9eOWaCR

4. Recommendation CM/Rec(2016)5 of the Committee of Ministers to member States on Internet freedom. Adopted by the Committee of Ministers on 13 April 2016 at the 1253rd meeting of the Ministers' Deputies. URL: https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&Ref=CM/Rec(2016)5

ЦИВІЛІСТИКА

ГОНЧАРОВА А. В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінально-правових
дисциплін та судочинства
*(Навчально-науковий інститут права
Сумського державного університету)*

УДК 347.664.8
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.1.8

СУДОВИЙ ПОРЯДОК ВСТАНОВЛЕННЯ ПРАВ НА СПАДКУВАННЯ ТА ЇХ ПОЗБАВЛЕННЯ

Стаття присвячена визначенню судового порядку встановлення прав на спадкування, питанням процесуального правонаступництва у справах щодо спадкування, в тому числі у спорах про визначення додаткового строку для прийняття спадщини, у спорах про визнання права спадкування на нерухоме майно, про визнання заповіту недійсним, що має вирішуватися судом з урахуванням змісту норм статей 1218, 1219, 1276 ЦК України.

Зазначено, що процесуальне правонаступництво в суперечках щодо визначення додаткового строку для прийняття спадщини ґрунтується на нормах ст. 1276 ЦК, згідно з якою, якщо спадкоємець за заповітом або за законом помер після відкриття спадщини і не встиг її прийняти, право на прийняття належної йому частки спадщини, крім права на прийняття обов'язкової частки у спадщині, переходить до його спадкоємців (спадкова трансмісія).

Окрема увага приділяється питанню про визнання права власності на спадкове нерухоме майно у випадках, якщо спадщина прийнята, проте спадкоємцем не було отримано свідоцтво про право на спадщину. Слід брати до уваги, що законодавець розмежовує поняття «виникнення права на спадкування» і «виникнення права власності на нерухоме майно, що входить до складу спадщини» і пов'язує з виникненням цих майнових прав різні правові наслідки.

Зазначено, що згідно з нормами ч. 5 ст. 1268 ЦК, незалежно від часу прийняття спадщини вона належить спадкоємцеві з часу відкриття спадщини, а відповідно до ч. 3 ст. 1296 ЦК відсутність свідоцтва про право на спадщину не позбавляє спадкоємця права на спадщину.

Встановлено обов'язок спадкоємця звернутися за свідоцтвом про право на спадщину на нерухоме майно. Однак за нормами цієї статті, так само як і за іншими нормами цивільного права, не визначено правових наслідків недотримання такого боргу у вигляді втрати права на спадщину. Виникнення у спадкоємця права на спадщину, яке пов'язується з її прийняттям як майнового права, зумовлює входження права на неї до складу спадщини після смерті спадкоємця, який не отримав свідоцтва про право на спадщину (статті 1296, 1297 ЦК) і не здійснив його державну реєстрацію (ст. 1299 ЦК).

Ключові слова: *спадщина, спадкодавець, спадкоємець, спадкове майно, свідоцтво про праву на спадщину, відкриття спадщини.*

Goncharova A. V. Judicial procedure for establishing the rights to inheritance and deprivation

The article is devoted to determining the judicial procedure for establishing the right to inherit, the issue of procedural succession in cases of inheritance, including disputes over the determination of additional time for inheritance, disputes over the recognition of the right to inherit real estate, the invalidation of the will, should be decided by the court. taking into account the content of the provisions of Articles 1218, 1219, 1 276 of the Civil Code.

It is noted that the procedural succession in disputes over the determination of an additional term for acceptance of the inheritance is based on the provisions of Art. 1276 of the Civil Code, according to which if the heir by will or by law, died after the opening of the inheritance and did not have time to accept it, the right to accept his share of inheritance, except the right to accept a mandatory share in the inheritance, passes to his heirs (hereditary transmission).

Particular attention is paid to the issue of recognition of ownership of inherited real estate in cases where the inheritance is accepted, but the heir has not received a certificate of inheritance should be borne in mind that the legislator distinguishes between "the emergence of the right to inherit" and "the emergence of ownership immovable property that is part of the inheritance", and connects with the emergence of these property rights various legal consequences.

It is noted that in accordance with the provisions of Part 5 of Art. 1268 of the Civil Code, regardless of the time of acceptance of the inheritance, it belongs to the heir since the opening of the inheritance and in accordance with Part 3 of Art. 1296 of the Civil Code, the absence of a certificate of inheritance does not deprive the heir of the right to inherit.

The heir is obliged to apply for a certificate of the right to inherit real estate. However, the provisions of this article, as well as other provisions of civil law, do not define the legal consequences of non-compliance with such a debt in the form of loss of the right to inheritance. The emergence of the heir's right to inherit, which is associated with its acceptance as a property right determines the inclusion of the right to it in the inheritance after the death of the heir who did not receive a certificate of inheritance (Articles 1296, 1297 CC) and did not exercise his state registration (Article 1299 of the Civil Code).

Key words: *inheritance, testator, heir, hereditary property, certificate of inheritance, opening of inheritance.*

Вступ. Аналізуються випадки, коли відповідно до норм статей 1268–1269 ЦК порядок прийняття спадщини встановлюється залежно від того, чи проживав постійно спадкоємець разом із спадкодавцем на час відкриття спадщини, і від особливостей правового статусу спадкоємця як малолітньої, неповнолітньої, недієздатної особи або особи, цивільна дієздатність якої обмежена. Так, відповідно до частин 3, 4 ст. 1268 ЦК спадкоємець, який постійно проживав разом із спадкодавцем на час відкриття спадщини, вважається таким, що прийняв спадщину, якщо протягом строку, встановленого ст. 1270 ЦК, він не заявив про відмову від неї. Малолітня, неповнолітня, недієздатна особа, а також особа, дієздатність якої обмежена, вважаються такими, що прийняли спадщину, крім випадків відмови від спадщини в установленому законодавством України порядку. Зазначені особи вважаються такими, що прийняли спадщину, крім випадків їх відмови від спадщини, а щодо малолітніх і недієздатних осіб – відмови, здійсненої від їхнього імені батьками (усиновлювачами), опікунами з дозволу органу опіки та піклування (встановлених частинами 2–4 ст. 1273 ЦК).

Постановка завдання. Необхідно звернути увагу, що низка питань спадкового права залишається дискусійною з практичного погляду, зокрема питання, пов'язані з визначенням

судового порядку оформлення спадкових прав спадкування. Зазначена проблематика входить до предмета дослідження і становить мету статті.

Результати дослідження. За останні роки законодавцем та науковцями обговорено та прийнято до відома інформацію про узагальнення судової практики розгляду цивільних справ щодо спадкування. Під час розгляду спадкових справ суди повинні встановлювати:

– місце відкриття спадщини;

– коло спадкоємців, які прийняли спадщину;

– законодавство, яке підлягає застосуванню щодо правового режиму спадкового майна. Наприклад, якщо спадкоємець є іноземним громадянином і проживає на території іншої держави, а спадкове майно знаходиться на території України.

Обставини, що входять до предмета доказування (ч. 1 ст. 179 Цивільного процесуального кодексу України у зазначеній категорії справ, можна встановити тільки під час дослідження документів, наявних у спадковій справі. Належними доказами щодо фактів, які необхідно встановити для вирішення спору щодо права спадкування, є копії документів відповідної спадкової справи, зокрема поданих заяв про прийняття спадщини, виданих свідоцтв про право на спадщину, довідок житлово-експлуатаційних організацій, сільських, селищних рад за місцем проживання спадкодавця [1].

Слід звернути увагу на наявність у матеріалах справи обґрунтованої постанови про відмову нотаріуса у вчиненні нотаріальної дії, зокрема відмови у видачі свідоцтва про право на спадщину.

У разі, якщо щодо отримання доказів у сторін та інших осіб, які беруть участь у справі, є складнощі, суд за їхнім клопотанням зобов'язаний витребувати такі докази (ч. 1 ст. 137 ЦПК).

У разі, якщо особи, які беруть участь у справі, не заявляють клопотання про витребування доказів, зокрема копій документів зі спадкової справи, обов'язком суду на підставі ч. 4 ст. 10 ЦПК є роз'яснення наслідків нездійснення такої процесуальної дії.

Запит суду до нотаріальної контори має стосуватися документів щодо обставин, які підлягають встановленню судом. Зокрема, це відомості про осіб, які зверталися до нотаріальної контори із заявою про прийняття спадщини, яким видано свідоцтва про право на спадщину, свідоцтво про право на частку в спільному майні подружжя тощо.

Виникнення у спадкоємця права на спадщину, яке пов'язується з її прийняттям, як майнового права зумовлює входження права на неї до складу спадщини після смерті спадкоємця, який не отримав свідоцтва про право на спадщину (статті 1296, 1297 ЦК) і не здійснив його державну реєстрацію (ст. 1299 ЦК).

Вирішуючи питання про те, чи підлягають розгляду судом справи щодо права спадкування без попереднього звернення особи до нотаріальної контори для оформлення права на спадщину та відмови нотаріуса в оформленні права на спадщину, судам необхідно враховувати всі обставини справи.

Главою 86 ЦК визначено нотаріальний порядок оформлення права на спадщину [2], а також Законом України «Про нотаріат» [3]. Судам слід брати до уваги, що суперечки щодо спадкування підлягають розгляду судами виключно в порядку цивільного судочинства. Відмова у відкритті провадження у справі (п. 1 ч. 2 ст. 122 ЦПК) або припиненні провадження у справі (п. 1 ч. 1 ст. 205 ЦПК) з тих підстав, що заява не підлягає розгляду в порядку цивільного судочинства, не відповідає зазначеним вимогам процесуального законодавства. Винесення ухвали про припинення провадження у справі без вказівки, до юрисдикції якого суду віднесено розгляд таких справ, суперечить також вимогам ст. 206 ЦПК.

Отже, у разі, якщо відсутня можливість отримати у нотаріуса свідоцтво про право на спадщину не підтверджена належними доказами, а саме відмовою нотаріуса у видачі свідоцтва про право на спадщину, це може бути підставою для відмови в позові, а не відмови у відкритті провадження у справі (п. 1 ч. 2 ст. 122 ЦПК), закриття провадження у справі (п. 1 ч. 1 ст. 205 ЦПК) або залишення позовної заяви без розгляду (ст. 207 ЦПК).

Помилковою є практика тих судів, які з порушенням принципів диспозитивності цивільного судочинства (ст. 11 ЦПК) залишають без руху позовні заяви, в яких, на думку

суду, неправильно визначено відповідача (наприклад, виконком місцевої ради, територіальні органи Міністерства юстиції України), і надають додатковий термін позивачеві для усунення недоліків.

У разі пред'явлення позову до неналежного відповідача суд за клопотанням позивача, не припиняючи розгляду справи, замінює первісного відповідача належним відповідачем, якщо позов пред'явлено не до тієї особи, яка повинна відповідати за позовом, або залучає до участі в справі іншу особу як співвідповідача (ст. 33 ЦПК).

Якщо позивач не заявляє клопотання про заміну неналежного відповідача, суд повинен відмовляти у задоволенні позову.

Про визнання особи, що прийняла спадщину, зокрема в суперечках про визначення додаткового строку для прийняття спадщини, у випадках, коли спадкоємці постійно проживали разом зі спадкодавцем, проте зареєстровані за іншою адресою, судам необхідно враховувати таке. Місцем проживання фізичної особи відповідно до ч. 1 ст. 29 ГК є житловий будинок, квартира, інше приміщення, придатне для проживання в ньому (гуртожиток, готель тощо), у відповідному населеному пункті, в якому фізична особа проживає постійно, переважно або тимчасово [4].

Місце проживання необхідно відрізняти від місця перебування фізичної особи, тобто того місця, де вона не проживає, а тимчасово знаходиться.

Заяви про встановлення факту постійного проживання разом зі спадкодавцем на час відкриття спадщини в порядку окремого провадження підлягають задоволенню судом, якщо в паспорті спадкоємця відсутня відмітка про місце реєстрації особи. У разі, якщо встановлено, що спадкоємець прийняв спадщину в порядку ч. 3 ст. 1268 ЦК, суди не повинні задовольняти вимоги про визначення додаткового строку для прийняття спадщини.

Підсудність справ щодо спадкування визначається відповідно до правил ст. 109 ЦПК. Позови щодо права спадкування за загальними правилами підсудності подаються до суду за місцем проживання (перебування) відповідача, за винятком позовів щодо нерухомого спадкового майна, які належать суду за місцем знаходження цього майна. Згідно з ч. 1 ст. 114 ЦПК позови, що виникають з приводу нерухомого майна, пред'являються за місцезнаходженням майна або основної його частини. Згідно з ч. 3 ст. 114 ЦПК позови кредиторів спадкодавця, що подаються до прийняття спадщини спадкоємцями, пред'являються за місцезнаходженням спадкового майна або основної його частини.

Спадкоємець, який бажає прийняти спадщину, але на час відкриття спадщини не проживав постійно із спадкодавцем, має подати нотаріусу заяву про прийняття спадщини (ч. 1 ст. 1269 ЦК). Заява про прийняття спадщини подається в нотаріальної контори за місцем відкриття спадщини особисто. Напрями заяви про прийняття спадщини поштою передбачено п. 3.5 гл. 10 Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України [5].

Відповідно до ст. 1272 ЦК визначено наслідки пропуску строку для прийняття спадщини. Зокрема, якщо спадкоємець протягом строку, встановленого ст. 1270 ЦК, не подав заяву про прийняття спадщини, він вважається таким, що не прийняв її. За письмовою згодою спадкоємців, які прийняли спадщину, спадкоємець, який пропустив строк для прийняття спадщини, може подати заяву про прийняття спадщини нотаріусу за місцем відкриття спадщини. За позовом спадкоємця, який пропустив строк для прийняття спадщини з поважної причини, суд може визначити йому додатковий строк, достатній для подання ним заяви про прийняття спадщини.

Відповідно до змісту ст. 1272 ЦК позов про визначення додаткового строку для подання заяви про прийняття спадщини подається:

1) у разі відсутності письмової згоди всіх спадкоємців, які прийняли спадщину, на подання спадкоємцем, який пропустив шестимісячний строк, заяви про прийняття спадщини до нотаріальної контори;

2) у разі пропуску шестимісячного терміну подачі заяви про прийняття спадщини до нотаріальної контори і відсутності інших спадкоємців, які прийняли спадщину і могли б дати письмову згоду на подання цієї заяви.

Визначаючи спадкоємцеві додатковий строк для подачі заяви про прийняття спадщини, суд не повинен вирішувати питання про визнання за ним права на спадщину. Спадкоємець після визначення йому додаткового строку для прийняття спадщини має право прийняти спадщину в порядку, встановленому ст. 1269 ЦК, і придбати право на спадщину відповідно до ч. 5 ст. 1268, статей 1296–1299 ЦК. Дозвіл судом спору про визнання права власності в порядку спадкування може відбуватися тільки після прийняття спадщини.

Належними відповідачами у спорах про визначення додаткового строку для подання заяви про прийняття спадщини є спадкоємці, які прийняли спадщину, або територіальні громади в особі органів місцевого самоврядування за місцем відкриття спадщини.

У разі наявності у спадковій справі заяви спадкоємця про відмову від права на спадщину його вимоги про визначення додаткового строку для прийняття спадщини задоволенню не підлягають. Така позиція узгоджується з ч. 5 ст. 1273 ЦК, згідно з якою відмова від прийняття спадщини є безумовною і беззастережною.

Під час вирішення справ про визначення додаткового строку для подання заяви про прийняття спадщини слід також враховувати, що додатковий строк визначається в разі, якщо суд визнає причини пропуску строку для прийняття спадщини поважними. У зазначеній категорії справ є обов'язковим обґрунтування в мотивувальній частині судового рішення поважності причин пропуску строку для подання заяви про прийняття спадщини.

Суди в основному правильно вирішують питання поважності причин пропуску зазначеного терміну і визнають поважними: тривалу хворобу, перебування спадкоємця тривалий час за межами України, відбування покарання в місцях позбавлення волі, перебування на строковій військовій службі в Збройних Силах України тощо.

Судом не можуть бути визнані поважними такі причини пропуску строку для подання заяви про прийняття спадщини, як юридична необізнаність щодо строку та порядку прийняття спадщини, необізнаність особи про наявність спадкового майна, похилий вік, непрацездатність, незнання про існування заповіту, встановлення судом факту, що має юридичне значення для прийняття спадщини (наприклад, встановлення факту проживання однією сім'єю), невизначеність між спадкоємцями, хто буде приймати спадщину, відсутність коштів для проїзду до місця відкриття спадщини, несприятливі погодні умови.

Необґрунтованою є практика місцевих судів про визнання поважності причин пропуску строку подання заяви про прийняття спадщини фактичним користуванням і володінням майном спадкодавця або ж проживанням із спадкодавцем на час відкриття спадщини.

В останньому разі зазначені обставини є підставою для звернення з позовом або заявою (залежно від наявності або відсутності спору щодо спадкового майна) про встановлення факту постійного проживання разом зі спадкодавцем на час відкриття спадщини, а не з позовом про надання додаткового строку для прийняття спадщини.

Щодо визначення юрисдикції спадкових прав цікавою для нас є практика Європейського Союзу. Одним із завдань спадкового регламенту є визначення юрисдикції у міжнародних спадкових справах, у позовних та непозовних спадкових провадженнях. Визначення такої юрисдикції впливатиме на рішення того, право якої держави буде застосовуватися до процесуальних питань; які норми міжнародного приватного права будуть застосовуватися для вирішення справ по суті, яка мова буде використовуватися у процесі. Зазначимо, що спадковий регламент у своєму регулюванні охоплює не лише органи, які наділені державними повноваженнями вирішувати спори, але й суди. Відповідно до ст. 3 Спадкового регламенту, термін «суд» означає будь-який судовий орган, всі інші органи та юристи – професіонали, які мають повноваження у спадкових справах та виконують судові функції [6, с. 127].

Зазначимо, що до спадкового регламенту включаємо суди, нотаріусів, реєстраційні офіси, юристів-професіоналів, які у певних випадках виконують судову функцію. Зазначимо, що це питання є колізійним, оскільки нотаріуси уповноважені вести спадкові справи, але не виконують судових функцій. Спадковий регламент умисно не проводить межу між позовними та непозовними провадженнями, які можуть бути розпочаті за заявою однією зі

сторін чи навіть з ініціативи суду [7, с. 65]. Це і відрізняє Спадковий регламент від інших регламентів Європейського Союзу і внутрішнього законодавства України.

Висновки. Помилковою є практика судів, які визнають причини пропуску строку для подання заяви про прийняття спадщини поважними з порушенням вимог ч. 2 ст. 59 ЦПК, згідно з якою обставини, які за законом повинні бути підтверджені певними засобами доказування, не можуть підтверджуватися іншими засобами доказування. Так, хвороба, перебування позивача-спадкоємця в іншому регіоні України у зв'язку з відрядженням, службовою необхідністю не можуть підтверджуватися лише свідченнями свідків.

Слід звернути увагу судів на те, що юридичний зміст понять «термін» і «термін» не є тотожними, вони не є синонімами і не можуть використовуватися як взаємозамінні. Оскільки під час вирішення питання про встановлення додаткового строку для подання заяви про прийняття спадщини суди визначають саме період (наприклад, два-три місяці), а не конкретну дату, використання юридичного поняття «термін» під час вирішення цього різновиду спорів не відповідає положенням чинного ЦК.

На підставі рішення суду про визначення додаткового строку для прийняття спадщини спадкоємець повинен у визначений судом термін звернутися в нотаріальну контору і подати відповідну заяву, після чого буде вважатися, що він прийняв спадщину.

Зазначено, що відповідно до ст. 1273 ЦК спадкоємець за заповітом або за законом може відмовитися від прийняття спадщини протягом строку, встановленого ст. 1270 ЦК. Після закінчення цього терміну частка у спадщині не може бути збільшена з тих підстав, що хто-небудь із спадкоємців відмовляється від спадщини на користь інших спадкоємців. У таких випадках особа, яка прийняла спадщину, має право розпорядитися всім або частиною майна, отриманого в порядку спадкування, шляхом відчуження її іншому спадкоємцю за договором купівлі-продажу, дарування, міни тощо. Визначення додаткового строку для подачі заяви про відмову від спадщини чинним законодавством України не передбачено.

Список використаних джерел:

1. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV. Дата оновлення: 13.08.2020. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text (дата звернення: 01.02.2021 р.).

2. Цивільний кодекс України: Кодекс України від 16.01.2003 року. № 435-IV. Дата оновлення: 16.10.2020 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text (дата звернення: 01.02.2021 р.).

3. Про нотаріат: Закон України від 02.09.1993 р. № 3425-XII. Дата оновлення: 01.12.2020 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425-12#Text (дата звернення: 09.02.2021 р.).

4. Господарський кодекс України: Кодекс України від 16.01.2003 р. № 436-IV. Дата оновлення: 16.10.2020 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text (дата звернення: 01.02.2021 р.).

5. Про затвердження порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України: Наказ Міністерства юстиції України від 22.02.2012 р. № 296/5. Дата оновлення: 10.02.2020 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0282-12#Text (дата звернення: 29.01.2020 р.).

6. Calvo Caravaca, A.L., Article 4, General Jurisdiction in Calvo Caravaca, A.L., Davi, A., Mansel, H.P., The EU Succession Regulation Commentary, Cambrige Univrsity Press, Cambrige, 2016, P. 127–128.

7. Odersky, F. Article 4. Jurisdiction in Bergquist, U. Frimston, R. Lagarde, P., Odersky, F. EU Regulation on Succession and Wills Commentary, Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Koln, 2015, p. 65.

КИРИЧЕНКО Т. С.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного права та процесу
факультету № 6
(Харківський національний університет внутрішніх справ)

УДК 347.771
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.1.9

ПРАВОВЕ ЗНАЧЕННЯ ФОРМУЛИ ВИНАХОДУ В РАЗІ ПОРУШЕННЯ ПАТЕНТНИХ ПРАВ

Формула винаходу є основною частиною будь-якого виданого патенту. Вона визначає обсяг виключного права, що закріплюється патентом, а також обсяг правової охорони цього права [22].

У ст. 6 п. 5 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» (далі – Закон), пп. 7.1.1. «Правил складання та подання заявки на винахід та корисну модель» (далі – Правила), а також у ч. 2 ст. 462 ЦК України наголошується, що обсяг правової охорони, яка надається патентом, визначається формулою винаходу (корисної моделі) [1, с. 71–73].

Тлумачення ж формули повинно здійснюватися в межах опису винаходу (корисної моделі) і відповідних креслень [23; 3; 21].

Коли заявник подає заявку до Установи, у заявці поряд із сукупністю документів (ст. 1 Закону) він повинен указати формулу винаходу (ст. 12 ч. 5 п. 3 Закону).

Чинне законодавство України про охорону прав на винаходи і корисні моделі не наводить визначення формули винаходу, що є однією із сприятливих умов для порушення прав винахідників і неправомірного використання їхніх винаходів. Отже, для того, щоб визначити, яке місце відведене формулі винаходу у встановленні меж дії патенту, необхідно сформулювати поняття «формула винаходу», розкрити її ознаки та зміст [24].

В інструкції про складання заявки вказано, що це стисла словесна характеристика, яка надається шляхом стислого включення до формули тільки суттєвих ознак рішення. Сутність технічного рішення відбивається у формулі сукупністю його суттєвих ознак (п. 7.02. Інструкції). Отже, правильність складання формули винаходу безпосередньо залежить від визначення певної сукупності суттєвих ознак технічного рішення (винаходу) [4; 21].

Головним правилом визначення будь-якого поняття є визначення усіх суттєвих ознаки об’єкта. Отже, до формули повинні бути включені всі ознаки, необхідні та достатні для вирішення технічної задачі, пов’язаної з досягненням мети винаходу. Це правило називається повнотою формули [25].

Порушення цього правила призводить до виникнення передумов для опротестування правомірності виданого патенту. Головними ознаками формули винаходу є стислість та сутність.

Таким чином, можна дати таке визначення формули винаходу. Формула винаходу – це складена за встановленими правилами стисла словесна характеристика, що виражає технічну сутність винаходу. Із цього визначення можна зробити висновок, що формула являє собою не характеристику конкретного матеріального предмета, навіть не опис принципу рішення, а саме характе-

ристику технічної сутності знайденого вирішення задачі. Характеристика – це один із різновидів визначення поняття, в якому предмет характеризується виключно щодо мети винаходу. Однак, на відміну від логічної характеристики, характеристика, яку представляє формула винаходу, складається за встановленими правилами; ці правила встановлює спеціальний орган, уповноважений державою, вони (правила) можуть не збігатися з логічними правилами визначення понять, зокрема складання характеристики. Так, не завжди у формулюванні суттєвої ознаки має враховуватися кількісний зміст окремих компонентів. Він може бути зумовлений функцією компоненту в цій речовині і не є результатом творчості винахідника [21; 25; 5, с. 290].

Формула винаходу залежить від об'єкта винаходу. Відповідно до ч. 2 ст. 459 ЦК, об'єктом винаходу може бути продукт (пристрій, речовина тощо) і процес. Проте у ч. 2 ст. 6 Закону вказано інше: «об'єктом винаходу може бути також спосіб, а також застосування раніше відомого продукту чи способу за новим призначенням». Тобто виникає питання про уточнення об'єкта винаходу.

Ключові слова: *формула винаходу, патент, патентовласник, порушення патентних прав, захист патентних прав.*

Kirichenko T. S. The legal significance of the claims in violation of patent rights

The claims are an essential part of any issued patent. It determines the scope of the exclusive right enshrined in the patent, as well as determines the scope of legal protection of this right.

In Art. 6 item 5 of the Law of Ukraine "On protection of rights to inventions and utility models" (hereinafter – the Law), items 7.1.1. "Rules for drawing up and submitting an application for an invention and utility model" (hereinafter the Rules), as well as Part 2 of Art. 462 of the Civil Code of Ukraine emphasizes that the scope of legal protection granted by a patent is determined by the claims (utility model) [1, p. 71–73].

The interpretation of the same formula should be carried out within the description of the invention (utility model) and the corresponding drawings [2; 3; 21].

When the applicant submits an application to the Institution, in the application, along with a set of documents (Article 1 of the Law), must indicate the claims (Article 12, Part 5, Clause 3 of the Law).

The current legislation of Ukraine on the protection of rights to inventions and utility models does not provide a definition of the claims, which is one of the favorable conditions for the violation of the rights of inventors and the misuse of their invention. Therefore, in order to determine the place given to the claims in establishing the limits of the patent, it is necessary to formulate the concept of "claims", to disclose its features and content.

The application instructions state that this is a concise verbal description, which is provided by briefly including in the formula only the essential features of the decision. The essence of the technical solution is reflected in the formula by a set of its essential features (paragraph 7.02. Instructions). Therefore, the correctness of the claims directly depends on the definition of a certain set of essential features of the technical solution (invention) [4; 21].

The main rule for defining any concept is to define all the essential features of the object. Therefore, the formula must include all the features necessary and sufficient to solve the technical problem related to achieving the purpose of the invention. This rule is called the completeness of the formula.

Violation of this rule leads to the preconditions for protesting the legality of the issued patent. The main features of the claims are brevity and essence.

Thus, it is possible to give the following definition of the claims. The claims are a concise verbal description expressed according to the established rules, which expresses the technical essence of the invention. From this definition we can conclude that the formula is not a characteristic of a particular material object, not even a description of the principle of the solution, but a characteristic of the technical essence of the solution found. Characterization is one of the types of definition in which the subject is characterized exclusively in relation to the purpose of the invention. However, in contrast to the logical characteristic, the characteristic represented by the claims is made according to established rules; these rules are established by a special body authorized by the state, they (rules) may not coincide with the logical rules for defining concepts, in particular, the compilation of characteristics. Thus, the quantitative content of individual components should not always be taken into account in the formulation of an essential feature. It may be due to the function of the component in this substance and is not the result of the invention [21; 5, p. 290].

The claims depend on the object of the invention. In accordance with Part 2 of Art. 459 CC, the object of the invention may be a product (device, substance, etc.) and a process. However, in Part 2 of Art. 6 of the Law states otherwise: "the object of the invention may be … also a method, as well as the use of a previously known product or method for a new purpose." That is, there is a question of clarifying the object of the invention. The legal significance of the claims in violation of patent rights

Key words: *claims, patent, patent owner, patent infringement, patent protection.*

Актуальність теми полягає в тому, що нині в Україні не існує ефективного механізму цивільно-правового захисту патентних прав. Забезпечення охорони прав патентовласників у межах створюваного єдиного патентного простору є основним завданням перед міжнародною спільнотою, як і розроблення ефективного механізму цивільного-правового захисту патентних прав. Але на шляху здійснення цих важливих завдань є деякі проблеми, тобто відсутні чіткі критерії для визначення змісту самих суб'єктивних прав винахідника, що мають бути забезпечені патентом і, відповідно, визначення порушення патентних прав. І починати вирішення цих складних завдань треба з визначення місця та тлумачення сутності формули винаходу.

Аналіз судової практики дає змогу стверджувати, що нині відсутні загальні прийоми, які мають бути застосовані судами для тлумачення формули винаходу під час розгляду відповідних справ. Під час виникнення спору про порушення виключного права патентовласника і вирішення питання, чи є склад цивільного-правового порушення, інакше кажучи, чи є в наявності всі обов'язкові умови цивільно-правової відповідальності, слід визначити обсяг прав «із патенту», використовуючи у разі необхідності опис винаходу. І знову постає потреба в чіткому юридичному алгоритмі тлумачення формули винаходу [21].

Оновлення законодавства України у сфері інтелектуальної власності ці проблеми не вирішило.

Окремі аспекти захисту прав патентовласника на основі формули винаходу досліджували такі вчені, як 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. Проте слід зауважити, що їхні наукові розробки здебільшого здійснювалися на основі законодавства СРСР. Це дослідження одним із перших базується на аналізі сучасного національного та міжнародного законодавства у світлі нових економічних і соціальних перетворень, що відбулися в нашій державі та у світі.

Метою дослідження є досягнення відповідних результатів та надання рекомендацій стосовно форм, способів та порядку захисту патентного права на підставі формули винаходу із наступною можливістю їх використання в правозастосовній та нормотворчій практиці.

Для досягнення зазначеної мети в дослідженні ставляться та вирішуються такі завдання:

– сформулювати сучасне поняття формули винаходу з урахуванням існуючих міжнародних систем її побудови;

– визначити зміст та обсяг охорони прав винахідника на основі формули винаходу.

У ч. 1 Закону винахід визначено як «технологічне (технічне) рішення, що відповідає умовам патентоздатності», відповідно до ч. 1 ст. 459 ЦК України «винахід вважається придатним для набуття права інтелектуальної власності на нього». В юридичному словнику винахід описано як «результат творчої діяльності, нове розв'язання складної проблеми у будь-якій сфері суспільно корисної діяльності, технічне рішення, яке відповідає умовам патентоспроможності». Отже, ми бачимо суперечність між визначенням винаходу. Щоб отримати певне уявлення про цю категорію, звернемося до юридичної літератури. Так, Н.К. Райгородський вважає, що винахід має бути охарактеризовано через діяльність, прийом, метод роботи, незалежно від того, чи виражається винахід у будь-якій конструкції, машині, у деталях машини [21; 6, с. 49–50].

Цю позицію розділяють К. Флейшиць і А. Юрченко [21; 7, с. 45; 6, с. 20]. Останній додав, що визначення Н. Райгородського охоплює лише методи роботи людини і не поширюється на винахід нових принципів роботи машини [8, с. 14].

Специфічно вирішується питання і про сутність рішень, що стосуються штамів. Цьому об'єкту відповідає, на відміну від усіх інших, не раціональний, а почуттєвий ступінь пізнання. Не абстрактне, а конкретне, не загальне, а окреме. Сутність такого предмета полягає в явищі. Основа об'єкта схована від суб'єкта, який його пізнає, вона йому невідома, він здатен фіксувати лише зовнішнє, те, що лежить на поверхні явища, тому сутністю винаходу, що стосується, наприклад, штаму мікроорганізму, є система морфологічних, фізіологічних і інших характеристик, які дозволяють індивідуалізувати й ідентифікувати такі об'єкти, а також призначення штаму. Тут доцільно розглянути це питання з погляду на формулу винаходу як на логічне визначення об'єкта винаходу. Ця думка є переважною в літературі [21; 9, с. 15]. Як відзначалося вище, сутність винаходу зводиться до сутності об'єкта. Розглянемо ці поняття через філософські категорії «засіб» і «ідея».

Будь-який винахід спрямований на створення нових засобів задоволення суспільних потреб. Водночас Гегель відзначив, що «спосіб не має сили чинити опір меті, є цілком пониклим меті, але водночас має вигляд певного зовнішнього явного буття, байдужого до самої мети і її виконання» [10, с. 201]. Так, синтезована речовина має вигляд деякого зовнішнього наявного буття і стає засобом задоволення суспільної потреби лише у разі визначення мети її застосування. Отже, у винаході має місце єдність речовинних компонентів і мети в розумінні призначення. Це твердження справедливе як для продукту (речовини), так і для інших об'єктів.

У літературі стосовно сутності винаходу існує певна дискусія. Так, на думку А. Юрченка, сутність винаходу полягає не в меті його застосування, а являє собою систему відмітних, конструктивних, технологічних і рецептурних ознак. Він наводить як аргумент ту обставину, що «розголошення сутності не буде, якщо відома тільки мета винаходу» [21; 8, с. 68].

Ця позиція є, на наш погляд, неточною, зазначимо, що, природно, сутність винаходу полягає не в меті, але й у меті також поряд з істотністю об'єкта. Такої ж думки дотримується В. Дементьєв [11, с. 9].

Отже, завдяки аналізу суті, суттєвих ознак у формулі дається характеристика об'єкта, але виникає питання: якого саме – ідеального, абстрактного чи конкретного? Із цього приводу в літературі також немає єдиної думки. Так, Г. Поляков вважає, що об'єкт винаходу слід розглядати як ідеальний об'єкт. На його думку, очевидність того, що стисла словесна характеристика (формула винаходу) відноситься не до опису конкретного матеріального об'єкта, а до логічного поняття ідеального об'єкта, підтверджується правилами побудови логічного визначення (визначення поняття через рід і видові відмінності) [21; 12, с. 35–45].

Протилежної думки дотримується І. Зайцев. На його думку, об'єкт винаходу «являє собою конкретний матеріальний предмет (пристрій, спосіб, речовину), в якому здійснений або буде здійснений цей винахід» [21; 13, с. 12]. Н. Зенкін вважає, що «винахід захищається саме через об'єкт, оскільки саме у формулі (предметі винаходу) описується конкретний технічний об'єкт» [14, с. 140]. Отже, об'єкт винаходу є логічною моделлю усіх реальних об'єк-

тів, де може проявитися винахідницький задум. Тому не ясно, як розглядає Н. Зенкін об'єкт винаходу: як «логічну модель» чи як конкретний технічний об'єкт [14, с. 139]. І. Зайцев, обґрунтовуючи матеріальний характер об'єкта винаходу, зазначає, що винахід – це не просто ідея, а ідея про конкретний предмет, образ майбутнього предмета [15, с. 12]. Отже, якщо «ідея про предмет», «образ предмета», то це означає щось інше, ніж можливість існування об'єкта винаходу в ідеальній формі.

На думку деяких учених (Л. Червової, Е. Багатих, В. Левченко, І. Кічкіна), суттєва ознака – це щось неподільне, тобто неподільне саме поняття «істотна» [16, с. 18; 22. с. 17; 70, с. 20]. Але за такого розуміння виникає запитання: яке практичне значення зазначеної властивості?

У процесі виявлення сутності технічного рішення, проводячи аналіз кожної ознаки об'єкта, ознаку відносять до числа істотних лише тоді, коли відсутність її в системі ознак, що утворюють поняття про об'єкт, при цьому залишається загалом незмінною [18, с. 79].

Згідно з ч. 5 ст. 6 Закону України, обсяг правової охорони винаходів визначається формулою. Суттєві ознаки мають велике значення, але не можна не відзначити той факт, що не менш важливою є зрозумілість формули винаходу. Для цього звернемося до міжнародних угод у сфері інтелектуальної власності.

У ст. 84 Євразійської патентної конвенції (ЄПК) зазначається, що «формула винаходу повинна визначати предмет, охорони якого просять. Формула винаходу повинна бути зрозумілою та точною і базуватися на описі» [63, с. 69]. У правилі 29 (1) Інструкції ЄПК розкривається поняття «зрозумілість» таким чином: формула винаходу повинна визначати предмет, охорони якого просять, за допомогою технічних ознак винаходу [21; 19, с. 68].

Отже, головна мета викладення формули – це її (формули) відповідність таким вимогам, завдяки яким інші особи можуть зрозуміти, чого не можна робити, тобто що є заборонено. Саме зрозуміле визначення предмета, який підлягає охороні, дає змогу інформувати третіх осіб щодо охорони цього винаходу.

Формули мають різні категорії залежно від того, чи стосується формула виробу, чи процесу (способу). Правило 29 (2) ЄПК передбачає такі категорії: продукт, спосіб, пристрій або застосування. Як бачимо, не існує жорстокого розмежування між можливими типами формул [19, с. 69; 21].

Формула, що стосується «способів роботи пристрою», не є зрозумілою, оскільки ознаками формули тільки описується, як пристрій працює. Апеляційна Рада в одному рішенні наводить таку структуру формули способу пристрою: спосіб роботи пристрою визначається через конструктивні ознаки пристрою за допомогою функціональних термінів. Але Апеляційна Рада вирішила, що в такому формулюванні формули закріплено функціональне визначення самого пристрою і немає характеристики способу, отже, її слід розглядати не як формулу способу роботи пристрою, а як формулу пристрою. Отже, питання про зрозумілість формули способу пристрою залишилося відкритим.

Таким чином, аналіз основних характеристик формули дає змогу дати таке її визначення: формула винаходу є (словесним та описовим) відображенням технічної сутності винаходу, за допомогою якого фахівці мають можливість одержати у стислій формі інформацію про технічне рішення задачі у визначеній гаалузі із вказівкою засобів і результату, тобто мети рішення, яка може бути досягнута під час використання винаходу.

Враховуючи аналіз формули винаходу, можна зрозуміти, що формула має величезне технічне і правове значення. Для того щоб формула відповідала своєму призначенню, до неї пред'являються визначені вимоги відповідності логічним правилам визначення поняття [20, с. 16–19]. Велику роль у визначенні порушення патентного права відіграє встановлення факту протиправного використання винаходу, адже очевидно, що без установлення цього факту не можна стверджувати, що порушені права, передбачені ст. 28 Закону.

Підсумовуючи викладені в судових рішеннях висновки, можна відзначити, що більшість спорів виникає внаслідок нечіткого та неповного відображення в формулі сукупності суттєвих ознак винаходу.

Дослідження формули патенту та її суттєвих ознак дає змогу запропонувати чіткий алгоритм дій щодо аналізу формули винаходу під час проведення техніко-правової експертизи:

1. Необхідно здійснити вибір виду винаходу.

2. Слід проаналізувати (узагальнити) ознаки, за допомогою яких може бути розкрита формула винаходу, інакше кажучи, досягнута мета рішення під час його здійснення, та розмістити взаємозалежні ознаки винаходу по групах (для пристрою – елементи, для способу – дія, для речовини – суміш компонентів), а також за ознаками – суттєві та допоміжні.

3. Розкрити формулу через необхідну системну сукупність суттєвих ознак винаходу [21].

Список використаних джерел:

1. Колесников А. От привилегии к патенту. *Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность*, Москва, 2002. № 6. С. 71–73.

2. Про охорону прав на винаходи та корисні моделі: Закон України від 15 груд. 1993 р. – № 3687–XII. Зі змінами (№ 816-IX від 21.07.2020), URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3687-12#Text

3. Инструкция ЭЗ-2-74 основана на Положении об открытиях, изобретениях и рационализаторских предложениях, утвержденном постановлением Совета Министров СССР от 21.08.1973 г. N 584. URL: http://docs.cntd.ru/document/9011789

4. Инструкция по составлению заявки на изобретение (ЭЗ-1-74). *Вопросы изобретательства*, 1987. № 5. URL: http://docs.cntd.ru/document/9011889

5. И.Я. Лойфман, В.В. Ким, Ю.П. Андреев и др.; Под общ. ред. И.Я. Лойфмана. Категории диалектики (теоретико-методологические проблемы): К293 Цикл лекций. Екатеринбург: Изд-во Урал, ун-та, 2003. С. 255.

6. Райгородский Н.А.; Общ. ред.: Новицкий И.Б., Флейшиц Е.А. *Изобретательское право СССР*. Москва, 1949. С. 272.

7. Флейшиц Е.А. Патентное законодательство зарубежных стран. Москва. 1964. С. 124.

8. Юрченко А.К. Патентоведение. Учебно-методическое пособие. Ленинград: изд-во Ленингр.ун-та. 1972. С. 68.

9. Чунаева А.А. Категория цели в современной науке и ее методологическое значение. Ленинград: Изд-во Лениград. ун-т, 1979. С. 116.

10. Гегель Г. Сочинения. Москва, 1939. Т. 6. С. 132–135.

11. Дементьев В.Н. О сущности изобретения. *Вопросы изобретательства.* Москва, 1982. № 4. С. 7–10.

12. Поляков Г.К. Диалектика правового понятия изобретения. Латв. ССР: Известия АН, 1976. № 6. С. 35–45.

13. Зайцев И.Ф. Соотношение понятий изобретения формулы изобретения и объекта изобретения. *Вопросы изобретательства*. 1981. № 7. С. 12.

14. Зенкин Н.М. Инженеру об изобретении. Москва: Атомиздат, 1976. С. 170.

15. Червова Л.В. Некоторые вопросы выявления существенных отличий технических решений. *Вопросы изобретательства.* Москва, 1976. № 6. С. 17–20.

16. Eentcheiden Patg §14 Schtzumfang. 1978. Beschlub des Bundespatentgerichts, 9. Sena. P. 26.

17. Лейферта, 1902. … автореф. дис. … канд. филос. наук. Барнаул, 2008. С 28.

18. Ионова О.В. Международные соглашения в области охраны прав промышленной собственрости: Юрид. словарь. Москва: ВНИИПИ, 1994. С. 60.

19. Фурман Э.И Формула изобретения. Москва, ЦНИИПИ, 1967. С. 60.

20. Фурман Э.И., Сольц Л.О Характерные случаи нарушения патентных прав. *Вопросы изобретательства*. Москва, 1970. № 10. С. 16–19.

21. Кириченко Т.С. Захист патентного права на основі формули винаходу : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.03. Нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2005. С. 20.

22. Березанська, В. Винахідник нашого часу, хто він? *Інтелект. власність*. 2010. № 8. С. 4–6.

23. Підоригора, О. Б. Бутнік-Сіверський, В. С. Дроб'язко та ін. Право інтелектуальної власності : Академ. Курс. Київ: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2004. С. 672.

24. Моісеєнко, Т.Є. Ресурсне забезпечення інноваційної діяльності підприємств. Київ: Альфа реклама, 2014. С. 159.

25. Орлюк. О.П., Святоцького О.Д. Право інтелектуальної власності: Акад. курс : підруч. для студ. вищих навч. закладів / за ред. Київ: Видавничий дім «Ін Юре», 2007. С. 696.

СИЛКІНА А. О.,
аспірантка кафедри цивільного права № 1
(Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого)

УДК 347.44
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.1.10

КЛАСИФІКАЦІЯ ФОРМАТІВ: НАЦІОНАЛЬНИЙ ТА МІЖНАРОДНИЙ ПІДХІД

Залежно від виду формату, він складається з різної комбінації елементів – об'єктів права інтелектуальної власності та так званих утилітарних елементів, котрі не захищаються правом. Юридична конструкція формату як складного об'єкта права інтелектуальної власності потребує визначення елементів, які входять до його складу, а також підходів до охорони елементів національним та міжнародним законодавством. Кількість елементів формату варіюється залежно від етапу розробки формату. На першому етапі (розробки) формат, як правило, є суто сценарієм, що входить до об'єктів авторського права. Проте, якщо формат вже реалізується у вигляді телевізійної програми на національному або міжнародному рівні, то до його складу входять різноманітні елементи. Формати, які є складними об'єктами права інтелектуальної власності, пов'язані з такими процесами, як адаптація, локалізація, глобалізація.

Актуальною проблемою є відсутність належної класифікації телевізійних форматів кожного виду. У статті здійснюється класифікація форматів за різними критеріями та визначаються стадії розробки елементів, з яких складаються різні формати. Формати телевізійних програм – це одна з тенденцій у світовому телебаченні. Ідеї розроблення різних програм сприяють глобалізації бізнес-моделей телеіндустрії та відстоюванню національних інтересів. Аналіз розробок вчених та науковців дає змогу простежити тісний зв'язок між культурою, економікою та цивільним правом. Класифікація форматів сприятиме систематизації знань про формат та практичному їх застосуванню в судовій практиці під час вирішення спорів щодо прав на формат. У статті запропонована класифікація форматів від різних науковців, журналістів, адвокатів та працівників медійної сфери, а також класифікація на підставі критеріїв, запропонованих авторкою. Задля цивільно-правового аналізу важливо проаналізувати процеси, що виникають навколо формату, як з теоретичного погляду, так і практичного. Лише всебічне дослідження різних видів форматів має цінність для правозастосування у сфері телевізійних відносин.

Ключові слова: *авторське право, аудіовізуальний твір, класифікація форматів, складний комплексний об'єкт права інтелектуальної власності, телевізійний формат, формат.*

Sylkina A. O. Classification of the format: national and foreign approaches

Depending on the type of format, it is composed of different combinations of elements – the objects of the right of intellectual property and the so-called utilitarian elements that are not protected by law. Legal construction of the format, as a complex object of intellectual property rights requires the definition of elements that are part of its structure, as well as approaches to the protection of the elements of national and international legislation. The number of elements of the format varies depending on the stage of format development. At the first stage (the development) the format, as a rule, is essentially a script, which is included in the objects of copyright.

However, if the format is implemented at the international level, it includes a variety of elements. Formats, which are complex objects of intellectual property rights, are connected with such processes as adaptation, localization, globalization.

The current problem is the lack of proper classification of television formats of each type. This article classifies the formats according to different criteria and identifies the stages of development of the elements that make up the various formats. Television program formats are one of the trends in world television broadcasting. The ideas of developing different programs contribute to the globalization of the business models of the television industry and the maintenance of national interests. Analysis of the works of scientists and scholars, allows to establish a close link between culture, economics and civil law. Classification of formats will contribute to the systematization of knowledge about the format and the practical use of them in court practice for the resolution of disputes over the rights to the format. This article provides a classification of the format from various scientists, journalists, lawyers and media professionals. For the civil-law analysis is important to analyze the processes both from a theoretical and practical point of view. Only a comprehensive study of different types of formats is valuable for law enforcement in the field of television relations.

Key words: *copyright, audiovisual work, classification of formats, complex object of intellectual property rights, television format, format.*

Вступ. Нині формат як об'єкт є мало дослідженим на національному рівні. Відсутність актуальних досліджень гальмує розвиток телевізійної сфери та вносить плутаницю у вирішення судових суперечок щодо форматів. Із цих причин вітчизняні телевізійні компанії звертаються за вирішенням спору до міжнародних урядових та неурядових організацій (ФРАПА, центр медіації ВОІС тощо). Класифікація видів формату є необхідною як для наукової доктрини, так і для практичного застосування суб'єктами телевізійного мовлення знань у міжнародних цивільно-правових відносинах.

Постановка завдання. Метою статті є розгляд особливостей елементів, з яких складається формат, етапів створення формату, здійснення за допомогою методу аналізу класифікацію формату на підставі різних критеріїв, аналіз класифікацій різних науковців, формулювання національного та міжнародного підходів щодо видів форматів.

Результати дослідження. Першим, хто спробував класифікувати формати, є австралійський науковець А. Моран. Науковець класифікував формати за етапами розробки формату на два види: «паперовий формат» та «програмний формат». «Паперовий формат» складається з меншої кількості елементів, етапів розробки та має просту структуру, а «програмний формат» є складним, комплексним та множинним об'єктом. «Паперовий формат» лише є формою вираження та способом фіксації початкової ідеї. Проте «програмний формат» – це взаємопов'язаний комплекс знань, які будуть використовуватися у виробництві, фінансуванні, маркетингу та трансляції телевізійної програми.

Формат залежно від кількості елементів складається з різних етапів розробки. На першому етапі зародження ідеї формату створюється саме паперовий формат, а кінцевий етап – виготовлення програми, втілюється в «програмному форматі». Перш ніж успішно транслювати формат телевізійної програми, він має пройти чотири основних стадії виробництва. Перша стадія – автор формату за допомогою творчих зусиль створює програмну ідею. На другій стадії ідея перетворюється на письмовий сценарій, який детально описує зміст шоу та його елементи: візуальні твори, заголовки, сценарії, музику, цільову аудиторію та ідеї кастингу. Цей «паперовий формат» може містити від двох до сімдесяти сторінок, потім перетворюється на повноцінний програмний формат, якщо суб'єкт виявив бажання придбати формат або адаптувати розроблений. Третя стадія – це розробка формату програми, який містить детальну інформацію про технічні та виробничі елементи шоу (ноу-хау), такі як

музика, сценографія, комп'ютерні програми, розрахунок бюджету, демографічні показники аудиторії та характеристики учасників. Він слугує основою для адаптації оригінальних програм на різних територіях тощо. Зазвичай програмний формат викладається у так званій «Біблії», яка супроводжується посібниками зі стилістичної особливості програми, містить опис та візуалізацію логотипів, шрифтів та кольорів [1, с. 25]. Тобто формат, якщо він «паперовий», має меншу кількість стадій розробки, але якщо продюсер вирішив реалізувати на основі «паперового формату» певну телевізійну програму, то кількість етапів розробки суттєво зростає, тому що «програмний формат» включає в себе різноманітні елементи, розробка яких потребує часу та значних творчих і фінансових зусиль. На нашу думку, залежно від розробленості формат може бути охоронюваним об'єктом або утилітарним (котрий не підлягає охороні правом інтелектуальної власності).

Залежно від стадії розробки формату А. Моран також виділяє так званий пробний тестовий формат, який він називає «пілотним». Телевізійна компанія може створити кілька серій чи епізодів програми та надати певному телевізійному каналу «пілотні випуски». Якщо глядачі проявлять зацікавленість в ефірний час, коли демонструвався «пілотний випуск формату», телекомпанія буде зацікавлена у придбанні повної версії формату телевізійної програми. Пілотні випуски створюються для запобігання ризиків, пов'язаних із культурними особливостями кожної нації. Наприклад, певні програми відвертого характеру, що користуються попитом у США, можуть викликати обурення та незадоволення в консервативних мусульманських країнах. Саме тому телевізійні компанії в ліцензійних угодах надають змогу перевірити програму за допомогою пілотного випуску [1, с. 48].

У процесі творчої діяльності автори форматів можуть створювати не тільки абсолютно нові твори, але й творчі переробки тих, що вже є. Вважаємо, що залежно від новизни створення доцільно формати поділяти на оригінальні (нові формати) або похідні твори (залежні від оригінального формату). Схожу класифікацію надає науковець А.В. Горчаков. Вчений виділяє базовий та адаптований формат. Базовий формат (оригінальний сценарій формату або, як його називають, «Біблія») – це опис програми у первісно створеному варіанті, який, власне, і передається ліцензіатам для використання. Адаптований формат (перероблений сценарій формату) являє собою створену на основі ліцензії базового формату програму з урахуванням національних особливостей.

Однією з визначальних ознак формату є його здатність до адаптації ліцензіатами. Австралійський науковець А. Моран залежно від цієї ознаки виділяє формати з відкритою адаптацією та формати із закритою адаптацією. Ліцензіар є власником знань про формат, та саме йому належить право дозволяти адаптацію на різних територіях. Формати відкритої адаптації є компромісними, адже сторона, яка придбала ліцензію на формат, може внести до нього корективи, які відповідають місцевим тенденціям. Формати закритої адаптації є жорсткими до внесення змін, мають стандартизовану структуру, незначні поступки в інтересах місцевих аудиторій ліцензіару та суворі правила у відтворенні формату. Наприклад, міжнародна ліцензована адаптація та виробництво різних національних версій «Хто хоче стати мільйонером» є форматом закритої адаптації. Британська телекомпанія «Селадор», правоволоділець формату, наполягала на тому, що ліцензіари мають безумовно дотримуватися шаблону, правил, які розроблені для відтворення телевізійної програми. Так, наприклад, формат відкритої адаптації програми «Той, хто вижив» у Китаї мав менший успіх, ніж оригінальна програма у Швеції, тому що римейк мав низьку схожість [1, с. 40].

Науковці в різних частинах світу класифікують формати залежно від наявності сценарію. Формати поділяються на сценарні формати «Scripted format» та реальні формати «Non-scripted». Формат на основі сценарію характерний тим, що актори, ведучі аудіовізуального твору заздалегідь ознайомлені з ходом подій, такий вид формату розробляється, як правило, для драм та комедій. Реальний формат, тобто формат, заснований на подіях без сценарію, використовується в різних розважальних, спортивних шоу, де самі гравці діють за правилами гри, проте результат заздалегідь невідомий (формати «Хто хоче стати мільйонером?», «Х-фактор», «Холостяк» та інші).

У Тайвані науковці Yu-Li Liu and Yi-Hsiang Chen класифікують формати на 6 типів: імпортні формати, ліцензовані формати, формати-клони, адаптовані формати, репродукційні формати, оригінальні формати, формати-синдикації та безплатні формати. Кожні формати мають характерні ознаки, деякі з видів, на нашу думку, є схожими між собою та мають слабку розрізняльну здатність. Так, імпортний формат є готовою придбаною телевізійною програмою з-за кордону, яка ретранслюється на місцевому телебаченні із субтитрами чи дублюванням голосу але без змін змісту формату. Цю категорію науковець Ю-Лі Лю позначає як «формат-папуга»: він, як папуга, повторює риси інших програм [2, с. 58]. Ліцензовані формати розглядають як «законні» формати, тому що між двома телевізійними компаніями укладається ліцензійний договір на право виробляти локальну версію програми. У договорі вказується обсяг використання формату загалом або лише певних його елементів (сценарію, ноу-хау, реквізиту тощо). Формати-клони знаходяться за межею закону. Ця модель формату є неліцензованою та зазвичай порушує права правоволодільців. Клонування передбачає плагіат формату загалом або його певних частин. Адаптований формат пропонує закордонну популярну програму, але ліцензіат має право пристосувати її до місцевих звичаїв. Залежно від ступеня адаптації науковці розрізняють слабку та тісну адаптацію, відкриту та закриту адаптацію. Репродукційні формати, на нашу думку, є схожими до адаптованих форматів. Ліцензіат переробляє зміст певної програми, наприклад, частина готових кадрів купується за кордоном, а інші кадри (можуть бути веселі домашні відео) надсилають глядачі. Оригінальні формати – це формати, створені місцевими телевізійними студіями. Їх основою є оригінальний локальний аудіовізуальний твір, котрий можна продати на експорт в інші країни. Формати-синдикації стосуються більше способу їх поширення: через наземні станції, незалежних виробників, кабельне телебачення чи місцеві станції. Безплатні формати – це програми, які надаються каналами абсолютно безплатно іншим телевізійним компаніям (наприклад, релігійні формати) [2, с. 60].

Ґрунтовним дослідженням формату є праці американської професорки соціальних наук Т. Орен, котра подає типологію форматів за різними ознаками. В останньому розділі наукової роботи «Глобальні формати телебачення» дослідниця здійснює типологію телевізійних форматів: формати «на основі розповіді», «на основі процедур» та «нефіксовані формати». Авторка створила таку класифікацію залежно від елементів та ознак формату. «Наративний формат», або «формат на основі розповіді», містить в собі детальний опис створення телевізійних програм на основі розповіді про певного головного героя, історичні події, кримінальні розслідування тощо. «Формат на основі процедур» – це формат, який має певні змагальні елементи, конкурсну складову частину, на його основі створюються вікторини, спортивні змагання, конкурси талантів та ін. Т. Орен до «нефіксованих форматів» відносить програми телевізійних новин, адже вони висвітлюють звітність про події в реальному світі, формат новин є нефіксованим у «Біблії» та не продається телевізійними компаніями. Очевидно, що Бернською конвенцією та ЗУ «Про авторське право та суміжні права» [6] новини не зараховуються до об’єктів авторського права, тому авторам буде складно довести оригінальність та унікальність такого формату, як телевізійні новини в будь-якій країні світу. «Наративні формати» та «формати на основі процедур» у «Біблії» містять творчі, оригінальні елементи, котрі охороняються авторським правом [3, с. 13].

Залежно від тривалості існування Т. Орен виділяє короткострокові формати («бульбашкові формати») та довгострокові (як правило, «суперформати»). Формати з короткочасною популярністю, «бульбашки», користуються меншим успіхом серед глядачів та, як правило, є збитковими для правоволодільців. За рівнем поширення на території телевізійні формати можна поділити на глобальні, регіональні та локальні. Глобальний – це той, що є популярним у багатьох країнах, регіональний – у певному регіоні або серед певної національності та локальний – це формат певного місця, країни. Як зауважували багато авторів, глобальний формат не руйнує та не долає локальних елементів будь-якої країни. Навпаки, адаптація формату (культурні, економічні та наративні переговори) сприяє зростанню локальних ідентичностей, одночасно збагачуючи універсальний глобальний формат.

Залежно від жанру виділяють велику кількість видів формату, наприклад: документальний, одноразовий епізод, мікро серійний, макетний, пілотний, серійний, спеціальний та багато інших. За типом програми формати можна класифікувати на: анімаційні, реальні, змодельовані, лялькові [3, с. 18]. Ця класифікація є не правовою, але має практичне значення для суб'єктів телевізійної сфери. Кожен із видів формату залежно від наявних елементів продається за допомогою відповідної договірної конструкції. Наприклад, якщо це пілотний формат, то, як правило, укладаються ф'ючерсні угоди або опціон.

Щодо національного підходу, то в Україні залежно від правової природи позову та спору щодо формату можна класифікувати порушення авторських прав, деліктні зобов'язання, порушення конфіденційності, порушення умов договору, тощо. Також класифікувати способи захисту формату можна, застосувавши загальні способи захисту, передбачені в ст. 16 ЦКУ [6], та спеціальні (іншими нормативно-правовими актами, наприклад ЗУ «Про авторське право та суміжні права»). До спеціальних способів захисту можна зарахувати захист через норми про нерозголошення конфіденційної інформації, захист ноу-хау, охорона прав на торгову марку або комерційне найменування та ін. Залежно від суб'єкта застосування способів захисту прав щодо формату можна виділити юрисдикційні (органи державної влади) та неюрисдикційні (неурядові організації).

Висновки. Отже, науковці всього світу запропонували власні класифікації формату залежно від стадії розробки, жанрових особливостей, території поширення, рівня охоплення аудиторії, виду адаптації, способу захисту та інших суттєвих ознак. Класифікація дає змогу осягнути та проаналізувати різноманітність форматів залежно від їх змістового наповнення елементами. Наукові дослідження кожної країни мають свої характерні риси, зумовлені економічними, культурними та національними особливостями. Зростання досліджень видів форматів сприяє глобалізації та популяризації цього об'єкта. Законодавець не має залишатися осторонь наукової доктрини та на підставі досліджень необхідно впроваджувати законодавчі ініціативи, котрі регулюють правові відносини щодо формату.

Список використаних джерел:

1. Moran A., Malbon A. Understanding the Global TV Format. Justin, 2006. p. 181. URL: https://play.google.com/books/reader?id=Y7ZJxQ-y-AcC&hl=uk&printsec=frontcover&pg=GBS.PT131

2. Moran A., Michael A. Television across Asia: Television Industries, Programme Formats and Globalization. Routledge, 2009. P. 236. URL: https://epdf.pub/television-across-asia-tv-industries-programme-formats-and-globalisation.html

3. Oren T. Global Television Formats, Understanding Television Across Borders. Routledge. 2011. p. 408. URL: https://play.google.com/books/reader?id=Qs9pAtQeBA0C&hl=uk&pg=GBS.PT22.w.1.0.83https://en.wikipedia.org/wiki/List_of_television_formats_and_genres#Formats

4. Горчаков А.В. Правова природа формату аудіовізуального твору : монографія. Москва : РДАІВ, 2013. 68 с.

5. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 14.10.2020 р. 3792-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12 (дата звернення 15.02.2021)

6. Цивільний кодекс України : затв. Законом України від 16 березня 2003 р. № 435-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15 (дата звернення 15.02.2021)

СКІЧЕНКО А. А.,
аспірантка кафедри цивільного процесу
(Інститут права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка)

УДК 347.92
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.1.11

НЕМАЙНОВІ ПРАВОВІДНОСИНИ ЗА УЧАСТЮ ПОДРУЖЖЯ

У статті аналізуються норми СК та ЦК України, які регулюють немайнові права фізичної особи, в т.ч. під час її перебування в шлюбі. Немайнові права подружжя виникають у зв'язку з укладанням шлюбу. Більшість із них діє у вигляді законодавчих принципів побудови сім'ї. Захист цих прав не завжди має реально-правовий характер. Невиконання будь-ким із подружжя обов'язку не порушувати особистих немайнових прав іншого з подружжя може бути підставою розірвання шлюбних відносин. Особисті немайнові права становлять лише частину правового статусу подружжя, але ця частина має суттєве значення, бо є фундаментом для створення міцної сім'ї. Пропонується авторське визначення поняття особистих немайнових правовідносин за участю подружжя як врегульованих нормами сімейного права відносин із приводу особистих немайнових благ та інтересів осіб, що перебувають у шлюбі. Робиться висновок, що не всі способи захисту цивільних прав та інтересів можуть бути використані відповідно до переліку, наведеного у ч. 2 ст. 16 ЦК України.

Зазначається, що законодавець у процесі визначення прав та обов'язків подружжя як враховує загальні цивільні правові положення щодо визначення особистих немайнових прав громадян незалежно від шлюбу, так і закріплює порядок виникнення, здійснення та припинення таких прав та обов'язків в осіб, що перебувають у зареєстрованому шлюбі. Це можна пояснити тим, що кожному громадянинові від народження або за законом належить певне коло особистих немайнових прав та обов'язків. Більшістю таких прав особа володіє довічно. Вступ до шлюбу суттєво не впливає на ці права. Вони продовжують належати кожному з подружжя як громадянинові. До таких прав належать право на життя, право на охорону здоров'я, право на безпечне для життя і здоров'я довкілля, право на свободу та особисту недоторканність, право на недоторканність особистого життя, право на повагу до гідності та честі, право на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, право на свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості та деякі інші особисті права.

Робиться висновок, що зміст цих особистих немайнових прав становить змогу особи вільно на власний розсуд визначати власну поведінку у сфері свого приватного життя. Ці права, як правило, становлять зміст цивільної правоздатності громадян й охороняються не сімейним, а цивільним законодавством.

Ключові слова: *особисті права, особисті немайнові права, шлюб, подружжя, сім'я, правовий статус.*

Skichenko O. O. Non-property legal relations with the participation of spouses

The article analyzes the norms of the Family Code and the Civil Code of Ukraine, which regulate the non-property rights of an individual, including during her marriage. The non-property rights of the spouses arise in connection

with the marriage. Most of them operate in the form of legal principles of family building. The protection of these rights is not always real. Failure by either spouse to violate the personal non-property rights of the other spouse may result in the dissolution of the marital relationship. Personal inalienable rights are only part of the legal status of the spouses, but this part is essential because it is the foundation for a strong family. The author's definition of the concept of personal non-property legal relations with the participation of spouses as regulated by the norms of family law relations concerning personal non-property goods and interests of persons who are married is offered. It is concluded that not all methods of protection of civil rights and interests can be used in accordance with the list given in Part 2 of Art. 16 of the Civil Code of Ukraine.

It is noted that the legislator in determining the rights and responsibilities of spouses takes into account both the general civil legal provisions for determining the personal non-property rights of citizens regardless of marriage, and establishes the procedure for the emergence, exercise and termination of such rights and responsibilities of persons who are in a registered marriage. It can be explained by the fact that every citizen from birth or for the law belongs to a certain range of personal non-property rights and responsibilities. Most of these rights a person has for life. Introduction to marriage does not significantly affect these rights. They continue to belong to each of the spouses as a citizen. Such rights include: the right to life, the right to health, the right to a safe environment for life and health, the right to liberty and security of person, the right to privacy, the right to respect for dignity and honor, the right to secrecy of correspondence, telephone conversations, telegraph and other correspondence, the right to freedom of literary, artistic, scientific and technical creativity and certain other personal rights.

It is concluded that the content of these personal non-property rights is the ability of a person to freely determine their own behavior in the sphere of their private life. These rights, as a rule, constitute the content of civil capacity of citizens and are protected not by family but by civil law.

Key words: *personal rights, personal non-property rights, marriage, spouses, family, legal status*

Вступ. Не можна помилитися, якщо сформулювати тезу, що в правозастосовній сфері, науці триває процес обговорення внесених змін до ЦК України, Сімейного кодексу України (далі – СК) щодо нормативної регламентації немайнових правовідносин з участю подружжя. Необхідно визнати, що до прийняття нового ЦК України, СК України нормативна регламентація немайнових правовідносин була штучно звужена, як спадок соціалістичного минулого, як наслідок доктринального заперечення визначення в нормі права немайнових прав подружжя, їх захист у суді. Між тим правозастосовна діяльність у сфері захисту немайнових прав подружжя ускладнюється, насамперед, внаслідок взаємопроникнення або конвергенції немайнових та майновий правовідносин з участю подружжя. З іншого боку, має місце невиправдане змішування об'єктів немайнових прав із самими правами. Особисте немайнове право та його об'єкт тісно пов'язані, але не тотожні [1, с. 14]. У цьому контексті **постановкою завдання** є аналіз немайнових правовідносин з участю подружжя, в т.ч. цивільно-правових способів захисту цього права та формулювання відповідних авторських висновків та пропозицій.

Результати дослідження. Перелік особистих немайнових прав, які встановлені Конституцією України, ЦК України та іншим законом, не є вичерпним. Неважко зрозуміти, що, об'єктивно існуюча невизначеність особистих немайнових прав особи продукує певну невизначеність способів захисту. Інший аспект особистих немайнових прав полягає у співвідношенні немайнових благ та немайнових прав. У процесі порівняння особистих немайнових

благ та особистих немайнових прав у літературі зазначається, що особистих благ в суспільстві набагато більше, ніж прав. Лише певна частина благ перетворюються за волею законодавця на права, що охороняються силою державного примусу, а поведінка суб'єктів із приводу користування вказаних благ піддається правовому регулюванню [2, с. 239]. У цьому контексті матеріально-правовий аспект конкретної справи визначає не тільки процес провадження (позовне провадження, окреме провадження, наказне провадження), але й певні процесуальні особливості розгляду, в т.ч. особливості доказування. З іншого боку, захист немайнових прав подружжя має ґрунтуватись на нормативно визначеному праві, оскільки тільки в такому разі особа може сподіватись на захист свого порушеного, оспорюваного права. Перш ніж перейти до з'ясування способів захисту вказаних прав, необхідно, на нашу думку, визначити, про які немайнові права подружжя йдеться за темою дослідження.

Відповідь на питання, про які немайнові права подружжя йдеться, необхідно відшуковувати крізь призму норм ЦК України [3], що визначають особисті немайнові права, та норм СК України [4], що встановлюють відповідні права подружжя. Власне, такий підхід підказує законодавець в ст. 270 ЦК України, коли в ч. 1 цієї статті він наводить види особистих немайнових прав, а в ч. 2 зазначає, що Цивільним кодексом та іншими законами можуть бути передбачені й інші немайнові права фізичної особи. Водночас у ч. 3 цієї статті констатується, що перелік особистих немайнових прав, які встановлені Конституцією України, ЦК України та іншим законом, не є вичерпним. На нашу думку, до особистих немайнових прав подружжя необхідно зарахувати, насамперед, право на недоторканість особистого і сімейного життя, право на вільний вибір місця проживання та на свободу пересування (ст. 310 та ст. 313 ЦК України, право на сім'ю (ст. 291 ЦК України), право на зміну імені (ст. 295 ЦК України), права фізичної особи, яка перебуває на стаціонарному лікуванні у закладі охорони здоров'я на допуск до неї членів сім'ї, тощо. У контексті теми нашого дослідження необхідно зазначити, що право на зміну імені, про що йдеться в ст. 295 ЦК України, включає можливість зміни прізвища особи відповідно до закону в разі реєстрації шлюбу, розірвання шлюбу або визнання його недійсним (ч. 5 ст. 295 ЦК України). Якщо під час реєстрації шлюбу дружина, чоловік зберегли дошлюбні прізвища, вони мають право подати до державного органу реєстрації актів цивільного стану, який зареєстрував їхній шлюб, або відповідного органу за місцем їхнього проживання заяву про обрання прізвища одного з них як їхнього спільного прізвища або про приєднання до свого прізвища прізвища другого з подружжя. При цьому право дружини та чоловіка на зміну прізвища не під час укладання шлюбу, а надалі, реалізується в спрощеному порядку шляхом внесення змін до актового запису про шлюб та видачі нового свідоцтва про шлюб. Водночас законодавець в ч. 6 вказаної статті ЦК України встановив, що може бути відмовлено у зміні прізвища, якщо: стосовно заявника здійснюється кримінальне провадження, він перебуває під адміністративним наглядом; наявна у заявника судимість, яку не погашено або не знято в установленому законом порядку; є офіційне звернення правоохоронних органів іноземних держав про оголошення в розшук заявника.

Право на зміну прізвища реалізується відповідно до Порядку розгляду заяв про зміну імені (прізвища, власного імені, по батькові) фізичної особи, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 11 липня 2007 р. № 915 [5].

Відповідно до п. 7 вказаного Порядку, Заява про зміну імені відділом державної реєстрації актів цивільного стану розглядається в тримісячний строк із дня її подання. За наявності поважних причин цей строк може бути продовжений, але не більш як на три місяці, з письмового дозволу керівника відділу державної реєстрації актів цивільного стану Головного управління юстиції Міністерства юстиції в Автономній Республіці Крим, Головного управління юстиції в області, мм. Києві та Севастополі. Заява про зміну імені дипломатичним представництвом або консульською установою України розглядається в шестимісячний строк із дня її подання. Строк розгляду заяви про зміну імені може бути зупинено в разі потреби в поновленні та внесенні відомостей до Державного реєстру актів цивільного стану громадян. Відмова в наданні дозволу на зміну прізвища може бути оскаржена до суду.

У разі надання дозволу на зміну імені заявник у тримісячний строк може звернутися для державної реєстрації зміни імені до відділу державної реєстрації актів цивільного стану, дипломатичного представництва або консульської установи України, які становлять актовий запис про зміну імені. Якщо заявник без поважних причин у зазначений строк не звернувся до відділу державної реєстрації актів цивільного стану, дипломатичного представництва або консульської установи України для державної реєстрації зміни імені, дозвіл на зміну імені втрачає силу. Державна реєстрація зміни імені громадян України, які проживають на території України, проводиться відділом державної реєстрації актів цивільного стану після сплати заявником державного мита. Державна реєстрація зміни імені громадян України, які постійно проживають за кордоном, проводиться дипломатичним представництвом або консульською установою України після сплати заявником консульського збору. У разі звільнення заявника в установленому законодавством порядку від сплати державного мита або консульського збору він має пред'явити відповідний документ, що підтверджує таке право. Під час державної реєстрації зміни імені відділ державної реєстрації актів цивільного стану, дипломатичне представництво або консульська установа України видає заявникові свідоцтво про зміну імені. Про державну реєстрацію зміни імені громадян України, які проживають на території України, відділ державної реєстрації актів цивільного стану в семиденний строк повідомляє територіальний орган Національної поліції, територіальний підрозділ ДМС за місцем їх проживання та військовий комісаріат, в якому вони перебувають на обліку.

Інформацію про зміну імені громадян України, які постійно проживають за кордоном, дипломатичне представництво або консульська установа України в семиденний строк заносить до картки про постійний консульський облік громадянина України (облікової картки) та повідомляє про таку зміну через МЗС територіальний орган Національної поліції, територіальний підрозділ ДМС за останнім місцем їх проживання в Україні та військовий комісаріат, в якому вони перебувають на обліку.

Після державної реєстрації зміни імені відділом державної реєстрації актів цивільного стану в паспорті громадянина України, а дипломатичним представництвом або консульською установою України у паспорті громадянина України для виїзду за кордон робиться відмітка про те, що паспорт у зв'язку із зміною імені підлягає обміну протягом місяця.

Державна реєстрація зміни імені не тягне за собою внесення змін до актових записів цивільного стану, складених стосовно особи, яка змінила ім'я, та її малолітніх і неповнолітніх дітей, крім передбачених законом випадків, а також повнолітніх дітей.

У разі внесення змін повторно видаються свідоцтва про державну реєстрацію актів цивільного стану. Раніше видані свідоцтва про державну реєстрацію актів цивільного стану анулюються та знищуються в установленому порядку.

Глава 6 СК України визначає особисті немайнові права та обов'язки подружжя. Так, у вказаній главі встановлено право на материнство (ст. 49 СК України) і право на батьківство (ст. 50 СК України). В обох випадках законодавець передбачив як підставу для відшкодування завданої моральної шкоди позбавлення жінки, чоловіка репродуктивної функції у зв'язку з виконанням ними конституційних, службових, трудових обов'язків або в результаті протиправної поведінки щодо них. Водночас ч. 4 ст. 49 СК проголошує, що вагітній дружині мають бути створені в сім'ї умови для збереження її здоров'я та народження здорової дитини. У ч. 5 вказаної статті СК законодавець констатує, що дружині-матері мають бути створені в сім'ї умови для поєднання материнства зі здійсненням нею інших прав та обов'язків. Вказані нормативні приписи у чч. 4, 5, безумовно, є гарантією права на материнство, але вони (гарантії) не кореспондуються в нормі з обов'язками певної особи. Невипадково один із співавторів СК України, коментуючи вказані новели, зазначає, що норма ч. 4 ст. 49 СК України містить законодавчу підказку щодо поведінки чоловіка в період вагітності дружини. Вагітність вимагає додержання режиму, який би забезпечив збереження здоров'я майбутньої матері та дитини і такий режим має забезпечити насамперед чоловік [6, с. 122].

До особистих немайнових прав та обов'язків подружжя в ст. 51 СК України законодавець зараховує право дружини та чоловіка на повагу до своєї індивідуальності, своїх

звичок та уподобань. На думку окремих дослідників, встановлені у вказаній статті права дружини та чоловіка на повагу до своєї індивідуальності є засобом захисту психологічно і матеріально слабшого у шлюбі від психічного диктату, агресії іншої особи. Видається, що на практиці захист цього немайнового права буде проблематичним, оскільки звички та вподобання необхідно розглядати крізь призму світосприйняття особи певної ціннісної шкали, його культурних, релігійних та інших чинників. У цьому контексті світоглядні конфлікти подружжя не можуть бути вичерпані шляхом нормативно встановленого права на повагу до своєї індивідуальності. Видається, що особисті відносини подружжя у сфері їхніх індивідуальних якостей, характеру, звичок, якщо вони не утворюють склад певних правопорушень, не можуть регламентуватись державою, оскільки з практичної точки зору це безглуздо. Так, у разі захисту права одного з подружжя на повагу до своєї індивідуальності жоден юрисдикційний орган не вправі це робити, оскільки інший із подружжя правомірно може стверджувати, що в такий спосіб (звернення до юрисдикційного органу за захистом) порушуються його права вже до власної індивідуальності.

Право дружини та чоловіка на фізичний та духовний розвиток встановлене ст. 52 СК України. Зокрема, законодавець зазначає, що дружина та чоловік мають рівне право на фізичний та духовний розвиток, здобуття освіти, прояв своїх здібностей, на створення умов для праці та відпочинку. Окремі дослідники зазначають, що нормативно закріплені в ст.ст. 51 та 52 СК України права можуть бути захищені шляхом подання позову про розірвання шлюбу.

Дружина та чоловік мають права розподіляти між собою обов'язки в сім'ї та спільно вирішувати питання життя сім'ї (ст. 54 СК України). Далі в цій статті визначена презумпція: вважається, що дії одного з подружжя стосовно життя сім'ї вчинені за згодою другого з подружжя [6, с. 128]. Ця правова презумпція може бути спростована судом.

Ст. 55 СК України визначає обов'язок подружжя турбуватися про сім'ю, зокрема подружжя, утверджувати повагу, вони зобов'язані спільно дбати про матеріальне забезпечення сім'ї.

Аналізуючи перелічені права та обов'язки подружжя, можна зробити висновок, що законодавець у процесі їх визначення як враховує загальні цивільно-правові положення щодо визначення особистих немайнових прав громадян незалежно від шлюбу, так і закріплює порядок виникнення, здійснення та припинення таких прав та обов'язків в осіб, що перебувають у зареєстрованому шлюбі. Це можна пояснити тим, що кожному громадянинові від народження або за законом належить певне коло особистих немайнових прав та обов'язків. Більшістю таких прав особа володіє довічно. Вступ до шлюбу суттєво не впливає на ці права. Вони продовжують належати кожному з подружжя як громадянинові.

До таких прав належать право на життя, право на охорону здоров'я, право на безпечне для життя і здоров'я довкілля, право на свободу та особисту недоторканність, право на недоторканність особистого життя, право на повагу до гідності та честі, право на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, право на свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості та деякі інші особисті права.

Зміст цих особистих немайнових прав становить змогу особи вільно на власний розсуд визначати свою поведінку у сфері свого приватного життя. Ці права, як правило, становлять зміст цивільної правоздатності громадян і охороняються не сімейним, а цивільним законодавством.

Щодо способів захисту немайнових прав подружжя в науковій літературі однозначної позиції немає. Відповідь на це питання начебто міститься в ст. 275 ЦК України, де зазначено, що фізична особа має право на захист свого особистого немайнового права від протиправних посягань інших осіб. Захист особистого немайнового права здійснюється способами, встановленими главою 3 ЦК України. Так, ч. 2 ст. 16 ЦК України до способів захисту немайнового права та інтересу зараховує визнання права, зміну, припинення правовідносин тощо. Оскільки особисті немайнові права фізичної особи не мають економічного змісту (ч. 2 ст. 269 ЦК України), не всі способи захисту цивільних прав та інтересів можуть бути вико-

ристані відповідно до переліку, наведеного у ч. 2 ст. 16 ЦК України. Водночас у цій статті законодавець зазначив, що суд може захистити цивільне право або інтерес іншим способом, що встановлений договором або законом. Таким чином, не можна однозначно стверджувати, що захист особистого немайнового права може бути здійснено тільки відповідно до переліку, наведеного у ч. 2 ст. 16 ЦК України.

Законодавець у ч. 3 ст. 16 ЦК України передбачив випадки, коли суд може відмовити в захисті цивільного права та інтересу. Видається, що в контексті розглядуваного питання захисту немайнового права суд може відмовити в захисті такого права лише у випадках, передбачених ч. 2-4 ст. 13 ЦК України. Вочевидь, захист немайнового права за жодних обставин не може перетинається з неправомірним обмеженням конкуренції, зловживанням монопольним становищем, а також недобросовісною конкуренцією. За таких обставин є всі підстави вважати, що суд не може відмовити в захисті немайнового права з посиланням на порушення положень ч. 5 ст. 13 ЦК України.

Висновки. Поняття особистих немайнових правовідносин з участю подружжя розуміють як врегульовані нормами сімейного права відносини з приводу особистих немайнових благ та інтересів осіб, що перебувають у шлюбі. В основі особистих немайнових правовідносин подружжя лежить правовий статус кожного з подружжя. Під правовим статусом подружжя розуміється забезпечена законом змога набувати та реалізовувати особисті і майнові права подружжя з метою зміцнення сім'ї, виховання дітей і досягнення особистого щастя.

Крім того, особисті немайнові права становлять лише частину правового статусу подружжя, але ця частина має суттєве значення, бо є фундаментом для створення міцної сім'ї. Зміст правового статусу подружжя розкривається в нормах, що визначають конкретні права і обов'язки. Чинний закон дає змогу розрізняти особистий і майновий правовий статус подружжя. Особистий правовий статус – це особисті немайнові права і обов'язки подружжя.

Необхідно підкреслити, що немайнові права виникають у зв'язку з укладанням шлюбу. Більшість із них діє у вигляді законодавчих принципів побудови сім'ї. Захист цих прав не завжди має реально-правовий характер. Невиконання будь-ким із подружжя обов'язку не порушувати особистих немайнових прав іншого з подружжя може бути підставою розірвання шлюбних відносин.

Особисті немайнові права фізичної особи не мають економічного змісту (ч. 2 ст. 269 ЦК України), тому не всі способи захисту цивільних прав та інтересів можуть бути використані відповідно до переліку, наведеного в ч. 2 ст. 16 ЦК України.

Список використаних джерел:

1. Малеина М.Н. Личные неимущественные права граждан (понятие, осуществление, защита). 2-е изд., испр. и доп. Москва : МЗ-ПРЕСС, 2001. 321 с.

2. Цивільне право України. Загальна частина: підручник / за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової, Р.А. Майданника. 3-тє вид.,перероб. і допов. Київ : Юрінком Інтер, 2010. 976 с.

3. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/435-15 (дата звернення: 06.01.2021).

4. Сімейний кодекс України : Закон України від 10 січня 2002 р. № 2947-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14 (дата звернення 05.01.2021).

5. Порядок розгляду заяв про зміну імені (прізвища, власного імені, по батькові) фізичної особи, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 11 липня 2007 р. № 915. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/915-2007(дата звернення 05.01.2021)

6. Ромовська З.В. Сімейний кодекс України: Науково-практичний коментар. 2-ге вид., перероб. і доп. Київ : Ін Юре, 2006. 568 с.

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

ДИШКАНТЮК Ю. І.,
аспірантка кафедри господарського права і процесу
(Національний університет «Одеська юридична академія»)

УДК 347.6
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.1.12

ДОГОВІР ЯК ФОРМА НАДАННЯ СЕРВІСНИХ ПОСЛУГ У СФЕРІ ГОСПОДАРЮВАННЯ

У статті надана змістовна аналітична характеристика договору щодо надання сервісних послуг у сфері господарювання як відповідної їх форми, зовнішнього виразу. На підставі норм чинного законодавства та наукових поглядів проаналізована правова природа зазначеного договору та доведена власна позиція щодо його економічного характеру та відповідного господарсько-правового регулювання на чолі з Господарським кодексом України.

Наявність суб'єкта господарювання як сторони договору, опосередкування господарських відносин (медичних, туристичних, побутових, ріелторських, консалтингових тощо) зумовлюють господарсько-правовий характер договору щодо надання сервісних послуг. Визначено, що договір щодо надання сервісних послуг у сфері господарювання являє собою угоду двох або більш сторін із приводу їх порядку (процедури) та є строковим, оплатним, реальним або консенсуальним, однооб'єктним, дво- або багатостороннім, у деяких випадках може бути публічним (сфера перевезення громадським транспортом, фінансова сфера, страхування, надання житлово-комунальних послуг).

Важливою кваліфікаційною ознакою договору щодо надання сервісних послуг у сфері господарювання є його істотні умови, які слугують механізмом його практичної реалізації та контролю. Істотними умовами у разі укладання такого договору є його предмет – сама сервісна послуга, яка може бути матеріальною та/або нематеріальною, строк, ціна, умови та порядок оплати, відповідальність та порядок вирішення спорів. Форма договору щодо надання сервісних послуг у сфері господарювання може бути як усною, так і письмовою, але підтвердженням усної форми може бути будь-який розрахунковий документ встановленої форми.

Ключові слова: *договір, сервісні послуги, сфера господарювання, істотні умови, державно-приватне партнерство, норми чинного законодавства.*

Dyshkantiuk U. I. Agreement as a form of providing services in the field of economy

The article provides a meaningful analytical description of the contract for the provision of services in the field of management, as their appropriate form, external expression. Based on the current legislation and scientific views, the legal nature of this agreement is analyzed and proved his own point of view on its economic nature and the relevant economic and legal regulation, led by the Commercial Code of Ukraine.

The presence of the business entity as a party to the contract, the mediation of economic relations (medical, tourist, household, real estate, consulting, etc.)

determine the economic and legal nature of the contract for the provision of services. It is substantiated that the contract for the provision of services in the field of management is an agreement of two or more parties on their procedure (procedure) and it is urgent, paid, real or consensual, single-object, bilateral or multilateral, in some cases may be public (scope transportation by public transport, financial sphere, insurance, provision of housing and communal services).

An important qualification feature of the contract for the provision of services in the field of management is its essential conditions, which serve as a mechanism for its practical implementation and control. The essential conditions in the case of concluding such an agreement are its subject – the service itself, which may be tangible and / or intangible, the term, price, terms and conditions of payment, liability and dispute resolution. The form of the contract for the provision of services in the field of management can be both oral and written, but the confirmation of the oral form can be any settlement document of the prescribed form.

Key words: *contract, services, sphere of management, essential conditions, public-private partnership, norms of the current legislation.*

Вступ. Важливим аспектом процедури надання сервісних послуг у сфері господарювання є її форма, зовнішній вираз, завдяки якому послуги реалізуються відповідно до закону. Такою формою є договір, адже саме він є практичним виразом будь-якої господарської діяльності, фактом її здійснення, у тому числі й стосовно сфери надання сервісних послуг. Існують численні дослідження з приводу визначення правової природи, змісту та істотних умов зазначеного договору, при цьому деякі аспекти, зокрема щодо його поняття та економіко-правового обґрунтування, потребують додаткової аргументації.

Метою статті є визначення договору щодо надання сервісних послуг у сфері господарювання з виокремленням його ознак та змістовною характеристикою.

Надання сервісних послуг являє собою певний процес, змістом якого є умови, які є істотними у відповідному договорі, який опосередковує і є формою їх вираження в економічному середовищі. Так, Є.Д. Шешенін у середині XX століття проаналізував економічну сутність відносин під час надання різноманітних послуг і на основі цього зробив висновок, що «послуга як предмет договірного зобов'язання має такі ознаки: 1) є діяльністю особи, яка її надає; 2) її надання не створює речового результату; 3) корисний ефект послуги (діяльності) у процесі надання послуги споживається, а споживча вартість послуги зникає» [1, с. 177].

Нормативно визначені договірні засади сервісної діяльності у нормах загального законодавства. Так, загальні засади договору щодо послуг містить стаття 901 ЦК України, за якою за договором про надання послуг одна сторона (виконавець) зобов'язується за завданням другої сторони (замовника) надати послугу, яка споживається в процесі вчинення певної дії або здійснення певної діяльності, а замовник зобов'язується оплатити виконавцеві зазначену послугу, якщо інше не встановлено договором. Положення цієї глави можуть застосовуватися до всіх договорів про надання послуг, якщо це не суперечить суті зобов'язання. Цивілісти визначають саме цивільно-правову природу зазначеного договору. Так, на думку Н.В. Федорченко, «важливим регулятором відносин із надання послуг на рівні з нормативно-правовими актами виступає цивільно-правовий договір» [2, с. 185], що, за висловом Н.С. Кузнєцової, «у всіх правових системах є одним з основних елементів правопорядку, який юридично забезпечує дійсність обмінних процесів з метою задоволення потреб суспільства, окремих його громадян або їх об'єднань» [3, с. 41]. В.А. Васильєва наголошує на тому, що «основою виникнення зобов'язань із надання посередницьких послуг визначає саме цивільно-правовий договір» [4, с. 128]. У наведених положеннях не враховується суб'єктна сторона договору щодо надання послуг, а саме наявність суб'єкта господарювання, та об'єктна – опосередкування економічно-значущих правовідносин, на підставі чого можливо говорити про господарсько-правове забезпечення зазначеного договору.

З погляду господарського права сторонами зазначеного договору можуть бути суб'єкти господарювання, а його зміст (істотні умови) стосуватися їхньої господарської діяльності, у цьому разі можливо говорити про господарський договір про надання сервісних послуг, якому притаманні ознаки зазначеного договору. Наприклад, на думку В.С. Мілаш, договір «розглядається як сумісний правовий акт (акт-дія), що передбачає збереження волевиявлень суб'єктів акта, які або спрямовані на регулювання їхньої власної поведінки та/або поведінки інших суб'єктів, завдяки чому встановлюється необхідний правовий результат (правова норма, індивідуальне правове установлення тощо), або становлять собою правомірні дії, що безпосередньо виступають правовим результатом» [5, с. 32].

У нормах спеціального законодавства міститься положення щодо обов'язкової договірної форми надання послуг, так, наприклад, відповідно до статті 12 Закону України «Про житлово-комунальні послуги» від 09.11.2017 р. надання житлово-комунальних послуг здійснюється виключно на договірних засадах. Відповідно до статті 5 послуги з поводження з побутовими відходами є комунальними послугами, які, у свою чергу, належать до житлово-комунальних послуг [6]. Водночас послуга з управління багатоквартирним будинком не включає послугу з поводження з побутовими відходами.

Стаття 1 Закону України «Про житлово-комунальні послуги» від 09.11.2017 р. містить поняття колективного договору про надання комунальних послуг (далі – колективний договір) як договору про надання комунальних послуг, який укладається з виконавцем комунальних послуг за рішенням співвласників (на умовах, визначених у рішенні співвласників (об'єднання співвласників багатоквартирного будинку) та є обов'язковим для виконання всіма співвласниками. Ст. 6 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» містить виключно договірну форму зазначених послуг та виокремлює невичерпний перелік її умов [7].

До сервісних послуг можливо віднести й побутові послуги, які теж нормативно визначені. Так, згідно із Постановою Кабінету Міністрів України від 16 травня 1994 р. «побутові послуги надаються замовникам згідно з угодами, документальним підтвердженням укладення яких є такі документи: договір, розрахунковий документ встановленої форми» [8].

У ПК України послуга визначається як договір, так, за пп. 14.1.183. послуга з надання персоналу – господарська або цивільно-правова угода, відповідно до якої особа, що надає послугу (резидент або нерезидент), направляє у розпорядження іншої особи (резидента або нерезидента) одну або декількох фізичних осіб для виконання визначених цією угодою функцій. Угода про надання персоналу може передбачати укладання зазначеними фізичними особами трудової угоди або трудового контракту із особою, у розпорядження якої вони направлені. Інші умови надання персоналу (у тому числі винагорода особи, що надає послугу) визначаються угодою сторін [9].

У літературі виокремлюють договір про надання послуг із погляду адміністративного, фінансового, господарського та цивільного права, що надає змогу виокремити його комплексний характер. Деякі вчені вбачають у зазначеному договорі комплексність декількох видів договорів, так, зазначається, що «специфіка договору про надання споживчих послуг об'єктивується в наділенні вказаного договору природою договору приєднання. Крім того, договір про надання споживчих послуг у більшості випадків поєднує ознаки й договору приєднання, і публічного договору (тобто є публічним договором приєднання), відповідно споживач (замовник) одночасно володіє правами, наданими в межах правових режимів публічного договору та договору приєднання. І тільки у випадку передання споживачем до суду розбіжностей, що виникли під час укладення публічного договору приєднання, останній повністю втрачає властивості договору приєднання (вважається, що споживач через суд бере участь у визначенні договірних умов)» [10, с. 181–182].

На думку В. Мілаш, «еволюційним процесом розвитку господарсько-договірного регулювання сфери послуг є поява договірних конструкцій, які поєднують елементи різних послуг (комплексні договори) або інтегрують елементи договору про надання послуг з елементами договорів інших типів (змішані договори). До названих договірних конструкцій

застосовують у відповідних частинах правила про договори, елементи яких вони поєднують. Комплексні й змішані договори створюють можливість найбільш ефективної та повномасштабної реалізації потреб учасників господарського обороту. Наприклад, договір про надання маркетингових послуг, окрім надання самих маркетингових послуг, може передбачати здійснення заходів трейдмаркетингу, спрямованих на реалізацію маркетингової стратегії (рекламування в будь-яких формах товару (роботи, послуги); заходи стимулювання збуту; адресну роботу з постійними та потенційними покупцями, дистриб'юторами, суб'єктами, що займаються роздрібною торгівлею; координовані зусилля з організації прес-конференцій, брифінгів, заяв і публікацій у засобах масової інформації [11, с. 215]; продаж товарів через Інтернет, публікацію в мережі прес-релізів, вивчення конкурентів шляхом відвідування їх серверів, зокрема здобуття інформації про зв'язки з їхніми партнерами; використання маркетингових технік із метою нарощування цінності бренда через змінювання й коригування його раціональних або емоційних характеристик у застосуванні до продукту, продуктової лінійки або бренда загалом; бенчмаркінг (системний аналіз успішного досвіду функціонування інших суб'єктів на певних ринкових сегментах із метою його використання для підвищення ефективності власного виробництва й оптимізації бізнес-процесів); пошук партнерів; інженерний консалтинг; екологічний консалтинг; юридичний консалтинг тощо). Так само поєднання інжинірингових послуг (у чистому вигляді) з елементами будівельного підряду та постачання (обладнання, матеріалів, необхідних для будівництва нового об'єкта) опосередковується змішаним договором комплексного інжинірингу, предметом якого охоплено інтелектуальні послуги щодо проектування об'єктів і розроблення планів будівництва, трансферу технологій, необхідних для будівництва промислових об'єктів та їх експлуатації, постачання обладнання, техніки, монтажу установок, інших необхідних інженерних робіт, а також підготовку кваліфікованого персоналу. Крім того, у межах комплексного інжинірингу можуть надаватися спеціальні послуги, зумовлені проблемами створення конкретного об'єкта (проведення економічних досліджень ринку, надання юридичних послуг тощо)» [12, с. 175].

Судова практика виокремлює договір про надання послуг у сфері будівництва, так, наприклад, Верховний суд України зазначає, що «договори громадян з організаціями, що залучають грошові кошти для будівництва житла, хоча й мають різні найменування (підряду, дольової участі у будівництві, спільної діяльності, купівлі-продажу з розстроченням платежу, відступлення права вимоги, інвестування у нерухомість та управління майном тощо), проте предмет договору й умови у них практично однакові: замовлення на будівництво житла для власних потреб. Під час розгляду таких справ потрібно керуватися тим, що правовідносини між будівельною компанією (виробник) і фізичною особою (споживач, замовник) – це угода про послугу – будівництво житла» [13].

Окремо можливо виділити договори щодо сервісних послуг, які укладаються у рамках державно-приватного партнерства, адже саме визначення цього поняття пов'язано із відповідною обов'язковою договірною ознакою. Так, у Звіті «Державно-приватне партнерство як механізм реалізації нової регіональної політики: можливості застосування та практичні аспекти підготовки і впровадження інвестиційних проектів» вказано, що «державно-приватне партнерство (ДПП) – це засноване на договорі довгострокове співробітництво між державою, територіальною громадою (в особі відповідних державних органів та органів місцевого самоврядування), а також приватними компаніями, спрямоване на фінансування, проектування, впровадження та управління публічними об'єктами і публічними послугами (public facilities and public services), які традиційно забезпечуються державою (публічним сектором)» [14]. За даними центральних та місцевих органів виконавчої влади, в Україні станом на 01.01.2017 року на засадах ДПП реалізується 186 проектів (укладено 153 договорів концесії, 32 договори про спільну діяльність, 1 договір державно-приватного партнерства). Найпоширенішою формою співробітництва між державним та приватним секторами залишається концесія, договори за якою становили 82,3% від загальної кількості договорів ДПП. Але у сфері туризму, відпочинку, рекреації,

культури та спорту реалізується 1 проект (0,5% від загальної кількості) [15, с. 45]. До форми державно-приватного партнерства можливо віднести й договори, які опосередковують публічні закупівлі щодо надання послуг. Особливістю таких договорів є обов'язкова наявність таких додатків, як тендерна документація, змістом якої є певні нормативні кваліфікаційні умови (критерії). Згідно з ч. 2 ст. 16 ЗУ «Про публічні закупівлі» [16], Замовник установлює один або декілька з таких кваліфікаційних критеріїв, зокрема наявність документально підтвердженого досвіду виконання аналогічного договору. Верховний суд у постанові від 09.08.2018 р. у справі № 913/159/17: «У частині 2 статті 16 Закону одним з кваліфікаційних критеріїв до учасників тендеру визначено наявність документально підтвердженого досвіду виконання аналогічного договору. На переконання колегії суддів, надання учасником на підтвердження досвіду виконання аналогічного договору копії договору, укладеного раніше учасником тендеру з іншим контрагентом, не підтверджує викладений вище кваліфікаційний критерій, оскільки сам по собі договір не свідчить про його виконання» [17].

Договір управління майном було визначено однією з можливих форм здійснення державно-приватного партнерства з прийняттям ЗУ «Про внесення змін до деяких законів України щодо усунення регуляторних бар'єрів для розвитку державно-приватного партнерства та стимулювання інвестицій в Україні» № 817-VIII від 24 листопада 2015 року. Обов'язковою умовою такого договору управління майном, укладеного в межах процедури ДПП, є наявність інвестиційних зобов'язань приватного партнера [18]. Договір управління майном передбачає: передачу однією стороною (установником управління) другій стороні (управителеві) на певний строк майна в управління; обов'язок другої сторони здійснювати від свого імені управління майном в інтересах установника управління або вказаної ним особи (вигодонабувача); внесення установником управління плати за управління майном на користь управителя. Типовими прикладами проектів договору на управління майном із використанням механізму ДПП на регіональному й місцевому рівнях може бути передання окремих споруд чи будівель (наприклад спорткомплексу, басейну) в управління приватному партнеру, на якого буде покладено обов'язок по утриманню такого об'єкта у належному технічному стані, здійснювати поточне управління таким об'єктом на умовах отримання плати від територіальної громади за здійснення такого управління. Основним критерієм вибору договору управління майном як форми ДПП має бути критерій найбільшої ефективності управління таким об'єктом, з огляду на зменшення витрат ОМС на утримання такого об'єкта права комунальної власності [19].

Ст. 1.8 Господарського кодексу Бельгії містить два види договорів, предметом яких можуть бути послуги, це «договір купівлі-продажу: будь-який договір, відповідно до якого компанія передає або зобов'язується передати право власності на товар споживачеві, а споживач платить або зобов'язується сплатити його ціну, включаючи договори, як для товарів і послуг; договір на обслуговування: будь-який договір, відмінний від договору купівлі-продажу, відповідно до якого компанія надає або зобов'язується надавати послугу споживачеві, а споживач платить або зобов'язується сплатити її ціну» [20].

Істотні умови договорів щодо сервісних послуг визначені загальними нормами – ЦК та ГК України, а також спеціальними, які визначають окремі нормативні акти. Першечергове місце серед істотних умов договорів про надання послуг науковці відводять предмету договору. Наприклад, у договорі про надання медичних послуг предметом називається надання медичної послуги, яка споживається у процесі вчинення дій або провадження медичної діяльності [21, с. 56]; предметом договору про надання ріелторських послуг є конкретна послуга, яку замовив споживач ріелторських послуг у ріелтора [22, с. 23]; предметом договору про оплатне надання єгерських послуг є єгерська послуга, яка надається під час полювання та є комплексом цілеспрямовано створюваних і пропонованих мисливцем можливостей для добування об'єкта тваринного світу, віднесеного до об'єктів полювання [23, с. 93]; предметом договору про надання послуг мобільного зв'язку є послуга, певне нематеріальне благо, яке отримує замовник у процесі вчинення виконавцем своєї діяльності, і корисний

ефект від наданої послуги [24, с. 60]. А. Телестакова, досліджуючи предмет договору про виконання робіт і надання послуг, називає результат послуг як цілеспрямовану дію (діяльність), однак вказує, що «специфічна відмінність цих договорів полягає в тому, що юридичне значення роботи полягає в обов'язковому матеріально визначеному результаті, який і підлягає передачі контрагенту, а в послузі – у самій вчиненій дії або здійсненні певного виду діяльності» [25, с. 9].

Специфікація договорів про надання послуг дає змогу визначити інші (окрім предмета договору) істотні умови договорів. Так, до істотних умов договору про надання ріелторських послуг відносять: умови про ціну, розмір і порядок компенсації витрат суб'єкта ріелторських послуг [26, с. 23]; до істотних умов договору про надання послуг мобільного зв'язку – умови про порядок розрахунків та їх строки, зважаючи на вибір конкретного тарифу (тарифного плану), яким визначаються ціна, порядок і строки оплати, абонентський номер із виділеного оператором зв'язку номерного ресурсу, закріплений на SIM-карті, відомості, що ідентифікують кінцеве обладнання абонента (назва, найменування виробника, індивідуальний серійний номер мобільного термінала) [27, с. 61]; істотними умовами договору про надання комунальних послуг є ціна послуги, яка буде включати розмір та порядок оплати наданих послуг, і строк надання послуг [28, с. 79]. Проблемним моментом є відповідальність за зазначеним договором та можливість реституції, адже деякі послуги споживаються у момент їх надання. Вважається доречним застосовувати реституцію як вид оперативно-господарських санкцій компенсаційного характеру, адже, як слушно вважає Д.О. Тузов, саме «компенсаційна реституція в будь-якій формі допустима лише за умови належності втраченого або пошкодженого майна другій стороні правочину, оскільки в протилежному випадку як охоронюваний засіб вона не мала б свого об'єкту захисту» [29, с. 92]. Тобто це «право повернення в попередній правовий та/чи фактичний стан» [30, с. 95].

Таким чином, можливо зробити такі висновки:

– договір надання сервісних послуг – це господарський договір, в силу якого одна сторона – надавач – зобов'язується надати іншій стороні – замовнику – сервісну послугу, який зобов'язаний її прийняти на умовах, визначених та погоджених згідно із нормами чинного законодавства і договору;

– класифікувати договори надання сервісних послуг можливо за такими критеріями: залежно від специфіки сервісних послуг (транспортні, побутові, ріелторські, медичні, туристичні, тощо); строку (короткострокові та довгострокові); кількості осіб (двох- та багатосторонні); мети (отримання прибутку та задля задоволення соціальних, особистих та інших благ); форми (матеріальні та нематеріальні);

– істотними умовами договору надання сервісних послуг є предмет (сервісна послуга), строк, ціна, умови та порядок платежів, відповідальність сторін, умови припинення і розірвання та порядок вирішення спорів;

– договір управління майном є формою здійснення державно-приватного партнерства, за яким держава в особі уповноваженого органу або органи місцевого самоврядування передають майно (державне або комунальне) суб'єктам господарювання в управління на певний строк, на умовах, визначених у договорі;

– у договорі надання сервісних послуг можливо визначити такий вид оперативно-господарських санкцій, як компенсаційна реституція, за якою виникає можливість повернення майнової послуги або відшкодування шкоди за послуги немайнового характеру.

Список використаних джерел:

1. Шешенин Е.Д. Предмет обязательства по оказанию услуг. Уч. труды Свердловского юрид. ин-та. Вып. 3. Свердловск, 1964. 364 с.

2. Федорченко Договірне регулювання відносин з надання послуг. *Часопис Київського університету права*. 2014. № 1. С. 183–186.

3. Кузнецова Н.С. Подрядные договоры в инвестиционной деятельности в строительстве / Н. С. Кузнецова. К. : Наукова думка, 1993. С. 41.

4. Васильєва В.А. Проблеми цивільно-правового регулювання відносин з надання посередницьких послуг: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.03 / В. А. Васильєва. К., 2006. С. 128.

5. Мілаш В.С. Комерційний договір у господарському праві: теоретичні проблеми становлення та розвитку: дис… д-ра юрид. наук: 12.00.04 / Вікторія Сергіївна Мілаш. Х., 2008. 430 с.

6. Про житлово-комунальні послуги: Закон України від 09 листопада 2017 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 1. Ст. 1.

7. Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг: Закон України від 12 липня 2001 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 1. Ст. 1.

8. Про затвердження правил побутового обслуговування населення: Постанова Кабінету Міністрів України від 16 травня 1994 р. № 313. Інформаційний ресурс. Режим доступу: https:zakon.rada.gov.ua/

9. Податковий кодекс України: Закон України від 02 грудня 2010 р. *Офіційний вісник України*. 2010. № 92. Ст. 3248.

10. Груздев В.В. Возникновение договорного обязательства по российскому гражданскому праву: монография / В.В. Груздев. М.: Волтерс Клувер, 2010. 272 с.

11. Измайлова Е.В. Правовое регулирование маркетинговых операций. Коммерческое право: актуальные проблемы и перспективы развития: сб. ст. / сост. Е.А. Абросимова, С.Ю. Филиппова. М.: Статут, 2011. 210 с.

12. Мілаш В. Правове регулювання договірних відносин із надання послуг за сучасних ринкових умов. *Вісник Національної академії правових наук України.* 2013. № 2. С. 174–184.

13. Судова практика з розгляду цивільних справ про захист прав споживачів (2009 – 2012 рр.). Верховний суд України від 01 лютого 2013 р. *Вісник* Верховного суду України. 2013. № 1.

14. Державно-приватне партнерство як механізм реалізації нової регіональної політики: можливості застосування та практичні аспекти підготовки івпровадження інвестиційних проектів. Звіт. (2017). Інформаційний ресурс. Режим доступу: http://rdpa. regionet.org.ua/

15. Лінтур І.В., Кампов Н.С., Касинець О.В. Інвестиційні проекти розвитку туристичного комплексу України. 2018. Інформаційний ресурс. Режим доступу: http:// economyandsociety.in.ua

16. Про публічні закупівлі: Закон України від 25 грудня 2015 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 9. Ст. 89.

17. Постанова Верховного Суду України від 09.08.2018 р. у справі № 913/159/17. Інформаційний ресурс. Режим доступу: https://court.gov.ua/

18. Про державно-приватне партнерство: Закон України від 01 липня 2010 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2010. № 40. Ст. 524.

19. Державно-приватне партнерство як механізм реалізації нової регіональної політики: можливості застосування та практичні аспекти підготовки і впровадження інвестиційних проектів. Звіт. (2017). Інформаційний ресурс. Режим доступу: http://rdpa.regionet.org.ua/

20. Господарський кодекс Бельгії (Code de droit economique) від 28 лютого 2013 р. Інформаційний ресурс. Режим доступу: http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi

21. Майданик Р. Договір про надання медичних послуг. *Медичне право*. 2010. № 5(1). С. 52–66.

22. Грущинська Н. Договір про надання ріелторських послуг. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 3. С. 21–26.

23. Томин О. Поняття та правова природа договору про оплатне надання єгерських послуг. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2014. Вип. 1 (4). С. 84–95.

24. Кохан В. Істотні умови договору про надання послуг мобільного зв'язку: цивільно-правовий аспект. *Актуальні питання інноваційного розвитку: Науково-практичний журнал*. 2012. № 2. С. 57–63.

25. Телестакова А. Система договорів про надання послуг в цивільному праві України: автореф. дис. … канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / А. Телестакова. К., 2008. 16 с.

26. Грущинська Н. Договір про надання ріелторських послуг. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 3. С. 21–26.

27. Кохан В. Істотні умови договору про надання послуг мобільного зв'язку: цивільно-правовий аспект. *Актуальні питання інноваційного розвитку: Науково-практичний журнал*. 2012. № 2. С. 57–63.

28. Гейнц Р. Істотні умови договору про надання комунальних послуг. *Університетські наукові записки*. 2009. № 4 (32). С. 76–80.

29. Тузов Д.О. Реституция и реституционные правоотношения в гражданском праве России. Цивилистические исследования. Вып. 1-й: сборн. научных трудов памяти профессора И. В. Федорова / [под ред. Б. Л. Хаскельберга, Д. О. Тузова]. М.: Статут, 2004. С. 213–245.

30. Солом'яний В.Р. Поняття та види реституції. *Наукові записки НаУКМА*. 2010. Т. 103: *Юридичні науки*. С. 91–95.

ЩЕРБИНА В. С.,
доктор юридичних наук, професор,
заслужений юрист України,
академік Національної академії
правових наук України,
професор кафедри господарського права
та господарського процесу
*(Київський національний університет
імені Тараса Шевченка)*

БОДНАР Т. В.,
доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент Національної
академії правових наук України,
професор кафедри цивільного права
*(Київський національний університет
імені Тараса Шевченка)*

УДК 346.34+347.44
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.1.13

ДЕРЖАВНИЙ КОНТРАКТ (ДОГОВІР) У СФЕРІ ОБОРОННИХ ЗАКУПІВЕЛЬ

У статті досліджується правова природа та особливості державного контракту (договору) у сфері оборонних закупівель, укладення якого передбачено Законом України «Про оборонні закупівлі», що є спеціальним законом щодо Закону України «Про публічні закупівлі». Зазначається, що державний контракт (договір) так само, як і договір про закупівлю в разі публічних закупівель, не є самостійним видом господарського договору, оскільки за своєю правовою природою це може бути або договір купівлі-продажу (поставки), або один із видів підрядних договорів, або договір про надання послуг. На думку авторів, його можна зарахувати до категорії «суспільних» договорів, покликаних задовольняти суспільні (державні) потреби, а не потреби конкретних суб'єктів. В обґрунтування цієї позиції в статті наводяться чинники, що свідчать про суспільний (публічний) характер державного контракту (договору).

Однією з особливостей укладання і застосування державних контрактів (договорів) у сфері оборонних закупівель є використання компенсаційних (офсетних) договорів, які мають низку ознак, що вирізняють їх із-поміж інших договорів (особливий порядок укладення; відшкодування витрат замовника, пов'язаних із закупівлею за імпортом товарів, робіт і послуг оборонного призначення (компенсація); визначені Кабінетом Міністрів види компенсацій, що можуть надаватися за компенсаційними (офсетними) договорами; сторонами компенсаційного договору є іноземний виконавець та офсетний бенефіціар).

З урахуванням світової практики застосування офсетних договорів пропонується використовувати компенсаційні договори не лише в процесі здійснення закупівель товарів, робіт та послуг оборонного призначення у іноземних виконавців, але і в процесі здійснення публічних закупівель, для чого варто внести відповідні зміни до окремих законів.

Ключові слова: *оборонні закупівлі, державний контракт (договір), компенсаційний (офсетний) договір, договір про закупівлю.*

Shcherbyna V. S., Bodnar T. V. State contract (agreement) in the field of defense procurement

The article examines the legal nature and features of the state contract (agreement) in the field of defense procurement, the conclusion of which is provided for by the Law of Ukraine "On Defense Procuremen". It is noted that the state contract (agreement), as well as the procurement contract in the case of public procurement, is not an independent type of business contract, since by its legal nature it can be either a purchase and sale (supply) contract, or one of the types of contract contracts, or an agreement on the provision of services. According to the authors, it can be classified under the category of "social" contracts designed to satisfy public (state) needs, and not the needs of specific subjects. The factors that indicate the public (public) nature of the state contract (agreement) are given.

One of the features of the conclusion and application of government contracts (agreements) in the field of defense procurement is the use of offset (offset) contracts, which have a number of features that distinguish them from other contracts ((special procedure for concluding; reimbursement of customer costs related to the purchase of imported goods, works and services for defense purposes (compensation); defined by the Cabinet of Ministers types of compensation that may be provided under compensation (offset) contracts; the parties to the compensation contract are a foreign contractor and offset beneficiary).

Taking into account the world practice of applying offset contracts, it is proposed to use compensation contracts not only when purchasing goods, works and services for defense purposes from foreign contractors, but also when making public procurements, for which appropriate amendments should be made to individual laws.

Key words: *defense procurement, government contract (agreement), compensatory (offset) contract; purchase agreement.*

Вступ. Прийнятий Верховною Радою України Закон України (далі – ЗУ) від 17 липня 2020 р. № «Про оборонні закупівлі» [1] (набрав чинності з 1 січня 2021 року) визначає загальні правові засади планування, порядок формування обсягів та особливостей здійснення закупівель товарів, робіт і послуг оборонного призначення для забезпечення потреб сектора безпеки і оборони, а також інших товарів, робіт і послуг для гарантованого забезпечення потреб безпеки і оборони, а також порядок здійснення державного і демократичного цивільного контролю у сфері оборонних закупівель.

З дня набрання чинності цим Законом втратив чинність ЗУ від 3 березня 1999 р. «Про державне оборонне замовлення» [2], крім положень щодо виконання державного оборонного замовлення на 2020–2021 рр.

Актуальність дослідження зумовлена, з одного боку, потребами Української держави у зміцненні своєї обороноздатності, викликаними анексією Автономної Республіки Крим із боку Російської Федерації та окупацією за її участю окремих районів Донецької та Луганської областей, а з іншого – оновленням національного законодавства про публічні закупівлі та про державні оборонні закупівлі, що потребує наукового осмислення змісту окремих положень чинного законодавства з метою його подальшого розвитку та удосконалення.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження особливостей державного контракту (договору) у сфері оборонних закупівель, а також пов'язаного з ним у низці випадків компенсаційного (офсетного) договору.

Результати дослідження. Як і в процесі прийняття ЗУ «Про публічні закупівлі» [3], коли законодавець відмовився від поняття «державне замовлення» шляхом визнання таким, що втратив чинність, ЗУ «Про державне замовлення», у ЗУ «Про оборонні закупівлі» також має місце відмова від поняття «державне оборонне замовлення».

Очевидно, що в обох випадках така відмова пов'язана зі створенням конкурентного середовища, запобіганням корупції у сферах публічних та оборонних закупівель, розвит-

ком добросовісної конкуренції, а також ефективним та прозорим плануванням, реалізацією і контролем за здійсненням публічних та оборонних закупівель. Разом із тим відмова від понять державного замовлення та державного оборонного замовлення потребує внесення відповідних змін до ст. 12 та ст. 13 Господарського кодексу України.

Варто зазначити, що ЗУ «Про оборонні закупівлі» є спеціальним законом щодо ЗУ «Про публічні закупівлі», на що прямо вказує положення ч. 2 ст. 2 ЗУ «Про оборонні закупівлі»: «Закупівля товарів, робіт і послуг здійснюється державними замовниками відповідно до Закону України «Про публічні закупівлі» з урахуванням особливостей, встановлених цим Законом», а також посилання на загальний закон у низці статтей спеціального закону.

Попри існування низки тотожних з ЗУ «Про публічні закупівлі» термінів, ЗУ «Про оборонні закупівлі» містить і своєрідні юридичні терміни та конструкції, серед яких, зокрема, термін «державний контракт (договір)», що прийшов на заміну вживаному в ЗУ «Про державне оборонне замовлення» терміну «державний контракт з оборонного замовлення», хоч за логікою ЗУ «Про публічні закупівлі» у ЗУ «Про оборонні закупівлі» цей договір мав би називатися «договір про оборонну закупівлю», оскільки запропонована в законі назва не лише не розкриває ні суті, ні змісту, ні сфери застосування зазначеного контракту, але і містить при цьому слова-синоніми – «контракт» і «договір». Очевидно, що з огляду на практику вживання такої подвійної назви в національному законодавстві термін «державний контракт (договір)» у дещо зміненій назві – «договір (контракт) про оборонну закупівлю» – доцільно вживати, якщо йдеться про зовнішньоекономічний договір (контракт).

Очевидно, що державний контракт (договір) так само, як і договір про закупівлю в разі публічних закупівель, не є самостійним видом господарського договору, оскільки це може бути або договір купівлі-продажу (поставки), або один із видів підрядних договорів, або договір про надання послуг (переліки товарів, робіт або послуг, що можуть бути предметом оборонної закупівлі, визначені відповідно в пунктах 34, 27 та 21 ЗУ «Про публічні закупівлі»).

Тому державний контракт (договір) і договір про закупівлю, на наш погляд, можна зараховувати до категорії «суспільних» договорів (їх можна було б іменувати публічними, проте ця назва в іншому розумінні вживається в ст. 633 Цивільного кодексу України), покликаних задовольняти суспільні (державні) потреби, а не потреби конкретних суб'єктів («приватні» договори), незалежно від того, чи останні укладаються для цілей підприємницької (господарської) діяльності, чи є договорами споживання в розумінні ст. 45 ЗУ «Про міжнародне приватне право» [4]. Виокремлення зазначених договорів в окрему категорію (групу однорідних договорів) зумовлено наявністю в них спільних ознак і водночас відмінністю від інших договорів.

Суспільний (публічний) характер державного контракту (договору), який є чи не найголовнішою його ознакою й особливістю, підтверджується, зокрема:

– спеціальним регулюванням відносин щодо укладення, зміни та виконання державного контракту (договору), яке здійснюється, головним чином, нормами ЗУ «Про оборонні закупівлі»);

– укладенням державного контракту (договору) відповідно до затверджених планів закупівель товарів, робіт і послуг оборонного призначення (ч.ч. 5, 6 ст. 9 ЗУ «Про оборонні закупівлі»);

– здійсненням державним замовником закупівель товарів, робіт і послуг, призначених для виконання державних програм у сферах національної безпеки і оборони, а також інших товарів, робіт і послуг для гарантованого забезпечення потреб безпеки і оборони (п. 21 ст. 1 ЗУ «Про оборонні закупівлі»);

– визначенням у законі обов'язків виконавця державного контракту (договору) з оборонних закупівель (ч. 1 ст. 8 ЗУ «Про оборонні закупівлі»);

– забезпеченням контролю виконання державного контракту (договору) представництвами державних замовників (ч. 2 ст. 39 ЗУ «Про оборонні закупівлі»);

– заходами щодо державного гарантування якості (ч. 3 ст. 39 ЗУ «Про оборонні закупівлі»).

ЗУ «Про оборонні закупівлі», крім державного контракту (договору), передбачає можливість застосування договору про закупівлю, про який, йдеться, зокрема в п. 10 ст. 25; ст. 28; ст. 29 зазначеного закону. Цей договір, що передбачений ЗУ «Про публічні закупівлі», укладається за результатами застосування спрощених торгів або як окремий договір про закупівлю послуги з організації харчування чи договір про закупівлю продуктів харчування або як окремий договір про закупівлю послуги з організації харчування та постачання продуктів харчування.

Оскільки договір про закупівлю досліджувався раніше [5], в цій статті ми лише констатуємо, що законодавець, по суті, повторив у ст. 29 ЗУ «Про оборонні закупівлі» положення ст. 43 ЗУ «Про публічні закупівлі» щодо недійсності договору про закупівлю, проте з невідомих причин не зазначив у ст. 28 ЗУ «Про оборонні закупівлі», що цей договір укладається в порядку, встановленому ст. 41 ЗУ «Про публічні закупівлі».

Однією з особливостей укладання і застосування державних контрактів (договорів) у сфері оборонних закупівель є використання компенсаційних (офсетних) договорів.

Відповідно до загальноприйнятого в довідковій літературі визначення компенсаційна (офсетна) угода розглядається як різновид зустрічної торгівлі або бартерних операцій, за якого частина товару оплачується грошима. При цьому термін «офсетна» (від англ. offset – відгалуження, відхід, здвиг) перекладається як «компенсувати, відшкодувати». Тому терміни «компенсаційний» і «офсетний», якщо йдеться про угоду (договір), варто розуміти як тотожні.

Певні засади застосування компенсаційного (офсетного) договору (у його первісному розумінні) в Україні встановлені ч. 5 ст. 715 ЦК України, згідно з якою договором може бути встановлений обмін майна на роботи (послуги). Втім варто зазначити, що ще до прийняття ЦК України ч. 1 ст. 1 Закону України від 23 грудня 1998 р. «Про регулювання товарообмінних (бартерних) операцій у галузі зовнішньоекономічної діяльності» [6] встановила можливість застосування договору із змішаною формою оплати. За таким договором часткова оплата експортних (імпортних) поставок між суб'єктом зовнішньоекономічної діяльності України та іноземним суб'єктом господарської діяльності допускалася в натуральній формі, що передбачала збалансований за вартістю обмін товарами, роботами, послугами в будь-якому поєднанні, не опосередкований рухом коштів у готівковій або безготівковій формі.

З часом економічна мета офсетних угод змінилася і нині вона переважно полягає в компенсації витрат на придбання дорогої техніки. Так, у світовій практиці офсетні угоди застосовуються переважно в закупівлі продукції військового призначення, а в цивільному обігу – також у закупівлі дороговартісної техніки та купівлі-продажу цінних та інших фінансових паперів.

В Україні компенсаційні договори знайшли своє застосування в закупівлі продукції оборонного призначення. Так, згідно з ч. 3 ст. 8 Закону України від 3 березня 1999 р. «Про державне оборонне замовлення» у разі здійснення закупівлі продукції оборонного призначення в іноземної юридичної особи-виробника або постачальника такої продукції, робіт і послуг на суму, що перевищує п'ять мільйонів євро, обов'язковою умовою такої закупівлі було одержання Україною в особі офсетного бенефіціара відповідних компенсацій.

Таким чином, компенсаційний (офсетний) договір тісно пов'язаний із зовнішньоекономічним договором (контрактом) з оборонних закупівель. Основне призначення так званих офсетів у разі відкриття внутрішнього ринку оборонної продукції для міжнародних тендерів – протекція національних інтересів (розвиток оборонної промисловості та економіки, залучення нових технологій, розвиток наукового потенціалу тощо) [7, с. 10].

Згідно з п. 16 ст. 1 ЗУ «Про оборонні закупівлі» компенсаційний (офсетний) договір (далі – офсетний договір) – це укладений між офсетним бенефіціаром та іноземним виконавцем зовнішньоекономічний договір (контракт), що визначає предмет та вартість офсетного зобов'язання, яке іноземний виконавець має виконати на території України. Офсетним бенефіціаром є державний замовник, інший суб'єкт незалежно від форми власності, який отри-

мує компенсацію за компенсаційним (офсетним) договором та відбір якого здійснюється офсетною комісією за поданням державного замовника.

Порядок укладення компенсаційних (офсетних) договорів та види компенсацій визначає Кабінет Міністрів України (під час дії ЗУ «Про державне оборонне замовлення» Постановою Кабінету Міністрів України від 20 квітня 2011р. № 432 було затверджено Порядок укладення компенсаційних (офсетних) договорів (в ред. Постанови Кабінету Міністрів України від 26 вересня 2018 р. № 773) та Види компенсацій, що можуть надаватися за компенсаційними (офсетними) договорами) [8].

Головними ознаками компенсаційного (офсетного) договору, що вирізняють його з-поміж інших договорів, є:

а) особливий порядок укладення, зокрема, здійснення координації діяльності державних замовників щодо укладення, виконання та здійснення контролю за виконанням офсетних договорів офсетною комісією, склад якої та положення про неї затверджуються Кабінетом Міністрів України. Так, офсетна комісія не лише схвалює проєкт офсетного договору (без такого схвалення договір не може бути укладено), але і проводить моніторинг його виконання. Для цього офсетний бенефіціар раз на шість місяців готує звіт про виконання умов офсетного договору та подає його офсетній комісії;

б) відшкодування витрат замовника, пов'язаних із закупівлею за імпортом товарів, робіт і послуг оборонного призначення (компенсація), яке надається відповідно до компенсаційного (офсетного) договору державі Україна;

в) визначені Кабінетом Міністрів види компенсацій, що можуть надаватися за компенсаційними (офсетними) договорами. Зокрема, це виконання робіт, пов'язаних з обслуговуванням та ремонтом військової і спеціальної техніки та військового майна; надання послуг, зокрема з підвищення кваліфікації фахівців у сфері оборони та безпеки; надання інвестицій; закупівля в суб'єктів господарювання України товарів або послуг на суму, що відповідає частковій або повній вартості товарів, що експортуються (зустрічна торгівля); надання технічної допомоги щодо реформування сектора оборони та безпеки тощо. Згідно з ч. ст. 12 ЗУ «Про оборонні закупівлі», одним із видів компенсацій за офсетними договорами може бути визначена локалізація виробництва, під якою розуміється питома вага вартості сировини, матеріалів, вузлів, агрегатів, деталей і комплектуючих виробів вітчизняного походження, а також виконання робіт та надання послуг вітчизняними виробниками на митній території України у вартості товарів, робіт та послуг, що є предметом закупівлі (п. 18 ст. 1 «Про оборонні закупівлі»);

в) сторонами компенсаційного договору є іноземний виконавець (суб'єкт господарювання чи інша юридична особа) та офсетний бенефіціар – замовник чи інший суб'єкт відносин будь-якої форми власності, який отримує компенсації за компенсаційним (офсетним) договором і відбір якого здійснюється офсетною комісією за поданням замовника.

Компенсаційний (офсетний) договір є зовнішньоекономічним договором (контрактом), тому закупівля товарів, робіт і послуг оборонного призначення за цим договором здійснюється не лише відповідно до законів України «Про публічні закупівлі» та «Про оборонні закупівлі», але і з урахуванням вимог законів України «Про зовнішньоекономічну діяльність» та «Про державний контроль за міжнародними передачами товарів військового призначення та подвійного використання», «Про санкції», інших законодавчих актів, що регулюють зазначені питання.

За загальним правилом (ч. 2 ст. 12 ЗУ «Про оборонні закупівлі») в разі здійснення закупівлі товарів, робіт і послуг оборонного призначення за імпортом в іноземної юридичної особи на суму, що перевищує 5 мільйонів євро, обов'язковою умовою такої закупівлі є одержання Україною в особі офсетного бенефіціара відповідної компенсації. Проте ч. 6 зазначеної статті встановлює винятки, в яких компенсаційні (офсетні) договори можуть не укладатися. Це стосується умов особливого періоду, введення надзвичайного стану, проведення антитерористичної операції, здійснення заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації в Донецькій та Луганській областях.

Рішення про неукладення компенсаційного (офсетного) договору приймається Кабінетом Міністрів України за поданням державного замовника.

Так, Кабінет Міністрів України розпорядженням від 17 червня 2020 р. дозволив не укладати компенсаційний (офсетний) договір з урядом США, який стосувався оборонних закупівель 2019 року.

Як повідомляється в пояснювальній записці до проєкту розпорядження, суть проблеми полягала в тому, що Міністерством оборони України було схвалено надісланий урядом США Лист пропозиції та прийняття (Letter of Offer and Acceptance) UP-B-UCJ від 7 листопада 2019 р. щодо закупівлі за імпортом продукції оборонного призначення на суму, що перевищує 5 млн євро. Схвалення цієї пропозиції означало взяття на себе Міністерством оборони України та урядом США зобов'язань, передбачених Листом пропозиції та прийняття (договір оферти).

Водночас законодавство США забороняє держустановам укладати компенсаційні (офсетні) договори. Отже, у зв'язку з викладеним та через те, що із 2014 року Збройні сили України на безоплатній основі отримали від уряду США матеріально-технічну допомогу на суму понад 11,5 млрд грн, Кабінет Міністрів надав дозвіл не укладати компенсаційний (офсетний договір) з урядом США [9].

З набранням чинності ЗУ «Про публічні закупівлі» в редакції ЗУ від 19 вересня 2019 р. та прийняттям ЗУ «Про оборонні закупівлі» сформувалася, на нашу думку, належна законодавча база для широкого застосування компенсаційних (офсетних) договорів у сфері оборонних закупівель.

Разом із тим світова практика свідчить про далеко не вичерпні можливості застосування зазначених договорів і в інших сферах та галузях економіки стосовно інших (необоронного призначення) товарів, робіт та послуг.

Виходячи з цього, вважаємо за доцільне з метою створення правового підґрунтя для застосування компенсаційних договорів учасниками публічних закупівель в Україні внести відповідні зміни до Цивільного кодексу України шляхом доповнення ст. 628 ЦК України частиною 3 такого змісту: «3. Сторони договору про закупівлю мають право укласти компенсаційний (офсетний) договір, що визначає предмет та вартість компенсаційного (офсетного) зобов'язання, яке повинен виконати виконавець».). Аналогічні положення доцільно передбачити також в Господарському кодексі України та в ЗУ «Про публічні закупівлі».

Внесення запропонованих змін до зазначених законів потребуватиме прийняття Кабінетом Міністрів України відповідної постанови, що регулювала б порядок укладення компенсаційних (офсетних) договорів у сфері публічних закупівель.

Висновки. Аналіз законодавства про державні оборонні закупівлі дає змогу сформулювати деякі висновки стосовно державного контракту (договору) у сфері оборонних закупівель.

По-перше, державний контракт (договір) так само, як і договір про закупівлю, передбачений ЗУ «Про публічні закупівлі», можна зарахувати до *категорії «суспільних» договорів*, покликаних задовольняти суспільні (державні) потреби, а не потреби конкретних суб'єктів.

По-друге, державний контракт (договір) має низку закріплених у законі ознак, що свідчать про його суспільний (публічний) характер.

По-третє, особливістю зовнішньоекономічних договорів (контрактів) з іноземними суб'єктами господарювання (іншими іноземними юридичними особами) є те, що умови укладення державних контрактів (договорів) можуть передбачати одержання Україною в особі офсетного бенефіціара відповідної компенсації. У випадках, встановлених законом, умова щодо одержання компенсації є обов'язковою.

По-четверте, з урахуванням світової практики застосування офсетних договорів видається за доцільне використовувати компенсаційні договори не лише під час здійснення закупівель товарів, робіт та послуг оборонного призначення в іноземних виконавців, але і під час здійснення публічних закупівель, для чого варто внести відповідні зміни до окремих законів.

Список використаних джерел:

1. Про оборонні закупівлі : Закон України від 17 липня 2020 р. № 808-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/808-20#Text (дата звернення: 08.12.2020)

2. Про державне оборонне замовлення : Закон України від 3 березня 1999 р. № 464-XIV. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2006_12_01/an/55/T990464.html (дата звернення: 08.12.2020)

3. Про публічні закупівлі : Закон України від 25 грудня 2015 р. № 922-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/922-19#Text (дата звернення: 08.12.2020)

4. Про міжнародне приватне право : Закон України від 23 червня 2005 р. № 2709-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15#Text (дата звернення: 08.12.2020)

5. Боднар Т. Особливості договору про закупівлю. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки*. 2017. Вип. 1 (104). С. 5–7.

6. Про регулювання товарообмінних (бартерних) операцій у галузі зовнішньоекономічної діяльності : Закон України від 23 грудня 1998 р. № 351-XIV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/351-14#Text (дата звернення: 08.12.2020)

7. Офсетна політика держав в умовах глобалізації. Оцінки та прогнози. Монографія / В.М. Бегма, С.П. Мокляк, О.О. Свергунов, Ю.В. Толочний; за заг. ред. В.М. Бегми. Київ : НІСД, 2011. 352 с.

8. Про затвердження Порядку укладення компенсаційних (офсетних) договорів та видів компенсацій, що можуть надаватися за компенсаційними (офсетними) договорами : Постанова Кабінету Міністрів України від 20 квітня 2011р. № 432. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/432-2011-п#Text (дата звернення: 08.12.2020)

9. МОУ дозволили не укладати оборонний договір зі США на суму більше € 5 млн. URL: https://www.ukrinform.ua/rubric-economy/3047065-mou-dozvolili-ne-ukladati-oboronnij-dogovir-zi-ssa-na-sumu-bilse-5-miljoniv.html.

ТРУДОВЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

ЗІМІН М. В.,
аспірант кафедри цивільно-правових дисциплін
(Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ)

УДК 369.02
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.1.14

ЩОДО ПОНЯТТЯ ПОТЕРПІЛОГО ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ПРО ЗАГАЛЬНООБОВ'ЯЗКОВЕ ДЕРЖАВНЕ СОЦІАЛЬНЕ СТРАХУВАННЯ ВІД НЕЩАСНОГО ВИПАДКУ НА ВИРОБНИЦТВІ ТА ПРОФЕСІЙНОГО ЗАХВОРЮВАННЯ

Стаття присвячена аналізу суб'єктів правовідносин у сфері загальнообов'язкового державного соціального страхування. Наведено поняття застрахованої особи та зроблено акцент на відсутності законодавчого та наукового визначення терміна «потерпілий» у сфері загальнообов'язкового державного соціального страхування. Визначено нормативне регулювання, основні нормативно-правові акти загальнообов'язкового державного соціального страхування, у яких вживається вказане поняття, зокрема Закон України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування», Закон України «Про охорону праці». Наведено приклади визначення потерпілого у цивільних правовідносинах, а саме у Законі України «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів» та у Законі України «Про відповідальність за шкоду, завдану внаслідок дефекту в продукції». Проведено аналіз вжиття поняття у цивільних правовідносинах із визначенням його ключових складників. Досліджено віднесення у юридичній літературі застрахованої особу у сфері загальнообов'язкового державного соціального страхування від нещасного випадку до суб'єкта права соціального забезпечення. Обґрунтовано необхідність розгляду категорії потерпілого як суб'єкта правовідносин страхування від нещасного випадку. За результатом дослідження наведено авторське визначення терміна «потерпілий» у сфері соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності. Досліджено період набуття статусу потерпілого застрахованою особою.

Запропоновано з метою забезпечення єдності правозастосовної практики розробити правове визначення терміна «потерпілий» у сфері соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності, в якому необхідно розкрити зміст дефініції з урахуванням особливостей правовідносин у сфері загальнообов'язкового державного соціального страхування. Пропонується здійснити закріплення базового поняття «потерпілий» у ст. 1 Закон України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування» шляхом внесення відповідних доповнень до Закону.

Ключові слова: *потерпілий, застрахована особа, трудова функція, страховий випадок, Фонд соціального страхування України.*

Zimin M. V. On the concept of the injured under the legislation of Ukraine on compulsory state social insurance against accident institutions

The article is devoted to the analysis of the subjects of legal relations in the field of compulsory state social insurance. The concept of the insured person is given and the emphasis is placed on the lack of legislative and scientific definition of the term "injured" in the field of compulsory state social insurance. The normative regulation, the main normative-legal acts of the obligatory state social insurance in which the specified concept is used, in particular the Law of Ukraine "About obligatory state social insurance", the Law of Ukraine "About labor protection" are defined. Examples of determining the injured in civil relations are given, namely in the Law of Ukraine "On compulsory insurance of civil liability of owners of land vehicles" and in the Law of Ukraine "On liability for damage caused by a defect in products". An analysis of the use of the concept in civil law with the definition of its key components. The classification of the insured person in the field of compulsory state social insurance against accidents to the subject of social security law has been studied in the legal literature. The necessity to consider the category of the injured as a subject of legal relations of accident insurance is substantiated. According to the study, the author's definition of the term "injured" in the field of social insurance against accidents at work and occupational diseases that caused disability. The period of acquisition of the status of the injured by the insured person is investigated.

In order to ensure the unity of law enforcement practice, it is proposed to develop a legal definition of the term "injured" in the field of social insurance against accidents at work and occupational diseases that caused disability, in which it is necessary to disclose the definition. It is proposed to consolidate the basic concept of "injured" in Art. 1 of the Law of Ukraine "On Compulsory State Social Insurance" by making appropriate amendments to the Law.

Key words: *injred, insured person, labor function, insured event, Social Insurance Fund of Ukraine.*

Вступ. Суб'єктами права соціального забезпечення є особи, які виступають носіями передбачених законом прав та обов'язків у сфері соціального захисту [1, с. 146].

Соціальна спрямованість права соціального забезпечення, в тому числі інституту загальнообов'язкового державного соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності (далі – страхування від нещасного випадку), зумовлює визначення фізичної особи основним її елементом.

У правовідносинах страхування від нещасного випадку фізичні особи наділені суб'єктивними правами та обов'язками, які визначають їхній правовий статус.

У таких правовідносинах законодавство виокремлює дві категорії осіб: застраховані особи, потерпілі від нещасного випадку на виробництві, та особи, які мають право на забезпечення за загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням від нещасних випадків на виробництві.

Дослідженням суб'єктів правовідносин у сфері соціального забезпечення приділялася значна увага в наукових працях таких учених, як О.І. Кульчицька, М.І. Мальований, О.В. Москаленко, П.Д. Пилипенко, І.Б. Сташків, О.М. Ярошенко та інші. Проте безпосереднього комплексного дослідження особливостей правового статусу застрахованої фізичної особи як отримувача послуг за загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням від нещасних випадків на виробництві на науковому рівні ще не проводилося.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження терміна «потерпілий», який використається у сфері страхування від нещасного випадку.

Результати дослідження. Правовідносини у теорії права визначаються як специфічні суспільні відносини, які виникають на підставі норм права, учасники яких є носіями суб'єктивних прав та юридичних обов'язків [2, с. 150].

На думку М.І. Бондарчук, до правовідносин слід віднести будь-які відносини, що виникають між людьми і стосовно яких є створені правові норми на державному рівні з метою їх регулювання [3, с. 203].

Слід відзначити, що суб'єкт права являє собою обов'язковий елемент правовідносин будь-якої галузі права. Цим підкреслюється активна роль людей у розвитку правовідносин між ними, а також у регулюванні зв'язку між ними.

Як слушно зазначає Т.О. Санжарук, більш доцільно проводити різницю між поняттями «суб'єкт правовідносин» та «суб'єкт права». Дослідник вважає, що суб'єкт правовідносин – це індивідуально визначений суб'єкт права, який реалізував свою правосуб'єктність у частині реалізації конкретних прав і свобод у конкретних правовідносинах, але не будь-який суб'єкт права є суб'єктом того чи іншого конкретного правовідношення. Поняття «суб'єкт права» є загальним і первинним, а поняття «суб'єкт правовідносин» – конкретним і вторинним. Можна зазначити, що трансформація суб'єкта права в учасника правовідносин пов'язана з процесом перетворення можливого в дійсне, перетворенням наявності об'єктивного права в реальну поведінку [4, с. 92, 94].

Б.І. Сташків наголошує на тому, що поняття «суб'єкт соціально-забезпечувального правовідношення» є вужчим, ніж поняття «суб'єкт права соціального забезпечення», оскільки, крім правоздатності (для суб'єкта права), необхідна наявність дієздатності та загальне здійснення свого права через реалізацію у правовідношенні. Щоби стати суб'єктом соціально-забезпечувального правовідношення, особа повинна бути наділена правосуб'єктністю, що складається з: 1) правоздатності (визнана законом здатність мати права і обов'язки в сфері соціального забезпечення; 2) дієздатності (визнана законом здатність особисто здійснювати вказані права і обов'язки); 3) деліктоздатності (здатність нести відповідальність за правопорушення в сфері соціального забезпечення) [5, с. 427].

У монографічному дослідженні колектив авторів обстоює думку, що суб'єкт правовідносин є динамічною категорією, оскільки через правовідносини суб'єкт права реалізує свої суб'єктивні права та юридичні обов'язки. Суб'єкт права використовує не всі свої потенційні права, а лише ті, які йому необхідні для участі в конкретних правовідносинах. Тому правомірно передбачити, що поняття «суб'єкт права» є більш ємким порівняно з поняттям «суб'єкт правовідносин». Суб'єкт правовідносин – це той же суб'єкт права, але такий, що став учасником правовідносин, діяльно реалізує лише частину з цілої низки своїх прав та обов'язків, якими він, будучи суб'єктом права, потенційно володіє. Поза конкретними правовідносинами немає й не може бути їх суб'єкта. У разі їх припинення той, хто брав у них участь, втрачає колись властивий йому динамізм і знов переходить у статичний стан, володіючи лише статусом суб'єкта права. Таким чином, суб'єктові правовідносин притаманний кумулятивний характер стосовно суб'єкта права. У разі, якщо під правовідносинами розуміють максимально можливу кількість прав та обов'язків, якими може володіти суб'єкт, останнім надається нормативний характер і відбувається стирання якісних відмінностей між юридичною нормою і правовідносинами [6, с. 90].

Звертаючись до ч. 1 ст. 6 Закону України «Основи законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування» [7], суб'єктами такого страхування є: (а) застраховані громадяни, а в окремих випадках – члени їхніх сімей та інші особи, (б) страхувальники і (в) страховики.

Водночас перелік учасників правовідносин у сфері загальнообов'язкового державного соціального страхування від нещасного випадку на виробництві знайшов своє законодавче закріплення у п. 14 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування» [8]. Законодавець визначив, що до таких учасників належать застрахована особа, члени її сім'ї або інша особа у випадках, передбачених цим Законом, страхувальник та страховик.

Поняття «застрахованої особи» у сфері загальнообов'язкового державного соціального страхування від нещасних випадків вживається у значенні, наведеному у Законі України «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страху-

вання» [9], до таких осіб належать фізичні особи, які відповідно до законодавства підлягають загальнообов'язковому державному соціальному страхуванню і сплачують (сплачували) та/або за які сплачується чи сплачувався у встановленому законом порядку єдиний внесок.

Застрахована фізична особа виступає базовим елементом сфери загальнообов'язкового державного соціального страхування від нещасного випадку, який покликаний захистити її від соціальних ризиків ушкодження здоров'я під час виконання трудових функцій.

О.М. Ярошенко визначає, що застрахованими особами у сфері загальнообов'язкового державного соціального страхування від нещасного випадку вважаються:

а) всі, хто працює на умовах трудового договору (контракту), цивільно-правового-договору, на інших підставах, передбачених законом, на підприємствах, в установах, організаціях незалежно від форми власності та господарювання або у фізичних осіб, а також обрані на виборні посади в органах державної влади, органах місцевого самоврядування та в інших органах, фізичні особи – підприємці, особи, які провадять незалежну професійну діяльність, члени фермерського господарства, якщо вони не належать до осіб, які підлягають страхуванню від нещасного випадку на інших підставах;

б) учні та студенти навчальних закладів, клінічні ординатори, аспіранти, докторанти, залучені до будь-яких робіт під час, перед або після занять; під час занять, коли вони набувають професійних навичок; у період проходження виробничої практики (стажування), виконання робіт на підприємствах;

в) особи, які утримуються у виправних закладах та залучаються до трудової діяльності на виробництві цих установ або на інших підприємствах за спеціальними договорами [10, с. 282–283].

Аналізуючи підходи, які наводять науковці в юридичній літературі щодо поняття застрахованої особи у праві соціального забезпечення, можна відзначити, що юридична доктрина одностайно відносить застраховану особу у сфері загальнообов'язкового державного соціального страхування від нещасного випадку до суб'єкта права соціального забезпечення.

Водночас зі змісту положень розділу V Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування» [8] вбачається, що ступень втрати працездатності, професійна реабілітація, виплата щомісячних страхових виплат та інші витрати на відшкодування шкоди провадяться потерпілій особі, а не застрахованій особі.

Слід звернути увагу на те, що Фонд соціального страхування України під час наведення статистичних даних про надання цим органом матеріального забезпечення за певний період часу оперує терміном «потерпілий на виробництві» [11].

Використання вказаного терміна «потерпілий» притаманне цивільно-правовій термінології, та чинне законодавство зі страхування від нещасного випадку не містить визначення цього поняття. Також у юридичній літературі відсутнє наукове визначення поняття потерпілого у правовідносинах страхування від нещасного випадку.

У словнику української мови зазначено, що потерпілий – це людина, що дістала фізичну травму, зазнала матеріальних втрат, кривди тощо [12, с. 404].

Для прикладу розглянемо визначення «потерпілого», яке наводиться у цивільному законодавстві, а саме у чинних нормативно-правових актах, які регулюють деліктні правовідносини. Так, у Законі України «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів» потерпілими визнаються юридичні та фізичні особи, життю, здоров'ю та/або майну яких заподіяна шкода внаслідок дорожньо-транспортної пригоди з використанням транспортного засобу [13]. Також у Законі України «Про відповідальність за шкоду, завдану внаслідок дефекту в продукції» зазначено про те, що потерпілим визнається споживач або користувач, якому завдано шкоду внаслідок дефекту в продукції [14].

Наведені законодавчі визначення терміна «потерпілий» у цивільному праві надають можливість виокремити основні аспекти цього поняття. По-перше, потерпілим визнається учасник конкретних правовідносин, а саме фізична чи юридична особа. По-друге, саме такий учасник правовідносин обов'язково потерпає від заподіяної йому шкоди. По-третє,

існує причинний зв'язок між цивільним правопорушенням у певній сфері правовідносин та шкодою, завданою їх учаснику.

Досліджуючи поняття «потерпілого», яке вживається у сфері страхування від нещасного випадку, звернемося до положень Закону України «Про охорону праці» [15]. Положення абз. 1 ст. 9 цього Закону визначають, що відшкодування шкоди, заподіяної працівникові внаслідок ушкодження його здоров'я або у разі смерті працівника, здійснюється Фондом соціального страхування України відповідно до Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності». Водночас, як нами зазначалося вище, безпосереднім суб'єктом правовідносин у сфері страхування від нещасного випадку виступає саме застрахована особа.

Натомість у абз. 3 ст. 9 Закону України «Про охорону праці» поняття потерпілого вживається щодо працівників, які втратили працездатність у зв'язку з нещасним випадком на виробництві або професійним захворюванням [15].

Досліджуючи постанову КМУ від 17 квітня 2019 р. № 337 «Про затвердження Порядку розслідування та обліку нещасних випадків, професійних захворювань та аварій на виробництві» [16], яка затверджена відповідно до ст. 22 Закону України «Про охорону праці» і ст. 36 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування», можна простежити, що термін «потерпілий» вживається щодо працівника, життю, здоров'ю якого заподіяна шкода під час виконання ним трудових обов'язків або здійснення дій в інтересах роботодавця.

Порівнявши положення Закону України «Про охорону праці» та постанови КМУ від 17 квітня 2019 р. № 337 «Про затвердження Порядку розслідування та обліку нещасних випадків, професійних захворювань та аварій на виробництві», можна встановити, що у підзаконному нормативному акті поняття потерпілого використовується не тільки щодо працівника, який втратив працездатність, а й до працівника, життю, здоров'ю якого заподіяна шкода. Тобто вищенаведена постанова КМУ визначає, що потерпілим у сфері страхування від нещасного випадку слід вважати працівника, життю, здоров'ю якого заподіяна шкода без прив'язки до втрати таким працівником працездатності.

З аналізу законодавчих актів у сфері страхування від нещасного випадку щодо визначення поняття «потерпілого» можна зробити висновок, що цей термін вживається виключно до працівника. Водночас, як зазначалось нами вище, застрахованими особами у сфері загальнообов'язкового державного соціального страхування від нещасного випадку є не тільки особи, які працюють на умовах трудового договору (контракту), а й інші особи, визначені у ст. 35 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування». За таких умов, на нашу думку, термін «потерпілий» доцільно вживати до осіб, які підлягають страхуванню від нещасного випадку.

Також положення ст. 35 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування» [4] визначають, що безпосереднім об'єктом страхування виступає трудова діяльність застрахованої особи, тобто страховий випадок із застрахованою особою повинен статися під час виконання трудової функції.

Викладені міркування дають змогу зробити висновок, що потерпілий від нещасного випадку на виробництві виступає окремим суб'єктом правовідносин страхування від нещасного випадку, наша думка ґрунтується на тому, що цей суб'єкт наділений правоздатністю, дієздатністю та деліктоздатністю.

Так, потерпілий за змістом Закон України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування» здатен мати права й обов'язки з отримання страхових виплат та соціальних послуг у сфері соціального забезпечення від нещасного випадку, тобто наділений правоздатністю. У разі настання несмертельного страхового випадку потерпілий особисто здійснює свої права й обов'язки, що вказує на ознаку дієздатності.

Також абз. 3 ч. 2 ст. 42 Закон України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування» визначає, що якщо комісією з розслідування нещасного випадку встановлено,

що ушкодження здоров'я настало не лише з вини роботодавця, а й внаслідок порушення потерпілим нормативних актів про охорону праці, розмір одноразової допомоги зменшується на підставі висновку цієї комісії, але не більш як на 50 відсотків. [4] Тобто за вказаними положеннями Закону на потерпілого покладається певна матеріальна відповідальність в разі порушення ним нормативних актів про охорону праці, що вказує на здатність потерпілого нести відповідальність за правопорушення у сфері соціального забезпечення.

Як показали наші спостереження, потерпілий – це той же суб'єкт права соціального забезпечення, але такий, що став учасником правовідносин, пов'язаних із настанням нещасного випадку на виробництві, та цей суб'єкт реалізує лише частину низки прав та обов'язків, які має застрахована особа.

На думку автора, потерпілий є суб'єктом правовідносин страхування від нещасного випадку, такою особою слід вважати застраховану фізичну особу, з якою стався страховий випадок, пов'язаний з її трудовою діяльністю.

Як показали наші спостереження, Закон України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування» не визначає моменту, коли застрахована особа набуває статусу потерпілого.

Нам видається очевидним, що поняття «потерпілого» не пов'язується виключно із стійкою втратою працездатності у застрахованої особи за наслідками ушкодження здоров'я.

З дослідження Порядку розслідування та обліку нещасних випадків, професійних захворювань та аварій на виробництві, затвердженого у постанові КМУ від 17 квітня 2019 р. № 337, можна встановити, що потерпілим вважається застрахована особа, з якою стався страховий випадок державного соціального страхування громадян від нещасного випадку та/або гострого професійного захворювання (отруєння), аварії на виробництві. Звідси витікає, що визначальним у набутті статусу потерпілого слід вважати момент ушкодження здоров'я застрахованою особою.

На нашу думку, стан, про який ідеться, виникає у застрахованої особи з моменту, коли особа зазнала ушкодження здоров'я під час трудової діяльності.

Виходячи з цього, можна припустити, що статусу потерпілого застрахована особа набуває саме з часу ушкодження її здоров'я.

Висновки. Підводячи підсумок вищенаведеному, можна констатувати, що поняттям «потерпілий» пронизана уся сфера соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності, та відсутність законодавчого визначення цього терміну призводить до складнощів у правозастосуванні. З огляду на суб'єкта страхування від нещасного випадку та його функції, спрямованість такого страхування, можна дійти висновку, що потерпілим у сфері страхування від нещасного випадку слід визнати застраховану особу, з якою стався страховий випадок пов'язаний з її трудовою діяльністю. Такого статусу застрахована особа набуває з часу ушкодження здоров'я.

Проведене нами дослідження доводить необхідність закріплення у Законі України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування» терміна «потерпілий» для надання його легального визначення. На нашу думку, слід до ч. 1 ст. 1 цього Закону додати визначення терміна потерпілого, а саме що це фізична особа, життю, здоров'ю якої заподіяна шкода під час виконання нею трудових обов'язків. Внесення зазначених змін у сфері страхування від нещасного випадку сприятиме формуванню однакової практики використання наведеного поняття і надасть можливість суб'єктам цих правовідносин здійснювати розмежування отримувачів послуг у наведеній сфері.

Список використаних джерел:

1. Право соціального забезпечення України: підруч. для студ. юридич. спец. вищ. навч. закл. / Пилипенко П.Д. та ін.; за ред. Пилипенка П.Д. Київ: Ін Юре, 2014. 480 с.

2. Гусарєв С.Д., Олійник А.Ю., Слюсаренко О.Л. Теорія права і держави: навч. посіб. Київ: Правова єдність, 2008. 270 с.

3. Боднарук М.І. Поняття правовідносин у сфері соціального страхування в Україні. *Митна справа. Спеціальний випуск.* 2013. с. 203–207. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Ms_2013_Spets.vip._39.

4. Санжарук Т.О. Поняття «суб'єкт права» та «суб'єкт правовідносин»: питання розмежування. *Актуальні проблеми держави і права*. 2003. № 21. с. 91–95. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdp_2003_21_18.

5. Сташків Б.І. Право соціального забезпечення. Загальна частина : навчальний посібник. Чернігів : Десна, 2016. 692 с.

6. Правовідносини із загальнообов'язкового державного соціального страхування: теоретичний аспект : монографія / Андріїв В.В., Москаленко О.В., Прилипко С.М., Ярошенко О.М. Харків : ФІНН, 2011. 280 с.

7. Основи законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування : Закон України від 14 січ. 1998 р. № 16/98-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/16/98-вр#Text (дата звернення: 11.01.2021).

8. Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування : Закон України від 23 верес. 1999 р. № 1105-XIV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1105-14#Text (дата звернення: 11.01.2021).

9. Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування : Закон України від 8 лип. 2010 р. № 2464-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2464-17#Text (дата звернення: 11.01.2021).

10. Право соціального забезпечення: підручник / Ярошенко О.М. та ін.; за ред. Ярошенка О.М. Харків: Право, 2019. 376 с.

11. Надання матеріального забезпечення застрахованим особам та проведення страхових виплат потерпілим на виробництві (членам їх сімей) за 9 місяців 2020 року. *Фонд соціального страхування України*: веб-сайт. URL: http://www.fssu.gov.ua (дата звернення: 11.01.2021)

12. Словник української мови: в 11 тт. / АН УРСР. Інститут мовознавства; за ред. І. К. Білодіда. Київ: Наукова думка, 1970–1980. – Т. 8.

13. Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів : Закон України від 1 лип. 2004 р. № 1961-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1961-15#Text (дата звернення: 11.01.2021).

14. Про відповідальність за шкоду, завдану внаслідок дефекту в продукції : Закон України від 19 трав. 2011 р. № 3390-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3390-17#Text (дата звернення: 11.01.2021).

15. Про охорону праці : Закон України від 14 жовт. 1992 р. № 2694-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2694-12#Text (дата звернення: 11.01.2021).

16. Про затвердження Порядку розслідування та обліку нещасних випадків, професійних захворювань та аварій на виробництві : Постанова КМУ від 17 квіт. 2019 р. № 337. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/337-2019-п#Text (дата звернення: 11.01.2021).

КУЗНІЧЕНКО С. О.,
доктор юридичних наук, професор,
проректор
(Національний університет внутрішніх справ)

УДК 342.9 (477)
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.1.15

НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗАХИСТУ ПРАВ ДИТИНИ НАЦІОНАЛЬНОЮ ПОЛІЦІЄЮ УКРАЇНИ

Автор, ґрунтуючись на положеннях загальної теорії права, характеризує та систематизує нормативно-правові акти щодо захисту прав дитини Національною поліцією України з використанням нормативно-правових документів вітчизняного та міжнародного законодавства, ратифікованого Верховною Радою України. Автор розглядає вісім рівнів джерел різної юридичної сили та детально висвітлює кожен рівень з описанням конкретного прикладу. Також висвітлені деякі спірні питання та прогалини в законодавстві України щодо захисту прав дитини Національною поліцією.

Під час проведення євроінтеграційних перетворень та змін у державі нині ще продовжується реформування системи Національної поліції України, завдання, які ставить перед поліцією держава, – це насамперед надання послуг громадянам. Автором наголошено, що поліція керується у своїй діяльності принципом верховенства права, захист прав та свобод визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності всієї правоохоронної системи. Автором під час розгляду нормативно-правового регулювання захисту прав дитини зосереджено увагу на ієрархії законодавчих актів, починаючи з основного та значущого критерію їхньої юридичної сили та закінчуючи джерелами роз'яснювально-рекомендаційного характеру, включаючи не тільки джерела вітчизняного законодавства, а й міжнародні нормативно-правові акти. Акцентовано увагу і на проблематиці захисту прав дитини. Так, деякі нормативно-правові акти потребують оновлень і доповнень, не розкрито законодавчо питання захисту прав дитини під час збройного конфлікту, в деяких випадках органи державної влади непослідовно впроваджують державну політику щодо захисту прав дітей, інколи зі зміною політичних сил при владі відбувається необґрунтоване згортання або сповільнення етапів реформування законодавства України у частині захисту прав дітей, це все є суттєвими прогалинами в законодавстві.

Ключові слова: *поліція України, дитина, неповнолітній, малолітній, нормативно-правовий акт, правове регулювання, нормативна база, попередження.*

Kuznichenko S. O. Statutory regulation of children's rights protection by the National Police of Ukraine

Relying on the provisions of the general theory of law, the author characterizes and arranges statutory instruments on children's rights protection by the National Police of Ukraine using statutes and regulations of the domestic and international legislation ratified by the Verkhovna Rada of Ukraine. The scientist considers eight levels of the sources having different degree of legal effect and thoroughly covers every level through describing a specific case. Some controversial issues and gaps in the legislation of Ukraine related to children's rights protection by the National Police of Ukraine are outlined as well.

In the context of European integration transformations and changes in the country, it is being run the reforms of the system of the National Police of Ukraine, which is primarily tasked by the state to provide citizens with services. The author emphasizes that the police follow the rule of law in their activities, and the defense of rights and freedoms are recognized as the ultimate values and determine the essence and focus of the entire law enforcement system. When examining the statutory regulation of children's rights protection, the scientist focuses on the hierarchy of legislative acts keeping in mind the main and significant criterion of their legal force and sources of explanatory and recommendatory nature, including not only the sources of domestic legislation but also international regulations. It is placed greater focus on the problems of children's rights protection; thus, some statutory acts need updating and amending. There is no statutory coverage of the issues concerning children's rights protection during armed conflict, and in some cases, state authorities inconsistently implement state policies on children safeguarding. Sometimes under the change of political forces in power, there is an unreasonable rolling back or slowdown of the stages of reforming the legislation of Ukraine in terms of protection of children's rights. The above examples are critical legislative gaps.

Key words: *police of Ukraine, child, minor, juvenile, statutory act, legal regulation, regulatory framework, warning.*

Постановка проблеми. Під час проведення євроінтеграційних перетворень та змін у державі ще продовжується реформування системи Національної поліції України. Завдання, які ставить перед поліцією держава, – це насамперед надання послуг громадянам. Поліція керується в своїй діяльності принципом верховенства права, захист прав та свобод визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності всієї правоохоронної системи. Громадяни, звертаючись за допомогою, порадою та захистом до поліцейських, чекають вирішення своїх проблем, особливої уваги під час спілкування потребують діти, які є найменш захищеними, залежать від рішень дорослих, часто не можуть самостійно звернутися за необхідною допомогою, не мають знань та вмінь щодо захисту своїх прав.

Стан дослідження. Питаннями забезпечення і захисту прав дітей у вітчизняному законодавстві займаються такі науковці, як А.Б. Благ, Я.І. Бордіян, Є.В. Дубровська, Т.В. Журавель, Д.Г. Заброда, Н.Е. Кукшинова, О.О. Мілорадова, О.І. Плужнік та інші.

Мета дослідження. Метою цієї роботи є висвітлення нормативно-правового регулювання захисту прав дитини Національною поліцією України в українському законодавстві та існуючих прогалин у законодавстві і надання шляхів їх вирішення.

Виклад основного матеріалу. Розглянемо, що розуміється під поняттям нормативно-правового регулювання та поняттям дитини. Деякі науковці розуміють під нормативно-правовим регулюванням регламентацію загальних суспільних відносин правовими нормами, закріпленими в нормативно-правових актах та інших формах права. Кримінально-процесуальний кодекс України у п. 11, 12 ч. 1 ст. 3 визначає, що малолітня особа – це дитина до досягнення нею чотирнадцяти років; неповнолітня особа – малолітня особа, а також дитина у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років [2]. У Законі України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» зазначено, що «дитина – особа, яка не досягла 18 років» [5]. Сімейний кодекс України у статті 6 визначає, що малолітньою вважається дитина до досягнення нею чотирнадцяти років, а неповнолітньою вважається дитина у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років [3]. Закон України «Про протидію торгівлі людьми» зазначає, що дитина – це будь-яка фізична особа віком до вісімнадцяти років [4]. Юридичне визначення поняття «діти» містить у собі поняття особи, яка не досягла повноліття, і тому термін «діти» включає в себе і «неповнолітніх» і «малолітніх».

Підкреслимо, що нормативну базу питань захисту прав дитини Національною поліцією України в українському законодавстві становлять джерела різної юридичної сили, тому

їх можна класифікувати за вісьмома рівнями, починаючи з основного та значущого критерію та закінчуючи джерелом роз'яснювально-рекомендаційного характеру [11].

Перейдемо до більш детального розгляду вказаних восьми рівнів. Перший рівень становить Основний Закон, що закріплює суспільний і державний устрій країни, функції органів державної влади, основні права та обов'язки громадян, – це Конституція України. Відповідно до Конституції, забезпечення прав і свобод людини несумісне з дискримінацією за будь-якою ознакою, зокрема і за віком. Так, стаття 52 зазначає, що будь-яке насильство над дитиною та її експлуатація переслідуються за законом [1]. Конституційний Суд України є єдиним органом конституційної юрисдикції, він приймає рішення та дає висновки у справах.

Другий рівень становлять ратифіковані міжнародно-правові джерела та рішення, під ратифікацією розуміють затвердження, прийняття, приєднання – залежно від конкретного випадку форма надання згоди України на обов'язковість для неї міжнародного договору. У статті 19 Закону України «Про міжнародні договори України» вказано, що якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору [8]. Ратифікувавши міжнародні договори, держава бере зобов'язання щодо включення і відображення їх положень в національному законодавстві, про стан виконання якого періодично звітує перед міжнародними організаціями. Так, Україна раз на п'ять років готує доповідь щодо приведення національного законодавства та практики його реалізації до вимог Конвенції ООН про права дитини.

Генеральна Асамблея ООН прийняла Конвенцію про права дитини, що стала основоположним світовим нормативно-правовим актом із захисту прав дитини, яку ратифікували майже всі держави, враховуючи й Україну. У Конвенції зосереджений перелік основних прав дитини, що виражаються у забезпеченні, захисті та участі (залученні). Конвенція про права дитини сприяла перетворенню «дитини» з об'єкта правовідносин на суб'єкт, який є особистістю, а не власністю держави чи батьків. Причому держави зобов'язані ставитися до особи, вік якої не встановлений, як до дитини, поки не буде встановлено інше [9]. Не менш ефективним є європейський механізм захисту прав дітей, зокрема Комітети Ради Європи та особливо Європейський Суд з прав людини, виконання рішень якого для України з 2006 року є обов'язковим.

Європейський суд із прав людини – це міжнародний судовий орган, юрисдикція якого поширюється на всі держави – члени Ради Європи, що ратифікували Конвенцію про захист прав людини й основоположних свобод і включає всі питання які стосуються тлумачення і застосування, включаючи міжнародні справи і скарги окремих осіб. Відзначимо, що у статті 5 КПК України визначено, що кримінальне процесуальне законодавство України застосовується з урахуванням практики Європейського суду з прав людини [2].

Захист прав дітей відбувається і на європейському рівні та закріплюється в таких документах, як: Європейська конвенція про здійснення прав дітей; Європейська конвенція про визнання та виконання рішень стосовно опіки над дітьми та про поновлення опіки над дітьми; Європейська конвенція про правовий статус дітей, народжених поза шлюбом; Конвенція Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального розбещення; Європейська конвенція про усиновлення; Конвенція про захист дітей та співробітництво з питань міждержавного усиновлення, і це не повний перелік нормативно-правових документів, які спрямовані на безпосередній захист дітей у Європі та світі.

Потрібно відзначити й досі не ратифіковану в Україні Конвенцію Ради Європи про запобігання та боротьбу із насильством стосовно жінок та домашнім насильством (Стамбульська конвенція), але деякі положення її частково були відображені в національному законодавстві, зокрема що стосується визнання дітей-свідків насильства жертвами такого насильства, а також щодо закріплення як обтяжуючої обставини вчинення злочинів проти дитини чи в присутності дитини, і це є ще один позитивний крок у бік позитивних перетворень щодо захисту прав дітей.

Найважливішим все ж таки є те, що в чинному міжнародному праві є норми, які могли б заповнити ті прогалини, які існують у законодавстві України, хоча до позитивної тенденції потрібно віднести те, що базові міжнародні нормативно-правові акти ратифіковані і виконуються Україною.

Третій рівень представлений кодифікованими нормативними актами (кодексами) та Законами України. Кодекси – це єдиний, зведений, юридично і логічно цілісний, внутрішньо узгоджений нормативно-правовий акт, що забезпечує регулювання суспільних відносин у відповідній галузі чи підгалузі законодавства і є найбільш уживаним видом кодифікованого акта, детально і конкретно регулює певну сферу відносин і підлягає безпосередньому застосуванню, представлений кримінальним, кримінально-процесуальним, цивільним, господарським, бюджетним та іншими кодексами України.

У Сімейному кодексі України у ч. 3 ст. 151 зазначено, що батьки мають право вибирати форми та методи виховання, крім тих, які суперечать закону, моральним засадам суспільства; ч. 7 ст. 150 Сімейного кодексу України зазначає, що забороняються фізичні покарання дитини батьками, а також застосування ними інших видів покарань, які принижують людську гідність дитини [3]. Закон України «Про Національну поліцію», захищаючи права дитини, у статті 41 передбачає, що поліцейське піклування здійснюється щодо неповнолітніх осіб віком до 16 років, що залишились без догляду, і є превентивним поліцейським заходом. До заходів, які мають застосовуватися під час здійснення поліцейського піклування щодо неповнолітніх осіб, можна віднести надання медичної, правової, психологічної, побутової, матеріальної допомоги [7]. Запровадження у практичну діяльність Національної поліції України поліцейського піклування як превентивного поліцейського заходу є новелою, але і нині однією із прогалин у законодавстві слід вважати те, що немає затвердженої на нормативному рівні інструкції чи наказу МВС України з роз'яснення процедури здійснення поліцейського піклування та не визначено уніфікованої форми протоколу про застосування поліцейського піклування.

Також потрібно відзначити Закон України «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей», де визначені органи і служби у справах дітей, спеціальні установи та заклади, які здійснюють їх соціальний захист і профілактику правопорушень: центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері сім'ї та дітей; уповноважені підрозділи органів Національної поліції; приймальники-розподільники для дітей органів Національної поліції; школи соціальної реабілітації та професійні училища соціальної реабілітації органів освіти; центри медико-соціальної реабілітації дітей закладів охорони здоров'я; спеціальні виховні установи Державної кримінально-виконавчої служби України; притулки для дітей; центри соціально-психологічної реабілітації дітей; соціально-реабілітаційні центри (дитячі містечка). У здійсненні соціального захисту і профілактики правопорушень серед дітей беруть участь у межах своєї компетенції інші органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування, підприємства, установи та організації незалежно від форми власності, окремі громадяни.

Стаття 10 Закону України «Про охорону дитинства» передбачає, що держава здійснює захист дитини від усіх форм фізичного і психічного насильства, образи, недбалого і жорстокого поводження з нею, експлуатації, включаючи сексуальні зловживання, у тому числі з боку батьків або осіб, які їх замінюють [6].

Не можна не відзначити один з останніх прийнятих нормативно-правових документів, що, безперечно, є однією із «цеглин у стіні законодавства», яке захищає права дитини, Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству». У частині 2 статті 4 Основні засади запобігання та протидії домашньому насильству вказано, що у разі, якщо постраждалою особою є дитина, будь-які дії, що вчиняються щодо неї, базуються на принципах, визначених Конвенцією ООН про права дитини, Конвенцією Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства, Європейською конвенцією про здійснення прав дітей та законодавчими актами України у сфері захисту прав дитини [5]. Хочеться відзначити, що деякі прогалини у законодавстві щодо захисту

прав дитини виправляються, так, із 2019 року криміналізовано домашнє насильство, що є позитивним додатковим запобіжним заходом для кривдників. Одним із превентивних заходів вчинення домашнього насильства згідно із законом є вжиття спеціальних заходів щодо протидії домашньому насильству, зокрема: терміновий заборонний припис стосовно кривдника; обмежувальний припис стосовно кривдника; взяття на профілактичний облік кривдника та проведення з ним профілактичної роботи; направлення кривдника на проходження програми для кривдників.

Терміновий заборонний припис виноситься кривднику уповноваженими підрозділами органів Національної поліції України у разі існування безпосередньої загрози життю чи здоров'ю постраждалої особи з метою негайного припинення домашнього насильства, недопущення його продовження чи повторного вчинення.

Четвертий рівень складається із сукупності указів та розпоряджень Президента України, які безпосередньо врегульовують певні суспільні відносини у сфері правоохоронної діяльності, які ставлять відповідні завдання перед правоохоронними органами. Так, Указ Президента України «Про першочергові заходи щодо захисту прав дітей» прийнято із метою поліпшення соціального захисту дітей, у тому числі дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, розв'язання проблем дитячої бездоглядності і безпритульності, створення належних умов для соціально-психологічної адаптації дітей, реалізації їхніх прав на сімейне виховання та здоровий розвиток. В Указі «Про першочергові заходи щодо захисту прав дітей-сиріт, дітей, позбавлених батьківського піклування, та осіб із їх числа» передбачено розроблення в найближчому часі законопроекту «Про запобігання жорстокому поводженню з дітьми, виникненню безпосередньої загрози їхньому життю або здоров'ю та подолання цих явищ».

П'ятий рівень становлять нормативно-правові акти Кабінету Міністрів України, якими затверджено низку розпоряджень, постанов, інструкцій, правил, котрі регламентують різні аспекти діяльності правоохоронних органів. Наприклад, постанови Кабінету Міністрів України «Питання діяльності органів опіки та піклування, пов'язаної із захистом прав дитини» та «Про затвердження Порядку виявлення сімей (осіб), які перебувають у складних життєвих обставинах, надання їм соціальних послуг та здійснення соціального супроводу таких сімей (осіб)».

Шостий рівень становлять відомчі та міжвідомчі акти органів виконавчої влади (накази, інструкції, правила, положення тощо). Одним із основних нормативно-правових документів у системі МВС України є Наказ від 19.12.2017 № 1044 «Про затвердження Інструкції з організації роботи підрозділів ювенальної превенції Національної поліції України», підрозділи ювенальної превенції під час здійснення своїх повноважень взаємодіють з органами і підрозділами поліції, органами державної влади, міжнародними і громадськими організаціями, органами місцевого самоврядування та об'єднаними територіальними громадами відповідно до законодавства України. Хочеться відзначити деякі основні завдання підрозділів ювенальної превенції, такі як: профілактична діяльність, спрямована на запобігання вчиненню дітьми кримінальних і адміністративних правопорушень, виявлення причин і умов, які цьому сприяють, вжиття у межах своєї компетенції заходів для їх усунення; вжиття заходів для запобігання і припинення стосовно дитини будь-яких протиправних діянь; вжиття заходів індивідуальної профілактики з дітьми, схильними до вчинення правопорушень; виявлення фактів вчинення домашнього насильства та своєчасне реагування на них тощо [10].

Сьомий рівень становлять керівні роз'яснення Пленуму Верховного Суду України та Пленуму Верховного спеціалізованого Суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ. Так, наприклад, постанова Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про усиновлення і про позбавлення та поновлення батьківських прав» спрямована на забезпечення однакового та правильного застосування судами законодавства під час розгляду справ про усиновлення і про позбавлення та поновлення батьківських прав.

Восьмий рівень становлять джерела не нормативного, а роз'яснювально-рекомендаційного характеру, методичні рекомендації міністерств і відомств, тлумачення навчального, консультативного характеру, що мають також вигляд наукового роз'яснення, до них належать підручники, посібники, монографії, методичні рекомендації професіоналів тощо.

Висновок. Розглянуто вісім рівнів джерел нормативно-правового регулювання захисту прав дитини Національною поліцією України, починаючи з основного та значущого критерію їхньої юридичної сили – Конституції України та рішень Конституційного Суду України і закінчуючи джерелами роз'яснювально-рекомендаційного характеру, включаючи не тільки джерела вітчизняного законодавства, а й міжнародні нормативно-правові акти, ратифіковані в Україні. Нині права дитини захищені державою, але ж є, звісно, прогалини в законодавстві: з одного боку, частково використовуються застарілі нормативно-правові акти, не розкрито питань захисту прав дитини під час збройного конфлікту, з іншого боку, хочеться звернути увагу на непослідовну державну політику щодо захисту прав дітей. Як не прикро, але часто зі зміною політичних сил при владі відбувається необґрунтоване згортання або сповільнення етапів реформування законодавства України у частині захисту прав дітей.

Список використаних джерел:

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 року № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України: Кодекс від 13.04.2012 року № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9–10, № 11–12, № 13. Ст. 88.
3. Сімейний кодекс України: Кодекс від 10.01.2002 року № 2947- III. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 21–22. Ст. 135.
4. Про протидію торгівлі людьми: Закон України від 20.09.2011 року № 3739-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2012. № 19–20. Ст. 173.
5. Про запобігання та протидію домашньому насильству: Закон України від 07.12.2017 року № 2229-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 5. Ст. 35.
6. Про охорону дитинства: Закон України від 26.04.2001 року № 2402-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 30. Ст. 142.
7. Про міжнародні договори України: Закон України від 29.06.2004 року № 1906-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 50. Ст. 540.
8. Конвенція про права дитини: Міжнародний документ від 20.11.1989 року. *Конвенцію ратифіковано Постановою ВР*. 1991. № 789-XII від 27.02.1991.
9. Про затвердження *Інструкції з організації роботи підрозділів ювенальної превенції Національної поліції України*: Наказ МВС України від 19.12.2017 року № 1044.
10. Корнієнко М.В. Нормативно-правове регулювання захисту прав дитини в законодавстві України. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. Вісник Дніпропетровського університету Юридичні науки.* № 3, 2018. с. 130.

ОЛІЙНИК А. Ю.,
кандидат юридичних наук, професор,
професор кафедри приватного
та публічного права
*(Київський національний університет
технологій та дизайну)*

УДК 342.7
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.1.16

РЕАЛІЗАЦІЯ КОНСТИТУЦІЙНОЇ СВОБОДИ ОСОБИ НА ПІДПРИЄМНИЦЬКУ ДІЯЛЬНІСТЬ У ПРОЦЕСІ ЗАНЯТТЯ ТОРГІВЛЕЮ

У статті аналізуються поняття та види реалізації конституційної свободи особи на підприємницьку діяльність у процесі торгівлі. Досліджено праці окремих авторів, аналіз яких дав змогу запропонувати ознаки та визначення реалізації конституційної свободи особи на підприємницьку діяльність у процесі заняття торгівлею. Під реалізацією конституційної свободи особи на підприємницьку діяльність у сфері торгівлі розуміється втілення конституційних норм та норм законів у реальні суспільні відносини свободи особи на підприємницьку діяльність у процесі здійснення різних видів торгівлі з метою отримання прибутку, економічних чи соціальних результатів.

Під окремими видами реалізації конституційних свобод особи на підприємницьку діяльність у процесі заняття торгівлею пропонується розглядати: а) оптову; б) роздрібну; в) зовнішню торгівлю. Реалізація конституційних свобод особи на підприємницьку діяльність у процесі заняття оптовою торгівлею є вільною можливістю організації господарських зв'язків між суб'єктами оптового ринку з приводу закупівлі-продажу великих партій товару або комплексу послуг. Видом реалізації конституційних свобод особи на підприємницьку діяльність у процесі заняття роздрібною торгівлею є вільний перехід товарів зі сфери обігу у сферу колективного, індивідуального, особистого споживання, тобто стають власністю споживачів. До видів зовнішньоекономічної діяльності у сфері торгівлі можна зарахувати: а) експорт та імпорт товарів; б) міжнародні фінансові операції та операції з цінними паперами; в) організація та здійснення діяльності в галузі проведення торгів, за участю суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності; г) організація та здійснення оптової, консигнаційної та роздрібної торгівлі; ґ) товарообмінні (бартерні) операції та інша діяльність, побудована на формах зустрічної торгівлі; д) операції з придбання, продажу та обміну валюти.

Ключові слова: *реалізація, конституційні свободи, підприємницька діяльність, заняття торгівлею, оптова торгівля, роздрібна торгівля, зовнішня торгівля.*

Oliynyk A. Yu. Implementation of the constitutional freedom of a person to engage in entrepreneurial activity in the course of trade

The article analyzes the concept and types of realization of the constitutional freedom of a person to entrepreneurial activity in the process of trade. The works of individual authors have been studied, the analysis of which made it possible to propose signs and definitions of the implementation of a person's constitutional freedom for entrepreneurial activity in the process of trade. Under the implementation of the constitutional freedom of a person to do business in

the field of trade, the implementation of constitutional norms and laws in real social relations, the freedom of a person to do business in various types of trade for profit, economic or social results.

Under certain types of implementation of constitutional freedoms of a person for entrepreneurial activity in the process of trade, it is proposed to consider: a) wholesale; b) retail; c) foreign trade. The realization of the constitutional freedoms of a person for entrepreneurial activity in the process of wholesale trade is a free opportunity to organize economic relations between the subjects of the wholesale market regarding the purchase and sale of large consignments of goods or services. The type of realization of the constitutional freedoms of a person for entrepreneurial activity in the process of engaging in retail trade is the free transition of goods from the sphere of circulation to the sphere of collective, individual, personal consumption, they become the property of consumers. The types of foreign economic activity in the field of trade include: a) export and import of goods; b) international financial transactions and securities transactions; c) organization and implementation of activities in the field of bidding, with the participation of foreign economic activity; d) organization and implementation of wholesale, consignment and retail trade; r) barter transactions and other activities based on forms of countertrade; e) transactions for the purchase, sale and exchange of currency.

Key words: *realization, constitutional freedoms, entrepreneurial activity, trade, wholesale trade, retail trade, foreign trade.*

Вступ. Конституційна свобода особи на підприємницьку діяльність може розглядатися як процес підприємництва під час здійснення торгівлі. Торговельне підприємництво в літературі досліджують як діяльність у сфері товарного обігу, спрямовану на реалізацію продукції, а також допоміжна діяльність, яка забезпечує її реалізацію шляхом надання відповідних послуг (торгові дома, оптові бази, підприємства роздрібної торгівлі, діяльність брокера та ін.) [1, с. 11]. Здійснення названої свободи є актуальним предметом дослідження для науки конституційного і господарського права та для практики забезпечення реалізації конституційних норм, що закріплюють названу свободу особи. Залишаються недослідженими окремі питання реалізації конституційної свободи особи на підприємницьку діяльність у сфері торгівлі, яким і присвячується ця стаття.

Постановка завдання. Реалізація конституційної свободи особи на підприємницьку діяльність у процесі торгівлі має теоретичне і практичне значення. Аналіз останніх досліджень та публікацій окремих авторів свідчить про те, що реалізація названих свобод у сфері торгівлі передбачає вивчення їх поняття та видів, правових норм, що регулюють конституційну свободу на підприємницьку діяльність особи та практичну її реалізацію в процесі торгівлі. Метою дослідження є реалізація конституційної свободи особи на підприємницьку діяльність у процесі заняття торгівлею. Відповідно до мети задачами цього дослідження є: а) аналіз останніх досліджень та публікацій різних авторів щодо названої свободи; б) пропозиції ознак та визначення реалізації конституційної свободи особи на підприємницьку діяльність у процесі заняття торгівлею; в) характеристика окремих видів реалізації названої конституційної свободи особи; г) формулювання висновків і рекомендацій щодо названої свободи.

Результати дослідження. Конституційна свобода особи на підприємницьку діяльність у процесі здійснення торгівлі потребує аналізу останніх досліджень та публікацій окремих авторів. Так, Т. Андросова досліджує світовий та вітчизняний досвід визначення фінансового результату як об'єкта моніторингу на торговельному підприємстві та робить висновок, що фінансові результати подано як результат бухгалтерської оцінки діяльності підприємства, які відображають різницю між відповідними доходами та витратами поточної діяльності підприємства згідно з нормативними положеннями системи обліку [2, с. 200].

Вона вважає, що основні ознаки діяльності підприємств торгівлі – це: а) залучення споживача у відповідне торговельне середовище; б) здатність переконувати залучених споживачів у придбанні продукції у відповідному торговельному підприємстві [3, с. 28]. Отже, на думку Т. Андросової, фінансовий результат на торговельному підприємстві є різницею між відповідними доходами та витратами поточної діяльності підприємства торгівлі, що характеризується власними ознаками.

З. Варналій серед видів підприємницької діяльності розглядає комерційне підприємництво. Його змістом є товарно-грошові та товарно-обмінні операції. У вузькому розумінні комерцію він прирівнює до торгівлі, а комерсанта – до працівника торгівлі. Торговельно-обмінні операції здійснюються у вигляді купівлі-продажу або перепродажу товарів та послуг. Представниками комерційного підприємництва є різні торговельні організації, що продають предмети споживання чи засоби виробництва. Основною передумовою розвитку підприємництва З. Варналій бачить економічну свободу (різновид конституційної свободи). На практиці це можливість розпочати або припинити власну справу, купувати і продавати будь-які ресурси за будь-якою ціною. Це економічна самостійність, економічна відповідальність, економічна рівноправність [4]. Отже, З. Варналій одним із видів підприємницької діяльності розглядає комерційне підприємництво, прирівнюючи його до торговельного підприємства. Як різновид конституційної свободи він досліджує економічну свободу, під якою розуміє змогу особи купувати і продавати будь-які ресурси за будь-якою ціною на власний розсуд.

Н. Власова, досліджуючи економіку торгівлі, показує сутність та особливості розвитку торговельної галузі в сучасних умовах постіндустріального суспільства, глобалізації економічних відносин та інноваційних змін у торгово-технологічних процесах та управлінні окремими підприємствами. Торгівлею називають розвинену форму обміну продуктами праці між окремими виробниками і власниками товарів, що здійснюється в порядку купівлі-продажу. Торгівля як діяльність розвивалася з першого суспільного розподілу праці, коли від землеробства відділилося скотарство. Далі відбувся другий суспільний розподіл праці, тобто з'явилися ремесла, виникли міста і купці, які почали займатися лише купівлею і продажем товарів. Це вже був третій розподіл праці, який виник тоді, коли виробникам стало невигідно гаяти час на продаж своїх товарів, і вони за певну плату передали цю функцію людям, які спеціалізувалися на її здійсненні. Так з'явилася торгівля як окрема галузь господарювання [5].

Б. Башилов і Д. Кислов розглядають організацію і ведення бізнесу у сфері торгівлі і послуг та вважають, що причини лежать в основі бажання організувати бізнес у сфері торгівлі та послуг і можуть бути різними. Та що б не спонукало людину чи групу осіб, що прагнуть створити свій бізнес у сфері торгівлі, організація такого бізнесу має пройти певні етапи. Автори ставлять за мету познайомити читачів із такими етапами та особливостями кожного з видів бізнесу, дати змогу на основі наведених практичних прикладів сформувати власну тактику і стратегію розвитку бізнесу у сфері торгівлі [6]. Отже, автори прагнуть на практиці показати можливості реалізації економічної (конституційної) свободи підприємницької діяльності особи у сфері торгівлі.

Н. Краснокутська та співавтори І. Бубенець і О. Чатченко у своїй монографії «Підприємницький потенціал як фактор розвитку торговельних підприємств» досліджують систематизовано накопичений досвід та теоретичне узагальнення щодо визначення сутності підприємницького потенціалу, особливостей та основних факторів, що впливають на його формування в торгівлі, досліджують передумови розвитку підприємницького потенціалу в торговельних підприємствах України, обґрунтовують науково-методичний підхід і систему ключових показників наявності та рівня розвитку підприємницького потенціалу в торговельних підприємствах, визначають особливості внутрішнього підприємницького клімату в підприємствах торгівлі, систематизують базові моделі щодо створення умови для висунення новаторських підприємницьких ідей та обґрунтовують ті з них, які можуть сприяти активізації підприємницького потенціалу в торговельних підприємствах [7].

Н. Савицька та її співавтори (І. Мелушова, А. Красноусов, К. Олініченко, Н. Ушакова) вважають, що сфера торгівлі була історично першою формою підприємницької діяльності, суть якої становив товарообмін. Саме торговельне підприємництво послужило фундаментом, на якому спорудилися усі інші його види, тобто сформувалася ринкова економіка з відповідними типами соціально-економічних систем. Під торговельним підприємництвом вони розуміють первинну, основну ланку сфери торгівлі, її самостійний господарюючий суб'єкт, що створений для закупівлі, реалізації, а також зберігання товарів, надання різного роду супутніх послуг у цілях задоволення потреб ринку та отримання прибутку [1, с. 17]. До сфери торговельного підприємництва належать: а) матеріально-технічне постачання та збут; б) енергопостачання; в) заготівля; г) оптова торгівля; ґ) роздрібна торгівля та громадське харчування; д) продаж та передача в оренду засобів виробництва; е) комерційне посередництво (агентська діяльність) у здійсненні торговельної діяльності; є) біржова торгівля [1, с. 18]. Отже, Н. Савицька та інші автори розуміють під конституційною свободою особи на підприємницьку діяльність у сфері торговельного підприємництва первинну, основну ланку сфери торгівлі, її самостійний господарюючий суб'єкт, що створений для закупівлі, реалізації, а також зберігання товарів, надання різного роду супутніх послуг із метою задоволення потреб ринку та отримання прибутку.

Підсумовуючи проведене дослідження, можна запропонувати ознаки та визначення реалізації конституційної свободи особи на підприємницьку діяльність у процесі заняття торгівлею. Ознаками названої конституційної свободи особи є такі: а) матеріальні та духовні блага у сфері торгівлі та збут; б) змога купувати і продавати будь-які ресурси за будь-якою ціною; в) втілення конституційних норм у реальні суспільні відносини у сфері торгівлі; г) регулювання конституційної свободи особи на підприємницьку діяльність у процесі здійснення різних видів торгівлі (оптова, роздрібна, біржова, посередництво); ґ) метою діяльності є отримання прибутку, економічного чи соціального результату в процесі заняття окремими видами торгівлі.

Будь-які блага варто розглядати як засоби, які здатні задовольняти будь-які людські потреби, іменують їх економічними, які поділяються на матеріальні і нематеріальні. Матеріальними благами називають такі, що використовуються в процесі життєдіяльності людини. Матеріальні та нематеріальні блага у сфері торгівлі розглядають як товар, тобто економічне благо, створене працею та здатне задовольняти потреби особи в процесі збуту. Під нематеріальними (духовними) благами у сфері торгівлі варто розглядати: а) особисті немайнові блага; б) інформацію; в) результати інтелектуальної, творчої діяльності.

Ознакою реалізації конституційної свободи особи на підприємницьку діяльність у процесі заняття торгівлею є змога особи купувати і продавати будь-які ресурси за будь-якою ціною. Економічною моделлю, що описує процес ціноутворення на ринку, є попит і пропозиція (пропонування). При цьому попит – представлена на ринку потреба в товарах, а пропозиція розглядається як кількість товару, який є на ринку або може бути доставлений на нього [8].

Реалізації конституційної свободи особи на підприємницьку діяльність у процесі заняття торгівлею передбачає втілення конституційних норм, що регулюють названу свободу в реальні суспільні відносини у сфері торгівлі. Серед таких норм варто назвати конституційні норми (ст. 42), норми цивільного (ст.ст. 655–716) та господарського права (ст.ст. 43, 263–282) та ін.

Важливе значення щодо ознак реалізації конституційної свободи особи на підприємницьку діяльність у процесі заняття торгівлею має її регулювання в процесі здійснення різних видів торгівлі. Господарську торгівлю поділяють на а) підприємницьку (комерційну) діяльність, б) непідприємницьку (некомерційну) діяльність. Господарсько-торговельна діяльність може здійснюватися суб'єктами господарювання в таких формах: а) матеріально-технічне постачання і збут; б) енергопостачання; в) заготівля; г) оптова торгівля; ґ) роздрібна торгівля і громадське харчування; д) продаж і передача в оренду засобів виробництва; е) комерційне посередництво у здійсненні торговельної діяльності та інша допоміжна діяльність із забез-

печення реалізації товарів (послуг) у сфері обігу. Господарсько-торговельна діяльність може виступати як внутрішня торгівля або зовнішня торгівля [9]. Отже, реалізація конституційної свободи особи на підприємницьку діяльність здійснюється в процесі заняття такими видами торгівлі: 1) залежно від мети – а) підприємницька (комерційна) діяльність; б) непідприємницька (некомерційна) діяльність; 2) залежно від суб'єктів господарювання – а) матеріально-технічне постачання і збут; б) енергопостачання; в) заготівля; г) оптова торгівля; ґ) роздрібна торгівля і громадське харчування; д) продаж і передача в оренду засобів виробництва; е) комерційне посередництво у здійсненні торговельної діяльності та інша допоміжна діяльність із забезпечення реалізації товарів (послуг) у сфері обігу; 3) залежно від місця здійснення торгівлі – а) внутрішня; б) зовнішня торгівля.

Ознакою реалізації конституційної свободи особи на підприємницьку діяльність у процесі заняття торгівлею є мета отримання прибутку, економічного чи соціального результату в процесі заняття окремими видами торгівлі.

Таким чином, під реалізацією конституційної свободи особи на підприємницьку діяльність у сфері торгівлі варто розуміти втілення конституційних норм та норм законів у реальні суспільні відносини свободи особи на підприємницьку діяльність у процесі здійснення різних видів торгівлі з метою отримання прибутку, економічних чи соціальних результатів.

Серед окремих видів реалізації конституційних свобод особи на підприємницьку діяльність в процесі заняття такими видами торгівлі: а) оптова; б) роздрібна; в) зовнішня. Реалізація конституційних свобод особи на підприємницьку діяльність у процесі заняття оптовою торгівлею є вільною можливістю організації господарських зв'язків між суб'єктами оптового ринку з приводу закупівлі-продажу великих партій товару або комплексу послуг. Це придбання і можливе перетворення товарів для подальшої їх реалізації підприємствам роздрібної торгівлі та іншим суб'єктам підприємницької діяльності. Оптова діяльність може здійснюватись у трьох основних організаційних формах: 1) через оптові підрозділи фірм-виробників (у разі використання прямих каналів збуту); 2) через незалежних оптових посередників; 3) через залежних оптових посередників [10].

Одним із видів реалізації конституційних свобод особи на підприємницьку діяльність у процесі заняття роздрібною торгівлею є вільний перехід товарів зі сфери обігу у сферу колективного, індивідуального, особистого споживання, тобто вони стають власністю споживачів. Покупці через роздрібну торгівлю оптимально задовольняють свої потреби, а роздрібна торгівля, враховуючи в асортименті побажання покупців, може більше продати товарів і забезпечити собі комерційний успіх. Комерційна робота з продажу товарів у роздрібних торгових підприємствах, на відміну від оптових підприємств, має свої особливості. 1. Роздрібні підприємства реалізують товари безпосередньо населенню, тобто фізичним особам, застосовуючи специфічні способи і методи роздрібного продажу. 2. Торгове обслуговування населення припускає наявність спеціально влаштованих і обладнаних торгових приміщень, пристосованих для: а) якнайкращого обслуговування покупців; б) уміння запропонувати і продати товар кожній конкретній людині; в) здійснення підбору і формування торгового асортименту; г) постійного вивчення й обліку споживчих запитів покупців. 3. Роздрібна мережа, на відміну від оптової мережі, характеризується великою територіальною роз'єднаністю та роздрібненістю, її діяльність можна зарахувати переважно до сфери малого бізнесу. Керівникам роздрібних торговельних підприємств необхідні велика заповзятливість та ініціатива в комерційній роботі з організації продажу товарів населенню, вміння добре обслужити покупців, протистояти конкурентам і забезпечити нормальний прибуток [11].

Зовнішня торгівля є видом реалізації конституційних свобод особи на підприємницьку діяльність. Закон України «Про зовнішньоекономічну діяльність» закріплює принцип свободи зовнішньоекономічного підприємництва, що полягає у: а) праві суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності добровільно вступати у зовнішньоекономічні зв'язки; б) праві суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності здійснювати її в будь-яких формах, які

прямо не заборонені чинними законами України; в) обов'язку додержуватись у процесі здійснення зовнішньоекономічної діяльності порядку, встановленого законами України; г) виключному праві власності суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності на всі одержані ними результати зовнішньоекономічної діяльності (ст. 2). Пропонуємо доповнити норму ст. 2 Закону (у пункті а) після слова «добровільно» словом «без будь-якого примусу» і далі по тексту. До видів зовнішньоекономічної діяльності у сфері торгівлі можна зарахувати такі: а) експорт та імпорт товарів; б) міжнародні фінансові операції та операції з цінними паперами у випадках, передбачених законами України; в) організація та здійснення діяльності в галузі проведення торгів, за участю суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності; г) організація та здійснення оптової, консигнаційної та роздрібної торгівлі на території України за іноземну валюту у передбачених законами України випадках; ґ) товарообмінні (бартерні) операції та інша діяльність, побудована на формах зустрічної торгівлі між суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності та іноземними суб'єктами господарської діяльності; д) операції з придбання, продажу та обміну валюти на валютних аукціонах, валютних біржах та на міжбанківському валютному ринку (ст. 4) [12].

Висновки. Підсумовуючи результати дослідження, пропонуємо такі висновки і рекомендації. 1. Під реалізацією конституційної свободи особи на підприємницьку діяльність у сфері торгівлі варто розуміти втілення конституційних норм та норм законів у реальні суспільні відносини свободи особи на підприємницьку діяльність під час здійснення різних видів торгівлі з метою отримання прибутку, економічних чи соціальних результатів. 2. Ознаками реалізації конституційної свободи особи на підприємницьку діяльність у процесі заняття торгівлею є такі: а) матеріальні та духовні блага у сфері торгівлі та збут; б) змога купувати і продавати будь-які ресурси за будь-якою ціною; в) втілення конституційних норм в реальні суспільні відносини у сфері торгівлі; г) регулювання конституційної свободи особи на підприємницьку діяльність у процесі здійснення різних видів торгівлі (оптова, роздрібна, біржова, посередництво); ґ) метою діяльності є отримання прибутку, економічного чи соціального результату в процесі заняття окремими видами торгівлі. 3. Окремими видами реалізації конституційних свобод особи на підприємницьку діяльність у процесі заняття торгівлею пропонуємо вважати такі її види: а) оптова; б) роздрібна; в) зовнішня. 4. Врахування запропонованих висновків і пропозицій сприятиме вдосконаленню реалізації конституційної свободи особи на підприємницьку діяльність у процесі заняття торгівлею.

Список використаних джерел:

1. Савицька Н.Л. Торговельне підприємництво : навчально-методичний посібник / Н.Л. Савицька, І.Ю. Мелушова, А.В. Красноусов, К.С. Олініченко. Харків : Видавництво Іванченка І.С., 2017. 214 с.

2. Андросова Т.В. Світовий та вітчизняний досвід визначення фінансового результату як об'єкта моніторингу на торговельному підприємстві / Андросова Т.В., Круглова О.А., Козуб В.О. *Проблеми економіки.* 2014. № 3. С. 194–201.

3. Андросова Т.В. Особливості функціонування підприємств торгівлі в сучасному конкурентному середовищі / Т.В. Андросова, О.Ю. Ляшенко. Харків : ХДУХТ, 2011. С. 26–30.

4. Варналій З.С. Основи підприємництва : навч. посібник. Київ : Знання-Прес, 2002. 239 с.

5. Власова Н.О. Економіка торгівлі : навч. посібник / Н.О. Власова, О.А. Круглова, В.А. Гросул, М.В. Чорна та ін.; за ред. Н.О. Власової. Харків : Світ книг, 2014. 473 с.

6. Кислов Д. Организация и ведение бизнеса в сфере торговли и услуг / Д. Кислов, Б. Башилов. Москва : Вершина, 2006. 264 с.

7. Краснокутська Н.С. Підприємницький потенціал як фактор розвитку торговельних підприємств : монографія / Н.С. Краснокутська, І.Г. Бубенець, О.Є. Чатченко. Харків : «Лідер», 2015. 175 с.

8. Нефьодов Л. Математична модель прогнозування попиту на товари. *Вісник Національного технічного університету «ХПІ». Серія: Нові рішення у сучасних технологіях*. 2012. № 1. С. 27–38.

9. Види торговельної діяльності. URL: http://megalib.com.ua/content/9683_Vidi_torgovelnoi_diyalnosti.html

10. Підприємницька діяльність у сфері оптової торгівлі. URL: https://studopedia.su/13_25490_optova-torgivlya-yak-sfera-pidpriiemnitstva.html

11. Суть і види роздрібної торгівлі. Про зовнішньоекономічну діяльність : Закон України від 16 квітня 1991 року. *Відомості Верховної Ради Української РСР.* 1991. № 29. Ст. 377. Поточна редакція від 15.08.2020 р.

ЧІЧКАНЬ М. В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри трудового права,
адміністративного права та процесу
*(Національний університет
«Чернігівська політехніка»)*

УДК 364.3
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.1.17

ЗАГАЛЬНООБОВ'ЯЗКОВЕ ДЕРЖАВНЕ СОЦІАЛЬНЕ СТРАХУВАННЯ ЯК ОСНОВА СУЧАСНОЇ СИСТЕМИ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ В УКРАЇНІ

У статті досліджено загальнообов'язкове державне соціальне страхування як базовий елемент сучасної системи соціального захисту населення. Актуальність цієї теми обґрунтовується крізь призму конституційного декларування обов'язкового соціального страхування як гарантії права на соціальний захист.

Розглянуто сучасні наукові погляди, на основі яких зроблено висновок, що соціальне страхування є основним механізмом гарантування соціального захисту економічно-активного населення в разі настання соціальних ризиків, передбачених законодавством. Наголошено на безпосередньому зв'язку таких категорій, як «соціальне страхування» та «соціальний ризик», а також зроблено висновок, що соціальні ризики, які на міжнародному рівні визнані традиційними, тобто такими, що мають найбільший відсоток імовірності трапитись у житті кожної людини, знайшли відображення в чинному національному законодавстві.

Проаналізовано правові засади функціонування системи загальнообов'язкового державного соціального страхування та визначено її складники (види): пенсійне страхування, страхування у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності, страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності, страхування на випадок безробіття та медичне страхування. Відповідно до конкретних видів соціального страхування прийнято окремі закони, крім медичного. Акцентовано на проблемі запровадження медичного страхування в Україні.

Визначено основні негативні чинники, які впливають на рівень та ефективність сучасної системи соціального страхування. Зокрема, до них зараховані: 1) незавершене законодавче регулювання окремих важливих елементів системи соціального страхування (медичне страхування, накопичувальна система загальнообов'язкового державного пенсійного страхування та ін.); 2) тіньова економіка; 3) демографічні чинники – постаріння населення та зниження рівня народжуваності; 4) скорочення платників єдиного соціального внеску у зв'язку з трудовою міграцією, пандемією COVID та ін.

Підкреслено, що законодавчі ініціативи та рішення у сфері соціального страхування вимагають сучасного та стратегічного мислення, система соціального страхування має швидко реагувати на сучасні виклики та модернізуватись відповідно до потреб суспільства, оскільки від її ефективності залежить добробут населення у складних життєвих обставинах.

Ключові слова: *гарантія, соціальний захист, соціальне страхування, соціальні ризики.*

Chichkan M. V. Compulsory state social insurance as a basis for modern system of social protection in Ukraine

In the article, compulsory state social insurance as a base element of modern system of social protection of the population is investigated. The urgency of this topic is grounded through the prism of constitutional declaring of compulsory social insurance as a guarantee of the right to social protection.

Modern scientific views are considered on the basis of which the conclusion is drawn that social insurance is the basic mechanism of warranting of social protection of economically active population in the event of the social risks provided by the legislation. The accent is given to the direct connection between such categories as "social insurance" and "social risk", and also the conclusion is made that social risks internationally recognised as traditional, that is such that have the biggest percent of probability to happen in every person's life, are reflected in the national legislation in effect.

Legal principles of functioning of the system of compulsory state social insurance are analysed and its compounds (kinds) are defined: retirement insurance, short-term disability insurance, occupational injury and disease insurance which led to disability, unemployment insurance and medical insurance. According to certain kinds of social insurance separate laws have been passed, except for the medical. The attention is focused on the problem of introduction of medical insurance in Ukraine.

Basic negative factors which influence the level and efficiency of modern system of social insurance are defined. In particular, they include: 1) not complete legislative regulation of separate important elements of the system of social insurance (medical insurance, contribution system of compulsory state retirement insurance, etc.); 2) shadow economy; 3) demographic factors – population ageing and decrease of the birth rate; 4) reduction of single social security tax payers in connection with labour migration, COVID pandemic, etc.

It is underlined that legislative initiatives and decisions in the sphere of social insurance demand modern and strategic thinking, social insurance system should react quickly to modern challenges and be modernised according to the needs of society as well-being of population depends on its efficiency in difficult vital circumstances.

Key words: *guarantee, social protection, social insurance, social risks.*

Вступ. Прийняття 28 червня 1996 року Конституції України зумовило початок оновлення правового регулювання прав і свобод людини та громадянина. Для розвитку та формування сучасної системи законодавства ключове значення набуло конституційне положення, яке визначило головний вектор діяльності держави. Йдеться про ч. 2 ст. 3: «Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави» [1]. Таким чином, гарантування реалізації проголошених прав та свобод людини і громадянина стало невід'ємною складовою частиною діяльності держави. Беззаперечно, зазначене стосується і права на соціальний захист. Аналіз ст. 46 Основного Закону дозволяє зробити висновок, що важливою гарантією окресленого права є загальнообов'язкове державне соціальне страхування. Отже, місце та роль загальнообов'язкового державного соціального страхування в сучасній системі соціального захисту населення України визначено на найвищому законодавчому рівні.

Загальнообов'язкове державне соціальне страхування стало об'єктом вивчення фахівців різних галузей науки: історії, економіки, політології та, звичайно ж, права. У сфері права окремі аспекти соціального страхування висвітлюються у працях таких сучасних учених, як В.В. Андріїв, В.М. Андріїв, Н.Б. Болотіна, І.О. Гуменюк, О.В. Москаленко, С.М. Прилипко, С.О. Сільченко, О.В. Тищенко та ін.

Постановка завдання. Метою статті є аналіз правових засад та наукових поглядів щодо особливостей функціонування системи загальнообов'язкового державного соціального страхування в сучасних умовах.

Результати дослідження. На наш погляд, саме визнання загальнообов'язкового державного соціального страхування пріоритетною конституційною гарантією права на соціальний захист зумовлює актуальність його дослідження та підтримує постійний науковий інтерес до глибокого та змістовного вивчення цього поняття. У цьому аспекті варто погодитись із В.А. Рудик, яка зазначає, що Конституція України, проголошуючи право на соціальний захист, закріпила механізм його забезпечення, що і є, власне, конституційними гарантіями права. Їх можна поділити на окремі групи за різними критеріями, зокрема організаційно-фінансового, економічного, процесуального характеру. У ч. 2 ст. 46 визначені організаційно-правові форми соціального захисту як гарантії права людини на соціальний захист – соціальне страхування та державна соціальна допомога [2, с. 26].

Актуальність та ефективність соціального страхування як основи сучасної системи соціального захисту обґрунтовані в працях багатьох науковців. Так, у визначеному аспекті погоджуємося з думкою С.М. Прилипка, який зазначає, що одним із механізмів реалізації конституційного права на соціальне забезпечення є загальнообов'язкове державне соціальне страхування, яке є важливим інститутом соціального забезпечення, завданням якого є підтримання добробуту громадян і їхніх сімей у визначених законодавством випадках. Обов'язкове соціальне страхування є основною організаційно-правовою формою соціального забезпечення [3, с. 25]. С.О. Сільченко, досліджуючи проблеми правового регулювання обов'язкового соціального страхування в сучасних умовах, зауважує, що соціальне страхування було, є і залишиться в найближчому майбутньому важливим інструментом соціального захисту населення. Воно пройшло тривалий шлях становлення і розвитку, довівши свою ефективність та дієвість [4, с. 61]. О.В. Москаленко звертає увагу на те, що сформований в Україні соціально-економічний лад ґрунтується на приватній власності на засоби виробництва, купівлі-продажу робочої сили як особливого товару, підпорядкуванні виробництва отриманню прибутку. А якщо це так, то й основу соціального захисту населення в ринкових умовах має становити соціальне страхування [5, с. 393]. Отже, в сучасних умовах система загальнообов'язкового державного соціального страхування є основним механізмом гарантування соціальної підтримки економічно активного населення в разі настання соціальних ризиків, які є найбільш імовірними в житті кожної людини. Саме тому важливого значення набувають належне законодавче врегулювання та економічна ефективність системи державного соціального страхування.

Організаційні та правові засади функціонування системи ЗДСС в Україні були закладені Основами законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування (далі – Основи) – законом, який був прийнятий Верховною Радою України 14 січня 1998 року та набув чинності 19 лютого того ж року. Важко переоцінити значення вказаного нормативно-правового акта для формування та розвитку сучасної системи соціального захисту України. Заслуговує на увагу те, що у вказаному правовому акті закріплено більше ніж 10 базових термінів, які є ґрунтовними в досліджуваній сфері. Це, зокрема, дефініції таких понять, як загальнообов'язкове державне соціальне страхування, єдиний внесок загальнообов'язкового державного соціального страхування, страховий ризик, страховий випадок, страховий стаж, страхові фонди; визначається, хто належить до застрахованих осіб, страхувальників, страховиків та ін. [6, с. 523].

Відповідно до змісту ст. 1 Основ, загальнообов'язкове державне соціальне страхування розглядається як система прав, обов'язків і гарантій, яка передбачає надання соціального захисту, що включає матеріальне забезпечення громадян у разі настання страхових випадків, передбачених законом, за рахунок грошових фондів, що формуються шляхом сплати страхових внесків власником або уповноваженим ним органом, громадянами, а також бюджетних та інших джерел, передбачених законом [7].

Слід зауважити, що поряд із легальним визначенням цього поняття в наукових дослідженнях трапляються і авторські, які відрізняються між собою специфікою досліджуваних питань, проте здебільшого відображають загальні ознаки, притаманні державному соціальному страхуванню. Так, наприклад, Г. Трунова загальнообов'язкове державне соціальне

страхування визначає як систему прав, обов'язків і гарантій, яка передбачає надання матеріальних допомог та соціальних послуг за кошти страхових фондів застрахованим особам, а також членам їхніх сімей та іншим особам за умови настання страхових соціальних ризиків, із метою забезпечення рівня життя осіб з урахуванням державних соціальних стандартів [8, с. 73]. На думку С.М. Прилипка, загальнообов'язкове державне соціальне страхування є системою заходів із соціального забезпечення громадян за умов і в спосіб, що встановлені законодавством, за рахунок страхових внесків, що сплачуються роботодавцями та громадянами до відповідного фонду загальнообов'язкового соціального страхування [3, с. 30]. О.В. Тищенко розуміє загальнообов'язкове державне соціальне страхування як правові відносини, що виникають між учасниками соціально-страхових відносин (застрахованими особами, страхувальниками, страховиками) із метою захисту соціально-правових інтересів застрахованих осіб у зв'язку з виникненням суспільно значущих обставин (страхових випадків), які згідно з чинним законодавством України є підставою для здійснення страхових соціальних виплат коштом страховиків (фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування) [9, с. 199]. Таким чином, аналізуючи вищезазначене, можна зробити висновок, що запропоновані авторами визначення не суперечать чинному законодавству, однак кожен із науковців, підсумовуючи проведене дослідження, у власній дефініції прагне відтворити його найістотніші якісні характеристики.

Також вважаємо за необхідне зазначити тісний взаємозв'язок соціального страхування з категоріями «соціального ризику» та «соціального випадку». Відповідно до ст. 11 Основ під страховим ризиком варто розуміти обставини, внаслідок яких громадяни та (або) члени їхніх сімей можуть втратити тимчасово або назавжди засоби до існування і потребують матеріальної підтримки або соціальних послуг за загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням. Страховий випадок трактується як подія, з настанням якої виникає право застрахованої особи на отримання матеріального забезпечення або соціальних послуг, передбачених законами України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування [7]. У цьому аспекті погоджуємось з О.П. Ковалем, який зауважує, що в законодавстві України в основу соціального страхування покладено «традиційні» соціальні ризики. Для визначення переліку традиційних ризиків переважно посилаються на норми Конвенції МОП № 102 та Європейського кодексу соціального забезпечення. Зокрема, згідно з Кодексом держави мають надавати соціальні допомоги у зв'язку з дев'ятьма традиційними соціальними ризиками – хворобою, безробіттям, старістю, трудовим каліцтвом, професійною хворобою, вагітністю та пологами, утриманням дітей, інвалідністю, втратою годувальника. Ці ризики втрати або зменшення доходу внаслідок об'єктивних обставин характеризуються найбільшою типовістю і мають найбільший коефіцієнт імовірності в житті кожної людини, тому вони стали основою для надання соціальних виплат через системи соціального страхування, у фінансуванні яких самі застраховані особи беруть участь [10, с. 4].

Залежно від страхового випадку Основами визначено 5 видів загальнообов'язкового державного соціального страхування: пенсійне страхування, страхування у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності, страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності, страхування на випадок безробіття та медичне страхування. Відповідно до конкретних видів соціального страхування прийнято окремі закони: 1) *пенсійне страхування* – Закон України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» від 9 липня 2003 року; 2) *страхування у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності;* 3) *страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності,* – Закон України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування» від 23 вересня 1999 року; 4) *страхування на випадок безробіття* – Закон України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття» від 2 березня 2000 року; 5) *медичне страхування* не запроваджене. Кожен із вищезазначених нормативно-правових актів визначає правові, фінансові та організаційні засади конкретного виду страхування. Отже, соціальні ризики, які на міжнародному рівні визнані традиційними, тобто такими, що мають найбіль-

ший відсоток імовірності трапитись у житті кожної людини, знайшли відображення в чинному національному законодавстві.

Висновки. Дослідження місця та значення державного соціального страхування в сучасній системі соціального захисту населення вказує на складність та неоднозначність міркувань у цій сфері. З одного боку, обов'язкове соціальне страхування вважається основою та оптимальним варіантом організації системи соціального захисту, що базується на історичному досвіді, міжнародних стандартах та відображається в наукових працях багатьох сучасних учених (про що йшлося вище). З іншого боку, рівень матеріального забезпечення за рахунок обов'язкового соціального страхування, безсумнівно, вказує на необхідність термінового пошуку шляхів удосконалення функціонування цієї системи. Основними негативними чинниками, які впливають на рівень та ефективність державного соціального страхування, на наш погляд, є: 1) незавершене законодавче регулювання окремих важливих елементів системи соціального страхування (медичне страхування, накопичувальна система загальнообов'язкового державного пенсійного страхування та ін.); 2) тіньова економіка; 3) демографічні чинники – старіння населення та зниження рівня народжуваності; 4) скорочення платників єдиного соціального внеску у зв'язку з трудовою міграцією, пандемією COVID та ін.

Вважаємо, що подолання вказаних та інших проблемних аспектів має стати предметом активного наукового дослідження.

Таким чином, система загальнообов'язкового державного соціального страхування є основним сучасним механізмом гарантування економічно-активному населенню соціальної підтримки у разі настання складних життєвих обставин, які на законодавчому рівні зараховані до соціальних ризиків. Саме тому важливого значення набуває вдосконалення законодавчого регулювання та досягнення економічної ефективності вказаної системи.

Список використаних джерел:

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

2. Рудик В.А. Щодо питання про конституційні гарантії права людини на соціальний захист. *Підприємництво, господарство і право*. 2005. № 6. С. 25–28.

3. Прилипко С.М. До питання ознак загальнообов'язкового державного соціального страхування. *Актуальні проблеми держави і права*. 2009. № 46. С. 25–30.

4. Сільченко С.О. До питання про зміну парадигми правового регулювання обов'язкового соціального страхування. *Право та інновації*. 2016. № 1(13). С. 61–64.

5. Москаленко О.В. Перспективи кодифікації законодавства про загальнообов'язкове державне соціальне страхування. *Актуальні проблеми права: теорія і практика*. 2013. № 26. С. 393–400.

6. Чічкань М.В. До питання про загальнообов'язкове державне соціальне страхування як гарантію права на соціальний захист в Україні. *Юридичні гарантії забезпечення прав громадян на працю і соціальний захист* : тези доп. та наук. повідомлень учасників X Міжнар. наук.-практ. конф., м. Харків 9 жовтня 2020 р. / уклад.: О.М. Ярошенко, Н.Г. Орлова, О.В. Соловйов ; за ред. О М. Ярошенка. Харків : Право, 2020. С. 522–524.

7. Основи законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування : Закон України від 14.01.1998 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1998. № 23. Ст. 121.

8. Трунова Г. Поняття та ознаки загальнообов'язкового державного соціального страхування. *Юридична Україна*. 2012. № 1. С. 70–74.

9. Тищенко О.В. Загальнообов'язкове державне соціальне страхування в Україні: теоретично-правові проблеми. *Науковий вісник Ужгородського національного університету: Серія: Право*. 2014. Вип. 24. Т. 2. С. 198–200.

10. Коваль О.П. Модернізація системи соціального страхування в Україні. Аналіт. доп. Київ : НІСД, 2014. 38 с.

ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО

ЛІСОВА Т. В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри земельного
та аграрного права
*(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)*

УДК 349.4 (477)
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.1.18

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ЗБЕРЕЖЕННЯ ЗЕМЕЛЬ УКРАЇНИ ЯК ОСНОВНОГО НАЦІОНАЛЬНОГО БАГАТСТВА

Статтю присвячено проблемі збереження земель України як основного національного багатства. Йдеться про якісні і кількісні показники збереження земель. Зокрема, про збереження якісного стану земель, а також площі, яку займають землі тих чи інших категорій. Наголошено на негативних явищах, характерних для сучасного стану земельного фонду країни. Йдеться про стрімке поширення ґрунторуйнівних процесів, масштабну деградацію земель. Підкреслюється гостра необхідність збереження якісного стану земель, а також запобігання крайньому ступеню деградації – опустелюванню земель, прояви якого торкнулися й України.

У статті зазначено, що основним національним багатством є землі різного цільового призначення, які входять до складу окремих категорій. Проаналізовано цінність окремих категорій земель в аспекті основного національного багатства. Досліджено відповідні заходи охорони й відновлення стосовно земель відповідних категорій. Зроблено акцент на проблемі збереження земель сільськогосподарського призначення. Запропоновано авторську позицію стосовно визнання земель основним національним багатством за наявності близького до критичного їх сучасного стану.

Підкреслюється, що завданням особливої охорони земель як основного національного багатства є забезпечення їх збереження з боку інституцій державної влади. Зазначено обов'язок держави гарантувати попередження погіршення якісного стану земель як основного національного багатства. Вказано комплекс запобіжних заходів із метою недопущення деградації земель, які охоплюють: моніторинг земель, контроль за їх використанням та охороною, планування і прогнозування їх використання, нормування у сфері їх охорони, економічне стимулювання раціонального використання й охорони земель. Підкреслено важливе значення у сфері запобігання деградації земель Державного земельного кадастру. Акцентовано на необхідності відновлення земельних ділянок із боку їх власників і землекористувачів незалежно від форми власності на них. Акцентовано увагу, що охорона й відновлення стану земель країни як основного національного багатства, є в основі її сталого розвитку. Доведено, що охорона й відновлення земель є самостійними формами збереження земель. Досліджено їх взаємозв'язок.

Ключові слова: *землі, ґрунти, основне національне багатство, країна, збереження, охорона, відновлення, деградація, сталий розвиток, стале землекористування.*

Lisova T. V. Some issues of land preservation of Ukraine as the main national wealth

The article is devoted to the problem of preserving the lands of Ukraine as the main national wealth. We are talking about qualitative and quantitative indicators of land conservation. In particular, on the preservation of the quality of land, as well as the area occupied by land of certain categories. Emphasis is placed on the negative phenomena characteristic of the current state of the country's land fund. We are talking about the rapid spread of soil-destroying processes, large-scale land degradation. The urgent need to preserve the quality of land, as well as to prevent the extreme degree of degradation – desertification of land, the manifestations of which affected Ukraine.

The article states that the main national wealth is land for various purposes, which are part of certain categories. The value of certain categories of land in terms of basic national wealth is analyzed. Relevant protection and restoration measures for lands of relevant categories have been studied. Emphasis is placed on the problem of preservation of agricultural lands. The author's position on the recognition of lands as the main national wealth in the presence of a state close to their critical state is proposed.

It is emphasized that the task of special protection of lands as the main national wealth is to ensure their preservation by state institutions. The obligation of the state to guarantee the prevention of deterioration of the quality of land as the main national wealth is stated. A set of precautionary measures to prevent land degradation, which includes: monitoring of land, control over their use and protection, planning and forecasting their use, regulation in the field of their protection, economic incentives for rational use and protection of land. Emphasis is placed on the need to restore land plots by their owners and land users, regardless of the form of ownership. Emphasis is placed on the fact that the protection and restoration of the country's lands, as the main national wealth, is the basis of its sustainable development. It is proved that land protection and restoration are independent forms of land preservation. Their relationship has been explored.

Key words: *lands, soils, basic national wealth, country, preservation, protection, restoration, degradation, sustainable development, sustainable land use.*

Вступ. Згідно зі ст. 14 Конституції України земля є основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави. Відповідно до Закону України від 28 лютого 2019 р., № 2697-VIII, яким затверджено Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 року, нині стан земельних ресурсів у державі близький до критичного. Для сучасного стану земель характерними є чіткі прояви деградації, зокрема, ґрунторуйнівних процесів та їх масштабне поширення. При цьому ці негативні явища значно випереджають інтенсивність відновлення земель. Нині необхідно зупинити поширення стрімких процесів не лише деградації земель, але й її крайнього ступеня – опустелювання. Однією з найскладніших проблем сучасності є збереження земель (їх кількісних і якісних показників). У контексті зазначеного вище доцільно виокремити праці таких вітчизняних науковців, як В.І. Андрейцев, Б.В. Даниленко, М.В. Краснова, Т.В. Курман, В.В. Носік, М.В. Шульга, проте окремі теоретичні питання щодо проблеми збереження земель як основного національного багатства потребують подальшого дослідження.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження проблеми збереження земель як основного національного багатства.

Результати дослідження. Земельне законодавство ґрунтується на принципі поєднання особливостей використання землі як головного засобу виробництва, територіального базису і природного ресурсу. Як слушно зазначають науковці, закріплення у ст. 1 Земельного кодексу України конституційної норми щодо землі як основного національного багат-

ства дає змогу стверджувати, що трансформація конституційно-правових норм у земельне законодавство визначає як особливості правового режиму землі, так і характер земельних правовідносин в Україні загалом [1, с. 106]. Варто підтримати точку зору В.І. Андрейцева про вплив земель як важливого природного ресурсу на сучасну національну й соціально-економічну політику держави [2, с. 8]. У своїх наукових дослідженнях М.В. Краснова слушно підкреслює вагомість забезпечення справи охорони, раціонального використання, а також відновлення земель як одного з важливих принципів державної політики [3, с. 17], адже здійснення відповідних заходів з охорони й відновлення земель забезпечує соціальні інтереси, що полягають у збереженні земель як основного національного багатства країни.

Підкреслимо, що насамперед доцільно вести мову про землі сільськогосподарського призначення як основне національне багатство держави. Землі цієї категорії займають більшість території України й використовуються для виробництва сільськогосподарської продукції, науково-дослідницької й навчальної діяльності, розміщення виробничої інфраструктури. Родючість ґрунту є головною ознакою земель вказаної категорії й має велике значення для з'ясування їх якісного стану. Від родючості ґрунтів залежить як рівень розвитку економіки країни, (а отже, і матеріальне становище її народу, і продовольча безпека), так і належне функціонування суспільства загалом, адже основою існування останнього є саме землі сільськогосподарського призначення, цінність яких знаходить свій прояв у рівні їх продуктивності, а це своєю чергою залежить від якісного стану цих природних ресурсів.

Отже, за ст. 14 Основного Закону країни землі сільськогосподарського призначення, як основний природний ресурс, будучи головним національним багатством, виступають джерелом існування й розвитку суспільства й перебувають під особливою охороною держави. Проте, як переконливо констатує В.В. Носік, земля буде визнаватися основним національним багатством (капіталом), доки зберігатиметься продуктивна родючість ґрунту, втрачаючи який, вона деградує, набуває іншого призначення або ж перетворюється на пустелю, внаслідок чого спостерігатиметься занепад державної економіки й суспільства [4, с. 178].

Висока якість ґрунту (без суттєвої його деградації й без забруднення навколишнього природного середовища) означає забезпечення належної продуктивності сільськогосподарського виробництва. Важливим складником методології оцінювання якості земель служить система показників, вибір яких зумовлений необхідністю відповідної характеристики головних функцій ґрунтів, ґрунтоутворювальних або ґрунторуйнівних процесів, а також найважливіших для рослин режимів і параметрів. Серед нормативів якісного стану ґрунтів традиційно називають рівень їх забруднення, оптимальний вміст поживних речовин, фізико-хімічні властивості та ін. [5, с. 37].

Національне багатство становить сукупність економічних і соціальних ресурсів країни, що створюють необхідні умови й перспективи соціально-економічного розвитку суспільства. Ось чому показники рівня національного багатства країни мають прямий зв'язок з її економічним розвитком. Перебування землі під особливою охороною держави зумовлено виконанням нею низки важливих функцій, а також специфікою цього природного ресурсу, який домінує в екологічній системі і служить основним засобом виробництва в сільському й лісовому господарстві.

Нині справжнім економічним та екологічним лихом для країни є незаконне видобування бурштину на територіях Волинської, Житомирської й Рівненської областей, що негативно впливає на стан ґрунтів, їх рельєф, гідрологічний режим і призводить до деградації так званих зональних ґрунтів, до знищення взагалі лісових ресурсів. Через цей протизаконний промисел лише на території Житомирської області загинуло близько 200 га лісу, були завдані збитки не лише сільськогосподарським угіддям, а й землям лісогосподарського призначення. Перед державою постає надзвичайно важливе завдання – забезпечити збереження земель сільськогосподарського і лісогосподарського призначення шляхом здійснення заходів відновлення порушених земель унаслідок незаконної діяльності.

А чи можна говорити про національне багатство, якщо стан земель у державі є близьким до критичного? У цьому контексті пропонуємо підтримати позицію В.В. Носіка, що

визнання землі основним національним багатством можливе лише за умови збереження продуктивної родючості ґрунтів [4, с. 178]. Виникає інше запитання: чи має перебувати земля під особливою охороною держави в разі втрати належного якісного стану ґрунтів? Передусім зазначимо, що завданням особливої охорони земель як основного національного багатства є забезпечення їх збереження. Останнє може мати місце, якщо буде виконуватися державою обов'язок зберігати землі насамперед як основний природний ресурс і забезпечувати раціональне, ефективне використання земельних ресурсів та їх охорону в інтересах сучасного і майбутніх поколінь.

Отже, якщо земля перебуває під охороною інституцій державної влади, джерелом якої згідно з Основним Законом є український народ, держава має гарантувати попередження погіршення її якісного стану як основного національного багатства. Ідеться про забезпечення здійснення комплексу запобіжних заходів із метою недопущення деградації земель, які охоплюють: моніторинг земель, контроль за їх використанням та охороною, планування і прогнозування їх використання, нормування у сфері їх охорони, економічне стимулювання раціонального використання й охорони земель. Неабияке значення для ефективного проведення вказаних запобіжних заходів має Державний земельний кадастр, що виступає інформаційною базою для здійснення науково обґрунтованого й більш ефективного комплексу дій, спрямованих на запобігання деградації земель.

Деградовані ж землі потребують невідкладного проведення заходів їх відновлення, що має бути імперативним обов'язком їх власників і землекористувачів незалежно від форми власності на них. Держава, зі свого боку, зобов'язана забезпечити належні умови для відновлення таких земель і, виходячи зі змісту чинного земельного законодавства, провадити ефективний контроль за невідкладним вжиттям заходів їх відновлення. Більшість заходів, передбачених чинним земельним законодавством, стосується відновлення саме земель сільськогосподарського призначення. Йдеться про рекультивацію порушених земель, консервацію деградованих і малопродуктивних земель, меліорацію земель. Зокрема, проведення консервації-реабілітації забезпечує збереження орних земель, їх використання за цільовим призначенням по завершенні необхідних заходів. Отже, завдяки проведенню відповідних заходів відновлення відбувається забезпечення запобігання перетворення сільськогосподарських угідь на несільськогосподарські, а також переведення їх до земель інших категорій. Необхідним є посилення державного контролю за раціональним використанням, охороною й відновленням земель сільськогосподарського призначення, адже в умовах запровадження їх обігу відбуватиметься стрімка зміна власників земельних ділянок, які не завжди зацікавлені у здійсненні тих чи інших заходів з їх охорони й відновлення. Як слушно зазначають науковці, в процесі становлення ринку земель обов'язково треба забезпечити охорону, відновлення і збереження біорізноманіття й ландшафтів таких земель [6, с. 14, 15].

Землі лісогосподарського призначення, які за площею посідають в Україні друге місце після земель сільськогосподарського призначення, є теж національним багатством. Вони є не лише превалюючим засобом виробництва в лісовому господарстві, а й головним природним ресурсом взагалі. Особливим національним багатством насамперед є землі під експлуатаційними лісами, використовувані для задоволення потреб вітчизняної економіки в лісосировинній та іншій продукції, виготовленій на деревній основі. Національне багатство становлять і землі, вкриті захисними лісами, адже такі ліси виконують ґрунтозахисні, водоохоронні та інші важливі функції. Землі лісогосподарського призначення, зайняті рекреаційно-оздоровчими лісами, лісами історико-культурного, природоохоронного й наукового призначення, також виконують надзвичайно важливу роль у забезпеченні життєдіяльності суспільства через їх унікальні рекреаційні, гігієнічні, санітарні, оздоровчі, природоохоронні, наукові та інші функції. Серед заходів забезпечення відновлення земель лісогосподарського призначення провідна роль належить проведенню їх рекультивації, а також запровадженню заходів меліорації з метою забезпечення сприятливого гідрорежиму таких земель, що здійснюється шляхом їх зрошення, осушення, обводнення тощо.

За ст. 53 Земельного кодексу України землям історико-культурного призначення теж притаманна своя специфіка як основному національному багатству. Землі історико-культурного призначення використовуються не лише з метою соціального розвитку, духовного виховання, підвищення інтелектуального рівня особистості. Важливою є також можливість одержання економічного доходу від їх використання. Отже, підкреслимо, що землі, на яких розташовані нерухомі пам'ятки національного значення, мають особливу історико-культурну цінність, їх доцільно вважати національним багатством.

Не менш важливе місце у складі основного національного багатства держави посідають землі оздоровчого призначення. Під час їх використання забезпечуються профілактика й лікування захворювань людини, наслідком чого є оздоровлення суспільства загалом, а значить, покращення демографічної ситуації в країні.

Останнім часом, як наголошують фахівці, намітилася негативна тенденція щодо зменшення загальних площ земель оздоровчого призначення та збільшення кількості випадків їх використання з іншою метою, адже розвиток санаторно-курортно-туристичної галузі на таких землях опосередковано сприяє розвитку виробничих галузей і формуванню індустріальних центрів. Використання їх не за цільовим призначенням загострює екологічні проблеми зазначених територій.

Негативний стан земель здійснює відповідний вплив на стан природних лікувальних ресурсів, йдеться про забруднення земель, порушення їх рельєфу та ін. Водночас істотне погіршення таких природних лікувальних ресурсів справить негативний вплив на стан земель. Отже, відновлення стану останніх має відбуватися з урахуванням відновлення стану їхніх природних лікувальних ресурсів, знищення й навіть погіршення яких може призвести до повної втрати цими землями своїх лікувальних властивостей, які використовуються або можуть використовуватися для профілактики захворювань і лікування людей. У кінцевому ж підсумку в разі неможливості їх відновлення це може послужити підставою для виключення відповідних земель зі складу земель оздоровчого призначення, а також втрати відповідною природною територією, що знаходиться на землях оздоровчого призначення, статусу «курорту».

Серед земель, що становлять національне багатство, треба виокремити й землі природно-заповідного фонду. Як констатує І.І. Каракаш, поділ територій та об'єктів природно-заповідного фонду за їх значимістю на ті, що мають загальнодержавне, і ті, що мають місцеве значення, є одночасно критерієм розмежування права власності на них і здійснення стосовно них управлінських функцій органами виконавчої влади й органами місцевого самоврядування [7, с. 321].

Серед земель розглядуваної категорії особливу вагомість як національне багатство мають території й об'єкти загальнодержавного значення через їх доволі значну наукову, екологічну, історико-культурну та іншу цінність. Усі ці об'єкти природно-заповідного фонду (як загальнодержавного, так і місцевого значення) тією чи іншою мірою впливають на благополуччя суспільства, його життєдіяльність, соціально-економічний розвиток тощо. Йдеться не лише про задоволення певних екологічних потреб, використання таких об'єктів у науково-дослідницьких цілях і підвищення рівня культури населення, а й про соціально-економічні функції, які вони виконують.

На жаль, протягом останніх років почастішали випадки нецільового використання територій об'єктів природно-заповідного фонду, що призвело до суттєвого погіршення стану земель цієї категорії, що загалом створює загрозу для природних комплексів та об'єктів, які мають особливу природоохоронну, екологічну, наукову, естетичну, рекреаційну та іншу цінність. Отже, невідкладного вирішення потребує проблема підвищення ефективності правової охорони земель вказаної категорії. У процесі відновлення земель усіх об'єктів природно-заповідного фонду обов'язково має бути застосований екосистемний підхід, адже йдеться про відновлення природної екосистеми.

Чільне місце серед земель, що становлять національне багатство держави, посідають і землі водного фонду. Особливе значення серед них мають землі, на яких установлені межі

прибережних захисних смуг із метою збереження водності водних об'єктів, а також запобігання їх забрудненню й засміченню. Відновлення земель водного фонду пов'язане із забезпеченням їх правового режиму, здатності виконання відповідних функцій.

Цінність земель рекреаційного призначення як складника національного багатства, полягає в тому, що вони використовуються для організації відпочинку населення, туризму, проведення спортивних заходів тощо. Найбільше навантаження на землі рекреаційного призначення здійснюється на території адміністративно-територіальних одиниць із розвиненою туристичною інфраструктурою й туристичною галуззю загалом. Стан земельних ресурсів – це одна зі складових частин рекреаційної системи, що значно впливає на її належне функціонування. Правова охорона земель цієї категорії в умовах активного розвитку рекреаційної діяльності забезпечується передовсім забороною такої діяльності, що перешкоджає або може перешкоджати використанню їх за призначенням, а також негативно впливає чи може вплинути на природний стан цих земель.

Землі, що становлять собою просторово-територіальний базис, теж є національним багатством країни. Серед них доцільно виокремити насамперед ті, на яких розміщені об'єкти: соціального призначення; житлового фонду; призначені для видобування корисних копалин; трубопровідного транспорту; енергетичної системи; залізничні й автомобільні дороги; засоби зв'язку, а також інші об'єкти, пов'язані з безпекою життєдіяльності суспільства. Підкреслимо, що особливу роль у гарантуванні національної безпеки країни виконують землі оборони. Особливої уваги потребують землі військових полігонів, щодо яких мають бути здійснені заходи рекультивації, відновлення й повне очищення їх поверхні з ліквідацією військового об'єкта. Відновленню підлягають і землі, які надані в постійне користування військовим частинам, у разі порушення їх поверхні, втрати ними якісного стану, і на яких за погодженням з органами місцевого самоврядування або місцевими органами виконавчої влади військові частини дозволяють фізичним і юридичним особам вирощувати сільськогосподарські культури, випасати худобу й заготовляти сіно. Отже, у певних випадках йдеться про відновлення земель оборони, які використовуються як територіальний базис для розміщення військових об'єктів, в інших – про відновлення таких земель, які використовуються як засіб виробництва сільськогосподарської продукції, що потребує запровадження відповідних заходів.

Охорона й відновлення стану всіх земель країни як основного національного багатства, незалежно від їх цільового призначення, виступає вагомим підґрунтям її сталого розвитку, адже забезпечення останнього вимагає стабільності і щодо якісного стану земель.

Останнім часом у представників юридичної науки з'явилися різні теоретичні підходи, що стосуються питання сталого розвитку. Як наголошує Б.В. Даниленко, провідною ідеєю сталого розвитку людства є здійснення прогресу для реалізації потреб покоління сучасного з урахуванням інтересів і потреб поколінь майбутніх. При цьому пріоритет у цій концепції належить саме екологічному складнику, адже саме екологічні проблеми землекористування мають першочергове значення [8, с. 8].

Як зауважує Н.Р. Малишева, нині концепція сталого розвитку є цілком сприйнятою міжнародною спільнотою як дороговказ узгодження економічних, екологічних і соціальних інтересів суспільства [9, с. 52]. Т.В. Курман, провівши комплексне дослідження теоретико-методологічних засад правового забезпечення сталого розвитку сільськогосподарського виробництва, пропонує авторську дефініцію останнього: це стабільний, незворотний процес прогресивних цілеспрямованих змін на підставі досягнень науки й техніки в агросфері в процесі ведення сільськогосподарського виробництва у спосіб, що забезпечує успішне її функціонування в інтересах як нинішнього, так і майбутнього поколінь [10, с. 5].

Висловлюємо солідарність із Б.В. Даниленком щодо запропонованого ним підходу, який полягає в необхідності застосування концепції сталого розвитку до правового регулювання земельних відносин в аграрній сфері. З погляду науковця, стале землекористування відповідає потребам сьогодення в земельних ресурсах і не створює перешкод щодо задоволення потреб як нинішнього, так і прийдешніх поколінь [8, с. 3].

Як бачимо, простежується тісний взаємозв'язок між відповідним землекористуванням, охороною, відновленням земель і забезпеченням сталого розвитку держави. Дотримання виконання сталого землекористування не є можливим без здійснення заходів відновлення земель, припинення процесів їх деградації, вжиття заходів боротьби з опустелюванням. До того ж зараз, як зазначається в наукових працях, наявний суспільний інтерес щодо поєднання високої ефективності освоєння й використання земель з їх максимальним збереженням, особливо зі збільшенням їх якості й корисних властивостей [11, с. 89].

Таким чином, збереження стану земель, який здатен забезпечити потреби людства як нині, так і надалі, може бути досягнуто завдяки реалізації заходів, спрямованих на відновлення якісного стану земель сільськогосподарського й лісогосподарського призначення, а також інших властивостей земель окремих категорій.

Завдяки проведенню заходів з охорони та відновлення земель відбувається їх збереження як основного національного багатства. Земельними ресурсами мають бути забезпечені всі покоління – як сучасне, так і майбутні. На жаль, останніми роками площа земель сільськогосподарського призначення поступово меншає. Особливе занепокоєння викликає зменшення площі орних земель у розрахунку на душу населення протягом останніх десятиліть. Перед охороною та відновленням постає глобальне завдання – зупинити процеси деградації земель, забезпечити їх збереження і створити належне підґрунтя для підвищення рівня їх якісного стану.

Висновки. Між охороною й відновленням земель існує своєрідний зв'язок, адже завдяки проведенню певних заходів з охорони земель (державної комплексної системи спостережень, природно-сільськогосподарського, еколого-економічного, протиерозійного та інших видів районування (зонування) земель) виявляються землі, які зазнали змін у структурі рельєфу, є деградованими, мають низькі природні властивості, високу еродованість ґрунтів, на яких спостерігається інтенсивність ерозійних процесів та їх динаміка. Заходи охорони земель сприяють установленню їх негативних якісних характеристик, порушення рельєфу, низької ґрунтової родючості, що, звичайно ж, допомагає більш ефективному та своєчасному проведенню відновлення земель.

Заходи відновлення земель стоять на сторожі їх збереження. Насамперед, йдеться про землі сільськогосподарського й лісогосподарського призначення. Так, відновлення земель сільськогосподарського призначення шляхом здійснення відповідних заходів (консервації, меліорації), спрямованих на відновлення їх якісного стану (ґрунтової родючості), дає змогу зберегти ці землі як основний засіб виробництва. Крім того, відбувається збереження площі земель відповідної категорії. Зокрема, здійснення заходів відновлення забезпечує збереження площі зазначених земель завдяки проведенню меліоративних заходів, консервації-реабілітації тощо. Таким чином, варто вважати охорону й відновлення земель самостійними, але взаємопов'язаними формами забезпечення збереження останніх (їх кількісних і якісних показників).

Список використаних джерел:

1. Андрейцев В.І. Конституційно-правові проблеми реалізації захисту землі як основного національного багатства. *Вісник Київ. нац. ун-ту. Сер. «Юрид. науки».* 2003. Вип. 41. С. 106–109.

2. Андрейцев В.І. Удосконалення правового режиму землі як основного національного багатства – нагальна потреба сучасного соціально-економічного розвитку України. *Актуальні правові проблеми земельних, аграрних та екологічних відносин в умовах сучасної земельної реформи :* матеріали наук.-практ. конф., м. Харків, 22 трав. 2020 р. Харків : Юрайт, 2020. С. 5–10.

3. Краснова М.В. Проблеми компенсації шкоди за екологічним законодавством України : автореф. дис. … докт. юрид. наук : 12.00.06. Київ. Нац. ун-т ім. Т. Шевченка. Київ, 2010. 34 с.

4. Носік В.В. Право власності на землю Українського народу : моногр. Київ : Юрінком Інтер, 2006. 544 с.

5. Булигін С.Ю. Якість земель як основа контролю землекористування. *Агроекологічний журнал.* 2015. № 1. С. 36–46.

6. Анісімова Г.В. Еколого-правова складова обігу земель сільськогосподарського призначення *Актуальні правові проблеми земельних, аграрних та екологічних відносин в умовах сучасної земельної реформи :* матеріали наук.-практ. конф., м. Харків, 22 трав. 2020 р. Харків : Юрайт, 2020. С. 10–15.

7. Каракаш І.І. Право власності на природні об'єкти та їх ресурси в Україні : моногр. Одеса : Юрид. літ., 2017. 438 с.

8. Даниленко Б.В. Еколого-правове забезпечення сталого сільськогосподарського землекористування : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.06 / Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Я. Мудрого». Харків, 2012. 19 с.

9. Малишева Н.Р. Екологічні права майбутніх поколінь: від абстракції до правового змісту. *Еколого-правовий статус людини і громадянина: ретроспективний та перспективний погляди :* матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., м. Київ, 31 травня 2019 р. Чернівці : Кондратьєв А.В., 2019. С. 52–57.

10. Курман Т.В. Теоретико-методологічні засади правового забезпечення сталого розвитку сільськогосподарського виробництва : автореф. дис. … докт. юрид. наук : 12.00.06 / Нац. юрид. ун-т ім. Я. Мудрого. Харків, 2019. 40 с.

11. Другак В.М., Третяк Н.А. Екологія землекористування України в системі суспільних інтересів. *Землеустрій, кадастр і моніторинг земель.* 2012. № 1–2. С. 86–95.

ПАВЛИГА А. В.,
аспірантка кафедри аграрного,
земельного та екологічного права
*(Національний університет
«Одеська юридична академія»)*

УДК 349.6
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.1.19

ЗАКОРДОННИЙ ДОСВІД ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІННОВАЦІЙНОГО ВИКОРИСТАННЯ ВІДНОВЛЮВАЛЬНИХ ДЖЕРЕЛ ЕНЕРГІЇ[1]

Останніми роками у світі дедалі популярнішими стають відновлювальні джерела енергії, що спричинило необхідність формування та розвитку законодавчого базису в цій сфері. Стаття присвячена загальній характеристиці правового забезпечення використання альтернативних (відновлювальних) джерел енергії у світі.

Актуальність такого дослідження пояснюється тим, що Україна, як й інші країни світу, потребує вирішення ситуації обмеженості традиційних джерел енергії в умовах необхідності збереження клімату та навколишнього середовища від негативного антропогенного впливу. Доведена необхідність широкого впровадження відновлювальної енергетики у світі, особливості кожного регіону з урахуванням спільної мети щодо декарбонізації. Наголошується, що умовою гармонійного та стабільного розвитку світу без негативного впливу на навколишнє середовище є використання відновлювальних джерел енергії.

Дослідження побудоване на основі розкриття окремих правових питань та аналізі статистичних даних використання альтернативних джерел енергії в окремих країнах світу. Розглянуто вплив відновлюваних джерел енергії на процес ціноутворення. На основі здійсненого аналізу визначено, які країни нині є лідерами на енергетичній арені, а також з якими проблемами зіткнулися країни у 2020 році у зв'язку з пандемією, спричиненою Covid-19, а також шляхи їх подолання в напрямах розвитку відновлювальних джерел енергії у світі.

За результатами здійсненого дослідження зроблено висновки щодо особливостей забезпечення та розвитку альтернативної енергетики в країнах світу, процентного співвідношення різних видів альтернативної енергії та її традиційних видів.

Аргументовано, що в найближчому майбутньому кожен житель України буде якщо не виробником, то точно споживачем альтернативної енергії, а шлях до цього майбутнього лежить через якісне та виважене правове регулювання.

Ключові слова: *альтернативна енергетика, відновлювальні джерела енергії, Green Deal, ЄС, енергетичне право, екологічне право, енергія.*

Pavlyha A. V. Foreign experience of legal provision of innovative use of renewable energy sources

In recent years, renewable energy sources have become increasingly popular in the world, which has necessitated the formation and development of a legal framework in this area. The article is devoted to the general characteristics of the legal provision of the use of alternative (renewable) energy sources in the world. The relevance

[1] Дослідження здійснене в рамках виконання проєкту «Альтернативна енергетика в Україні: шляхи системного законодавчого стимулювання» за фінансової підтримки Національного фонду досліджень України (договір № 83/02.2020 від 29.10.2020 року)

of such a study is explained by the fact that Ukraine, like other countries, needs to address the situation of limited traditional energy sources in terms of the need to preserve the climate and environment from the negative anthropogenic impact.

The necessity of wide introduction of renewable energy in the world, features of each region taking into account the general-purpose concerning decarbonization is proved. It is emphasized that the condition for harmonious and stable development of the world, without negative impact on the environment, is the use of renewable energy sources. The study is based on the disclosure of certain legal issues and analysis of statistics on the use of alternative energy sources in some countries. The influence of renewable energy sources on the pricing process is considered. Based on the analysis, it is determined which countries are currently leaders in the energy arena, as well as what problems the countries will face in 2020 in connection with the pandemic caused by Covid-19, as well as ways to overcome them in the development of renewable energy sources in the world.

Based on the results of the study, conclusions were made on the features of the provision and development of alternative energy in the world, the percentage of different types of alternative energy to its traditional types.

It is argued that soon every inhabitant of Ukraine will be, if not a producer, then a consumer of alternative energy and the way to this future lies through quality and balanced legal regulation.

Key words: *alternative energy, renewable energy sources, Green Deal, EU, energy law, environmental law, energy.*

Вступ. Отримання енергії з альтернативних джерел стало звичною практикою зовсім недавно, але вже набирає популярність швидкими темпами, стаючи кращим джерелом енергопостачання для дедалі більшого числа споживачів.

Сучасний світ потребує охорони довкілля, доступу до дешевших джерел виробництва енергії, оскільки отримання енергії з традиційних джерел є обмеженим, тому попит на альтернативну енергію має стійку тенденцію до зростання. Завдяки потужному поєднанню правового стимулювання, інституційного та організаційного забезпечення, фінансування наукових досліджень та їх впровадження в розвинених країнах та країнах, що розвиваються, альтернативна енергетика демонструє динамічний прогрес.

Зокрема, впровадження нових технологій допоможе знизити витрати на альтернативні джерела енергії та ефективніше інтегрувати їх в енергосистеми. Це своєю чергою дозволить дедалі більшій кількості споживачів використовувати найбільш бажані для них джерела енергії та прискорить перехід на альтернативну енергетику в багатьох країнах світу.

Оцінка стану літератури. До вивчення правових питань використання альтернативних джерел енергії зверталися такі дослідники, як С.Д. Білоцький [2, с 28], Х.А. Григор'єва [18], І.І. Каракаш [1], К.М. Караханян [8], Е.О. Платонова [9], Е.Ю. Рибнікова [4, с. 44], Т.Є. Харитонова [17, с. 294; 18], М.В. Чіпко [3, с. 25], І.Є. Чумаченко [10], Г.І. Шматько [22] та інші.

Однак деякі правові аспекти щодо закордонного використання відновлювальних джерел енергії були мало висвітлені в попередніх наукових публікаціях. Саме тому існує нагальна потреба у проведенні наукового аналізу в цій сфері.

Постановка завдання. Метою статті є виявлення основних правових рис використання альтернативних джерел енергії в деяких зарубіжних країнах на основі порівняльного аналізу. Для досягнення поставленої мети необхідно виконати такі завдання: визначити правові особливості використання альтернативних джерел енергії в іноземних країнах, проаналізувати теперішній стан та перспективи правового забезпечення розвитку альтернативної енергетики у світі.

Результати дослідження. Останніми роками в наше життя стрімко входить таке поняття, як альтернативні джерела енергії, а також широко обговорюються шляхи оптимального правового забезпечення масового використання таких відновлюваних джерел, заохочення суспільства до енергетичного переходу.

Своєю чергою стрімке зростання виробництва та споживання енергії з альтернативних джерел дає змогу досягти значних результатів у таких важливих напрямах: зниження вуглецевих викидів в атмосферу, підвищення надійності постачання енергії, зниження ціни на електроенергію. Традиційна енергетика робить значний внесок у формування негативного впливу на екологію планети, який супроводжується ураганами, бурями, посухою або повенями, адже антропогенний тиск на екосистеми є комплексним.

За словами І.І. Каракаша, використання теплових та атомних електростанцій завдає удару по екології та забруднює повітря, а також може спричинити екологічну катастрофу, підтвердженням чого є аварія на Чорнобильській АЕС [1].

Саме тому для зупинення стрімких негативних змін та деградаційних процесів в екосистемі конче важливим є масштабний перехід до використання альтернативних джерел енергії. Раніше вважалося, що використання енергії з вітру, сонячного світла є вкрай дорогим засобом отримання енергії. Однак нині можна побачити, що вартість енергії, виробленої з таких альтернативних джерел, швидко прямує до зрівняння (а у певних випадках – і зменшення) в ціні з енергією, отриманою з традиційних джерел. Темпи подальшого розвитку альтернативної енергетики залежатимуть від розвитку підтримувальних технологій, законодавчого регулювання, яке буде охоплювати інтереси як споживачів, так і виробників альтернативної енергетики.

Масштабні перспективи розвитку відновлюваної енергетики значною мірою захопили увагу учених-юристів. Наприклад, у своїх роботах С.Д. Білоцький [2, с. 28] та М.В. Чіпко [3, с. 25] досліджують міжнародно-правове регулювання відносин у сфері використання альтернативної енергії. У своїй дисертації Е.Ю. Рибнікова наголошує на тому, що в багатьох країнах вже прийнято нормативно-правові акти, в яких наголошується на необхідності використання альтернативних джерел енергії, однак для належного функціонування світового енергетичного ринку необхідне наднаціональне законодавство, яке б забезпечувало регулювання відносин між учасниками ринку та їхніх енергетичних потреб [4, с. 44].

Суттєво на поширення альтернативної енергетики впливає також зниження вартості технологій. Наприклад, за деякими розрахунками, наземні вітрові установки вже стали дешевшим джерелом електроенергії у світі. Показник середньої вартості вітрової та сонячної енергії становить 30–60 дол. США за 1 МВт/год, що нижче діапазону цін на найдешевше викопне паливо – природний газ (42–78 дол. США за 1 МВт/год) [5].

За допомогою наземних вітряних електростанцій у понад 120 країнах світу було вироблено близько 495 ГВт енергії. Лідерами стали Китай, США, Німеччина, Індія, Іспанія, Франція, Бразилія, Великобританія і Канада. У США найнижча вартість вітрової електроенергії спостерігається в регіонах, схильних до сильних вітрів, таких як плато Великі рівнини та штат Техас, а найвища – на північному сході країні. У загальносвітовому масштабі найнижчі ціни фіксуються в країнах, перерахованих вище, а також в Євразії й Австралії [6].

В Європі, Японії та Китаї одним з основних стимулів здешевлення енергії є конкурсні енергетичні аукціони, які допомагають знижувати ціну впровадження альтернативних джерел енергії, не використовуючи субсидії.

Зокрема, в Японії, Німеччині та Великобританії спостерігається дефіцит сонячних ресурсів, проте ці країни є світовими лідерами в області сонячної енергетики. Водночас Африка і Південна Америка мають у своєму розпорядженні найбільший обсяг сонячних і вітрових ресурсів, але значна частина цих ресурсів дотепер не використовується [7].

Крім перерахованих країн, паритет між вартістю альтернативної енергії та енергії з традиційних джерел також незабаром буде досягнутий і в інших країнах світу, оскільки ціновий відрив між цими та іншими джерелами є дуже динамічним. У міру зростання обсягу

сонячних і вітрових енергетичних потужностей багато традиційних джерел демонструватимуть нижчі показники коефіцієнта використання встановленої потужності, що призведе до збільшення показників середньої вартості як для нинішніх, так і для нових традиційних електростанцій.

Як зазначають у своїх працях К.М. Караханян [8], Є.О. Платонова [9] та І.Є. Чумаченко [10], нині передумов для зміни тенденції щодо використання альтернативних джерел енергії немає, а ринок альтернативної енергетики залишається інвестиційно привабливим, однак варто якнайшвидше усунути недосконалості законодавства, аби зробити його більш ефективним.

Використання альтернативних джерел енергії в поєднанні зі сховищами енергії дає змогу досягти цінового паритету з традиційними джерелами. Адже, проаналізувавши динаміку вартості літій-іонних акумуляторів протягом 10 років, експерти констатують її зниження майже на 80%, а сонячні батареї отримали значне поширення [11, с. 20]. Наприклад, у США конкурентоспроможність рішень використання сонячної енергії зі сховищем настільки висока, що компанія Lightsource має намір включати сховище енергії в усі свої конкурсні пропозиції [12].

Щодо питання установок, які використовують технологію концентрації сонячної енергії (КСЕ), то на цьому ринку обсягом 4,9 ГВт, який об'єднує 15 країн, лідирують Іспанія (2,3 ГВт) і США (1,8 ГВт). Також технологію КСЕ, що може передбачати створення сховища енергії, використовують ПАР, Індія, Марокко, ОАЕ, Алжир, Єгипет, Китай, Австралія, Ізраїль, Італія, Таїланд, Німеччина і Туреччина [13].

Зокрема, сонячні електростанції забезпечують набагато вищу точність реагування, ніж будь-яке інше джерело енергії (реагують швидше і з урахуванням необхідного обсягу енергії) [14]. Інтелектуальні інвертори також можуть перетворити розподілені місцеві енергоресурси на мережеві активи при мінімальному впливі на споживачів енергії та зробити такі ресурси більш наочними та зручними для виконання електростанціями. Юрисдикції, які вже застосовують такі методи (наприклад, Квебек), зробили їх обов'язковими, що своєю чергою дало змогу виробникам альтернативної енергії продавати системні послуги на обслуговуючих ринках (наприклад, в Італії) і/або сформувало нові ринки для надання послуг (наприклад, Великобританія) [15].

Повідомлення урядів та установ у всьому світі мають спільну мету, а саме те, що виробництво відновлюваної енергії залишатиметься фундаментальним для декарбонізації енергетичних систем, що матиме важливе значення для досягнення цілей сталості та, врешті-решт, для розв'язання проблем клімату. Програми для інвестування та інновацій у відновлювану енергію у всьому світі стають дедалі більш амбітними та масштабними. Таким чином, йдеться вже не про витрати чи технологічну зрілість, а про те, чи розробляють країни досить довгий та значний цикл проєктів, щоб забезпечити майже ненаситне бажання банків, інвесторів та забудовників розмістити капітал та борг у цьому секторі.

Забезпечення переходу до «чистої енергетичної системи» стало менше стосуватися активного сприяння або субсидування сектора, а більше усунення правових, політичних та структурних бар'єрів для розгортання. Тому варто створити умови для гравців на ринку виробників альтернативної енергетики, щоб вони конкурували, не віддаючи повний контроль державному сектору.

Так, маючи спільну мету щодо декарбонізації, доцільно враховувати особливості кожної країни, її ступінь розвитку, оскільки розвиток «зеленої енергетики» залежить від політичної волі та стабільності законодавства. І саме ці чинники дадуть змогу відкрити двері інвестиційним проєктам та стимулювати розвиток альтернативної енергетики.

Протягом останнього десятиліття Китай та Європа стали двома найбільшими ринками проєктів відновлюваної енергетики, однак роль ринків, що формуються, у стимулюванні глобального впровадження відновлюваної енергії теж є переконливою. Попри те, що Європа та Китай продовжуватимуть лідирувати на ринку, в Китаї все ще домінують переважно вітчизняні гравці, і передбачається, що значна частина дій буде розгорнута на ринках,

що розвиваються, які витратили останню частину десятиліття на впровадження рамок для стимулювання інвестицій. Щоб досягти гармонійного наднаціонального розвитку альтернативної енергетики, варто створити законодавчі визначення та модель горизонтальної торгівлі та встановити полегшені умови приєднання для таких виробників, закріпивши це на правовому рівні.

За даними BloombergNEF, у 2018 році на ринки, що розвиваються, було додано 107 ГВт нової потужності чистої енергії, причому сонячна енергія становить 66 ГВт, а вітрова – 29 ГВт [16].

Нині Індія та Бразилія вважаються одними з найбільших світових гравців у відновлюваній енергетиці, а В'єтнам, Кенія, Південна Африка та Туреччина також нарощують масштаби розгортання. Режими субсидій залишаються важливими рушіями зростання на цих ринках, забезпечуючи інвесторам не тільки надійні потоки доходів, але й довгострокову впевненість у життєздатності ринку. Однак оскільки дві третини світового населення проживають у країнах, де берегові відновлювані джерела енергії є найдешевшим варіантом для нового виробництва електроенергії, субсидії з відновлюваної енергії часто забезпечують енергію за ціною, нижчою від ринкової.

Проєкти розгортаються в масштабах, оскільки це має комерційний та політичний сенс. Подібно до зростання міжнародних офшорних ринків вітру, досвід європейського ринку був ключовим для розширення відновлюваних джерел енергії на ринках, що розвиваються, на всіх рівнях, від підтримки еволюції нормативно-правової бази, розвитку ланцюгів поставок та інфраструктури та забезпечення сумісності з міжнародним фінансуванням домовленостей. Очевидно, якщо ринки відновлюваної енергії розростаються по всьому світу, такий успіх не буде досягатися ізольовано.

Нові технології відіграють важливу роль в енергоефективності промисловості, енергетиці та транспорті Європейського Союзу. У державах-членах було продемонстровано, що використання рекомендації, регламентів та угод державних закупівель державними підприємствами є ефективним способом стимулювання поширення і показу енергозберігаючих технологій. Метою розвитку досліджень, що пов'язані із використанням відновлювальних джерел енергії в ЄС, є вдосконалення технологій, що спрямовані на зниження їхньої вартості та отримання досвіду застосування в демонстраційних проєктах.

Вчені Х.А. Григор'єва [18] та Т.Є. Харитонова [17, с. 294; 18] презюмували, що ЄС справив масштабний вплив на розвиток законодавства України шляхом підписання Угоди про асоціацію з ЄС. Також варто зазначити, що ЄС і нині рухається в напрямі модифікації норм, що існують у сфері альтернативної енергетики, задля найбільш ефективного регламентування відносин у цій сфері. Однак учені слушно наголошують на тому, що сліпе копіювання європейського законодавства без опрацювання науково-методологічних засад може привести до проблем колізійності у вітчизняній правовій системі України, тому варто враховувати реальний стан суспільних відносин задля найбільш ефективного врегулювання та систематизації правових питань із приводу альтернативної енергетики.

Особливістю наявних в ЄС програм розвитку технологій є те, що вони спрямовані на подальше практичне застосування в промисловості. У грудні 2019 року Європейська комісія оголосила зміст свого Європейського Green Deal, який послужить планом ЄС для переходу до низьковуглецевої економіки. Green Deal передбачає повний перегляд європейської економіки від фінансування та оподаткування до виробництва енергії та транспорту. Усе законодавство ЄС може бути переглянуте для забезпечення узгодження з цими цілями, а у 2021 році очікується безліч законопроєктів, що реформують все – від стандартів викидів до оподаткування. Серед низки сміливих цілей Європейська Комісія пообіцяла 459 ГВт офшорних вітрових потужностей до 2050 року та впровадження нового механізму фінансування ЄС із відновлюваних джерел енергії.

«Green Deal» – це хороша новина для галузі відновлюваної енергетики, і, що ще важливіше, таке кліматичне лідерство в ЄС буде мати вирішальне значення для тиску на інші країни для прийняття більш сміливих кліматичних зобов'язань.

Дедалі більше урядів виконують обіцянки щодо відновлюваної енергетики, і обіцянки стають амбітнішими та поступово втілюються у життя. Наприклад, австрійський уряд ставить за мету постачати 100% електроенергії з відновлюваних джерел до 2030 року [19], Іспанія пообіцяла 75% відновлюваної електроенергії у своїй енергетичній системі до 2030 року [20], а Франція орієнтується на 1/3 виробництва електроенергії з відновлюваних джерел до 2030 року [21].

Слушною є думка Г.І. Шматька, який наголошує на тому, що переходом до сталого розвитку буде досягнення взаємодії між суспільством і навколишнім природним середовищем, що гармонізує їх відносини [22].

Говорити про будь-який розвиток подій нині стає практично неможливо, не врахувавши наслідки Covid-19. Всесвітня організація охорони здоров'я спалах Covid-19 оголосила пандемією 11 березня 2020 року, і менше ніж через три тижні майже в усіх країнах світу було введено певну форму обмеження на пересування, причому багато з них переходили на повний локдаун. Міжнародне енергетичне агентство повідомило, що пандемія спричинила більший зрив в енергетичному секторі, ніж будь-яка інша подія в новітній історії, впливаючи на все – від попиту та пропозиції до розробки та будівництва енергетичних проєктів. Однак блокування та обмеження значною мірою не вплинули на відновлювальну електроенергію через те, що вітрові та сонячні електростанції є набагато пасивнішими активами порівняно з газовими електростанціями та зазвичай потребують меншої кількості експлуатаційного персоналу.

Висновки. Останнім часом розвиток альтернативної енергетики стає дедалі стрімкішим та виходить на нові рівні. Нині відновлювальні джерела енергії є одним із кращих джерел енергопостачання. У міру того, як альтернативні джерела енергії досягають паритету ціни та виробничості поряд із традиційними джерелами по всьому світу, демонструють здатність підвищувати ефективність енергомереж та зміцнюють конкурентоспроможність за допомогою нових технологій, перешкоди до їх впровадження поступово зникають.

Понад 160 країн уже цілеспрямовано використовують принаймні один тип відновлюваних джерел енергії, декларуючи політичну підтримку та/або встановлюючи юридичні зобов'язання щодо стимулювання такого виробництва за допомогою тих чи інших правових механізмів.

Оскільки уряди країн в усьому світі стурбовані відновленням своїх економік, витрати на такі цілі мають додатково спрямовуватися на побудову більш справедливого та екологічно дружного економічного укладу, більш стійкого до системних загроз, таких як пандемія та зміна клімату. Таким чином, багато стратегічних цілей пропонують заходи, спрямовані на декарбонізацію енергетичних систем, що слугують важливими керівними принципами на рівні політики, інформуючи про інвестиційні рішення та даючи змогу гравцям визначати тенденції та можливості для зростання.

Список використаних джерел:

1. Екологічне право України : курс лекцій / за ред. д-ра юрид. наук, проф. кафедри аграрного, земельного та екологічного права НУ «ОЮА» Каракаша І.І. Одеса : 2020. 321 с.
2. Білоцький С.Д. Міжнародно-правове регулювання у сфері екологічно орієнтованої енергетики : автореф. дис. … докт. юрид. наук : 12.00.11. Київ, 2016. 28 с.
3. Чіпко М.В. Міжнародно-правове регулювання співробітництва держав у сфері використання відновлюваної енергетики : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.11. Одеса, 2017. 25 с.
4. Рибнікова Е.Ю. Господарсько-правове стимулювання використання відновлюваних джерел енергії в Україні : автореф. дис. … канд. юрид. наук 12.00.04. Одеса, 2018. 44 с.
5. Показатели мощности, рассчитанные по данным отчета IRENA Renewable Capacity Statistics 2018. URL: http://irena.org/publications/2018/Mar/Renewable-Capacity-Statistics-2018 (дата звернення: 29.01.2021 року)
6. Дані IRENA "VAISALA Global Wind and Solar Datasets". URL: https://irena.masdar.ac.ae/gallery/#map/543 (дата звернення: 29.01.2021 року)

7. National Renewable Energy Lab, "Evaluating the technical and economic performance of PV plus storage plants", Paul Denholm, Josh Eichman and Robert Margolis, август 2017 года, с. 20. URL: https://www.nrel.gov/docs/fy17osti/68737.pdf (дата звернення: 29.01.2021 року)

8. Караханян К.М. Тенденції розвитку законодавства в сфері альтернативної енергетики в Україні. *Juris Europensis Scientia*. 2020. No 4.

9. Платонова Є.О. Етапи розвитку законодавства у сфері використання альтернативних джерел енергії в Україні. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. No. 8.

10. Чумаченко І.Є. Програми стимулювання розвитку альтернативної енергетики в України: правові проблеми та перспективи. *Juris Europensis Scientia*. 2020. No. 4.

11. Международные тенденции в области возобновляемых источников энергии Солнечно-ветровая энергия: больше чем мейнстрим – 2018. URL: https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/ru/Documents/energy-resources/Russian/global-renewable-energy-trends.pdf (дата звернення: 29.01.2021 року)

12. GTM, "Lightsource: no more solar bids without energy storage west of the Colorado", Julian Spector, 2018. URL: https://www.greentechmedia.com/articles/read/lightsource-solar-bids-energy-storage-west-of-the-colorado#gs.SV=K4Dw (дата звернення: 29.01.2021 року)

13. Звіт IRENA "Renewable Capacity Statistics 2018". URL: http://irena.org/publications/2018/Mar/Renewable-Capacity-Statistics-2018 (дата звернення: 29.01.2021 року)

14. International Energy Agency, "Status of Power System Transformation 2018: Advanced Power Plant Transformation", май 2018 года, стр. 57, URL: https://doi.org/10.1787/9789264302006-en (дата звернення: 29.01.2021 року)

15. Solar PV inverters can provide reactive support and voltage control by using grid power when solar PV power is unavailable, National Renewable Energy Laboratory, "Demonstration of essential reliability services by utility-scale solar photovoltaic power plant: Q&A", 27 апреля 2017 года. URL: https://www.nrel.gov/esif/webinar-pv-reliability-services-q-and-a.html (дата звернення: 29.01.2021 року)

16. New Energy. URL: https://about.bnef.com/new-energy-outlook/ (дата звернення: 29.01.2021 року)

17. Харитонова Т.Є. Альтернативні джерела енергії в Україні: проблеми та переваги використання. *Збірник тез Міжнародної науково-практичної конференції «Дев'ятнадцяті осінні юридичні читання» (м. Хмельницький, 23 жовтня 2020 року).* С. 294–295

18. 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.

19. Australian Energy Update 2020. URL: https://www.energy.gov.au/publications/australian-energy-update-2020 (дата звернення: 29.01.2021 року)

20. Європейська стратегія тривалої, конкурентоспроможної та безпечної енергетики (Зелена Книга Комісії Європейських Співтовариств) Європейський Союз; Стратегія, Міжнародний документ від 08.03.2006 р. № COM(2006)105, URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_713#Text (дата звернення: 29.01.2021 року)

21. Energy transition France. URL: https://www.gouvernement.fr/en/energy-transition (дата звернення: 29.01.2021 року).

22. Шматько Г.І. Проблематика сталого розвитку альтернативної енергії в Україні: правові аспекти. *Інтернаука. Серія: «Юридичні науки»*. 2020. N 11.

ШАРАПОВА С. В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри земельного
та аграрного права
*(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)*

УДК 349.4
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.1.20

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ЗЕМЕЛЬ ЗА УМОВИ КОМПЛЕКСНОГО ЇХ ВИКОРИСТАННЯ

Стаття присвячена питанням особливостей правового режиму земель, зайнятих іншими природними ресурсами, в умовах комплексного їх використання. Розглянуті основні наукові погляди щодо розуміння та сутності правового режиму в теорії права. Підкреслюється, що стосовно поняття правового режиму в теорії права існує кілька підходів. Особлива увага приділяється уявленню про правовий режим земель як систему правових норм, яка була предметом обговорення в роботах вчених радянського періоду. Звертається увага, що в теорії земельного права термін «правовий режим земель» досить широко і часто застосовується, проте єдність думок щодо сутності цього терміна до сих пір відсутня. Наголошується, що в основному поняття правового режиму земель зводиться до певного порядку регулювання земельних відносин та умов використання земель, що здійснюється за допомогою різноманітних юридичних засобів, які спрямовані на досягнення конкретної мети в процесі використання та охорони земель. Автор звертає увагу, що під час встановлення виду правового режиму земель основною класифікаційною ознакою виступає цільове призначення земель. Проте іноді виникає ситуація, коли земельна ділянка одночасно належить до кількох категорій земель, що ускладнює встановлення правового режиму щодо її використання та охорони. Окремо висвітлюється позиція деяких вчених, які вказують на необхідність міжгалузевого підходу до визначення поняття правового режиму земель та виділення в земельному праві поняття складного правового режиму, який включає правовий режим досліджуваної земельної території, а також додатково правовий режим виду і категорії земель та правовий режим земель країни. Підкреслюється, що в умовах комплексного використання земель стосовно об'єктів земельно-лісових, земельно-водних та інших правовідносин, на які поширюються норми щодо встановлення правового режиму кількох категорій земель, необхідно говорити про сукупний (комплексний) правовий режим земель.

Ключові слова: *правовий режим земель, цільове використання, земельні ресурси, природні ресурси.*

Sharapova S. V. Peculiarities of the legal regime of land with their complex use
The article is devoted to the peculiarities of the legal regime of lands occupied by other natural resources, with their integrated use. The basic scientific views on the understanding and essence of the legal regime in the theory of law are considered. It is emphasized that there are several approaches to the concept of legal regime in the theory of law. Particular attention is paid to the idea of the legal regime of land as a system of legal norms, which was the subject of discussion in the works of scientists of the Soviet period. It is noted that in the theory of land law, the term "legal regime

of lands" is widely and often used, but the unity of opinion on the essence of this term is still missing. It is emphasized that basically the concept of the legal regime of land is reduced to a certain order of regulation of land relations and conditions of land use, which is carried out through various legal means aimed at achieving a specific goal in the use and protection of land. The author draws attention to the fact that when establishing the type of legal regime of land, the main classification feature is the purpose of the land. However, sometimes there is a situation when a land plot belongs to several categories of land at the same time, which complicates the establishment of a legal regime for its use and protection. The position of some scholars is highlighted, who point to the need for a cross-sectoral approach to defining the concept of legal regime of land and the allocation of the concept of complex legal regime in land law, which includes the legal regime of the studied land area. It is emphasized that in the complex use of land, in relation to objects of land-forest, land-water and other legal relations, which are subject to the rules for establishing the legal regime of several categories of land, it is necessary to talk about the total (complex) legal regime of land.

Key words: *legal regime of lands, target use, land resources, natural resources.*

Вступ. Земля – це складний природний компонент, її використання, як правило, пов'язане з іншими об'єктами, розташованими на земельних ділянках, які мають органічний зв'язок із землею. Незважаючи на те, що на правовий режим земель впливає той об'єкт, який із нею пов'язаний і на ній знаходиться, необхідно зауважити, що, розглядаючи всі ці об'єкти, безумовно загальним між ними варто вважати саме землю, яка виступає природним фундаментом для розміщення лісів, вод, надр і інших природних ресурсів.

Зв'язок правового режиму землі з правовим режимом лісів, вод і надр визначається тим, що ці об'єкти права не можуть бути використані без одночасного використання відповідних ділянок земної поверхні [1, с. 173]. Втім, як правило, правовий режим земель і природних ресурсів, пов'язаних із нею, не збігається, що іноді веде до проблеми взаємодії земельного, екологічного, природоресурсного права.

Усе вищевказане зумовлює актуальність цієї наукової публікації і підтверджується ступенем нерозкритості теми щодо правового режиму земель в разі комплексного їх використання. Висвітлюючи наведені питання, варто спиратися на праці І.І. Каракаша, М.В. Шульги, П.Ф. Кулинича, В.Д. Сидор, А.М. Мірошниченка, Ю.С. Петлюка та інших вчених, які приділили увагу дослідженню загальнотеоретичних питань правового режиму земель.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження теоретичних поглядів щодо розуміння правового режиму земель і формування висновків про правовий режим земель, зайнятих іншими природними ресурсами, в разі комплексного їх використання.

Результати дослідження. Нерозривний зв'язок землі з іншими природними ресурсами звичайно впливає на зміст відповідних правовідносин. Виділяють земельно-лісові правовідносини, земельно-водні правовідносини і так далі, що іноді приводить до появи комплексних об'єктів правового регулювання. Приміром, А. Чепак виділяє комплексний дворесурсний об'єкт водно-земельних правовідносин, розглядаючи земельну ділянку під рибогосподарським водним об'єктом, при цьому зазначає, що на вказаний об'єкт поширюються норми щодо встановлення правового режиму земель водного фонду і земель сільськогосподарського призначення [2, с. 113].

Свого часу Г.О. Аксеньонок наголошував, що в правовідносинах, пов'язаних із використанням лісів, надр, вод, головними об'єктами є саме ліси, води і надра, земля ж сама по собі в цій галузі відносин не відіграє роль головного об'єкта. Тому вона не може визначати і, по суті, не визначає і характер тих правовідносин, об'єктом яких є ліси, надра і води, через що ці відносини не можуть беззастережно належати до категорії земельних [1, с. 171]. Погоджуючись із цим твердженням, а саме в частині того, що на правовий режим земель

впливає той об'єкт, який із нею пов'язаний і на ній знаходиться, необхідно зауважити, що, розглядаючи всі ці об'єкти, безумовно загальною для них варто вважати саме землю, яка виступає природним фундаментом для розташування лісів, вод, надр та інших природних ресурсів. Приміром, правовий режим земель лісогосподарського призначення залежить від функціонального поділу лісів, а також від господарської діяльності і від тих цілей, для яких надається земельна ділянка в користування. Від цільового призначення земель безпосередньо і залежить правовий режим їх використання та охорони.

Правовий режим окремих категорій земель заснований на закріпленні відмінностей між цими землями. Він включає елементи, які становлять загальне поняття правового режиму земель і закріплені в загальній частині земельного права. Вказані елементи розкриваються через специфічні для кожної категорії земель особливості їх використання та охорони і включають встановлення форм права власності на землі цієї категорії, визначення правових форм використання цих земель, механізм управління землями, особливості охорони земель і застосування заходів відповідальності щодо кожної категорії [3, с. 17].

У цьому випадку не можна не погодитися з думкою, що правові норми, що закріплюють елементи правового режиму, мають міститися в земельному законодавстві як спеціалізованій галузі і лише в разі потреби доповнюватися нормами інших галузей. Тому, як підкреслюється в літературі, видається неправильною думка, що в Земельному кодексі мають встановлюватися лише загальні норми, що регулюють земельні відносини стосовно всього земельного фонду і окремих категорій земель, а спеціалізовані норми за різними категоріями земель будуть встановлюватися в актах інших галузей (водні, лісові та ін.) [4, с. 9]. Такий підхід руйнує структуру земельного законодавства, а, головне, не забезпечує мету комплексного регулювання земельних відносин [3, с. 17].

Отже, виникає питання щодо правового режиму земель, який встановлюється в разі комплексного їх використання, саме стосовно об'єктів земельно-лісових, земельно-водних тощо правовідносин, на які поширюються норми щодо встановлення правового режиму кількох категорій земель або норми інших галузей законодавства.

Поняття правового режиму дедалі активніше використовується як в юридичній літературі, так і в законодавстві. Термін «режим» багатий за своїм змістом, вживається в різних сенсах і контекстах й означає: (а) державний лад, сукупність засобів, методів, способів здійснення влади; (б) чітко встановлений розпорядок життя (праці, відпочинку, харчування, лікування, сну); (в) систему обов'язкових правил, вимог, норм, принципів, встановлених для будь-якого виду діяльності (приміром, лісо-водо-землекористування, полювання, рибальства); (г) певний стан, становище, статус кого-небудь або чого-небудь [5, с. 63].

Уявлення про правовий режим земель як систему правових норм формувалися поступово. І з розвитком законодавства це поняття теж розвивається.

У доктрині земельного права термін «правовий режим» досить широко і часто застосовується, але єдність думок щодо сутності цього терміна відсутня. Досить активно категорія правового режиму земель обговорювалася і була предметом розгляду в роботах вчених радянського періоду. Так, правовий режим визначався як встановлений нормами земельного права порядок можливої і належної поведінки щодо землі, спрямований на забезпечення її раціонального використання як основного засобу виробництва в сільському господарстві [6, с. 122]. На думку М.І. Краснова, правовий режимом земель – це «певне теоретичне поняття, що узагальнює правову характеристику землі як об'єкта права і містить вказівку на коло важливих правових відносин, що виникають щодо землі». Правовий режим державного земельного фонду вчений визначав як встановлений нормами права порядок можливої або необхідної поведінки людей щодо землі як до об'єкта права виключної власності держави, державного управління земельним фондом, права землекористування і правової охорони [6, с. 346].

Питання щодо визначення поняття «правовий режим земель» відображено у працях сучасних вітчизняних вчених. Приміром, В.Д. Сидор, досліджуючи питання правового режиму земель у земельному законодавстві, наголошує, що використання поняття «право-

вий режим земель» у науково-дослідних роботах сприяє зручності систематизації і викладу правового матеріалу, дає змогу дослідникові сформулювати проблему, окреслити її межі та логічно розкрити свої ідеї. Правовий режим земель, як підкреслює вчена, у вітчизняному законодавстві перебуває у прямій залежності із цільовим призначенням земель як особливим напрямом їх використання, функціями земель у суспільних відносинах як засобів виробництва, бази для розвитку промисловості, місць проживання людей і розміщення природних об'єктів [7, с. 27].

В.І. Андрейцев характеризує правовий режим земель як встановлений нормативно-правовий порядок, що визначає поведінку суб'єктів земельних правовідносин щодо земель, земельних ділянок як до об'єктів права власності, управління, користування, відтворення, збереження та охорони з метою їх раціонального (економного та ефективного) використання і задоволення різноманітних потреб заінтересованих осіб, захисту їх земельних прав [8, с. 158].

Своєю чергою Ю.С. Петлюк під правовим режимом земель розуміє порядок правового регулювання земельних правовідносин, тобто порядок здійснення впливу на поведінку суб'єктів земельних правовідносин, із застосуванням різних правових засобів, насамперед встановлення та закріплення норм права, за допомогою яких врегульовуються земельні правовідносини [9, с. 249].

Як бачимо, в основному поняття правового режиму земель зводиться до певного порядку регулювання земельних відносин та умов використання земель, що здійснюється за допомогою різноманітних юридичних засобів, які спрямовані на досягнення конкретної мети в процесі використання та охорони земель.

Досить традиційним для земельного права є положення, при якому поняття правовий режим застосовується щодо земель земельного фонду України, окремих категорій земель та видів земель у межах кожної категорії. Правовий режим земель України, які становлять її земельний фонд, визначають як загальний правовий режим. Сутність правового режиму земельного фонду визначається прагненням законодавця забезпечити раціональне використання та охорону земель, виходячи з уявлень про землю як про природний об'єкт, найважливішу складову частину довкілля, природний ресурс, і створити умови для набуття, реалізації і захисту прав фізичних, юридичних осіб, територіальних громад і держави на земельні ділянки як об'єкти нерухомості [7, с. 29].

Правовий режим окремої категорії земель відображає особливий порядок правового регулювання поведінки учасників земельних відносин залежно від її основного цільового призначення. Для правового режиму категорії земель визначальним є конкретне цільове призначення, що вимагає особливого правового регулювання відносин щодо цієї категорії земель. Таким чином, є об'єктивна необхідність виділити спеціальний правовий режим окремих категорій земель [7, с. 30].

На думку В.Д. Сидор, доцільним є встановлення особливого порядку правового регулювання суспільних відносин щодо кожного виду земель, що дає підстави говорити про специфічний правовий режим виду земель, пов'язаний з існуванням специфіки правового регулювання в рамках однієї категорії земель. Як підкреслює вчена, використання і охорона відповідних видів земель, а також управління ними мають певні особливості, що вимагають встановлення специфічного правового режиму, який відрізняється як від загального правового режиму земель України, так і від спеціального правового режиму земель цієї категорії [7, с. 30].

О.С. Болтанова в цьому випадку виділяє «окремий правовий режим» – правовий режим виду земель в межах конкретної категорії (субкатегорії) [10, с. 116]. Цікавою є позиція вченої щодо виділення одиничного правового режиму – правового режиму земельної ділянки, його частини (в інших джерелах виділяють «конкретний правовий режим [11, с. 49]).

Таким чином, у процесі встановлення виду правового режиму земель основною класифікаційною ознакою виступає цільове призначення земель. Час від часу виникає ситуація, коли земельна ділянка одночасно належить до кількох категорій земель, що ускладнює вста-

новлення правового режиму щодо її використання та охорони. З цього приводу А.М. Мірошниченко зазначає: цілком можливо, коли до земель природно-заповідного фонду або земель оборони входять землі лісогосподарського призначення та водного фонду, землі сільськогосподарського призначення тощо, коли до земель водного фонду належать землі житлової та громадської забудови тощо. Так, вчений зауважує, що чинне земельне законодавство спеціально не регулює співвідношення між режимами різних категорій земель, крім випадків оподаткування земельних ділянок, і хоча здебільшого закон, у принципі, дає змогу вирішити колізії, що виникають між різними правовими режимами, на практиці таке вирішення може становити серйозну проблему [12, с. 48].

Необхідно підкреслити, що О.І. Крассов, досліджуючи питання щодо співвідношення правових режимів земель державного лісового фонду та земель інших категорій, звертав увагу на проблему щодо змішаного правового режиму, що поширювався на земельні ділянки, вкриті лісом, які знаходяться серед земель інших категорій [13, с. 72–73]. На існування змішаного правового режиму, який має місце у разі знаходження земель лісового фонду серед земель сільськогосподарського призначення, також вказував О.М. Турубінер [14, с. 130].

На «злиття» правових режимів використання різних категорій земель, які розташовані в межах населених пунктів, звертав увагу у своїх працях І.І. Каракаш. Певною мірою ця проблема була вирішена після заміни в законодавстві поняття «землі населених пунктів» поняттям «землі житлової та громадської забудови». Проте, як підкреслює вчений, у Земельному кодексі не визначені критерії відмежування земель житлової та громадської забудови від інших категорій, що ускладнює додержання правового режиму їх використання [15, с. 231–232]. На подібну проблему звертала у своїх дослідженнях Т.М. Ситнік, зазначаючи, що на правовий режим земель, зайнятих зеленими насадженнями в населених пунктах, «нашаровуються» правові режими тих категорій земель, на яких розміщені певні види цих насаджень. Це дає змогу, на думку вченої, врахувати функції, які виконують зелені насадження на різних категоріях земель у межах населених пунктів [16, с. 112].

На окрему увагу заслуговує визначення поняття правового режиму земель, запропоноване С.О. Боголюбовим. Так, на думку вченого, під правовим режимом земель треба розуміти сукупність правил їх використання та включення до цивільного обігу, охорони, обліку та моніторингу, встановлених земельним, містобудівним, лісовим, водним, природоохоронним та іншим законодавством, законодавством про надра й поширення на землі певної категорії [17, с. 34].

У наведеному визначенні поняття правового режиму земель важливим є те, що С.О. Боголюбов застосовує комплексний підхід до цього визначення з урахуванням особливостей наявних на землях природних ресурсів. М.В. Шульга у своїх працях також наголошує на необхідності враховувати в правовому режимі земель загальні риси правового режиму інших природних ресурсів [18, с. 14].

Висновки. Таким чином, вищевикладене дає змогу стверджувати, що в разі комплексного використання земель стосовно об’єктів земельно-лісових, земельно-водних тощо правовідносин, на які поширюються норми щодо встановлення правового режиму декількох категорій земель, необхідно говорити про сукупний (комплексний) правовий режим земель. У разі використання земельної ділянки, на якій знаходяться інші природні ресурси, враховуючи, що правовий режим залежить від категорії земель та її цільового призначення, необхідно зважати на те, що на конкретний правовий режим земель, які пов’язані з іншими природними ресурсами, впливає правовий режим категорії земель, на яких знаходяться ці ресурси. Усі подальші правові режими щодо цієї земельної ділянки будуть спеціальними, залежно від того, з якою саме метою вона використовується і які природні ресурси на ній знаходяться. Режим використання зазначених земель визначається з урахуванням характеру господарської діяльності та особливостей природних ресурсів, які знаходяться на цих землях.

Отже, правовий режим земель у разі комплексного їх використання – це встановлений нормами законодавства і заснований на принципах земельного права порядок регулювання

поведінки суб'єктів щодо земельних ділянок, на яких розміщені інші об'єкти природного і штучного походження, який спрямований на забезпечення ефективного, невиснажливого використання, відновлення, охорони земель та забезпечення й підтримання безпечного стану навколишнього природного середовища.

Список використаних джерел:

1. Аксененок Г.А. Земельные правоотношения в СССР. Москва : Госюриздат, 1958. 424 с.
2. Чепак А. Правова природа використання земельних ділянок під водними об'єктами для риборозведення. *Підприємство, господарство і право*. 2018. № 9. С. 109–114.
3. Шингель Н.А. Правовой режим земель в Республике Беларусь : научное издание. Минск : ГИУСТ БГУ, 2005. 112 с.
4. Помелов А. О категориях земель. *Земля Беларуси*. 2003. № 4. С. 4–11.
5. Матузов Н.И., Малько А.В. Политико-правовые режимы: актуальные аспекты. *Общественные науки и современность*. 1997. № 1. С. 63–71.
6. Общая теория советского земельного права / Под ред. Н. И. Краснова. Москва : Наука, 1983. 458 с.
7. Сидор В.Д. Правовий режим земель в земельному законодавстві України. *Адвокат. Наука і практика*. 2010. № 8 (119). С. 27–31.
8. Андрейцев В.І. Земельне право і законодавство суверенної України: Актуальні проблеми практичної теорії. Київ : Знання, 2005. 445 с.
9. Петлюк Ю.С. Співвідношення понять «правове регулювання земельних правовідносин» і «правовий режим земель» : порівняльно-правовий аспект. *Часопис Київського університету права*. 2010. № 2. С. 248–251.
10. Болтанова Е.С. Правовой режим в земельном праве: теория вопроса. *Вестник Томского государственного университета*. 2008. № 315. С. 114–117.
11. Лисина Н.Л. Правовой режим земель поселений : учеб.-практ. пособ. Москва : Дело, 2004. 296 с.
12. Мірошниченко А.М. Проблемні правові питання поділу земель на категорії. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2005. № 12 (50). С. 42–51.
13. Крассов О.И. Соотношение правовых режимов земель государственного лесного фонда и земель иных категорий. *Правоведение*. 1981. № 6. С. 72–76.
14. Турубинер А.М. Право государственной собственности на землю в Советском Союзе. Москва : Издательство Московского университета, 1958. 331 с.
15. Земельне право України : підручник / за ред. Погрібного О.О., Каракаша І.І. Київ : Істина, 2003. 448 с.
16. Ситнік Т.М. Поняття правового режиму земель, зайнятих зеленими насадженнями в населених пунктах. *Науковий вісник Національного університету біоресурсів і природокористування України*. 2015. Вип. 213. Ч. 1. С. 108–115.
17. Боголюбов С.А. Земельное право : учеб. для вузов / С.А. Боголюбов, В.В. Никишин, В.В. Устюкова. Москва : Норма, 2003. 462 с.
18. Шульга М.В. Актуальные правовые проблемы земельных отношений в современных условиях. Харьков : Консум, 1998. 224 с.

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС, ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

БЛАГОДИР А. А.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри відновного правосуддя
та приватної детективної діяльності
(Національний університет водного господарства та природокористування)

БЛАГОДИР В. С.,
кандидат юридичних наук,
адвокат

БЛАГОДИР С. М.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри відновного правосуддя
та приватної детективної діяльності
(Національний університет водного господарства та природокористування)

УДК 342.95
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.1.21

ПИТАННЯ ВДОСКОНАЛЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ПАТРУЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ ЩОДО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЕЗПЕКИ ДОРОЖНЬОГО РУХУ

Стаття присвячена розгляду питань, пов'язаних з удосконаленням діяльності Національної поліції у сфері безпеки дорожнього руху.

Звернена увага на те, що дорожньо-транспортний травматизм є однією з найбільш поширених причин смертності і втрати працездатності не лише в Україні, але й у всьому світі. Державними органами України, на які покладено обов'язок щодо забезпечення безпеки дорожнього руху, вживалися організаційні та правові заходи, спрямовані на підвищення рівня безпеки на дорогах. Однак, за офіційними даними, кількість дорожньо-транспортних пригод та осіб, які постраждали в них, з кожним роком збільшується.

З'ясовано, що найбільш поширеними причинами ДТП є: перевищення безпечної швидкості; порушення правил маневрування; порушення правил проїзду перехресть; недотримання водіями дистанції; порушення правил проїзду пішохідних переходів; керування транспортним засобом у нетверезому стані; зниження працездатності водіїв; незадовільний технічний стан транспортних засобів; незадовільний стан елементів дороги і дорожньої обстановки; незадовільна організація дорожнього руху. Більшість зазначених причин пов'язана з нехтуванням водіями та іншими особами встановлених правил дорожнього руху. Головне завдання щодо забезпечення дорожньої безпеки покладається на патрульну поліцію. На неналежне виконання покладених на патрульну службу обов'язків впливає ціла низка факторів, серед яких можна виділити не досить чітке нормативно-правове регулювання діяльності патрульної поліції та низький рівень підготовки патрульних.

Запропоновано до ст. 258 КУпАП та до Інструкції з оформлення поліцейськими матеріалів про адміністративні правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані не в автоматичному режимі, внести доповнення про те, що за клопотанням особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, розгляд справи повинен бути відкладений до моменту прибуття захисника. У такому разі поліцейський призначає дату і час розгляду справи. Неявка правопорушника чи його захисника у визначений поліцейським час до місця розгляду справи не є перешкодою для розгляду справи по суті.

Ключові слова: *дорожньо-транспортна пригода, травматизм, суд, доказування, право на захист.*

Blahodyr A. A., Blahodyr V. S., Blahodyr S. M. Issues of improving the activities of the patrol police to ensure road safety

The article deals with issues related to the improvement of the National Police in the field of road safety.

Attention is drawn to the fact that road traffic injuries are one of the most common causes of death and disability not only in Ukraine but also around the world. The state bodies of Ukraine, which are obliged to ensure road safety, have taken organizational and legal measures aimed at improving the level of road safety. However, according to official data, the number of traffic accidents and people injured in them is increasing every year.

It was found that the most common causes of accidents are: speeding; violation of maneuvering rules; violation of traffic rules at intersections; non-observance of distance by drivers; violation of the rules of pedestrian crossings; driving while intoxicated; reduction of working capacity of drivers; unsatisfactory technical condition of vehicles; unsatisfactory condition of road elements and road conditions; unsatisfactory traffic organization. The vast majority of these reasons are related to the disregard of established traffic rules by drivers and others. The main task of ensuring road safety is assigned to the patrol police. Improper performance of duties assigned to the patrol service is influenced by a number of factors, including insufficiently clear legal regulation of patrol police activities and low level of training of patrol officers.

It is proposed to amend Art. 258 of the Code of Ukraine on Administrative Offenses and Instruction on registration of police materials on administrative law and order in ensuring traffic safety, fixed in an automatic mode, with addition that at the request of the person who is brought to administrative responsibility, consideration of case should be postponed till arrival of the defender.

In this case, the police officer sets a date and time for the case. The non-appearance of the offender or his defense counsel at the time appointed by the police to the place of consideration of the case is not an obstacle to the consideration of cases on the merits.

Key words: *traffic accident, injuries, court, evidence, right to defense.*

Вступ. Дорожньо-транспортний травматизм є однією з найбільш поширених причин смертності і втрати працездатності не лише в Україні, але й у всьому світі. За останні десятиліття значно збільшилася інтенсивність дорожнього руху та аварійність. Зважаючи на це, Генеральна асамблея Організації Об'єднаних Націй прийняла 2 березня 2010 року резолюцію № 64/255 «Підвищення безпеки дорожнього руху в усьому світі», якою проголошено 2011–2020 роки Десятиліттям дій із безпеки дорожнього руху [1]. Метою прийняття Резолюції була стабілізація та подальше скорочення прогнозованого рівня смертності в результаті дорожньо-транспортних пригод у всьому світі шляхом активізації діяльності на національному, регіональному та глобальному рівнях. В Україні це питання також досить актуальне.

Проблеми безпеки дорожнього руху розглядали у своїх працях такі вчені, як О.Ф. Андрійко, О.М. Бандурка, А.С. Васильєв, І.П. Голосніченко, Гусаров, М.М. Долгополова, Р.А. Калюжний, Л.В. Коваль, Т.О. Коломоєць, А.Т. Комзюк, О.В. Кузьменко, В.І. Курило, В.Л. Ортинський, О.І. Остапенко, М.М. Тищенко та інші. Праці вітчизняних та зарубіжних учених мають велике теоретичне і практичне значення. Однак ступінь наукової розробленості окремих питань діяльності Національної поліції у сфері безпеки дорожнього руху недостатній і потребує переосмислення й удосконалення.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження теорії і практики діяльності Національної поліції у сфері безпеки дорожнього руху та формулювання авторської позиції щодо вирішення наявних теоретичних і практичних питань.

Результати дослідження. Кабінетом Міністрів України 14 червня 2017 року було прийняте Розпорядження № 481-р «Про схвалення Стратегії підвищення рівня безпеки дорожнього руху в Україні на період до 2020 року», в якому зазначено, що у 2016 році зафіксовано зростання кількості дорожньо-транспортних пригод на 5,1% та травмованих у них осіб на 6,4% порівняно з 2015 роком. За питомими показниками аварійності та наслідків дорожньо-транспортних пригод Україна також є одним із лідерів серед європейських країн. Так, у середньому в країнах – членах ЄС (за даними 2015 року) на 100 тис. жителів припадає 5,1% загиблих у дорожньо-транспортних пригодах, на 100 тис. транспортних засобів – 8 загиблих, тоді як в Україні такі показники становлять (за даними 2016 року) відповідно 8 і 22,1% осіб [2].

У результаті заходів, передбачених Стратегією, очікувалося зниження рівня смертності внаслідок дорожньо-транспортних пригод щонайменше на 30% до 2020 року, ступеня тяжкості наслідків дорожньо-транспортних пригод для учасників дорожнього руху та зменшення соціально-економічних втрат від дорожньо-транспортного травматизму, а також запровадження ефективної системи управління безпекою дорожнього руху для забезпечення захисту життя та здоров'я населення.

Однак натепер істотних змін із безпекою на наших дорогах не відбулося.

За офіційними даними Патрульної Поліції, в 2017 році сталося 162 526 дорожньо-транспортних пригод, у яких загинуло 3432 та травмовано 34 677 осіб. У 2018 році сталося 150 120 дорожньо-транспортних пригод, у яких загинуло 3350 та травмовано 30 884 особи, а в 2019 році сталося 160 667 дорожньо-транспортних пригод, у яких загинуло 3454 та травмовано 32 736 осіб [3].

Заступник начальника Департаменту патрульної поліції Олексій Білошицький повідомив, що за 2020 рік сталося 168 107 ДТП, із яких 26 140 – із травмами. За цей же період загалом загинула 3541 людина, зокрема 168 дітей, 1198 пішоходів та 235 велосипедистів [4].

Причини таких високих показників дорожньо-транспортних пригод є досить різноманітними.

На думку співробітників науково-дослідної лабораторії з проблемних питань правоохоронної діяльності, головною причиною ДТП є порушення водіями транспортних засобів швидкісного режиму. Це стало причиною 20,6% усіх ДТП із постраждалими. При цьому переважне число порушень – це перевищення саме безпечної швидкості, за якої водій має змогу безпечно керувати транспортним засобом та контролювати його рух у конкретних дорожніх умовах. Перевищення ж установленої швидкості, тобто понад чітко визначених обмежень, які встановлені Правилами дорожнього руху, стало причиною автопригод у 86 випадках. Другою за поширеністю причиною ДТП стало порушення правил маневрування – 11,6% від загальної кількості. Значна кількість аварій сталася через порушення правил проїзду перехресть – 6,3%, недодержання дистанції – 5,3%, керування у нетверезому стані – 3,8%, порушення правил проїзду пішохідних переходів – 3,7% [5].

Аналогічні висновки висловлювалися і в інших джерелах [6, с. 295; 7; 8, с. 94; 9].

Зазначене дає підстави вважати, що найбільш поширеними причинами ДТП є: перевищення безпечної швидкості; порушення правил маневрування; порушення правил проїзду перехресть; недотримання водіями дистанції; порушення правил проїзду пішохідних

переходів; керування транспортним засобом у нетверезому стані; зниження працездатності водіїв; незадовільний технічний стан транспортних засобів; незадовільний стан елементів дороги і дорожньої обстановки; незадовільна організація дорожнього руху.

Більшість цих причин пов'язана з нехтуванням водіями та іншими особами встановлених правил дорожнього руху.

Таке безвідповідальне ставлення до виконання правил поводження на дорогах і, як наслідок, до життя та здоров'я, не тільки свого, а й інших осіб, насамперед пов'язане з моральним та правовим нігілізмом.

Очевидно, що покращення становища у сфері безпеки дорожнього руху може бути досягнуто тільки завдяки співпраці між усіма зацікавленими сторонами як у державному, так і в приватному секторі, та включати цілий комплекс заходів інженерно-технічного, інформаційно-просвітницького, соціально-медичного, правового, психологічного характеру.

Одним із напрямів подолання зазначеної проблеми, на наш погляд, є своєчасне виявлення, припинення правопорушень цієї категорії та притягнення осіб, які їх вчиняють, до відповідальності.

В Україні контроль за забезпеченням безпеки дорожнього руху, згідно зі статусом, здійснюється багатьма органами, серед яких: Президент України, Верховна Рада України, Кабінет Міністрів України, державні адміністрації, органи місцевого самоврядування тощо. Однак головне завдання щодо забезпечення дорожньої безпеки покладається на правоохоронні органи, головну роль серед яких нині відіграє патрульна поліція. Зазначене слідує з вимог Закону України «Про Національну поліцію» та Положення «Про департамент патрульної поліції» [10; 11].

Патрульна поліція є відносно новоствореним підрозділом Національної поліції України. Владою було задекларовано, що до лав патрульної поліції будуть відібрані найбільш достойні кандидати, які пройдуть якісну професійну підготовку, отримають належні теоретичні знання та опанують необхідні для несення служби практичні навички. Також передбачалося, що держава забезпечить діяльність патрульної поліції належною правовою базою та матеріальним забезпеченням.

За таких обставин слід було очікувати істотних змін у боротьбі з правопорушеннями, в тому числі і з порушеннями правил дорожнього руху. Однак, як зазначалося вище, корінних змін у боротьбі з правопорушеннями не відбулося.

В юридичній літературі обґрунтовано зверталася увага на те, що на неналежне виконання покладених на патрульну службу обов'язків впливає ціла низка факторів, серед яких можна виділити не досить чітке нормативно-правове регулювання діяльності патрульної поліції та низький рівень матеріального забезпечення. Зокрема, автори вважають, що порівняльний аналіз правових основ діяльності патрульної служби Національної поліції показує, що нормативно-правове регулювання не повною мірою відповідає її адміністративно-правовому статусу. Права та обов'язки Національної поліції щодо забезпечення безпеки дорожнього руху та завдання МВС України не узгоджені між собою та виходять за межі спеціальних контрольно-наглядових і дозвільних повноважень [12, с. 32]. Патрульні не можуть повноцінно виконувати покладені на них обов'язки через існуючий некомплект, основна причина якого – низька конкуренція заробітної плати патрульних тощо [13, с. 18–20].

Погоджуючись із зазначеним, вважаємо, що на якість виконання покладених обов'язків також істотно впливає недостатній рівень професійної підготовки патрульних та відсутність ефективного реагування на допущені порушення вимог закону з боку керівництва підрозділів поліції.

Практика свідчить, що значна кількість адміністративних протоколів та постанов про притягнення водіїв до адміністративної відповідальності за порушення правил дорожнього руху складені з істотними порушеннями вимог чинного законодавства. Зазначене дає можливість порушникам уникати відповідальності, що створює у частини водіїв відчуття вседозволеності та можливості безкарно порушувати встановлені правила дорожнього руху.

Статистичні дані свідчать про те, що впродовж 2019 року на розгляді місцевих загальних судів перебувало 309 тис. справ про порушення Правил дорожнього руху. Із різних підстав місцеві загальні суди закрили провадження у 64,1 тис. справ, або 20,7%. Із винесенням постанови розглянуто 257 тис. справ цієї категорії. За порушення Правил дорожнього руху місцеві загальні суди застосували різні види стягнень до 192 тис. правопорушників. Станом на 31 грудня 2019 р. місцеві загальні суди не розглянули 28 тис. справ цієї категорії, або 9,2% від кількості тих справ, що перебували на розгляді упродовж року [14].

Таким чином, враховуючи, що адміністративні протоколи складаються відносно конкретної особи, із 281 тис. справ, розгляд яких був завершений судами, 64,1 тис. проваджень закриті, накладені стягнення на 192 тис. осіб, а 89 тис. осіб (більше 30%) не притягнуті до адміністративної відповідальності.

Аналогічна ситуація спостерігається під час розгляду справ за адміністративними позовами учасників дорожнього руху про незаконні дії співробітників патрульної поліції.

Як слідує з Реєстру судових рішень, у 2020 році Івано-Франківським міським судом було прийнято 117 рішень за адміністративними позовами водіїв про незаконні дії інспекторів патрульної поліції, з яких 69 задоволено, що становить 59% [15].

Найчастіше Івано-Франківським міським судом задовольнялися адміністративні позови у зв'язку з відсутністю доказів винуватості осіб у порушенні правил дорожнього руху.

У 35 випадках скасування незаконних постанов, що становить більше 50% від кількості усіх скасованих, суди звертали увагу на те, що особи, уповноважені на розгляд справи про адміністративне правопорушення, у постановах взагалі не посилалися на технічний засіб, за допомогою якого здійснено фіксацію правопорушення, або не зазначали будь-які інші докази винуватості особи.

Наприклад, у рішенні від 15.12.2020 (справі № 344/5231/20) суд зазначив, що в оскаржуваній постанові серії ЕАК № 2388741 від 14.04.2020 відсутні посилання на технічний засіб, за допомогою якого здійснено відеозапис правопорушення, що суперечить вимогам ст.283 КУпАП [16].

Рішення суду у цій та інших аналогічних справах узгоджується і з правовими висновками, висловленими Верховним Судом у справах № 428/2769/17 від 24.01.2019 та № 524/5536/17 від 15.11.2018, у яких зазначено, що у разі відсутності в оскаржуваній постанові посилань на технічний засіб, за допомогою якого здійснено відеозапис, наданий відповідачем відеофайл не може вважатися належним та допустимим доказом вчинення позивачем адміністративних правопорушень [17; 18].

Однак найбільш негативними, на наш погляд, діями, які приводять до скасування винесених постанов, є істотні порушення поліцейськими прав осіб, які притягуються до відповідальності, в тому числі конституційного права на захист.

Конституційний Суд України у своєму рішенні від 30.09.2009 № 23-рп/2009 зазначив, що положення частини першої статті 59 Конституції України «кожен має право на правову допомогу» треба розуміти як гарантовану державою можливість будь-якій особі незалежно від характеру її правовідносин з державними органами, органами місцевого самоврядування, об'єднаннями громадян, юридичними та фізичними особами вільно, без неправомірних обмежень отримувати допомогу з юридичних питань в обсязі і формах, як вони того потребують. Рішення Конституційного Суду України є обов'язковим для виконання на всій території України [19].

Згідно з положеннями ст. 268 КУпАП, особа, яка притягається до адміністративної відповідальності, має право: знайомитися з матеріалами справи, давати пояснення, подавати докази, заявляти клопотання; під час розгляду справи користуватися юридичною допомогою адвоката, іншого фахівця у галузі права, який за законом має право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи, виступати рідною мовою і користуватися послугами перекладача, якщо не володіє мовою, якою ведеться провадження; оскаржити постанову по справі.

Очевидно, що співробітникам патрульної поліції добре відомі вимоги ст. 59 Конституції України та ст. 268 КУпАП, однак непоодинокими є випадки, коли вони навмисно порушують права особи на захист, що викликає особливе занепокоєння.

Наприклад, під час розгляду справи № 344/12425/20 було встановлено, що поліцейським УПП в Івано-Франківській області було задоволено клопотання водія про розгляд його справи за участю адвоката. Однак, поки позивач розмовляв з адвокатом по телефону, поліцейська винесла постанову про притягнення його до відповідальності, фактично позбавивши права на захист та провівши розгляд справи з істотними порушеннями вимог ст. 268 КУпАП [20].

Такі незаконні дії співробітники патрульної поліції, як правило, обґрунтовують тим, що захисник не може в короткі терміни з'явитися на місце вчинення правопорушення, а поліцейський не може перенести розгляд справи.

Зазначеному, на нашу думку, також частково сприяє недосконалість деяких норм КУпАП та відомчих нормативно-правових актів.

Так, зі змісту ч. 4 ст. 258 КУпАП слідує, що у разі вчинення адміністративних правопорушень, розгляд яких віднесено до компетенції Національної поліції, уповноваженими органами (посадовими особами) на місці вчинення порушення виноситься постанова у справі про адміністративне правопорушення відповідно до статті 283 КУпАП.

Зазначене положення також закріплене в п. 2 розділу III Інструкції з оформлення поліцейськими матеріалів про адміністративні правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані не в автоматичному режимі [21].

Висновки. До ст. 258 КУпАП та до Інструкції з оформлення поліцейськими матеріалів про адміністративні правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані не в автоматичному режимі, повинні бути внесені доповнення про те, що за клопотанням особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, розгляд справи повинен бути відкладений до моменту прибуття захисника. У такому разі поліцейський призначає дату і час розгляду справи. Неявка правопорушника чи його захисника у визначений поліцейським час до місця розгляду справи не є перешкодою для розгляду справи по суті.

Зазначені доповнення забезпечать гарантоване Конституцією України право на захист та врегулюють порядок розгляду справ на місці вчинення правопорушення.

Список використаних джерел:

1. Підвищення безпеки дорожнього руху в усьому світі : Резолюція, прийнята Генеральною Асамблеєю ООН 02 березня 2010 року. URL: https://undocs.org/ru/A/RES/64/255 (дата звернення: 12.01.2021).

2. Про схвалення Стратегії підвищення рівня безпеки дорожнього руху в Україні на період до 2020 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/481-2017-%D1%80#Text (дата звернення: 12.01.2021).

3. Статистика ДТП в Україні за 2017-2019 роки. URL: http://patrol.police.gov.ua/statystyka/ (дата звернення: 12.01.2021).

4. Статистика ДТП. URL: https://www.facebook.com/Bilosh/posts/10222497872868139 (дата звернення: 13.01.2021).

5. Про стан дорожньо-транспортного травматизму в Україні. URL: https://www.dli.donetsk.ua/news/2018-08-04-2 (дата звернення: 12.01.2021).

6. Юридична енциклопедія : в 6 т. / [редкол. : Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін.]. – К. : «Укр. енцикл.», 1999. – Т. 2. Д – Й. – 744 с.

7. Причини та профілактика дорожньо-транспортних пригод. URL: https://skole-rda.gov.ua/news/12-42-03-24-07-2018/ (дата звернення: 12.01.2021).

8. Коваленко Л. Основні причини скоєння дорожньо-транспортних пригод та їх наслідки. *Вісник* Харківського національного автомобільно-дорожнього університету. 2019. №. 86(2). С. 94–98. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vhad_2019_86%282%29__18 (дата звернення: 13.01.2021).

9. Дорожньо-транспортна пригода. Причини. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%94%D0%BE%D1%80%D0%BE%D0%B6%D0%BD%D1%8C%D0%BE (дата звернення: 13.01.2021).

10. Про Національну поліцію : Закон України від 2 лип. 2015 р. № 580-VIII (Редакція станом на 01.01.2021). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19#Text. (дата звернення: 16.01.2021).

11. Положення Про департамент патрульної поліції. Наказ МВС України від 06.11.2015 № 73: веб-сайт. URL: http://patrol.police.gov.ua/wp-content/uploads/2016/03/polozhennyaproDPP-1.pdf. (дата звернення: 16.01.2021).

12. Бортник Н.П., Єсімов С.С. Проблеми нормативно-правового регулювання діяльності Національної поліції у сфері безпеки дорожнього руху. *Вісник* Національного університету «Львівська політехніка». *Юридичні науки*. 2016. № 837. С. 29–35. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vnulpurn_2016_837_6 (дата звернення: 19.01.2021).

13. Кобзін Д. Оцінка інституційної спроможності управління патрульної поліції в донецькій області / Д. Кобзін, А. Чорноусов // Харківський інститут соціальних досліджень (ХІСД). – 2020. – 32 с. URL: file:///C:/Users/User/Downloads/Patrol-police-DON-ukr.pdf. (дата звернення: 19.01.2021).

14. Аналіз стану здійснення правосуддя у кримінальних провадженнях та справах про адміністративні правопорушення у 2019 році / Верховний Суд. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/Analiz_Krumin_sudu_pravopor_2019.pdf. (дата звернення: 19.01.2021).

15. Рішення Івано-Франківського міського суду у адміністративних позовах до Патрульної поліції: веб-сайт. URL: reyestr.court.gov.ua/ (дата звернення: 20.01.2021).

16. Рішення Івано-Франківського міського суду від 15.12.2020 у справі № 344/5231/20: веб-сайт. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/93543937 (дата звернення: 22.01.2021).

17. Постанова Верховного Суду від 24.01.2019 у справі № 428/2769/17: веб-сайт. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/79410567 (дата звернення: 22.01.2021).

18. Постанова Верховного Суду від 15.11.2018 у справі № 524/5536/17: веб-сайт. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/77860158 (дата звернення: 22.01.2021).

19. Рішення конституційного Суду України від 30.09.2009 N 23-рп/2009 у справі за конституційним зверненням громадянина Голованя Ігоря Володимировича щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України (справа про право на правову допомогу): веб-сайт. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v023p710-09#Text (дата звернення: 22.01.2021).

20. Рішення Івано-Франківського міського суду від 07.12.2020 у справі № 344/12425/20: веб-сайт. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/93543937 (дата звернення: 22.01.2021).

21. 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 07.11.2015 № 1395: веб-сайт. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1408-15#Text. (дата звернення: 22.01.2021).

ЛАВРЕНЮК Ю. Ф.,
кандидат наук з державного управління,
докторант
*(Національний університет
«Одеська юридична академія»*

УДК 342.95
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.1.22

СИСТЕМАТИЗАЦІЯ ПРИНЦИПІВ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕКОНОМІЧНИХ ІНТЕРЕСІВ УКРАЇНИ

Стаття присвячена здійсненню систематизації принципів адміністративно-правового забезпечення економічних інтересів держави Україна, окресленню на цій основі напрямів подальшого наукового опрацювання проблематики засад вказаного забезпечення.

Адміністративно-правове забезпечення економічних інтересів України визначене досить специфічною сферою адміністративного права, оскільки поєднує в собі спрямованість на забезпечення саме державних, а не приватних інтересів з особливою сферою суспільних відносин – економічними відносинами, публічне адміністрування в яких має істотну специфіку. Обґрунтовано, що нормотворча та правозастосовна діяльність щодо вказаного забезпечення має базуватися на засадах міждисциплінарності, оскільки враховує надбання у сфері не тільки адміністративного права, але й публічного адміністрування, теорії та філософії права, а також враховувати актуальні напрями євроінтеграційних процесів України. Це зумовлює досить розгалужену систему теоретичних засад, яким має відповідати ця діяльність. Окреслено адміністративно-правові наукові дослідження останніх років, що мають стосунок до проблематики адміністративно-правового забезпечення економічних інтересів України та зосереджуються на окремих вузьких напрямах, таких як протидія тіньовій економіці, забезпечення митної безпеки, управління кадровою політикою в системі суб'єктів забезпечення податкової та митної сфер. Визначено, що сфера економічних інтересів держави є значно ширшою, а тому окреслені наукові дослідження не дають змоги у своїй сукупності вирішити окреслене завдання.

На основі здійсненої систематизації принципів адміністративно-правового забезпечення економічних інтересів України виділено специфічні риси відповідної діяльності (наприклад, значне коло суспільних відносин, що підлягають врахуванню; багатовекторність; тенденції до змін у організації відповідно до змін у економічних процесах та деякі інші); закладається підґрунтя для уточнення співвідношення між відповідними принципами, а також для комплексного дослідження зазначеної діяльності як правової категорії. За критерієм сфери дії серед принципів адміністративно-правового забезпечення економічних інтересів України виділено загальні (притаманні будь-якому напряму забезпечення вказаних інтересів, наприклад верховенства права, законності, рівності перед законом) та спеціальні (наприклад, позапартійність, безперервність – щодо забезпечення митної безпеки) принципи. За критерієм характеру діяльності щодо адміністративно-правового забезпечення економічних інтересів України спеціальні принципи систематизовано на принципи нормотворчої та принципи правозастосовної діяльності. За критерієм правової природи відповідної діяльності спеціальні принципи поділено на принципи юрисдикційної та принципи неюрисдикційної діяльності.

Обґрунтовано, що переліку принципів адміністративно-правового забезпечення економічних інтересів України притаманний відкритий характер, але подальша їх конкретизація відповідно до окресленої системи становить перспективний предмет подальших наукових досліджень.

Ключові слова: *систематизація, принципи адміністративного права, адміністративно-правове забезпечення, економічний інтерес, державний інтерес, публічне адміністрування.*

Lavreniuk Yu. F. Systematization of the principles of administrative and legal support of economic interests of Ukraine

The article is devoted to the systematization of the principles of administrative and legal support of economic interests of the state of Ukraine, outlining on this basis the directions of further scientific study of the principles of the specified support.

Administrative and legal support of Ukraine's economic interests is defined by a rather specific area of administrative law, as it combines the focus on ensuring public and not private interests with a special area of public relations – economic relations, in which public administration has significant specifics. It is substantiated that rule-making and law enforcement activities on this provision should be based on the principles of interdisciplinarity, as it takes into account not only in the field of administrative law, but also – public administration, theory and philosophy of law, as well as current trends in Ukraine's European integration processes. This presupposes a rather extensive system of theoretical principles that this activity must correspond to. The administrative and legal research of recent years is relevant to the issues of administrative and legal support of economic interests of Ukraine and focuses on some narrow areas: combating the shadow economy, customs security, personnel policy management in the system of tax and customs. It is determined that the sphere of economic interests of the state is much wider, and therefore the outlined scientific researches do not allow to solve the outlined task as a whole.

Based on the systematization of the principles of administrative and legal support of economic interests of Ukraine, specific features of the relevant activities are identified (for example: a significant range of social relations to be taken into account; multi-vector; lays the groundwork for clarifying the relationship between the relevant principles, as well as for a comprehensive study of this activity as a legal category. According to the criterion of scope, the principles of administrative and legal support of Ukraine's economic interests include general (inherent in any direction of ensuring these interests, for example – the rule of law, legality, equality before the law) and special (ex. non-partisan, continuity – to ensure customs security). According to the criterion of the nature of activity on administrative and legal support of economic interests of Ukraine, special principles are systematized on the principles of rule-making and principles of law enforcement activity. According to the criterion of the legal nature of the relevant activity, the special principles are divided into the principles of jurisdictional and non-jurisdictional activities.

It is substantiated that the list of principles of administrative and legal support of economic interests of Ukraine is open, but their further concretization in accordance with the outlined system is a promising subject of further research.

Key words: *systematization, principles of administrative law, administrative and legal support, economic interest, state interest, public administration.*

Вступ. Класифікація як вид аналізу дає змогу дослідити окремі ключові властивості об’єкта пізнання шляхом поділу множин певних об’єктів (зокрема, структурних елементів досліджуваного об’єкта. – Прим. авт.) на підкласи. Крім того, розташування об’єктів

класифікації у певному порядку дає змогу досягти іншого завдання аналізу – встановлення співвідношення між ними [1, с. 271]. З огляду на усталене розуміння принципів у теорії права як вихідних теоретичних засад, що відображають найзагальніші закономірності конкретного правового явища, встановлення співвідношення між ними є однією з обов'язкових умов досягнення комплексного, системного його пізнання. Крім того, розподіл принципів на групи (на кшталт поширеної сьогодні дихотомії загальних та спеціальних принципів) сприятиме виявленню суттєвих властивостей відповідної сфери (у цьому разі – забезпечення економічних інтересів держави України) як підґрунтя для її подальшого дослідження.

Адміністративно-правове забезпечення економічних інтересів України є досить специфічною сферою адміністративного права, оскільки поєднує в собі спрямованість на забезпечення саме державних, а не приватних інтересів з особливою сферою суспільних відносин – економічними відносинами, публічне адміністрування в яких має істотну специфіку. Нормотворча та правозастосовна діяльність щодо вказаного забезпечення має базуватися на засадах міждисциплінарності, оскільки враховує надбання у сфері не тільки адміністративного права, але й публічного адміністрування, теорії та філософії права, а також враховувати актуальні напрями євроінтеграційних процесів України. Це зумовлює досить розгалужену систему теоретичних засад, яким має відповідати ця діяльність. Попри вказане, систематизація принципів адміністративно-правового забезпечення не знайшла належної уваги на сторінках національних наукових видань, однією з причин чого є недостатність наукового опрацювання сутності відповідної діяльності та її принципів загалом. Проте врахування актуальних наукових напрацювань у вказаних вище сферах дає змогу зробити окремі висновки у цьому напрямі, що викладатимуться далі та можуть стати підґрунтям для здійснення зазначеної систематизації.

Адміністративно-правові наукові дослідження останніх років, що мають стосунок до проблематики адміністративно-правового забезпечення економічних інтересів України, зосереджуються на окремих вузьких напрямах, таких як: протидія тіньовій економіці (О.В. Тильчик, 2018 р.) [2], забезпечення митної безпеки (О.І. Попівняк, 2020 р.) [3], управління кадровою політикою в системі суб'єктів забезпечення податкової та митної сфер (Ю.С. Мельник, 2020) [4]. Проте сфера економічних інтересів держави є значно ширшою, а тому окреслені наукові дослідження не дають змоги у своїй сукупності вирішити окреслене завдання.

Постановка завдання. Тому актуальним є здійснення систематизації принципів адміністративно-правового забезпечення економічних інтересів держави Україна, окреслення на цій основі напрямів подальшого наукового опрацювання проблематики засад вказаного забезпечення.

Результати дослідження. О.І. Попівняк, досліджуючи проблематику адміністративно-правового забезпечення митної безпеки правоохоронними та митними органами, виходить з категоріального ряду: принципи діяльності – принципи адміністративного процесу – принципи адміністративного процесуального права – принципи права. Принципи права виступають вихідними щодо всіх інших принципів. Вчений наводить позицію, висловлювану в теорії права, щодо виділення таких загальноправових принципів, як: забезпечення прав і свобод громадян; взаємна відповідальність громадянина та держави; рівність перед законом, пов'язаність діяльності держави правом. Крім того, вказується на існування принципу верховенства права, що визнається першоджерелом усіх інших принципів [3, с. 65; 5, с. 278–279]. Такий підхід ученого заслуговує на підтримку, але може бути доповнений з огляду на деяку зміну акцентів у адміністративно-правовому регулюванні, зокрема – розвиток сервісних засад діяльності держави [6, с. 77]. Тому, наприклад, говорячи про взаємну відповідальність держави та громадянина, вважаємо за доцільніше замість терміна «громадянин» вживати термін «приватна особа», який є ширшим та охоплює випадки поширення національного правового режиму на іноземців та осіб без громадянства.

Сьогодні є прийнятою систематизація принципів адміністративного процесуального права на такі групи, як: загальні (загальноправові), міжгалузеві (характерні для усіх про-

цесуальних галузей права), галузеві (специфічні принципи адміністративного процесуального права). Виділяються такі принципи адміністративного процесуального права, як: юридична відповідальність службових та посадових осіб, економічність та швидкість, національна мова провадження, диспозитивність, безпосередність і усність, стадійність, публічність, об'єктивна істина, рівноправність, гуманізм, законність, верховенство права [3, с. 66; 7, с. 147–153; 8, с. 47–51].

Залежно від напряму адміністративно-правового забезпечення відповідні принципи можуть набувати щодо нього відповідного значення. Наприклад, варто констатувати підвищене значення принципу законності для адміністративно-юрисдикційної діяльності. Загалом підтримуючи тезу про специфіку різних напрямів адміністративно-правового забезпечення, вважаємо такий приклад спірним, оскільки, по-перше, відповідні питання не належать до кола процедурних питань відповідних проваджень, а по-друге, саме принциповий характер вирішуваних питань для правового статусу особи додатково актуалізує застосування у конкретних випадках вимог принципу верховенства права, а не законності. Крім того, суб'єкт правозастосування керується законом і під час здійснення інших проваджень, а не тільки згаданих, що виключає особливості принципу законності у цьому разі.

Адміністративні неюрисдикційні провадження не пов'язані із вирішенням спорів про право або притягненням особи до юридичної відповідальності чи застосуванням до неї заходів адміністративного примусу. Вказане впливає і на визначення принципів відповідних проваджень. Так, у літературі розглядаються відповідні принципи на прикладі проваджень у сфері діяльності державної митної служби, щодо яких вказуються такі ознаки: являють собою однорідні дії та процедури; передбачені у нормах митного законодавства; суб'єктами здійснення є уповноважені суб'єкти, що реалізують свою компетенцію. При цьому виділяються такі принципи зазначеної діяльності: самостійний характер прийняття рішень, правомірність діяльності учасників, економічність, охорона державних та приватних інтересів, офіційний характер, рівність учасників проваджень перед законом, законність [9, с. 59]. Порівняння наведеного переліку принципів із викладеними вище принципами адміністративної юрисдикційної діяльності свідчить скоріше про можливість виділення інших пріоритетів у діяльності суб'єктів відповідних проваджень, аніж принципово різних їх засад. Можливо виділити значну кількість принципів, що є актуальними як для юрисдикційної, так і для неюрисдикційної діяльності: законність, рівність перед законом, офіційний характер, незалежність суб'єкта прийняття рішення тощо. Тому слід зауважити про перспективність розвитку ідеї загальних принципів для адміністративної юрисдикційної та адміністративної неюрисдикційної діяльності.

У юридичних публікаціях наводиться підхід щодо систематизації принципів залежно від рівня їх нормативного закріплення на ті, що закріплені: Конституцією України, спеціальним законодавством [10]. У контексті цього дослідження корисність такого підходу видається спірною, оскільки його суттєвим недоліком є диференціація значення відповідних положень на більш важливі (встановлені Конституцією України) та менш важливі, що не узгоджується з усталеною загальнотеоретичною конструкцією принципів як однаково значних засад для конкретного правового явища чи процесу [11, с. 123–124].

Виділення науковцями різних наведених вище напрямів адміністративно-правового забезпечення економічних інтересів України (протидія тіньовій економіці, забезпечення митної безпеки, напрями публічного адміністрування у сфері економіки), їх принципово різна мета, засоби здійснення зумовлюють постановку питання про доцільність виділення загальних та спеціальних принципів адміністративно-правового забезпечення економічних інтересів України за критерієм сфери їхньої дії. Так, загальні принципи притаманні будь-якому напряму забезпечення вказаних інтересів. До них варто віднести: верховенство права, законність, рівність перед законом, самостійність суб'єкта публічної влади у прийнятті рішення. До спеціальних варто віднести принципи, притаманні конкретним напрямам такого забезпечення. Наприклад, у сфері забезпечення митної безпеки О.І. Попівняк виділяє такі принципи, як: позапартійність працівників відповідних суб'єктів публічної влади, без-

перервність (цілодобове виконання зазначеними працівниками своїх функцій, що зумовлено специфікою митних відносин) [3, с. 72].

Напрями адміністративно-правового забезпечення економічних інтересів України можуть бути систематизовані не тільки за критерієм мети їх здійснення (протидія тіньовій економіці або забезпечення митної безпеки), але й за критерієм характеру відповідної діяльності: нормотворчої, або ж правозастосовної. Тому за критерієм характеру діяльності щодо адміністративно-правового забезпечення економічних інтересів України його спеціальні принципи можуть бути систематизовані на принципи нормотворчої та принципи правозастосовної діяльності.

Виділення серед правозастосовної діяльності щодо забезпечення вказаних інтересів юрисдикційних та неюрисдикційних проваджень актуалізує систематизацію принципів адміністративно-правового забезпечення економічних інтересів України на принципи юрисдикційної та принципи неюрисдикційної діяльності у цій сфері, за критерієм правової природи відповідної діяльності.

Вичерпне визначення конкретних принципів досліджуваного адміністративно-правового забезпечення є складним для виконання завданням, що зумовлюється значним обсягом адміністративно-правової діяльності щодо забезпечення економічних інтересів України. При цьому воно виходить за межі завдання цього дослідження, що передбачає побудову структури відповідної системи. Виконання такого завдання ускладнюється ще й специфікою економічної сфери як об'єкта адміністративно-правового регулювання, що полягає у, зокрема, значній мінливості її процесів. Тому напрями відповідного забезпечення мають тенденції до змін із плином часу, відповідно може змінюватися і склад відповідних принципів. Одночасно це є підставою для висновку про бажаність залишення відкритим переліку принципів адміністративно-правового забезпечення економічних інтересів України. Тому можливо зробити висновок, що окреслені вище принципи, безумовно, притаманні розглядуваній діяльності, а їх конкретизація відповідно до окресленої системи становить предмет подальших наукових досліджень.

Висновки. Отже, систематизація принципів адміністративно-правового забезпечення економічних інтересів України дає змогу виділити специфічні риси відповідної діяльності (наприклад, значне коло суспільних відносин, що підлягають урахуванню; багатовекторність; тенденції до змін у організації відповідно до змін у економічних процесах та деякі інші); закладає підґрунтя для уточнення співвідношення між відповідними принципами, а також для комплексного дослідження зазначеної діяльності як правової категорії.

За критерієм сфери дії серед принципів адміністративно-правового забезпечення економічних інтересів України доцільно виділяти загальні (притаманні будь-якому напряму забезпечення вказаних інтересів, наприклад – верховенства права, законності, рівності перед законом) та спеціальні (наприклад позапартійність, безперервність – щодо забезпечення митної безпеки). За критерієм характеру діяльності щодо адміністративно-правового забезпечення економічних інтересів України спеціальні принципи можуть бути систематизовані на принципи нормотворчої та принципи правозастосовної діяльності. За критерієм правової природи відповідної діяльності спеціальні принципи доцільно поділяти на принципи юрисдикційної та принципи неюрисдикційної діяльності.

Переліку принципів адміністративно-правового забезпечення економічних інтересів України притаманний відкритий характер, але подальша їх конкретизація відповідно до окресленої системи становить перспективний предмет подальших наукових досліджень.

Список використаних джерел:

1. Данильян О.Г. Дзьобань О.П. Організація та методологія наукових досліджень: навч. посіб. Харків: Право, 2017. 448 с.

2. Тильчик О.В. Адміністративно-правове забезпечення протидії тінізації економіки: теорія і практика: автореф. дис. … д-ра юрид. наук: 12.00.07. Ун-т держ. фіскальн. служби України. Ірпінь, 2018. 33 с.

3. Попівняк О.І. Адміністративно-правові засади забезпечення митної безпеки правоохоронними та митними органами: дис. д-ра філософії 081-Право. УДФСУ, Запорізький національний університет. Запоріжжя, 2020. 225 с.

4. Мельник Ю.С. Управління кадровою політикою в системі контролюючих органів у податковій та митній сферах: адміністративно-правові засади: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.07. УДФСУ. Ірпінь, 2020. 291 с.

5. Сучасна правова енциклопедія / О.В. Зайчук та ін.; відп. ред. О.В. Зайчук. Київ, Юрінком Інтер. 2009. 382 с.

6. Коломоєць Т.О., Колпаков В.К. Сучасна парадигма адміністративного права: генеза і поняття. *Право України*. 2017. № 5. С. 71–79.

7. Кузьменко О.В. Теоретичні засади адміністративного процесу: монографія. Київ, Атіка. 2005. 352 с.

8. Кузьменко О.В. Курс адміністративного процесу: навч.посіб. Київ, Юрінком Інтер. 2012. 208 с.

9. Делічебан Н.І. Типологія та принципи адміністративних неюрисдикційних проваджень в сфері державної митної справи. *Митна справа.* Одеса, НУ «ОЮА», 2015. № 3(99). С. 55–62. 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/Ms_2015_3_10.pdf (дата звернення 29.01.2021).

10. Принципи, закріплені Конституцією України // Юридичні послуги Online. URL: http://yurist-online.com/ukr/uslugi/yuristam/literatura/civ-proces/10.php (дата звернення: 15.01.2021).

11. Теорія держави і права / за ред. О.В. Петришина. Х.: Право, 2015. 368 с.

РОДІН С. В.,
ад'юнкт кафедри адміністративного права, процесу та адміністративної діяльності
(Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ)

УДК 342.95
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.1.23

ДОМАШНЄ НАСИЛЬСТВО ТА СУМІЖНІ ПОНЯТТЯ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Метою написання наукової статті є визначення особливостей такого соціального явища, як домашнє насильство, порівняно з суміжними поняттями та відмежування їх. Ми виділяємо кілька, схожих за змістом понять: домашнє насильство, аб'юз, аутинг, газлайтинг, лукізм, слатшеймінг, трігерінг, шерітинг, ейблізм. Усі вони схожі за своїм змістом, проте мають деякі особливості.

Зміст та особливості поняття «домашнє насильство» чітко визначені в Законі України «Про запобігання та протидію домашньому насильству». У роботі автор доводить тотожність понять «домашнє насильство» та «аб'юз». Автор пропонує закріпити цю тезу на законодавчому рівні. Автор пропонує доповнити Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» словом «аб'юз» у дужках після слів «домашнє насильство», як у назві Закону, так і у визначенні вказаного поняття у ст. 1. Така пропозиція ґрунтується на спільності таких особливостей цих понять, як форми, суб'єкти та об'єкти вчинюваних дій.

Доведено, що відмінність між мобінгом та домашнім насильством в Україні полягає в місці вчинення правопорушення (робоче місце та спільне місце проживання) та учасниках цих насильницьких дій (повнолітні члени робочого колективу та члени однієї родини, одним з яких може бути малолітня або неповнолітня особа).

Підкреслено, що аутінг та шеритинг можуть виступати однією з форм домашнього насильства. Газлайтинг – це типовий прийом насильника в родині, який чинить, насамперед, психологічне насильство, а як наслідок можуть відбуватися прояви інших форм домашнього насильства.

Автор робить висновок, що такі поняття, як лукізм, ейблізм, слатшеймінг, тощо є тригерами для вчинення домашнього насильства.

Поняття, до яких зверталися в цій роботі, не потребують поки законодавчого закріплення. Такі поняття є новими для української свідомості, потребують додаткового вивчення. Водночас розвиток розуміння зазначених понять сприятиме більш ґрунтовному вивченню сутності та підстав вчинення дій насильницького характеру, в тому числі домашнього насильства.

Застосування вказаних понять можливе в науковій та публіцистичній літературі, а також під час обговорення в громадськості причин та умов вчинення домашнього насильства та інших видів насильницьких проявів.

Ключові слова: *домашнє насильство аб'юз, аутинг, газлайтинг, лукізм, слатшеймінг, трігерінг, шерітинг, ейблізм.*

Rodin S. V. Domestic violence and related concepts: comparative and legal aspects

The purpose of writing a scientific article is to determine the features of such a social phenomenon as domestic violence, in comparison with related concepts and to distinguish them. We single out a few similar concepts: domestic violence, abuse, outing, gaslighting, lucism, slaschaming, triggering, sherry, and abbism. They are all similar in content, but have some features.

The content and features of the concept of "domestic violence" are clearly defined in the Law of Ukraine "On Prevention and Counteraction to Domestic Violence". The author proves the identity of the concepts of "domestic violence" and "abuse". The author proposes to consolidate this thesis at the legislative level. The author proposes to supplement the Law of Ukraine "About Prevention and Counteraction to Domestic Violence" with the word "abuse" in parentheses after the words "domestic violence", both in the title of the Law and in the definition of this concept in Article 1. Such a proposal is based on common features these concepts as forms, subjects and objects of actions.

It is proved that the difference between mobbing and domestic violence in Ukraine lies in the place of the offense (workplace and common place of residence) and in the participants of these acts of violence (adult members of the workforce and members of one family, one of whom may be a minor).

It is emphasized that outing and sharing can be a form of domestic violence. Gaslighting is a typical method of violence in the family, which is primarily psychological violence, and as a result may be manifestations of other forms of domestic violence.

The author concludes that concepts such as Lucism, Ayblism, Slatchaming, etc. are triggers for domestic violence.

The concepts addressed in this paper do not yet need to be enshrined in law. Such concepts are new to the Ukrainian consciousness and need further study. At the same time, the development of understanding of these concepts will contribute to a more thorough study of the nature and grounds for acts of a violent nature, including domestic violence.

The application of these concepts is possible in the scientific and journalistic literature, as well as during the public discussion of the causes and conditions of domestic violence and other forms of violence.

Key words: *domestic violence abyss, outing, gaslighting, luxury, slaschaming, triggering, sharing, eiblism.*

Вступ. Запозичені з іноземних мов слова дедалі більше входять не тільки в повсякденний лексикон сучасної української людини, але й починають активно впроваджуватися в публіцистичні, соціологічні, політичні та наукові розробки, законодавство України тощо. Позитивним та ефективним прикладом запровадження англомовного слова в законодавство України після ґрунтовного дослідження доцільності такого рішення та змісту самого поняття є запровадження терміна «булінг».

Нині дедалі частіше в засобах масової інформації та серед громадських діячів можна почути інше, не менш змістовне та актуальне для українського суспільства поняття «аб'юз». Саме вивченню змісту цього поняття порівняно з іншими англомовними поняттями, схожими за змістом, присвячена ця робота.

Постановка завдання. Ми виділяємо кілька понять: домашнє насильство, аб'юз, аутинг, газлайтинг, лукізм, слатшеймінг, трігерінг, шерітинг, ейблізм. Усі вони схожі за своїм змістом, проте мають деякі особливості, в яких і пропонуємо розібратися.

Кожне з визначених нами понять є негативною поведінкою однієї людини щодо іншої. Така поведінка може мати фізичний, сексуальний, психологічний або економічний характер

насильства. Проте не завжди вітчизняне законодавство передбачає відповідальність за вчинення подібних дій, якщо в них не має ознак складу адміністративного або кримінального правопорушення.

Питання домашнього насильства та протидії цьому явищу завжди займали окреме місце в дослідження вітчизняних вчених. Зокрема, над вирішенням проблем домашнього насильства (насильства в сім'ї) працювали О. Бандурка, А. Блага, В. Брижик, А. Волощук, В. Галунько, Б. Головкін, О. Джужа, Т. Журавель, А. Закалюк, А. Зелінський, О. Кочемировська, Л. Крижна, К. Левченко, Ю. Лисюк, О. Мартиненко, Ю. Приколотіна, Г. Христова, Х. Ярмакі, М. Ясеновська та інші. Проте стрімкий розвиток суспільства дає змогу розширювати межі вже досліджених питань, тому актуальним нині вважаємо саме вибрану нами тематику, раніше необговорену в наукових колах.

Метою написання цієї наукової статті є визначення особливостей такого соціального явища, як домашнє насильство, порівняно з суміжними поняттями та відмежування їх.

Виклад основного матеріалу. Найпоширенішим нині в обігу державних органів влади, звертаючись до букви Закону, є поняття «домашнє насильство». Зміст цього поняття чітко визначений на законодавчому рівні в Законі України «Про запобігання та протидію домашньому насильству», тому не вбачаємо потреби його змінювати або удосконалювати.

Так, домашнє насильство – це діяння (дії або бездіяльність) фізичного, сексуального, психологічного або економічного насильства, що вчиняються в сім'ї чи в межах місця проживання або між родичами, або між колишнім чи теперішнім подружжям, або між іншими особами, які спільно проживають (проживали) однією сім'єю, але не перебувають (не перебували) в родинних відносинах чи у шлюбі між собою, незалежно від того, чи проживає (проживала) особа, яка вчинила домашнє насильство, в тому самому місці, що й постраждала особа, а також погрози вчинення таких діянь [1]. За вчинення домашнього насильства передбачена як кримінальна, так і адміністративна відповідальність. Крім того, питання протидії домашньому насильству є пріоритетним для держави, актуальним для всього українського суспільства, української громади.

У контексті цього дослідження варто звернути увагу на те, що особливостями домашнього насильства є такі:

– домашнє насильство може здійснюватися як у формі дії (побиття, сварки, штовханина, тощо), так і у формі бездіяльності (незабезпечення фінансово залежного від насильника родича, неспілкування з родичем, з яким спільно проживає насильник, чим справляє психологічний вплив на жертву, тощо);

– домашнє насильство може здійснюватися у формі фізичного, сексуального, психологічного або економічного насильства;

– суб'єктами правопорушення є родичі жертви, пов'язані або ні спільним побутом;

– підстави для здійснення домашнього насильства можуть бути будь-якими (зовнішність жертви, особливості розвитку, стать, вік, тощо). Саме тому ми робимо висновок про можливість виявлення домашнього насильства у формах інших насильницьких явищ (газлайтінг, тригеринг, ейблізм, тощо).

Наступним поняттям, на яке ми б хотіли звернути увагу, є «аб'юз», «аб'юзер» (з англійської abuse «ображати, зловживати»). Цей термін дедалі частіше можна почути в українському суспільстві. Під ним найчастіше розуміють особу, яка чинить насильницькі дії щодо свого партнера, незалежно від того, чи перебувають вони в офіційних стосунках.

Аб'юзером може бути як чоловік (найчастіше), так і жінка. Форми аб'юзу також можуть бути різноманітними (фізичне, психологічне, фінансове, сексуальне насильство). Метою аб'юзу є підкорення жертви власній волі, приниженні жертви, почуття провини у жертви за події, що відбуваються, тощо.

Головна складність у стосунках з аб'юзером – те, що жертва може десятиліттями продовжувати терпіти його моральне насильство, оскільки аб'юзер стає рідною людиною, проти якої активно діяти неможливо через моральний тиск [2].

Тобто можна говорити про тотожність понять «домашнє насильство» та «аб'юз». Саме тому пропонуємо закріпити це на законодавчому рівні, доповнивши Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» словом «аб'юз» у дужках після слів «домашнє насильство» як у назві Закону, так і у визначенні вказаного поняття у ст. 1. Така пропозиція ґрунтується на спільності таких особливостей цих понять, як форми, суб'єкти та об'єкти вчинюваних дій.

Мобінг – це будь-яка форма гоніння, переслідування на робочому місці. Тобто під терміном «мобінг» розуміють вороже, неетичне ставлення однієї людини або групи людей, яке прямо спрямоване і систематично повторюється головним чином щодо однієї особи, на якій це переслідування відбивається негативно. Регулярні випадки негідних чи неприятельських дій щодо деяких працівників принижують честь і гідність особи настільки, що часто провокують звільнення людини з місця її роботи, важку депресію або й самогубство. Федеративний суд Німеччини з трудових спорів поняття «мобінг» визначає як «систематичний прояв ворожості, знущання та дискримінації – як серед найманих працівників, так і щодо підлеглих із боку керівництва». Термін «мобінг» порівняно недовго користується попитом в українській психології та педагогіці, але вже прижився внаслідок того, що в нас немає аналогу, який би так влучно передавав суть цього явища.

Водночас особливістю домашнього насильства є те, що насильницькі дії вчинюються щодо членів сім'ї, тобто суб'єкти та об'єкти правопорушення – це члени однієї родини. При цьому суб'єктом та об'єктом вчинення домашнього насильства може бути неповнолітня особа. Під час мобінгу фактично таке неможливе. Тобто відмінність між мобінгом та домашнім насильством в Україні полягає в місці вчинення правопорушення (робоче місце та спільне місце проживання) та в учасниках цих насильницьких дій (повнолітні члени робочого колективу та члени однієї родини, одним з яких може бути малолітня або неповнолітня особа).

Наступним поняттям, яке ми пропонуємо дослідити, є аутінг (з англійської outing «вихід») – це розголошення особистої інформації без відома і згоди людини. Найчастіше ми можемо спостерігати аутинг у випадках, коли засоби масової інформації говорять про сексуальну орієнтацію якоїсь публічної людини або ж про її гендерну ідентичність (далеко не всі трансгендери готові публічно заявляти про те, що змінили стать) [2].

Прояв аутингу можна часто помітити на роботі, коли відбувається обговорення, чи є геєм той гарненький новенький чи просто він занадто ретельно доглядає за собою. Спершу ніж когось аутити, варто добре подумати про наслідки. Жертви аутингу нерідко втрачають роботу, друзів, хороші стосунки з близькими. А в найгіршому разі можуть навіть накласти на себе руки, не впоравшись із цькуванням такої форми [2].

Якщо порівнювати домашнє насильство (аб'юз) та аутинг, то можна говорити про те, що аутинг може виступати однією з форм домашнього насильства, коли батьки, або один із подружжя, або інші родичі без відома, проти волі жертви поширюють її особисту інформацію. Такими діями можуть бути повідомлення проти волі жертви оточуючим про її сексуальну орієнтацію, особисті стосунки та іншу інформацію, викладення фотографій у соціальні мережі, які пригнічують жертву, виставляють її в поганому світлі і таке інше, викладення іншої дискримінуючої інформації. Дедалі частішими випадками в нашій державі стали ситуації незадоволення дітей із приводу дій батьків у соціальних мережах, пов'язаних із викладенням фото та розголошенням небажаної інформації. Такі ситуації є яскравим прикладом аутингу. Досвід іноземних держав свідчить, що наступною стадією можуть стати позови дітей до суду на подібні дії батьків.

Подібним за своєю сутністю є термін «шеритинг» (з англійської share «ділитися»). Серед тих, хто займається шеритингом, часто можна побачити матусь, які люблять невпинно розповідати про своїх дітей у соцмережах. Сам шеритинг полягає в тому, що «інстаматінки» тільки те й роблять, що розповідають про нові уміння свого чада, але при цьому беруть мінімальну участь у його вихованні [2].

Основна мета шеритингу – бути ідеальною матір'ю в очах оточуючих. І зовсім неважливо, що «за кадром» дитина заливається сльозами в той час, як ви пишете черговий пост, націлений незаслужено потішити власне батьківське самолюбство [2].

Чи можна вважати такі дії домашнім насильством? Вважаємо, що так, якщо наслідки шеритингу – це психологічне або фізичне насильство над дитиною, адже від неуважності матері може бути завдана не тільки психологічна, але і фізична шкода дитині. Отже, однією з форм домашнього насильства також вважаємо шеритинг.

Газлайтінг – це термін, аналогічний назвою фільму «Газове світло» – Gas Light. У фільмі Gas Light чоловік вселяє дружині те, що вона збожеволіла, і таким чином він приховує власні злочини. Так, це ще один вид психологічного насильства. До слова, його дуже часто застосовують до своїх жертв аб'юзери. Якщо співрозмовник всіляко сумнівається у вашій адекватності, намагається вас запитати і спотворює сказану вами інформацію, то ви – жертва газлайтингу.

Мета цього виду маніпуляції – зробити так, щоб ви почали сумніватися в дійсності інформації і прийняли «правду» співрозмовника. Улюблені фрази аб'юзерів – «Ти все вигадав(ла)», «Не бреши мені», «Ти дуже гостро на все реагуєш». Головне – переконати жертву в тому, що вона неадекватна [2].

Газлайтинг – це типовий прийом насильника в сім'ї, який чинить, насамперед психологічне насильство, а як наслідок можуть відбуватися прояви інших форм домашнього насильства. Під час газлайтингу жертва сама сумнівається у своїх думках, діях, реаліях того, що відбувається. Виходом від такого стану є прийняття сторонньої допомоги або вчинення насильником таких дій, які переповнюють чашу терпіння жертви, є для неї вкрай неприйнятними, а тому жертва починає діяти – звертатися за допомогою, розлучатися, тікати тощо.

Лукізм (з англійської look «зовнішній вигляд») – це дискримінація людей за зовнішнім виглядом, виходячи з принципу «що красивіше, то успішніше». На лукізм часто страждають топ-менеджери, які призначають на відповідальні посади тих, хто гарніший та доглянутіший, навіть якщо в компанії є компетентніші, але менш красиві люди [2].

Серед любителів лукізму – ті, хто обирає собі пару, орієнтуючись тільки на зовнішній вигляд. Такі люди вважають, що за красивим фасадом неодмінно ховається не менш приваблива ментальність [2].

На наш погляд, поняття «лукізм» та «домашнє насильство» також співвідносяться як часткове та загальне, тобто одним із проявів домашнього насильства може бути лукізм. Зацикленість одного з членів родини на власній зовнішності та зовнішності оточуючих може призвести до дискримінації за зовнішнім виглядом окремих членів родини. Дискримінація може проявлятися в різних вчинках, починаючи від критики, зауважень, знущань, до штовханини, побиття і таке інше. Проте підґрунтям таких вчинків буде саме незадоволення зовнішнім виглядом жертви.

Схожим за своєю сутністю є поняття «ейблізм» (з англійської to be able – мати силу, можливість). Будь-яка дискримінація людей з інвалідністю – чистої води ейблізм. Ейблізм може виражатися в різних формах – від банального глузування і тикання пальцем на людину з особливостями розвитку і до пропозиції допомогти в побутових моментах у разі, коли вона таким людям зовсім не потрібна. Грані ейблізма досить гострі, адже відсутність спеціалізованих умов теж є дискримінацією [2].

Як бачимо, в цьому випадку відсутній обов'язковий елемент родинного зв'язку між насильником та жертвою, проте підґрунтям для вчинення насильницьких дій у родині може бути саме ейблізм, так само як у випадку з лукізмом.

Ще один сучасний термін «слатшеймінг» (з англійської slut – повія, shame – соромити). З цим терміном у своєму житті стикалися чимало жінок. Причому дуже часто незаслужено. Слатшеймінг – це осуд зовнішнього вигляду і поведінки дівчини з огляду на фривольність і розбещеність як першого, так і другого. Сюди ж можна додати плітки про численних сексуальних партнерів жінки, яка, на думку тих, хто її обговорює (і засуджує), поводиться, як звичайна повія.

До речі, сучасні психологи вже охрестили слатшеймінг однією з форм сексизму, адже за зухвалий зовнішній вигляд і вільну сексуальну поведінку здебільшого лають саме жіночу стать [2].

Співвідношення слатшеймінгу та домашнього насильства відбувається, якщо дії слатшеймінгу, наприклад, із боку свекрухи, спонукають до вчинення домашнього насильства чоловіком щодо дружини. Тобто слатшеймінг може бути причиною, підґрунтям домашнього насильства.

У цьому контексті доречним є з'ясування сутності терміна «тригеринг» (з англійської trigger – спусковий гачок), адже тригер – подія, дія, особистість або предмет, що викликає в людини постійне занепокоєння і панічний страх. Наприклад, звичайна повітряна кулька може бути для когось предметом радості, а для когось – справжнісіньким тригером (можливо, через дитячі спогади про випадок, коли вона раптово лопнула). Відповідно, тригерити – дуже сильно дратувати людину, викликати в неї неприємні відчуття.

До речі, цей термін вже давно широко популярний у психології, але «загальнолюдським» став зовсім недавно, проте вже встиг стати доволі популярним [2].

Зважаючи на сказане нами вище, можна зробити висновок, що такі поняття, як лукізм, ейблізм, слатшеймінг тощо, є тригерами для вчинення домашнього насильства.

Висновки. На наш погляд, поняття, до яких ми зверталися в цій роботі, не потребують поки законодавчого закріплення. Такі поняття є новими для української свідомості, потребують додаткового вивчення. Водночас розвиток розуміння зазначених понять сприятиме більш ґрунтовному вивченню сутності та підстав вчинення дій насильницького характеру, в тому числі домашнього насильства.

Застосування вказаних понять можливе в науковій та публіцистичній літературі, а також під час обговорення в громадськості причин та умов вчинення домашнього насильства та інших видів насильницьких проявів.

Список використаних джерел:

1. Про запобігання та протидію домашньому насильству : Закон України від 7 грудня 2017 року № 2229-VIII / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-19#Text (дата звернення: 15.12.2020).

2. Модний сленг: як криповий аб'юзер влаштував аутинг з газлайтингом. URL: https://iod.media/article/modniy-sleng-yak-kripoviy-ab-yuzer-vlashtuvav-auting-z-gazlaytingom-2619.

ЦИБУЛЬНИК Н. Ю.,
кандидат юридичних наук,
старший викладач кафедри
правоохоронної діяльності
та поліцеїстики
(Харківський національний університет внутрішніх справ),
здобувач наукового ступеня доктора наук
кафедри адміністративного права
та адміністративної діяльності
(Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого)

УДК 342.922
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.1.24

ДЕЯКІ ПИТАННЯ СЕКТОРА БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ ЯК ОБ'ЄКТА АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

У статті проаналізовано загальні питання безпекового сектора України й виділено зміст адміністративно-правового регулювання цієї галузі. Чітко аргументовано актуальність тематики цього дослідження та окреслено нині проведені дослідження питань сектора безпеки вченими-адміністративістами і науковцями інших галузей права. Також описано сучасний стан сектора безпеки України та виділено історію становлення безпекової галузі із зумовленими чинниками такого становлення й розвитку.

Зазначено, що сектор безпеки є однією з основних систем дотримання державності, суверенності і демократії в країні, ефективність такого сучасного сектора має досить багато проблемних й невирішених питань, особливо у сфері управління й нормативно-правового забезпечення. Безумовно, у статті вказані основні законодавчі акти, які врегульовують відносини в безпековій галузі, та акцентовано на необхідних доопрацюваннях.

У дослідженні розкрито сутність питання правового регулювання й адміністративно-правового регулювання зокрема. Запропоновано авторську дефініцію поняття «адміністративно-правове регулювання сектора безпеки України». Також виділено основні структурні елементи механізму застосування адміністративно-правових засобів забезпечення безпеки, а саме: норми адміністративного права, адміністративно-правові відносини та акти реалізації прав і обов'язків учасників таких відносин.

У статті розкрито такі структурні елементи (компоненти) сектора безпеки: об'єкт; суб'єкт; об'єктивна складова частина (межі (сфери) сектора безпеки); суб'єктивна складова частина (загрози різного характеру спрямовані на порушення безпеки) та стратегічне прогнозування й моделювання можливих потенційних загроз та викликів. Під об'єктами визначено людину і громадянина, суспільство та державу. Суб'єкти окреслені відповідно до чинного законодавства України, включаючи державні та недержавні інститути. Також виділено основні сфери сектора безпеки, наведено приклади нинішніх та ймовірних безпекових загроз, висвітлено основні функції стратегічного прогнозування й моделювання можливих потенційних загроз сектору безпеки України.

У результаті дослідження доведено, що сектор безпеки України потребує суттєвих законодавчих удосконалень та наукових досліджень, а також запропо-

новано доопрацювання і прийняття кількох нормативно-правових документів, які б збільшили ефективність державного управління в цій сфері.

Ключові слова: *безпека, сектор безпеки, адміністративно-правове регулювання, безпековий сектор України, адміністративне право.*

Tsybulnyk N. Yu. Some issues of the security sector of Ukraine as an object of administrative and legal regulation

The article analyzes the general issues of the security sector of Ukraine and highlights the content of administrative and legal regulation of this industry. The relevance of the topic of this study is clearly argued, and study has now been carried out on the security sector by administrative scientists and scientists from other branches of law. It also describes the current state of the security sector of Ukraine and highlights the history of the security industry, with the factors of such formation and development.

It was noted that the security sector is one of the main systems of observance of statehood, sovereignty and democracy in the country and it was emphasized that the effectiveness of such modern sector has a lot of problematic and unresolved issues, especially in the field of management and regulatory support. Undoubtedly, the article indicates the main legislative acts regulating relations in the field of security and focuses on the necessary improvements.

The study reveals the essence of the issues of legal regulation and administrative and legal regulation in particular. The author's definition of the concept "administrative and legal regulation of the security sector of Ukraine" is offered. The main structural elements of the mechanism for applying administrative and legal means of ensuring security are also highlighted, namely: norms of administrative law, administrative legal relations, and acts of exercising the rights and obligations of participants in such relations.

The article reveals such structural elements (components) of the security sector as: an object; subject; objective component (limits (spheres) of the security sector); subjective component (threats of various nature are aimed at breaching security) and strategic forecasting and modeling of possible potential threats and challenges. Under the objects are defined human and citizen, society and the state. The subjects are defined in accordance with the current legislation of Ukraine, including state and non-state institutions. The main spheres of the security sector are also highlighted, examples of existing and probable security threats are given, and the main functions of strategic forecasting and modeling of possible potential threats to the security sector of Ukraine are highlighted.

The study proved that the security sector of Ukraine needs significant legislative improvements and research. It is also proposed to finalize and adopt several legal documents that would increase the efficiency of public administration in this sphere.

Key words: *security, security sector, administrative and legal regulation, security sector of Ukraine, administrative law.*

Вступ. Сектор безпеки для держав і для України зокрема є основоположним аспектом гарантій суверенності, незалежності, цілісності й недоторканності держави. Саме цьому наукові дослідження цієї сфери ніколи не втратять свою важливість та актуальність. В умовах сьогодення, з огляду на нестабільну ситуацію у світі, де мають місце терористичні акти, міждержавні та внутрішні збройні конфлікти, техногенні катастрофи та інші фактори, які загрожують безпеці країн, дедалі більш необхідними стають вивчення й аналіз проблемних питань безпекового сектора, їх виявлення, усунення та запобігання.

Загальнотеоретичні питання адміністративно-правового регулювання сектора безпеки вже досліджувалися багатьма ученими, в тому числі адміністративістами, але з огляду

на сучасний стан та розвиток сектора безпеки України і його постійну трансформацію, стає очевидним, що новітні і глибші узагальнені праці ще довго не втратять актуальності. Це дослідження ґрунтується на наукових працях таких учених, як О.М. Бандурка, А.І. Берлач, Ю.П. Битяк, І.П. Голосніченко, В.В. Верхогляд, Р.А. Калюжний, В.Г. Комзюк, О.В. Кузьменко, В.Я. Настюк, А.В. Носач, В.І. Олефір, А.А. Стародубцев, В.В. Сокуренко, М.М. Тищенко, М.В. Цвік та інших. При цьому, незважаючи на дослідження зазначених вище науковців, тематика розглядуваної сфери залишається доволі дискусійною. Особливої уваги потребують узагальнення й комплексне висвітлення квінтесенції адміністративно-правового регулювання сектора безпеки України, узагальнення структури та складових елементів останнього, аналіз сучасної державної політики безпекового сектора тощо.

Постановка завдання. Метою статті є вивчення та узагальнення особливостей адміністративно-правового регулювання сектора безпеки України, поглиблене дослідження складників безпекового сектора, висвітлення проблемних питань останнього та узагальнення національної нормативно-правової бази, що регулює правовідносини у сфері безпеки України.

Результати дослідження. Сектор безпеки України є основним елементом забезпечення суверенної, незалежної, демократичної, соціальної, правової держави. Саме тому за всіх часів та у всіх країнах без винятку безпека держави та її громадян ставала стратегічною метою діяльності влади. Очевидно, що державна політика, яку проводить країна, завжди має бути спрямована на контрольованість державних, управлінських, політичних і соціально-економічних процесів (як внутрішніх, так і зовнішніх), що стає неможливим без ефективної налагодженої роботи безпекового сектора.

Погоджуємося з думкою В.О. Антонова, який підкреслює, що функціонування системи безпеки здійснюється в рамках державної безпекової політики. Відповідно до неї прогнозуються, плануються, організовуються і здійснюються заходи безпекового характеру (доктрини, стратегії, концепції і програми), спрямовані на захист національних інтересів країни. Зокрема, історія становлення та розвитку української державності свідчить, що інститут безпеки зумовлювали такі чинники, як суспільний поділ праці, соціальна диференціація членів суспільства, боротьба за економічну та політичну владу, національно-визвольний рух за утвердження національної держави. У науковому пізнанні категорії безпеки вкрай важливе значення мають дослідження останньої як специфічного правового інституту і вироблення належної методології цього дослідження. Принциповим у підході до визначення безпеки є її розгляд під кутом зору забезпечення безпеки людини, що є найважливішою конституційно-правовою засадою вказаного інституту, визначальною для регламентації відносин у сфері забезпечення безпеки [1, с. 25–26].

Сучасний стан складників сектора безпеки України не дає змоги забезпечити гарантоване реагування на актуальні загрози. Нерозв'язаними проблемами в секторі безпеки залишаються такі: неефективність механізму запобігання та нейтралізації сучасних загроз національній безпеці України; недосконалість процесу формування, координації та взаємодії складників сектора безпеки під час вирішення спільних завдань із забезпечення безпеки; незавершеність процесу побудови ефективної системи управління ресурсами в кризових ситуаціях, що загрожують безпеці; недосконала система планування та спільного застосування військ (сил) та засобів, їх підготовки та забезпечення тощо [2, с. 6–7]. Тобто ми можемо говорити про те, що стан та ефективність сучасного сектора безпеки України має досить багато проблемних невирішених питань, що говорить про недостатнє й неефективне управління в цій сфері.

Основою сектора безпеки України, як і будь-якого інституту, є нормативно-правова база, яка регулює відносини в цій сфері, формує державну політику безпекового сектора та забезпечує її реалізацію. Очевидно, що така законодавча база має досить велику кількість документів, включаючи Основний закон держави – Конституцію України, закони, державні програми, стратегії, програми, підзаконні акти тощо. Якщо говорити про основні нормативні документи, на яких саме базується безпековий сектор, то варто звернути увагу на такі

закони України: «Про Національну безпеку України» від 21 червня 2018 р., «Про Збройні сили України» від 6 грудня 1991 р., «Про Службу безпеки України» від 25 березня 1992 р., «Про державну таємницю» від 21 січня 1994 р., «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21 травня 1997 р., «Про Раду національної безпеки і оборони України» від 5 березня 1998 р., «Про місцеві державні адміністрації» від 9 квітня 1999 р., «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики» від 1 липня 2010 р., «Про Національну гвардію України» від 13 березня 2014 р., «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України» від 5 жовтня 2017 р., «Про оборонні закупівлі» від 17 липня 2020 р., «Про розвідку» від 17 вересня 2020 р. тощо. До того ж діє величезна кількість підзаконних актів, положення яких націлені на реалізацію та дотримання галузевих документів.

До речі, необхідно зазначити, що на основі всієї цієї національної нормативно-правової бази формується адміністративно-правовий механізм сектора безпеки України. Тобто для глибокого та комплексного теоретичного дослідження і вивчення сутності безпекового сектора України варто особливу увагу приділити саме адміністративно-правовому регулюванню сектора безпеки України.

По-перше, необхідно говорити про таку більш загальну категорію, як «правове регулювання». М.В. Цвік та О.В. Петришин визначають цю правову конструкцію як здійснюваний за допомогою юридичних засобів процес упорядкування суспільних відносин із метою забезпечення певної сукупності соціальних інтересів, які вимагають правового гарантування [3, с. 207–208].

Очевидно, що сутність змісту правової конструкції «адміністративно-правове регулювання» набагато вужча, ніж зміст «правового регулювання». Саме тому Н.В. Галіцина робить висновок, що адміністративно-правове регулювання як різновид державного регулювання є механізмом імперативного-нормативного упорядкування організації і діяльності суб'єктів і об'єктів управління і формування стійкого правового порядку їх функціонування. Дещо схожу позицію транслює О.В. Голяшкін, для якого сутність адміністративно-правового регулювання полягає в механізмі імперативно-нормативного впорядкування організації і діяльності суб'єктів та об'єктів державного управління і формуванні стійкого порядку їх функціонування, яке, поєднуючись із нормами інших галузей права, «оформлює», «поглинає», «вводить» їх у дію на певному циклі, ситуації діяльності регульованих об'єктів [4, с. 147].

Тобто, якщо говорити саме про адміністративно-правове регулювання сектора безпеки України, то його можна визначити як засновану на адміністративно-правових нормах діяльність уповноважених державою суб'єктів публічного адміністрування з метою впорядкування, охорони та розвитку суспільних відносин у сфері безпекового сектора за допомогою адміністративно-правових засобів.

Також необхідно зауважити стосовно структурних елементів механізму застосування адміністративно-правових засобів забезпечення безпеки: 1) це норми адміністративного права, що закріплюють права та обов'язки учасників взаємодії у сфері забезпечення безпеки; 2) це адміністративно-правові відносини, що складаються у процесі спільної діяльності суб'єктів взаємодії у сфері забезпечення безпеки; 3) це акти реалізації прав та обов'язків учасників взаємодії, що виражаються у втіленні приписів норм адміністративного права у процесі взаємодії суб'єктів забезпечення безпеки [5, с. 33].

Загалом безпековий сектор забезпечується діяльністю системи відповідних структур сектора безпеки і законодавчим врегулюванням порядку прийняття і реалізації управлінських рішень у сфері забезпечення безпеки держави та суспільства зокрема. Загалом можна говорити, що сектор безпеки України своєю діяльністю обслуговує інтереси і цілі національної безпеки країни [6, с. 61].

Із досліджень інших науковців та аналізу нормативно-правових актів видно, що «сектор безпеки» – це інтегральна категорія, яка має такі структурні елементи (компоненти): 1) об'єкт; 2) суб'єкт; 3) межі (сфери) сектора безпеки (об'єктивна складова частина); 4) загрози різного характеру, націлені на порушення безпеки (суб'єктивна складова частина) [7, с. 145–146]; 5) стратегічне прогнозування й моделювання можливих потенційних загроз

та викликів, як зовнішніх, так і внутрішніх, тобто інформаційне забезпечення й детальний опис комплексу завдань та адміністративно-правових заходів, спрямований на реалізацію основної мети безпеки держави.

По-перше, об'єктами безпеки нині можна вважати людину і громадянина (їхні права та свободи й безпека реалізації останніх), суспільство (безпечне дотримання його моральних, культурних, історичних, матеріальних, природніх цінностей) та державу (її суверенність, конституційність, демократію, територіальну цілісність й недоторканність).

Зазначена теза підтверджується тим, що чинним законодавством України закріплено, що державна політика у сфері безпеки спрямована на захист: людини і громадянина – їхніх життя і гідності, конституційних прав і свобод, безпечних умов життєдіяльності; суспільства – його демократичних цінностей, добробуту та умов для сталого розвитку; держави – її конституційного ладу, суверенітету, територіальної цілісності та недоторканності; території, навколишнього природного середовища – від надзвичайних ситуацій. А основними принципами, що визначають порядок формування державної політики у сфері безпеки, є верховенство права, підзвітність, законність, прозорість та дотримання засад демократичного цивільного контролю за функціонуванням сектора безпеки та застосуванням сили, дотримання норм міжнародного права, участь в інтересах України у міжнародних зусиллях із підтримання миру і безпеки, міждержавних системах та механізмах міжнародної колективної безпеки та розвиток сектора безпеки як основного інструменту реалізації державної політики у сферах безпеки [8].

По-друге, важливу та основну роль у процесі здійснення адміністративно-правового регулювання сектора безпеки України відіграє діяльність суб'єктів щодо забезпечення належної ефективності безпекового сектору. Так, відповідно до Указу Президента України «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 4 березня 2016 р. «Про Концепцію розвитку сектора безпеки і оборони України» суб'єктами сектора безпеки визначені Президент України, Рада національної безпеки і оборони України, Міністерство внутрішніх справ України, Національна гвардія України, Національна поліція України, Державна прикордонна служба України, Державна міграційна служба України, Державна служба України з надзвичайних ситуацій, Служба безпеки України, Управління державної охорони України, Державна служба спеціального зв'язку та захисту інформації України, Державна спеціальна служба транспорту, координаційний орган із питань розвідувальної діяльності при Президентові України та розвідувальні органи України, Апарат Ради національної безпеки і оборони України, центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну військово-промислову політику, інші складники, що визначені законами України [9]. До таких складників необхідно зарахувати й органи місцевого самоврядування та органи виконавчої влади на місцях, наприклад, законодавством визначено, що місцеві державні адміністрації забезпечують здійснення заходів щодо охорони громадської безпеки, громадського порядку, боротьби зі злочинністю тощо [10].

Також у зазначеній вище Концепції вказано, що передбачається створити умови для широкого залучення недержавних організацій до виконання завдань в інтересах безпеки держави. Найбільш перспективними напрямами такої їхньої діяльності мають бути надання послуг в інтересах виконання миротворчих завдань Збройними силами України, функціонування мережі недержавних дослідних інституцій, що фахово опікуються проблемами безпеки тощо [9]. При цьому зазначимо, що правове поле недержавного сектора безпеки досі в Україні залишається мало врегульованим та потребує належного законодавчого закріплення з метою стабілізації безпекових проблем загроз як всередині держави, так і зовні.

Межі сектора безпеки (об'єктивна складова частина) – це відповідні сфери дій чи діяльності суб'єктів забезпечення безпеки [7, с. 148]. До таких сфер можна зарахувати зовнішньополітичну, внутрішньополітичну, сферу безпеки державного кордону, економічну, соціальну, гуманітарну, науково-технологічну, фінансову, інформаційну, цивільну, екологічну тощо.

Наступним структурним елементом є загрози різного характеру, спрямовані на порушення безпеки. А з огляду на нестабільну ситуацію у світі вважаємо за необхідне звернути увагу на чисельну кількість загроз, які постійно впливають та можуть порушити порядок управління й державність загалом. Таких загроз виникає безліч, в юридичній літературі їх поділяють на зовнішні та внутрішні. Враховуючи те, що сектор безпеки охоплює всі сфери життєдіяльності країни, загрози можна поділити залежно від сфери, а саме: на економічні, політичні, військові, соціальні, екологічні, інформаційні тощо. Вони можуть виявлятися в посяганні на державний суверенітет або територіальну цілісність країни, втручанні у внутрішні справи країни з боку міжнародних організацій або інших держав, воєнних конфліктах як усередині країни, так і на її прикордонних територіях, поширенні корупції в органах державної влади, поширенні організованої злочинної діяльності, яка спрямована, в тому числі, проти миру та безпеки людства, прояві сепаратизму тощо.

Такий структурний елемент, як стратегічне прогнозування й моделювання, має надважливу функцію збору та обробки стратегічної інформації в безпековій сфері, аналізу та узагальнення такої інформації з метою попередження й запобігання посягань на безпеку держави, суспільства і громадянина зокрема. У контексті сказаного необхідно зазначити, що вчені у своїх працях до такої інформації під час стратегічного прогнозування й моделювання зараховують: визначення місії та цілей – загальна інформація про зовнішнє середовище та власні безпекові ресурси; аналіз зовнішнього середовища (SWOT-аналіз) – інформація про можливості та загрози, переваги та недоліки безпекового сектора; аналіз поточного стану – оцінка стану системи забезпечення безпеки, динаміки її розвитку, технологій, що використовуються; вибір стратегії – рекомендації стратегічного аналізу, досвід керівництва, поради науковців і фахівців; оцінка вибраної стратегії – інформація про відповідність вибраної стратегії реаліям через певний інтервал часу; виконання стратегії та контроль – інформація про хід, заходи та результати забезпечення безпеки внаслідок виконання стратегії [11, с. 4–5].

Таким чином, безпека є складним явищем і включає в себе систему взаємопов'язаних елементів. Ця система складається з певного набору концепцій та положень, соціальних та політико-правових аспектів, певних засобів, методів та форм, які забезпечують адекватну реакцію на будь-які небезпеки та загрози, що виникають [12, с. 8].

На завершення підкреслимо, що з огляду на теоретичні здобутки вчених та чинну національну законодавчу базу під сектором безпеки і оборони України розуміється система органів державної влади, Збройних сил України, інших утворених відповідно до законів України військових формувань, правоохоронних та розвідувальних органів, державних органів спеціального призначення з правоохоронними функціями, сил цивільного захисту, оборонно-промислового комплексу України, діяльність яких перебуває під демократичним цивільним контролем і, відповідно до Конституції та законів України, за функціональним призначенням спрямована на захист національних інтересів України від загроз, а також громадян та громадських об'єднань, які добровільно беруть участь у забезпеченні безпеки України [8].

Усі зазначені нами вище положення й елементи сектора безпеки становлять основу безпекової сфери та безпосередньо впливають й координують діяльність, спрямовану на дотримання затвердженої державної політики в цій царині.

Висновки. Аналізуючи сучасний стан та рівень сектора безпеки України та його законодавче забезпечення, можна дійти висновку, що нині він потребує суттєвих удосконалень та наукових досліджень. З урахуванням нещодавнього прийняття Стратегії національної безпеки України, вважаємо за необхідне звернути особливу увагу законодавця на прискорення опрацювання й прийняття також Стратегії громадської безпеки та цивільного захисту України, Стратегії економічної безпеки, Стратегії біобезпеки та біологічного захисту, Стратегії інформаційної безпеки, Стратегії забезпечення державної безпеки, Стратегії енергетичної безпеки, Стратегії продовольчої безпеки та Національної розвідувальної програми. Також зауважимо, що бракує глибоких та комплексних досліджень науковців у вигляді невивченого

понятійно-категоріального апарату безпекового сектора, відсутнє розуміння та розмежування теоретичних категорій у цій сфері, мало вивчено та проаналізовано стан забезпечення українського сектора безпеки. Внаслідок належного вивчення цієї сфери можна врегулювати та підвищити ефективність безпекового сектора України шляхом налагодження управлінської діяльності в цій галузі, вдосконалення нормативно-правової бази, яка врегульовує правовідносини у сфері безпеки, та подальшого опрацювання міжнародного співробітництва з метою дотримання безпеки та миру не тільки всередині країни, а й за її кордонами.

Список використаних джерел:

1. Антонов В.О. Конституційно-правові засади національної безпеки України : автореф. дис. … д-ра юрид. наук. Київ, 2018. 37 с.

2. Богданович В.Ю., Павловський О.В. Комплексна модель управління інтегрованим потенціалом протидії загрозам воєнного характеру для забезпечення визначеного рівня воєнної безпеки держави. *Розвиток та застосування Повітряних сил, інших видів Збройних сил України, удосконалення їх системи управління.* 2017. С. 6–11.

3. Цвік М.В., Петришин О.В., Авраменко Л.В. Загальна теорія держави і права : підручник. Харків : Право, 2009. 584 с.

4. Примаков К. Поняття та ознаки адміністративно-правового регулювання у сфері масової інформації в Україні. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 11. С. 145–150.

5. Березовська І.Р. Поняття і характеристика структурних елементів механізму застосування адміністративно-правових засобів забезпечення інформаційної безпеки України. *Науковий вісник національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 2. С. 31–35.

6. Пономарьов С.П. Адміністративно-правове забезпечення діяльності сектору безпеки і оборони України : дис. … д-ра юрид. наук. Харків, 2018. 490 с.

7. Саганюк Ф., Романов І., Троцько В., Вещицький І. Сектор безпеки України: аспекти трансформації. *Політичний менеджмент*. 2008. № 3. С. 141–156.

8. Про національну безпеку України : Закон України від 21.06.2018 № 2469-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 31. Ст. 241.

9. Концепція розвитку сектора безпеки і оборони України : затв. Указом Президента України від 14.03.2016 р. № 92/2016. *Офіційний вісник Президента України.* 2016. № 10. Ст. 195.

10. Про місцеві державні адміністрації : Закон України від 09.04.1999 р. № 586-XIV. *Відомості Верховної Ради України*. 1999. № 20. Ст. 190.

11. Технологія стратегічного планування у сфері національної безпеки : практ. реком. / авт. кол. : Г.П. Ситник, В.І. Абрамов, Л.М. Шипілова; за заг. ред. Г.П. Ситника. Київ : НАДУ. 2013. 48 с.

12. Shapoval R.V., Nastyuk V.Y. International Expertise in Administrative Legal Support of National Security in Ukraine. *Indian Journal of Science and Technology*. 2016. № 9 (36). P. 1–9.

ЧЕРВЯКОВА О. Б.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри адміністративного права
(Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого)

МЕХ Ю. В.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри адміністративного права та адміністративної діяльності
(Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого)

УДК 342.951.7(477)
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.1.25

ЗОБОВ'ЯЗАННЯ ДЕРЖАВИ ЩОДО ЗАХИСТУ ІНФОРМАЦІЇ ПРО СТАН ЗДОРОВ'Я ПАЦІЄНТІВ: ЄВРОПЕЙСЬКІ СТАНДАРТИ ТА УКРАЇНСЬКІ РЕАЛІЇ

Статтю присвячено дослідженню стану виконання зобов'язань держави щодо забезпечення прав пацієнтів на захист приватного життя.

Особливу увагу приділено аналізу вітчизняного нормативного врегулювання порядку обігу і захисту медичної інформації про пацієнтів та його відповідності нормам міжнародного права, практиці Європейського Суду з прав людини. Зокрема, проаналізовані загальні та спеціальні вимоги, що ставляться до обробки інформації про приватне життя особи у сфері охорони здоров'я, закріплені в міжнародних стандартах та вітчизняному законодавстві.

Наголошується, що концептуальні засади вітчизняного медичного законодавства демонструють відсутність одноманітного підходу до обсягу змістовного наповнення такого вихідного поняття, як «інформація стан здоров'я». Зокрема, з одного боку, йдеться про «медичну інформацію», а з іншого – про «таємницю про стан здоров'я», «лікарську таємницю». До того ж, у законах наводиться різний обсяг таких відомостей, що становлять персональні дані пацієнта. Зроблено висновок про недоцільність збереження у вітчизняному законодавстві множинних понять, які, по суті, характеризують зміст одного поняття. Зазначається, що медична інформація про пацієнта відображається на паперових чи електронних носіях, і, на думку авторів, чітку межу між її значеннями «про пацієнта» та «для пацієнта» встановити практично неможливо. Йдеться лише про коло осіб, які мають доступ до відповідних відомостей, і порядок доступу до них. Так, інформація для пацієнта має особистий характер і призначена для приватного користування (якщо особа її не поширює). Інформація ж про пацієнта, навпаки, пов'язана з її передачею третім особам у порядку, визначеному законом, а інколи – й навіть невизначеному колу осіб під час зловживанням правом на медичну таємницю. Тому обов'язок її зберігати покладається не тільки на медичних правників, а й на інших осіб, яким такі відомості стали відомі у зв'язку з професійною діяльністю.

На підставі проведених досліджень зроблено висновок, що зобов'язання держави щодо захисту інформації про стан здоров'я пацієнтів є належними за умови гармонізації вітчизняного законодавства у визначеній сфері з європей-

ськими стандартами, сформульованими у відповідних конвенціях, рекомендаціях та інших джерелах. Зазначене актуалізує потребу подальшого удосконалення концептуальних засад законодавства щодо захисту інформації про стан здоров'я пацієнтів.

Ключові слова: *таємниця приватного життя пацієнтів, лікарська таємниця, інформація про стан здоров'я, медична інформація, зобов'язання держави у приватній сфері, електронне здоров'я.*

Chervyakova O. B., Mekh J. V. Obligations of the state to protect information about patient health: European standards and Ukrainian realities

The article is devoted to the study of the state of fulfillment of the state's obligations to ensure the rights of patients to privacy.

Particular attention is paid to the analysis of domestic regulations on the circulation and protection of medical information about patients and its compliance with international law, the case law of the European Court of Human Rights. In particular, the general and special requirements for the processing of information about a person's private life in the field of health care, enshrined in international standards and domestic law, are analyzed.

It is noted that the conceptual foundations of domestic medical legislation demonstrate the lack of a uniform approach to the content of such a basic concept as "health information". In particular, on the one hand it is a question of "medical information", and on the other – a "secret about a state of health", "a medical secret". In addition, the laws provide different amounts of such information that make up the patient's personal data. The conclusion is made about the inexpediency of preserving multiple concepts in the domestic legislation, which essentially characterize the content of one concept. It is noted that medical information about the patient is displayed on paper or electronic media, and according to the authors, a clear boundary between its values "about the patient" and "for the patient" is almost impossible to establish. It is only a question of the circle of persons who have access to the relevant information and the procedure for accessing it. The information for the patient is personal and intended for private use (if the person does not distribute it). Information about the patient, on the other hand, is related to its transfer to third parties in the manner prescribed by law, and sometimes even to an indefinite number of persons during the abuse of the right to medical secrecy. Therefore, the obligation to keep it rests not only with medical lawyers, but also with other persons who became aware of such information in connection with their professional activities.

Based on the research, it is concluded that the state's obligations to protect information about patients' health are appropriate provided that domestic legislation in a particular area is harmonized with European standards formulated in the relevant conventions, recommendations and other sources. This highlights the need to further improve the conceptual framework of legislation to protect patient health information.

Key words: *patients' privacy, medical secrecy, health information, medical information, private obligations of the state, e-health.*

Вступ. Стаття 8 Конвенції про захист прав і основоположних свобод людини (далі – Конвенція) гарантує кожному право на повагу до свого приватного життя шляхом заборони органам державної влади втручатися у здійснення цього права. Винятки становлять випадки, коли втручання здійснюється згідно з законом і є необхідним у демократичному суспільстві. Окремий аспект проблеми дотримання права на приватність особи становлять персональні дані, що стосуються її здоров'я. Вони зараховані до найбільш чутливих як такі, що створюють загрозу недоторканності приватного життя їх носія, а тому підлягають особливому захи-

сту. Неналежне нормативне врегулювання обігу та захисту персональних даних пацієнтів в Україні унеможливлює реалізацію їх прав, що призводить до порушення ст. 8 Конвенції.

Зобов'язання держави щодо захисту персональних даних розглядалися у працях таких вчених, як О. Афанасьєва, А. Бадида, К. Барклі, Е. Бейтс, М. О'Бойл, Л. Детерманн, M. McKee, В. Лемак, B. Rechel, Е. Талапіна, Г. Христова та ін. Втім у науковому просторі майже відсутні дослідження, присвячені місії держави щодо захисту даних про здоров'я пацієнтів через призму норм міжнародного права та рішень ЄСПЛ, якими вироблені європейські стандарти в цій сфері щодо мінімальних зобов'язань держави щодо забезпечення засад конфіденційності приватного життя таких осіб.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження впливу, який ст. 8 Конвенції та інші міжнародні акти мають справляти на виконання зобов'язань України щодо забезпечення прав пацієнтів на захист приватного життя від незаконного втручання.

Результати дослідження. Право особи на приватність є одним з її фундаментальних прав. Ст. 8 Конвенції покладає на державу обов'язок забезпечити повагу до приватного і сімейного життя особи шляхом заборони органам державної влади втручатися в здійснення цього права. Винятки становлять випадки, коли втручання здійснюється згідно з законом і є необхідним у демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни, для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод іншої особи. Звідси випливають зобов'язання держави як негативного, так і позитивного характеру. Так, розглядаючи скарги на порушення ст. 8 Конвенції, ЄСПЛ у рішенні у справі «Kroon v.the Nitherlands» від 27.10.1994 р. визначив за мету цієї статті захист особи від свавільного втручання з боку державних органів в її приватне та сімейне життя [1]. Отже, місія держави в цій царині полягає, по-перше, в утриманні від втручання у права особи (негативні зобов'язання, вимагають від держави утриматися від втручання в реалізацію прав людини), а, по-друге, у здійсненні певних дій (позитивні зобов'язання, вимагають активного втручання держави в реалізацію прав людини) [2, с. 26]. Втім, як зазначається в рішеннях ЄСПЛ, інколи неможливо провести межу між позитивними та негативними зобов'язаннями держави. У будь-якому разі у справах про порушення ст. 8 Конвенції Суд встановлює, чи дотримано справедливого балансу між інтересами особи щодо її права на приватність та інтересами суспільства, застосовуючи для з'ясування цього питання такий трискладовий тест «на пропорційність»: а) чи передбачене законом втручання у приватне життя людини; б) чи має воно законну мету; в) чи є воно необхідним у демократичному суспільстві? На думку вчених, обсяг таких зобов'язань залежить від а) ситуації, яка склалася в кожній із держав-учасниць Конвенції, б) складностей, які постають при управлінні сучасним суспільством, а також в) вибору необхідних пріоритетів та використовуваних у зв'язку з цим ресурсів [3, с. 250].

За підрахунками вчених нині існує більш ніж 100 міжнародно-правових актів – конвенцій, директив, рекомендацій РЄ та ЄС, які прямо або побічно належить до правового регулювання захисту персональних даних в європейських правових актах [4, с. 4]. Окремий аспект проблеми дотримання права на приватність особи становлять персональні дані, що стосуються її здоров'я. Вони зараховані до найбільш чутливих як таких, що створюють загрозу недоторканності приватного життя їх носія, а тому підлягають особливому захисту. Так, у постанові по справі «Авілкіна та інші проти Російської Федерації» суд нагадав, що захист персональних даних, у тому числі медичних відомостей, має фундаментальне значення для реалізації людиною свого права на повагу до приватного і сімейного життя. Дотримання конфіденційності відомостей про здоров'я є особливо важливим принципом правових систем усіх учасників Конвенції. Передача таких відомостей може серйозно вплинути на приватне та сімейне життя громадян, а також на їх соціальне становище та трудову зайнятість, оскільки робить їх об'єктом наруги та можливих утисків. З іншого боку, дотримання конфіденційності даних про здоров'я має ключове значення не тільки для захисту приватного життя пацієнта, а й для збереження його довіри до медичних працівників та системи охорони здоров'я загалом. За відсутності таких гарантій захисту особи, що потребують

медичної допомоги, можуть утриматися від звернення за необхідним лікуванням, наражаючись тим самим на небезпеку власного здоров'я [5].

Розглянемо ці питання докладніше. Важливішим джерелом, яким запроваджені основоположні засади у сфері захисту права на приватність, є Конвенція РЄ 108 (1981 р.) «Про захист осіб стосовно автоматизованої обробки персональних даних» [6]. Зокрема, для того, щоб персональні дані були якісними, вони мають: a) отримуватися та оброблятися правомірно і законно; в) зберігатися для визначених і законних цілей та не використовуватися у спосіб, несумісний із цими цілями; c) бути адекватними, відповідними і не надмірними з точки зору цілей, заради яких вони збираються; d) бути точними та в разі необхідності мають поновлюватися; e) зберігатися у формі, яка дає змогу ідентифікувати суб'єктів даних не довше, ніж це необхідно для цілі, заради якої такі дані зберігаються (ст. 5). При цьому дані особистого характеру стосовно стану здоров'я не можуть оброблятися автоматично, окрім випадків, коли національне законодавство надає відповідні гарантії (ст. 6). Що стосується персональних даних пацієнтів, то Ліссабонська декларація про права пацієнта (1981 р.) у Принципі 8 наголосила, що вся інформація, яка ідентифікується про стан здоров'я пацієнта, вважається конфіденційною, навіть після його смерті. У розвиток цих положень Рекомендація Комітету Міністрів РЄ № R (97) 5 щодо захисту медичних даних сформулювала засади збирання та обробки медичних даних, а також випадки їх легітимного розголошення, а саме: 1) якщо вони є важливими та їх розголошення передбачається законом і є необхідним у демократичному суспільстві для охорони здоров'я громадськості або з метою запобігання реальної загрози або припинення кримінального злочину; 2) інших важливих громадських інтересів або захисту прав і свобод інших осіб; 3) якщо розголошення даних дозволяється законом із метою: захисту суб'єкта даних або родичів по генетичній лінії; захисту життєво важливих інтересів суб'єкта даних або третіх осіб, або здійснення конкретних договірних зобов'язань, або встановлення, здійснення або захисту правових вимог тощо [7].

Європейська хартія прав пацієнтів визначає 14 основних прав людини у сфері медичних послуг. Серед них – право на інформацію, для реалізації якого медичні служби мають зробити усю інформацію легкодоступною для пацієнтів шляхом усунення бюрократичних перешкод. Отже, кожен пацієнт повинен мати змогу ознайомлюватися із власною медичною картою, робити з неї фотокопії, задавати питання про її зміст, виправляти неточності та помилки. З іншого боку, право на приватність і конфіденційність пацієнта має передбачати його захист як під час діагностичних оглядів, так і під час хірургічних втручань [8].

Варто зазначити, що концепція вітчизняного медичного законодавства неповною мірою враховує ці та інші настанови європейських інституцій щодо захисту приватності життя пацієнтів. Перш за все йдеться про Основи законодавства України про охорону здоров'я, в яких відсутній одноманітний підхід до змістовного наповнення поняття «стан здоров'я». Зокрема, воно характеризується як: 1) «медична інформація», тобто інформація для пацієнта (ч. 3 ст. 39), яку становлять відомості про стан його здоров'я, мету проведення запланованих досліджень і лікувальних заходів, прогноз можливого розвитку захворювання, у т.ч. наявність ризику для життя і здоров'я. Впадає в око відсутність обов'язку повідомляти пацієнта про результати лікувальних заходів; 2) «таємниця про стан здоров'я» (ст. 39-1), яка, крім відомостей про стан здоров'я пацієнта, містить факт звернення за медичною допомогою, діагноз, відомості, одержані у його медичному обстеженні; 3) «лікарська таємниця» (ст. 40), тобто інформація про хворобу, медичне обстеження, огляд та їх результати, інтимну та сімейну сторони життя громадянина. Аналізуючи ці положення, зазначимо, що усі види такої інформації становлять медичну інформацію, причому інформація про пацієнта може бути ширшою, ніж інформація для пацієнта, оскільки ч. 4 ст. 39 Основ перебачає право лікаря надавати неповну інформацію, обмежити можливість ознайомлення з окремими медичними документами, якщо інформація про хворобу пацієнта може погіршити стан його здоров'я або стан здоров'я інших осіб, які мають піклуватися про пацієнта, зашкодити процесові лікування [9]. Зазначимо, інший підхід до обмеження інформаційних прав пацієнта міститься в пункті 2.3 Декларації про політику в галузі забезпечення прав пацієнта в Європі,

прийнятій Європейською нарадою з прав пацієнта (березень 1994 р.), а саме: інформація може бути прихована від пацієнта лише в тих випадках, коли є переконливі підстави вважати, що надання медичної інформації не тільки не принесе користі, а й серйозно зашкодить його здоров'ю [10].

Виникає питання і про доцільність збереження у вітчизняному законодавстві наведеної «тріади» позначень, по суті, того ж самого поняття. Однозначна відповідь міститься в Рекомендації № R (97) 5 Комітету Міністрів РЄ, відповідно до якої термін «медичні дані» стосується всіх особистих даних про стан здоров'я фізичної особи. Це також охоплює дані, які чітко та тісно пов'язані з даними про стан здоров'я, а також генетичними даними. Більш лаконічне визначення цього феномена міститься в Рекомендації Ради ОЕСР щодо управління персоналом (2016 р.) – медичною є будь-яка інформація, що стосується цієї особи, яка ідентифікована або може бути ідентифікована [11].

Дійсно, медична інформація про пацієнта відображається на відповідних носіях – паперових чи електронних, і, на нашу думку, чіткої межі між її змістом «про пацієнта» та «для пацієнта» навряд и можна встановити. Тому доцільно вести мову лише про коло осіб, які мають доступ до відповідних відомостей, а також порядок доступу до неї. Так, інформація для пацієнта має особистий характер й призначена для приватного користування (якщо особа її не поширює). Інформація ж про пацієнта, навпаки, пов'язана з її передачею третім особам у порядку, визначеному законом. Тому обов'язок її зберігати (не розголошувати) покладається не тільки на медичних працівників, а й на інших осіб, яким такі відомості стали відомі у зв'язку з професійною діяльністю.

Аналіз положень окремих вітчизняних законів у цій царині демонструє різні підходи до врегулювання питань, пов'язаних із змістом медичної інформації та її захистом (див. таблицю 1).

Таблиця 1

№ з/п	Найменування закону, стаття	Вид інформації та її зміст		
1	2	3	4	5
		Медична (для пацієнта)	Таємниця про стан здоров'я (про пацієнта)	Лікарська таємниця
1.	Основи законодавства України про охорону здоров'я (ст.ст. 39, 39[1], 40)	– про стан здоров'я; – мету проведення запланованих досліджень і лікувальних закладів; – прогноз можливого розвитку захворювання, в тому числі наявність ризику для життя і здоров'я	– про стан здоров'я; – факт звернення за медичною допомогою; – діагноз; – відомості, одержані при медичному обстеженні	– про хворобу; – про медичне обстеження, огляд та їх результати, інтимну і сімейну сторони життя громадянина
2.	Про протидію захворювання на туберкульоз (ст.ст. 16, 20)	– про особливості захворювання, методику лікування; – існуючі ризики для здоров'я, наслідки відмови від лікування; – загроза створення реальної небезпеки зараження оточуючих; – відповідальність за порушення протиепідемічного режиму		

Продовження табл. 1

1	2	3	4	5
3.	Про протидію поширенню хвороб, зумовлених вірусом імунодефіциту людини (ВІЛ), та правовий і соціальний захист людей, які живуть із ВІЛ (ст.ст. 9, 13)	– безперешкодне ознайомлення з інформацією про стан здоров'я, що зберігається в закладах охорони здоров'я; – результати тестування		
4.	Про психіатричну допомогу (ст. 6)			– наявність у особи психічного розладу; – факт звернення за психіатричною допомогою та лікування у закладі з наданням психіатричної допомоги чи перебування в закладі соціального захисту осіб, які страждають на психічні розлади, або спеціальному навчальному закладі; – інші відомості про стан психічного здоров'я особи, її приватне життя
5.	Про захист населення від інфекційних хвороб (ст. 19)	– отримання достовірної інформації про результати медичного огляду, обстеження та лікування; – отримання рекомендацій щодо запобігання поширенню інфекційних хворіб		– відомості про зараження особи інфекційною хворобою, що передається статевим шляхом; – проведені медичні огляди та обстеження з цього приводу; – дані інтимного характеру, отримані у зв'язку з виконанням професійних обов'язків посадовими особами та медичними працівниками закладів охорони здоров'я
6.	Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення (ст. 6)	– отримання інформації від Уповноваженого органу або надавачів медичних послуг про програму медичних гарантій та надавачів медичних послуг за цією програмою;		

Закінчення табл. 1

1	2	3	4	5
6.	Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення (ст. 6)	– отримання інформації про осіб, які подавали запити щодо надання інформації, що міститься в електронній системі охорони здоров'я, про такого пацієнта		

Порівняння наведених законодавчих положень доводить, що в загальному вигляді складники медичної інформації представлені в Основах законодавства про охорону здоров'я, частково – в спеціальних законах; інформація про пацієнта в спеціальних законах взагалі не позначена, а зміст лікарської таємниці конкретизується в законах «Про психіатричну допомогу» та «Про захист населення від інфекційних хвороб».

Зміст інформаційних прав пацієнтів становлять право на доступ до своїх персональних даних у цій сфері та право на їх захист шляхом встановлення заборони їх розголошувати без згоди пацієнта та покладення обов'язку на зобов'язаних осіб зберігати лікарську таємницю. Ці положення узгоджуються з відомою клятвою Гіппократа, яка містить наступне: «…що б під час лікування, а також без нього я не побачив або не почув стосовно життя людського з того, що не слід розголошувати, я промовчу про те, вважаючи такі речі таємницею» [12, с. 87–88].

Вітчизняний закон «Про захист персональних даних» у найзагальнішому вигляді формулює такі вимоги до захисту персональних даних: 1) доступ до них відбувається за згодою їх носія. Така згода є добровільним волевиявленням особи (за умови її поінформованості) щодо надання дозволу на обробку її персональних даних відповідно до сформульованої мети їх обробки, висловлене у письмовій формі або у формі, що дає змогу зробити висновок про надання згоди; 2) без згоди вони можуть оброблятися лише у випадках, встановлених законом. Що стосується інформації про стан здоров'я пацієнта, то на особливу увагу заслуговують встановлені законами (легітимні) умови та підстави для втручання держави в приватне життя пацієнта. Про це свідчить таблиця 2.

Таблиця 2

№ з/п	**Найменування закону, стаття**	**Персональні дані пацієнта (хворого), що можуть бути поширені без згоди особи, порядок їх поширення**	**Треті особи (органи), які мають доступ до лікарської таємниці**
1	2	3	4
1.	Про протидію захворювання на туберкульоз (ст. 16)	інформація стосовно хворих на туберкульоз може вноситися до відповідного реєстру з дотриманням вимог законодавства щодо захисту персональних даних у порядку, встановленому МОЗ України	
2.	Про протидію поширенню хвороб, зумовлених вірусом імунодефіциту людини (ВІЛ), та правовий і соціальний захист людей, які живуть із ВІЛ (ст. 13)	передача медичним працівником відомостей про результати тестування осіб, які живуть із ВІЛ, дозволяється лише: – іншим медичним працівникам та закладам охорони здоров'я – винятково у зв'язку з лікуванням цієї особи; – іншим третім особам – лише за рішенням суду в установлених законом випадках	медичні працівники, заклади охорони здоров'я

Закінчення табл. 2

1	2	3	4
3.	Про психіатричну допомогу (ч. 4 ст. 6)	допускається передача відомостей про стан психічного здоров'я особи та надання їй психіатричної допомоги без згоди особи або без згоди її законного представника для: – організації надання особі, яка страждає на тяжкий психічний розлад, психіатричної допомоги; – провадження досудового розслідування, складання досудової доповіді щодо обвинувачених або судового розгляду за письмовим запитом слідчого, прокурора, суду та представника уповноваженого органу з питань пробації	медичні працівники, заклади охорони здоров'я слідчий, прокурор, суд, представник уповноваженого органу з питань пробації
4.	Про захист населення від інфекційних хвороб (ст.ст. 26, 35)	– надання відомостей про зараження особи інфекційною хворобою, що передається статевим шляхом, проведені медичні огляди та обстеження з цього приводу дозволяється у випадках, передбачених законами України; – облік інфекційних хвороб базується на системі обов'язкової реєстрації кожного їх випадку незалежно від місця і обставин виявлення та оперативного (екстреного) повідомлення про нього закладів охорони здоров'я, визначених МОЗ для здійснення протиепідемічних заходів	заклади та установи охорони здоров'я, суб'єкти підприємницької діяльності, що займаються медичною практикою
5.	Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення (ст. 11)	без згоди пацієнта доступ до його даних, що містяться в ЕСОЗ, можливий у випадках: – наявності ознак прямої загрози життю пацієнта; – за умови неможливості отримання згоди такого пацієнта чи його законних представників (до часу, коли отримання згоди стане можливим); – за рішенням суду	

Вважамо, що вміщення (акумулювання) інформації про здоров'я пацієнта без його згоди у відповідні реєстри, бази та банки даних має розглядатися як втручання у його приватне життя, тому мета такого втручання має бути визначена окремими законами. В іншому випадку існує реальна загроза широкого застосування адміністративного розсуду з боку посадових осіб під час вирішення питання про співвідношення балансу між приватними та суспільними інтересами. Тому невипадково в рішенні по справі «Z v. Finlande» [13] суд наголосив на основних принципах, які можуть бути застосовані до захисту лікарської таємниці, а саме: внутрішнє законодавство має забезпечити гарантії з тим, щоб перешкодити будь-якому передаванню чи оприлюдненню персональних даних, пов'язаних із здоров'ям, відповідно до гарантій, передбачених ст. 8 Конвенції. Разом із тим під час аналізу вітчизняного законодавства в цій царині впадають в око різні підходи до встановлення підстав та порядку здійснення такого втручання, кола третіх осіб, а також надання по суті необмежених повноважень Міністерству охорони здоров'я України (далі – МОЗ України) щодо регулювання відносин, які виникають у зазначеній сфері тощо. Про це свідчить наступне.

Розвиток інформаційно-комунікаційних технологій та запровадження в Україні цифрової економіки, яка ґрунтується на них, зумовили потребу в наданні медичних послуг пацієнтам в електронній формі й функціонуванні електронної системи охорони здоров'я eHealth (ЕСОЗ), в якій зареєстровано понад 30 мільйонів українців. Стандарти ОЕСР для електронної охорони здоров'я містять три ключових складника: 1) запровадження електронної медичної картки; 2) розвиток телемедицини та 3) розкриття потенціалу Big Data про здоров'я для покращення якості медичних послуг та профілактики захворювань [15].

Закон «Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення» наділив пацієнтів таким цифровими правами: 1) надання лікарям, третім особам права доступу до персональних даних та іншої інформації, що міститься в електронній системі охорони здоров'я, у тому числі інформації про стан свого здоров'я, діагноз, про відомості, одержані під час медичного обстеження за умови дотримання такими особами Закону «Про захист персональних данних»; 2) отримання від уповноваженого органу інформації про осіб, які подавали запити щодо надання інформації, що міститься в електронній системі охорони здоров'я, про такого пацієнта [16].

Розглянемо ці питання докладніше. Закон «Про захист персональних даних» (ст. 7), забороняючи обробку конфіденційних даних, що стосуються здоров'я, біометричних та генетичних даних, визначає доволі широке коло підстав для обробки персональних даних пацієнта без згоди їх носія, а саме: якщо це необхідно в цілях охорони здоров'я, встановлення медичного діагнозу, для забезпечення піклування чи лікування або надання медичних послуг, функціонування електронної системи охорони здоров'я за умови, що такі дані обробляються медичним працівником або іншою особою закладу охорони здоров'я чи фізичною особою – підприємцем, яка одержала ліцензію на провадження господарської діяльності з медичної практики, та її працівниками, на яких покладено обов'язки щодо забезпечення захисту персональних даних та на яких поширюється дія законодавства про лікарську таємницю, працівниками Національної служби здоров'я України, на яких покладено обов'язки щодо забезпечення захисту персональних даних. Вочевидь, такі дефініції зазначеного Закону не узгоджуються з іншими Законами, наведеними в табліці 2. До того ж вони суперечать і концептуальним засадам втручання держави у приватне життя пацієнтів, яке має відбуватися за загальним правилом за згодою пацієнта, і, як виключення, без його згоди, у випадках, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини (ст. 6 Закону). Вважаємо, що занадто широкі можливості обробки медичної інформації пацієнта без його згоди унеможливлюють реалізацію останнім прав, зокрема на: 1) знання джерел збирання, місцезнаходження своїх персональних даних, мету їх обробки, третіх осіб, яким передаються його персональні дані; 2) доступ до своїх персональних даних, заперечення проти обробки своїх персональних даних, їх зміну або знищення; 3) застереження стосовно обмеження права на обробку своїх персональних даних під час надання згоди; 4) відкликання згоди на обробку персональних даних; 5) знання механізму автоматичної обробки персональних даних та ін. Зазначені підходи до визначення правового режиму обігу персональних даних у медичній сфері також унеможливлюють здійснення їх суб'єктами контролю за забезпеченням права на приватність, створюють умови для неправомірного поширення персональних даних третім особам. Це підтверджують і висновки Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. Зокрема, наголошується на надмірній обробці у сфері фармаконтролю персональних даних про стан здоров'я пацієнтів без їх знеособлення. Така діяльність спрямована на оцінку, вивчення та запобігання виникненню побічних реакцій, несприятливих подій після імунізації / туберкулінодіагностики та будь-яких інших питань, пов'язаних із безпекою та ефективністю застосування лікарських засобів, вакцін, туберкуліну тощо. Під час перевірки також були виявлені порушення прав пацієнтів на доступ до персональних даних, їм також не повідомлялося про їх обробку, чим порушувалися вимоги ст. 12 Закону «Про захист персональних даних». За результатами перевірки МОЗ було запропоновало внести зміни до п. 2 відповідного наказу від 27.12.2006 р. за № 898, який суперечить закону [17].

Втім нині порушення не усунуті. Взагалі варто зазначити, що порядок ведення усіх реєстрів хворих, у тому числі й щодо обсягу даних про пацієнта та переліку третіх осіб, яким надається доступ до реєстрів, визначається наказами МОЗ, у той час як такі питання мають врегульовуватися законами [18]. Також під час перевірки з'ясувалося, що адміністратором eHealth є ДП «Електронне здоров'я», яке знаходиться у сфері управління МОЗ і не може бути відповідно до ч. 3 ст. 4 Закону «Про захист персональних даних» розпорядником персональних даних, володільцем яких є НСЗУ. Тому ДП «Електронне здоров'я», не маючи доступу до відомостей центральної бази даних, не виконує низку функцій, покладених на нього законодавством [19].

Взагалі вважається, що медична галузь займає провідну позицію за кількістю випадків витоку даних. Так, дослідження, проведені компанією «СерчИнформ», доводять, що 69% медичних установ мають проблеми з витоками інформації, особливо критичними є відомості про стан здоров'я пацієнтів. Медичні дані можуть використовуватися для маніпуляцій хворими людьми, реклами лікарських засобів низької якості. Зарубіжні джерела ведуть мову про те, що в даркнеті вартість інформації про одного конкретного пацієнта може сягати від 500 до 1 тис. доларів США [20].

Висновки. Аналіз проблематики виконання державою Україна зобов'язань щодо забезпечення прав пацієнтів на таємницю інформації про стан здоров'я дає змогу дійти таких висновків.

По-перше, через наявність правової невизначеності в законах, що регулюють відносини в медичній сфері, по-різному вирішуються питання про обсяг прав пацієнтів, доступ третіх осіб до медичної інформації, а також підстави втручання держави в їх приватне життя. До того ж положення цих законів не узгоджуються із Законом «Про захист персональних даних». Вихід вбачається у впорядкуванні медичного законодавства шляхом прийняття відповідного кодексу. По-друге, з огляду на принцип конфіденційності інформації, підстави доступу до медичної таємниці про стан здоров'я пацієнта третіх осіб без його згоди повинні мати виключний характер і визначатися законами. В іншому випадку можна вести мову про надмірне втручання держави в приватне життя особи.

По-третє, незабезпечення з боку держави умов для реалізації прав пацієнтів на доступ до медичної інформації, унеможливлює здійснення ними контролю за якісною обробкою їх персональних даних і, відповідно, їх захисту.

По-четверте, невиконанню зобов'язань держави щодо захисту персональних даних осіб, у тому числі й пацієнтів, сприяє відсутність в Україні спеціального незалежного органу нагляду, відповідального за забезпечення дотримання заходів приватності, визначених Конвенцією 108. Між тим такі органи створені майже у 60 країнах світу, наприклад, у Канаді – Комісар із питань приватності, в Польщі – Головний інспектор із захисту персональних даних та ін.

З огляду на вищенаведене вважаємо, що в Україні концептуальні засади захисту приватності особи в усіх сферах її життя, в тому числі й у сфері медицини, потребують максимального наближення до європейських стандартів шляхом реалізації зобов'язань держави щодо забезпечення прав носіїв персональних даних у публічній сфері.

Список використаних джерел:

1. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі Kroon v. the Netherlands від 27 жовтня 1994 р. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22Kroon%22],%22documentcollectionid2%22:[%22G RANDCHAMBER°/o22,%22CHAMBER%22]

2. Христова Г. Типи та особливост зобов'язань держави у сфері прав людини. *Jurnalul juridic national teorie si practica*. 2018. August. С. 22–28.

3. Бадида А., Лемак В. Позитивн зобов'язання держави в контексті розміння прав людини. *Публічне право*. 2017. № 2(26). С. 245–253.

4. Брижко В.М. Сучасні основи захисту персональних даних в європейських правових актах. *Інформація і право*. 2016. № 3(18). С. 45–57.

5. Рішення Європейського суду з прав людини щодо захисту персональних даних. URL: https://rm.coe.int/168059920d

6. Конвенція РЄ 108 (1981 р.) «Про захист осіб стосовно автоматизованої обробки персональних даних». *Офіційний вісник України*. 2011. № 1. Ст. 85.

7. Рекомендація R (97) 5 Комітету Міністрів країнам-членам щодо захисту медичних даних. Ухвалено Комітетом Міністрів 13 лютого 1997 р. на 584-му засіданні заступників міністрів. URL: https://nadoest.com/poyasnyuvalena-zapiska-rekomendaciya-r-97-5-komitetu-ministriv.

8. Європейська хартія прав пацієнта від 15 листопада 2002 року. Офіційний сайт Львівського державного медичного університету імені Данила Галицького. URL: http://meduniv.lviv.ua/files/presscentre/2014/n180414/evropejska_hartiya_prav_pacientiv.pdf.

9. Основи законодавства України про охорону здоров'я. *Відомості Верховної Ради України.*1993. № 4. Ст. 19.

10. Декларації про політику у галузі забезпечення прав пацієнта в Європі. URL: https://med.sumdu.edu.ua/images/content/doctors/Deontology/Patients_rights_WHO.pdf.

11. Recommendation of Health Data Governance. The Next Generation on Health Reforms. OECD Health Ministerial Meeting. 17 January 2017. URL: http://www.oecd.org/health/health-sistems/Recommendation-of-OECD-Council-on-Health-Data-Governance-Booklet.pdf

12. Гиппократ. Избранные книги. Москва : Мысль, 1994. С. 87–88.

13. Рішення Європейського суду з прав людини по справі «Z v.Finlande». URL: https://hudoc.echr.coe.int/rus#{"itemid":["001-58033"]}.

14. Електронна система охорони здоров'я покликана здолати бюрократію. *Урядовий кур'єр*. 2020. 19 серпня.

15. Електронна система охорони здоров'я. URL: https://healthreform.in.ua/ehealth/

16. Закон України «Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення». *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 5. Ст. 31.

17. Щорічна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України за 2019 рік. URL: zakon/rada/gov.ua/laws/show/z0073-07.

18. Про затвердження Порядку ведення реєстру хворих на цукровий діабет : Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 28.05.2009 р. № 365. URL: ips.ligazakon.net/document/RE16930.

19. Миськевич Т. Розвиток eHealth в контексті трансформації системи охорони здоров'я. URL: //www/nbuviap.gov.ua/index.php.

20. Коленцова О., Урманцева А. Выжать любой ценой: медицинская отрасль лидирует по утечкам данных. URL: https//iz/ru/975644/olga-kolentsova-anna-urmantseva/vvzhatrs deelare.

ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА, КРИМІНОЛОГІЇ ТА КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРАВА

БАБІКОВ Д. В.,
старший оперуповноважений в особливо важливих справах
(Представництво внутрішньої безпеки в Донецькій та Луганській областях Головного управління Внутрішньої безпеки Служби безпеки України),
аспірант
(Луганський державний університет внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка)

УДК 343.541
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.1.26

ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ПРОТИДІЇ НЕЗАКОННОМУ ПЕРЕМІЩЕННЮ ПРЕДМЕТІВ ЧЕРЕЗ МИТНИЙ КОРДОН

У статті вивчаються підходи законодавчих органів зарубіжних країн до регламентації кримінальної, адміністративної відповідальності за митні правопорушення. Зроблена спроба оцінити ступінь вивченості та актуальності цього напряму у практиці вітчизняного законодавства. Проведений аналіз досвіду регулювання відповідальності за порушення цих відносин у зарубіжному кримінальному законодавстві за окремими критеріями (за об'єктом і предметом митних злочинів, за формами злочинної поведінки: контрабанда, ухилення від сплати митних платежів тощо). Проаналізовані особливості диференціації кримінальної відповідальності за порушення правил переміщення різного роду товарів і предметів через митний і державний кордони зарубіжних держав, узятих кримінальним законом під охорону. Здійснено дослідження законодавства зарубіжних країн, яке спрямоване на боротьбу з контрабандою предметів і товарів, яка завдає серйозної шкоди економічній безпеці країни. Це має певне значення для пошуку найкращих законодавчих рішень з метою вироблення пропозицій щодо вдосконалення законодавства України. Проведеним аналізом відповідних норм кримінального законодавства зарубіжних країн встановлено, що підходи іноземних законодавчих органів до врегулювання кримінальної та адміністративної відповідальності за митні правопорушення в різних країнах суттєво відрізняються. Актуальність цього дослідження полягає у можливості використання порівняльного підходу та запозиченні позитивного іноземного досвіду для вдосконалення аналогічного національного кримінального законодавства. Таким чином, проблема боротьби з контрабандою товарів та предметів гостро стоїть не лише в Україні, а й майже у всіх країнах світу, що вимагає обміну позитивним досвідом у цій сфері.

Ключові слова: *контрабанда, відповідальність, зарубіжні країни, порушення митних правил, товар.*

Babikov D. V. Foreign experience in criminal law countering the illegal movement of items across the customs border

The article studies the approaches of the legislative bodies of foreign states to the regulation of criminal, administrative responsibility for customs offenses. An attempt is made to assess the degree of study and relevance of this area in the practice of domestic legislation. The analysis of the experience of regulating liability for violation of these relations in foreign criminal legislation according to certain criteria (on the object and subject of customs crimes, according to the forms of criminal behavior: smuggling, evasion of customs payments, etc.) is carried out. The features of differentiation of criminal liability for violation of the rules for the movement of various kinds of goods and items across the customs and state borders of foreign states, taken under criminal law under protection, are analyzed. The study of the legislation of foreign countries, which is aimed at combating the smuggling of goods and supplies, is of some value for finding the best legislative solutions in the process of improving domestic legislation. The analysis of the relevant norms of the criminal legislation of foreign countries shows that the approaches of the legislative bodies to the regulation of criminal and administrative liability for customs offenses in different countries differ significantly. The relevance of this study lies in the possibility of using a comparative approach and borrowing positive foreign experience in order to improve a similar national criminal law. Therefore, the problem of combating smuggling of goods and objects is acute not only in Ukraine but also in almost all countries of the world, which requires the exchange of experience in this difficult matter. To this end, an analysis of the relevant criminal legislation of some CIS countries and other countries.

Key words: *smuggling, responsibility, foreign states, countries, violation of customs regulations, goods.*

Вступ. Вивчення законодавства зарубіжних держав, яке спрямоване на боротьбу з контрабандою предметів та товарів, становить певну цінність для пошуку найкращих законодавчих рішень у процесі вдосконалення вітчизняного законодавства. Аналіз відповідних норм кримінального законодавства зарубіжних країн свідчить про те, що підходи законодавчих органів до регламентації кримінальної, адміністративної відповідальності за митні правопорушення в різних країнах суттєво відрізняються. Актуальність цього дослідження полягає в можливості використання порівняльного підходу та запозиченні позитивного зарубіжного досвіду з метою вдосконалення аналогічного національного кримінального закону. Тому проблема боротьби з контрабандою товарів та предметів постає гостро не тільки в Україні, але й практично в усіх державах світу, що вимагає обміну досвідом у такій непростій справі [1]. З цією метою проведений аналіз відповідного кримінального законодавства деяких країн СНД та Західної і Східної Європи.

Постановка завдання. Мета статті – провести аналіз законодавства окремих зарубіжних держав про відповідальність за контрабанду предметів і товарів, на основі чого визначити спільні та індивідуальні підходи законодавців з метою подальшого удосконалення національного кримінального законодавства в цій сфері шляхом запозичення позитивного зарубіжного досвіду.

Результати дослідження. Питання, що досліджуються в роботі, частково висвітлювалися у працях дослідників у галузі кримінального права та кримінології, які тією чи іншою мірою розглядали тему кримінальної відповідальності за злочини у сфері контрабандного переміщення предметів і товарів: О.М. Джужі, А.П. Закалюка, О.В. Козаченка, О.М. Костенка, О.О. Кравченко, Н.А. Мирошниченко, А.А. Музики, О.В. Наден, Ю.А. Пономаренко, В.Г. Пшеничного, М.П. Селіванова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація, В.А. Тимошенка, Є.В. Фесенка, М.І. Хавронюка, М.С. Хруппи, В.М. Шевчука, С.С. Яценка та інших.

Контрабанда як склад злочину розглядалася в дослідженнях вітчизняних та зарубіжних учених: С.А. Гадойбоєва, В.О. Владимирова, Ю.Г. Кісловського, М.П. Карпушина, О.М. Омельчука, О.В. Процюка, В.В. Сіленка, Ю.І. Сучкова та інших.

До проблеми криміналізації (декриміналізації) товарної контрабанди приверталась увага в роботах О.О. Дудорова, Ю.П. Степанової, М.І. Хавронюка та інших.

Актуальні проблеми розвитку кримінального законодавства зарубіжних країн про відповідальність за контрабанду наркотичних засобів і психотропних речовин вивчалися Ю.А. Кричуном.

Питання унормування відповідальності за контрабанду в країнах різних правових систем досліджувалися Т. Ніколаєнко, Д. Хоменком.

Виклад основного матеріалу. Однією з найбільш гострих проблем у нашій державі нині є контроль економічних відносин, що зумовлено різними соціальними та політичними чинниками. Не останнє місце у вирішенні цього питання посідає кримінально-правове регулювання зовнішньоекономічної діяльності.

З метою пошуку оптимальних моделей боротьби з контрабандою у процесі вдосконалення кримінального законодавства України в сучасних умовах глобалізації вивчення досвіду зарубіжних держав, спрямованого на протидію контрабанді, становить особливу цінність.

Необхідно зауважити, що контрабанду відносять до транснаціональних злочинів. До того ж контрабанда, що вчиняється систематично й (або) у великих розмірах, передбачає її здійснення у співучасті з розподілом ролей і взаємодії злочинних груп, що існують на територіях двох і більше держав.

Боротьба з контрабандою є однією з найгостріших проблем світової спільноти. Україна не є в цьому аспекті винятком. Більше того, у сучасних умовах розвитку нашої країни, де тіньова економіка стимулює щорічний приріст злочинів у сфері зовнішньоекономічної діяльності, найбільш актуальними проблемами залишаються: незаконні експортно-імпортні операції з сировинними ресурсами; вивезення з України за кордон стратегічної сировини, валютних цінностей; ухилення від сплати митних платежів.

Ці правопорушення завдають серйозної шкоди економічній безпеці країни, й одним із найбільш суспільно небезпечних злочинів такого роду є контрабанда.

Більшість країн визначають контрабанду як один із найнебезпечніших видів злочинної діяльності. Найбільш загрозливою вважається контрабанда зброї та боєприпасів, наркотиків, творів мистецтва, цінних диких тварин тощо.

Н.В. Кузнецова виділяє два різних підходи до розмежування законодавства у сфері протидії контрабанді.

Перший підхід полягає у криміналізації країнами визначеного кола діянь, які можна віднести до економічної контрабанди, і являє собою накладення заборони на ввезення і вивезення до/з території держав Європейського Союзу певних предметів або товарів [2].

Найбільш чітко окреслений підхід закріплений Кримінальним кодексом Республіки Сан-Марино [3].

Законодавствами різних країн передбачаються за цей вид злочину такі основні види покарань, як штраф і позбавлення волі на певний термін. Законодавством окремих держав передбачено за вказані злочини конфіскацію майна (наприклад, кримінальний кодекс Вірменії) [4]. Кримінальним законодавством інших країн також передбачаються такі види покарань, як: виправні роботи й обмеження свободи (Казахстан, Республіка Білорусь), позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю (ч. 4 ст. 289 Кримінального кодексу Республіки Таджикистан) [5].

Законодавством провідних країн ЄС відповідальність за вчинення контрабанди є різноманітною. Деякі країни ЄС, наприклад Бельгія, Норвегія, Австрія, взагалі не закріпляють відповідальність за незаконне ввезення або вивезення товарів.

Як зазначає Н.В. Кузнєцова, другий підхід виражається в криміналізації тільки тих діянь, які становлять найбільшу суспільну небезпеку. До цієї групи, як правило, належить

контрабанда вилучених із вільного обігу предметів (зброї, вибухових пристроїв, наркотичних засобів, радіоактивних матеріалів тощо) [2].

У КК Франції законодавець за нейтрального ставлення до контрабанди економічного характеру одночасно встановлює підвищену кримінальну відповідальність за «незаконне ввезення або вивезення наркотиків». Відповідно до ст. 222-36 КК Франції, за цей вид злочину передбачено покарання у вигляді 10 років тюремного ув'язнення і штрафу в розмірі 500 тис. євро [6].

У законодавстві Німеччини за вчинення простої контрабанди передбачається позбавлення волі строком до п'яти років. Згідно з Кримінальним кодексом Німеччини, контрабандою є ввезення і вивезення матеріалів, які використовуються для виготовлення службових посвідчень (папір, пластини, форми, кліше, бланки службових посвідчень тощо). Відповідно до ст. 275 Кримінального кодексу Німеччини, передбачено покарання у вигляді позбавлення волі строком на два роки або штраф [7].

Так, §275 Кримінального кодексу Німеччини встановлено відповідальність за контрабандне ввезення і вивезення:

1) пластин, форм, поліграфічних наборів, кліше, негативів, матриць або подібних пристосувань, придатних за своїм родом для вчинення діяння;

2) паперу, подібного до паперу, призначеного для виготовлення службових посвідчень й особливим чином захищеного від підробки, або паперу, який можна переплутати зі справжнім;

3) бланків службових посвідчень.

Санкція цієї кримінально-правової норми передбачає покарання у вигляді позбавлення волі на строк до 2 років або штраф.

У разі наявності кваліфікуючих ознак, тобто вчинення цих дій у вигляді промислу або як члена банди, покарання встановлюється у вигляді позбавлення волі на строк від 3 місяців до 3 років. Законодавець передбачає можливість звільнення від покарання за вчинення подібних дій у разі добровільної відмови.

У §276 Кримінального кодексу Німеччини закріплено відповідальність за контрабандне ввезення і вивезення підроблених або фальсифікованих службових посвідчень, що містять фальшиве засвідчення заяв, переговорів або правових відносин, а також неправдиве посвідчення посадовою особою фактів або неправдивих відомостей, внесених до публічних регістрів, книг або офіційних даних.

У §328 Кримінального кодексу Німеччини закріплена відповідальність за ввезення і вивезення радіоактивних речовин та інших небезпечних речовин і ресурсів. За вказаний вид правопорушення передбачена відповідальність у вигляді позбавлення волі на строк до 5 років і штраф [7].

Кримінальним кодексом Швейцарії закріплений склад злочину, пов'язаний із ввезенням у країну різного роду предметів (звукових записів, фотознімків, зображень тощо) з нав'язливим зображенням жорстокості щодо людей або тварин. У статті 135 КК Швейцарії закріплено, що за вказані дії особа карається тюремним ув'язненням або штрафом [8].

Згідно зі ст. 144-б КК Швейцарії, притягуються до кримінальної відповідальності особи, що вчинили діяння, пов'язані зі ввезенням у країну програм для неправомірної зміни або ліквідації даних або з метою зробити їх непридатними. За цей вид злочинів передбачена відповідальність у вигляді тюремного ув'язнення або штрафу.

Також кримінальним законодавством Швейцарії (ст. 236 КК Швейцарії) встановлено відповідальність за умисне ввезення в країну корму, шкідливого для здоров'я тварин, або засобів для корму. За вказаний вид злочину передбачено відповідальність у вигляді тюремного ув'язнення або штрафу, а за необережне вчинення цих діянь покаранням є штраф. Крім того, кримінальним законодавством Швейцарії (ст. 243, 244 КК Швейцарії) закріплено відповідальність за ввезення фальсифікованих банкнот, металевих монет або службових знаків оплати, а також фальшивих паперових грошей. За цей вид злочину передбачена відповідальність у вигляді ув’язнення на строк до 5 років [8].

В італійському законодавстві терміном «контрабанда» охоплюються всі митні злочини, за які передбачена кримінальна відповідальність. Серед покарань за вчинення зазначених діянь передбачений тільки штраф, який обчислюється пропорційно [9].

Кримінальним законодавством Туреччини закріплено відповідальність за ввезення в країну підроблених або фальшивих грошей, наркотиків, предметів непристойного характеру.

Особливу увагу звернено на такі склади злочинів, як ввезення в країну підроблених або фальшивих грошей, національних золотих прикрас, що карається ув'язненням на термін від 3 до 12 років і тяжким грошовим штрафом у розмірі від 1 тис. до 10 тис. лір (ст. 316 КК Туреччини). Наявність пом'якшуючих обставин у разі вчинення подібних дій зумовлює скорочення покарання від однієї третини до половини (ст. 318 КК Туреччини). У разі ввезення в країну підроблених і фальшивих знаків оплати (цінних паперів, талонів, марок) покарання за це діяння скорочується наполовину порівняно з межами покарання, передбаченими санкцією ст. 316 КК Туреччини (ст. 322 КК Туреччини).

У КК Туреччини містяться норми, що закріпляють відповідальність за контрабанду наркотиків. У ч. 1 ст. 403 КК Туреччини вказано, що ввезення в країну наркотичних речовин без наявності дозволу або всупереч умовам дозволу карається тяжким ув'язненням на термін від 10 до 20 років і значним грошовим штрафом у розмірі 500 тис. лір за кожен грам із дробом наркотичних речовин. У ч. 2 ст. 403 КК Туреччини передбачено відповідальність за вивезення з країни наркотичних речовин. За цей вид злочину передбачено покарання у вигляді ув'язнення на термін від 6 до 12 років і штраф у розмірі 50 тис. лір за кожен грам із дробом наркотичних речовин [10].

Законодавством держав, що раніше входили до складу СРСР (Азербайджану, Республіки Білорусь, Казахстану), передбачено покарання за контрабандні злочини в розмірі від 10 до 15 років позбавлення волі. Кримінальні кодекси цих країн розроблялися відповідно до модельного Кримінального кодексу країн СНД 1996 р.

Наприклад, ст. 209 КК Республіки Казахстан зазначає про відповідальність за «економічну контрабанду». Таким складом злочину передбачено відповідальність за переміщення у великому розмірі через митний кордон товарів або інших предметів (за винятком предметів, вилучених з вільного обігу). Це переміщення здійснюється поза митним контролем, або з приховуванням від нього, або з обманним використанням документів чи засобів митної ідентифікації. Також у ст. 209 КК Республіки Казахстан передбачено відповідальність за порушення правил декларування товарів, щодо яких встановлено спеціальні правила переміщення їх через митний кордон.

У ст. 250 КК Республіки Казахстан закріплено відповідальність за контрабанду предметів, вилучених із вільного обігу (таких як наркотики, сильнодіючі та отруйні речовини, радіоактивні або вибухові речовини, зброя, боєприпаси тощо). Максимальне покарання за вчинення цих дій за наявності особливо кваліфікуючих ознак – позбавлення волі від 5 до 12 років з конфіскацією майна або без такої. У ст. 214 КК Республіки Казахстан закріплено відповідальність за ухилення від сплати митних зборів, податків, митних зборів, зборів за видачу ліцензії або інших митних платежів у великих розмірах [11].

У ч. 1 ст. 206 КК Азербайджанської Республіки закріплено відповідальність за «економічну» контрабанду, тобто переміщення (ввезення і вивезення) у великому розмірі предметів через митний кордон. Покарання за цей вид злочину передбачає позбавлення волі на строк до 5 років. У ч. 2 ст. 206 КК Азербайджанської Республіки сконструйовано склад контрабанди предметів, виключених із вільного обігу (таких як наркотики, сильнодіючі, отруйні речовини, зброя всіх видів, стратегічно важлива сировина, предмети, що мають культурну, історичну або археологічну цінність).

У статті 209 КК Азербайджанської Республіки закріплено відповідальність за ухилення від сплати митних платежів. Відповідно до ч. 1, 2 ст. 209 КК Азербайджанської Республіки передбачено покарання у вигляді позбавлення волі до 2 років. Кваліфікуючими ознаками законодавець визнав неодноразовість і великий розмір.

Стаття 228 КК Азербайджанської Республіки «Контрабанда» складається з 4 частин, редакція диспозицій відповідних норм і межі санкцій майже аналогічні до статті 206 КК Азербайджанської Республіки. Подібним чином законодавцем регламентована відповідальність за ухилення від сплати митних платежів (ст. 231 КК Азербайджанської Республіки) [12].

Компромісний підхід характеризується нейтральним або ліберальним ставленням до економічної контрабанди з одночасним встановленням підвищеної кримінальної відповідальності за незаконне ввезення або вивезення товарів, виключених з вільного обороту, насамперед наркотиків [13].

Такий підхід до закріплення відповідальності за контрабанду міститься в Кримінальному кодексі Республіки Таджикистан. Відповідно до КК Республіки Таджикистан норми, що встановлюють відповідальність за злочини, пов'язані з незаконним ввезенням на територію держави і вивезенням із неї відповідних товарів, предметів, закріплені у ст. 289, 291. Так, санкція ч. 2 ст. 289 КК Республіки Таджикистан передбачає покарання у вигляді позбавлення волі на строк від 8 до 12 років із конфіскацією майна або без такої [14].

Висновки. Отже, з вищенаведеного аналізу кримінального законодавства зарубіжних країн можна зробити такі висновки:

– протидія контрабанді зазвичай нерозривно пов'язується із забезпеченням економічної безпеки країни під час здійснення зовнішньоекономічної діяльності;

– особливо важливим напрямом у вказаній сфері є недопущення інтервенцій як промислового, так і загальнонебезпечного характеру (зброя, наркотики тощо);

– на забезпеченні економічної безпеки країни повинні бути сфокусовані правові механізми, організаційні, тактичні методи та засоби;

– у кримінальних законодавствах зарубіжних країн є значні розбіжності щодо оцінки ступеня суспільної небезпеки за злочини контрабандної спрямованості; максимальним покаранням за простий склад злочину є позбавлення волі до 6 років;

– вітчизняний законодавець солідарний із зарубіжним у питанні визначення об'єкта посягання під час переміщення фальсифікованих, недоброякісних і незареєстрованих лікарських засобів, медичних виробів, визначаючи як об'єкт посягання здоров'я населення.

Аналізуючи положення кримінальних законів вищезазначених держав, можна побачити, що проблемі боротьби з «товарною» контрабандою приділяється достатня увага, яка полягає в намаганні у подальшому мінімізувати скоєння таких злочинів за допомогою встановлення санкцій. Це являє собою превентивну функцію законодавства.

Список використаних джерел:

1. Кричун Ю.А. Аналіз зарубіжного кримінального законодавства про відповідальність за контрабанду наркотиків. *Науковий вісник ДДУВС.* 2017. № 4, с. 189.

2. Кузнецова Н.В. Сравнительная характеристика наказаний за контрабанду в России и некоторых зарубежных странах. Пенитенциарная наука. 2016. № 4 (36). URL : https://cyberleninka.ru/article/n/sravnitelnaya-harakteristika-nakazaniy-za-kontrabandu-v-rossii-i-nekotoryh-zarubezhnyh-stranah. (дата звернення: 15.02.2021).

3. Кримінальний кодекс Республіки Сан-Марино. URL : http://www.twirpx.com/file/1795288/grant/. (дата звернення: 14.02.2021).

4. Кримінальний кодекс Республіки Вірменія. URL : http://www.competition.am/uploads/resources/qreakanRUS. (дата звернення: 14.02.2021).

5. Кримінальний кодекс Республіки Таджикистан. URL : http://continent-online.com/Document/?doc_id=30397325. (дата звернення: 14.02.2021).

6. Кримінальний кодекс Франції. URL. : https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006070719/LEGISCTA000006165284/#LEGIARTI000021342971 (дата звернення: 14.02.2021).

7. Кримінальний кодекс Федеративної Републіки Німеччини. URL : http://law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1242733&subID=100102942,100102944,100103642,100104110. (дата звернення: 14.02.2021).

8. Кримінальний кодекс Швейцарії. URL : http://law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1241950. (дата звернення: 14.02.2021).

9. Кузнецов А.П. Законодательная регламентация государственной политики противодействия налоговым преступлениям в странах дальнего зарубежья. 2005. № 1. С. 11.

10. Кримінальний кодекс Туреччини. URL : https://www.turkishadvocate.ru/ugolovnikodeksturtsii/. (дата звернення: 14.02.2021).

11. Кримінальний кодекс Республіки Казахстан. URL : https://online.zakon.kz/document/?doc_id=31575252. (дата звернення: 14.02.2021).

12. Кримінальний кодекс Азербайджанської Республіки. URL : http://continent-online.com/Document/?doc_id=30420353. (дата звернення: 14.02.2021).

13. Прохоров Л.А., Скачко А.В. Правовые модели противодействия контрабанде: опыт зарубежного законотворчества. *Общество и право.* 2013. № 2 (44). URL : https://cyberleninka.ru/article/n/pravovye-modeli-protivodeystviya-kontrabande-opyt-zarubezhnogo-zakonotvorchestva. (дата звернення: 15.02.2021).

14. Кримінальний кодекс Республіки Таджикистан URL : http://continent-online.com/Document/?doc_id=30397325. (дата звернення: 14.02.2021).

БЛАГА А. Б.,
доктор юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри цивільного
та кримінального права та процесу
*(Чорноморський національний
університет імені Петра Могили)*

КОРОЛЕНКО О. В.,
студентка VI курсу
юридичного факультету
*(Навчально-науковий інститут
післядипломної освіти
Чорноморського національного
університету імені Петра Могили)*

УДК 343.346
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.1.27

КРИМІНОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ, ЯКІ ВЧИНЯЮТЬСЯ НА АВТОМОБІЛЬНОМУ ТА МІСЬКОМУ ЕЛЕКТРОТРАНСПОРТІ

У статті здійснено кримінологічну характеристику кримінальних правопорушень, котрі вчиняються на автомобільному транспорті та міському електротранспорті. Зазначено, що змістом кримінально протиправної поведінки в цьому разі є порушення водіями правил дорожнього руху. Визначено, що йдеться не про будь-яке порушення правил дорожнього руху, а лише таке, що здатне створити об’єктивно небезпечну ситуацію. Зазначено, що такі кримінальні правопорушення є результатом створення аварійної ситуації, яка виникає в процесі складної взаємодії декількох учасників дорожнього руху між собою та з обставинами, що визначають об’єктивні обставини руху. Основною об'єктивною причиною виникнення ДТП передусім є незадовільний стан вулиць та доріг, що викликано неправильним проектуванням, будуванням чи експлуатацією дороги.

Охарактеризовано портрет особи правопорушника. Зазначено, що особі, яка вчиняє порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту, притаманна система ознак і властивостей, що визначають її як людину, яка вчинила кримінальне правопорушення, передбачене статтею 286 КК України. Розглянуто особистісний фактор в аспекті причинного пояснення дорожньо-транспортної пригоди, виділено два напрями в неправомірній поведінці особистості. По-перше, особа умисно порушує Правила дорожнього руху, проявляючи тим самим грубе нехтування своїми обов'язками, по-друге, допускає недбале ставлення до свого обов'язку, легковажно і неуважно оцінює дорожню обстановку, вибираючи внаслідок цього неадекватний варіант поведінки, який породжує злочинні наслідки.

Розроблено основні засади запобігання цим злочинам. Наголошено, що діяння водія-правопорушника залежить не лише від його особистих характеристик, але й від поведінки потерпілого, який своїми необережними протиправними проступками створює криміногенну обстановку.

Ключові слова: *дорожньо-транспортна пригода, безпека руху та експлуатації транспорту, кримінальні правопорушення, безпека руху, керування, транспортний засіб, експлуатація транспорту.*

Blaga A. B., Korolenko O. V. Criminological characteristics of criminal offenses committed on motor and urban electric transport

The article provides a criminological characteristic of criminal offenses that are committed in road transport and urban electric transport. It is noted that the content of criminally illegal behavior in this case is a violation of traffic rules by drivers. It has been determined that this is not a violation of traffic rules, but only one that can create an objectively dangerous situation. It is noted that such criminal offenses are the result of an emergency situation that arises in the process of complex interaction of several road users with each other and with the circumstances that determine the objective circumstances of traffic. The main objective causes of accidents are, first of all, the unsatisfactory condition of streets and roads caused by improper design, construction or operation of the road.

The portrait of the person of the offender is characterized. It is noted that a person who violates the rules of road safety or operation of transport, has a system of signs and properties that define him as a person who has committed a criminal offense under Article 286 of the Criminal Code of Ukraine. The personal factor in the aspect of the causal explanation of road accident is considered, two directions in illegal behavior of the person are allocated. First, the person intentionally violates the Rules of the Road, thereby showing gross disregard for their duties, and secondly, allows negligence in their duty, carelessly and inattentively assesses the traffic situation, choosing as a result of inappropriate behavior, which generates criminal consequences.

The basic principles of prevention of these crimes are developed. It is emphasized that the action of the offending driver depends not only on his personal characteristics, but also on the behavior of the victim, who with his careless illegal offenses creates a criminogenic situation.

Key words: *traffic accident, safety of motion and exploitation of transport, criminal offenses, traffic safety, driving, vehicle, operation of transport.*

Вступ. У всьому світі дорожньо-транспортні пригоди є основною причиною смерті серед молоді та основною причиною смерті серед людей у віці 15–29 років. Нині травматизм на дорогах вважається восьмою причиною смертності серед усіх вікових груп у всьому світі, і, за прогнозами, він стане сьомою причиною смерті до 2030 року.

Питання безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту нині переростає в широку проблему, яка, незважаючи на досить велику зацікавленість владних органів та громадських організацій, не знаходить відображення у цифрах сумної статистики [1].

Постановка завдання. Мета статті полягає у розробленні кримінологічної характеристики кримінальних правопорушень проти безпеки руху та експлуатації транспорту та визначенні основних напрямів запобігання цим кримінальним правопорушенням.

Результати дослідження. У кримінологічній літературі приділяється значна увага цьому питанню, зокрема у своїх працях різні аспекти кримінальної відповідальності та запобігання кримінальним правопорушенням, які вчиняються на автомобільному та міському електротранспорті, розглядали В.В. Голіна, О.М. Джужа, А.П. Закалюк, С.О. Колб, К.О. Полтава та інші фахівці, аналіз наукових праць яких дає змогу визначити загальні підходи до цієї проблеми.

Рівень безпеки на дорозі завжди залежить від багатьох факторів та від кожного учасника дорожнього руху. Відповідно до інформації Всесвітньої організації охорони здоров'я, в середньому щороку у світі на дорогах гине близько 1,3 млн людей. Генеральний директор цієї організації Т.А. Гебреісус підкреслює, що щороку десятки мільйонів людей отримують серйозні травми або навіть інвалідність, що змінює та ускладнює життя довготривалими наслідками [1].

Україна не є виключенням: за 2020 рік від дорожньо-транспортних пригод загинуло 2188 людей. Усього ж протягом зазначеного року правоохоронними органами було

обліковано 15 795 кримінальних правопорушень проти безпеки руху та експлуатації транспорту. У їхній структурі провідне місце посідають кримінальні правопорушення, що вчиняються на автомобільному та міському електротранспорті (статті 286–291 КК) – 15 398 (або близько 97%) [2].

З їх числа домінуючими є суспільно небезпечні діяння, передбачені статтями 286 та 289 КК України. При цьому якщо у 2016 році лідирувало незаконне заволодіння транспортним засобом (стаття 289 КК), то починаючи з 2017 року їх кількість знизилася втричі і на перше місце вийшло порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами (стаття 286 КК).

Тепер більш детально розглянемо динаміку окремих кримінальних правопорушень, що були вчинені в Україні на автомобільному та міському електротранспорті за 2016–2020 роки.

Найбільше кримінальних правопорушень, передбачених статтею 286 КК України, зареєстровано в 2016 та 2017 роках: 11 290 та 10 148 кримінальних правопорушень, з них 2013 та 2039, що спричинили смерть потерпілого [2]. Це були найвищі показники за останні 5 років. Кількість облікованих кримінальних правопорушень протягом наступних років дещо зменшувалася. У 2018 році кількість облікованих кримінальних правопорушень скоротилася до 8257, з них 1843 таких, що спричинили смерть потерпілого. Протягом 2019 та 2020 років було зареєстровано 8739 та 8864 кримінальних правопорушення, з них 1919 та 1858 таких, що спричинили смерть [2].

Незаконне заволодіння транспортним засобом займає друге місце за кількістю облікованих кримінальних правопорушень. У 2016 році їх кількість становила 12 205 кримінальних правопорушень, у 2017 році – 9018, у 2018 році – 5467, у 2020 році – 4522 кримінальних правопорушення [2].

На жаль, знищення, підробка або заміна номерів вузлів та агрегатів транспортного засобу є досить поширеним кримінальним правопорушенням, передбаченим статтею 290 КК України [3]. З 2016 року по 2020 рік їх кількість є майже стабільною і коливається близько 2000 за рік.

Випуск в експлуатацію завідомо технічно несправних транспортних засобів, допуск до керування транспортним засобом особи, яка перебуває в стані сп'яніння, чи інше грубе порушення правил експлуатації транспорту, що убезпечують дорожній рух, вчинені особою, відповідальною за технічний стан або експлуатацію транспортних засобів, можуть спричинити тілесні ушкодження або смерть людини. Протягом 2016 року таких кримінальних правопорушень було 39, протягом 2017 року – 32, протягом 2018 року – 45, протягом 2019 року – 46, протягом 2020 року – 33.

Ще одне кримінальне правопорушення передбачене статтею 288 КК України. Це злочин, вчинений особою, відповідальною за будівництво, реконструкцію, ремонт чи утримання автомобільних доріг, вулиць, залізничних переїздів, інших дорожніх споруд, або особою, яка виконує такі роботи, якщо таке порушення спричинило потерпілому середньої тяжкості, тяжке тілесне ушкодження або смерть особи. У 2016 році таких кримінальних правопорушень було лише 12, у 2017 році їх вже стало 28, у 2018 році – 26, у 2019 – 17, а у 2020 році – 20 [2].

Зважаючи на встановлені та проаналізовані статистичні показники по Україні, важливим є також вивчення і регіональних особливостей. Хоча загалом Миколаївська область і не відноситься до кримінально активних регіонів України, однак рівень злочинності на автомобільному та міському електротранспорті свідчить про наявність тривожних тенденцій. Так, тільки за січень 2021 року у Миколаївській області кількість зареєстрованих кримінальних правопорушень становить 317, що на 22,7% більше за минулорічний показник цього ж місяця. За цей же період 2021 року сталося 76 дорожньо-транспортних пригод, що на 31,6% більше за період січня 2020 року (52 ДТП). Із них внаслідок ДТП було травмовано 89 осіб та загинуло 5 осіб. У 2020 році внаслідок ДТП було травмовано 66 осіб, а загинуло – 6 [4].

Основною об'єктивною причиною виникнення ДТП є незадовільний стан вулиць та доріг, що може бути викликано неправильним проектуванням чи експлуатацією дороги. Це стосується і умов видимості, які часто залежать від якості штучного освітлення, відсутності засобів регулювання руху.

У 2020 році сталося 16 807 дорожньо-транспортних пригод, в яких загинуло 3541 чоловік і 31 974 отримали травми. Із них через незадовільний стан доріг сталося 230 ДТП. Примітною є та обставина, що в Миколаївській області з цієї причини скоєно 11 ДТП, тоді як найбільша чисельність правопорушень за 2020 рік була у Львівській області – 107 [4].

Ще однією причиною є технічні несправності транспортних засобів. Всього таких ДТП у 2020 році відбулося 535. У результаті їх скоєння в аварії загинуло 14 осіб, постраждало – 60 [4].

Варто зазначити, що близько 80% ДТП вчинюється саме через порушення водіями Правил дорожнього руху. Важливе значення для соціально-демографічної характеристики цих правопорушників має їх сімейний стан, рівень освіти і наявність роботи. Це суттєво впливає на світогляд людини, її інтелектуальний рівень, поведінку. Численні кримінологічні дослідження свідчать, що недоліки у загальній освітній підготовці осіб, які порушили закон, є одним із криміногенних факторів у генезисі їхньої кримінально протиправної поведінки.

Також безпека руху залежить від стажу і досвіду водія, від його безпосередніх дій і їх відповідності конкретній дорожній ситуації. Водіями зі стажем керування транспортом до трьох років відбувається понад 15% всіх ДТП. Кожне третє ДТП з вини молодих водіїв скоєно з перевищенням швидкості. Причиною кожного сьомого інциденту, скоєного цією категорією, є недотримання порядку черговості проїзду. Через виїзд на смугу зустрічного руху сталося кожне дев'яте ДТП, а кожне п'ятнадцяте скоєно молодими водіями у стані сп'яніння [5, с. 12–13]. Ця категорія водіїв становить небезпеку не тільки для учасників дорожнього руху, а й для самих себе. Понад третини загиблих водіїв – це молоді люди у віці від 22 до 32 років [6, с. 67].

Якщо раніше переважала питома вага чоловіків (90%) у вчиненні цих кримінальних правопорушень, то нині зростає чисельність жінок-водіїв за рахунок збільшення кількості автомобілів, що знаходяться у приватній власності [7, с. 184].

За віком найбільша частка водіїв, які вчинили автотранспортні кримінальні правопорушення, становлять особи віком 18–24 років. Це зумовлено невеликим досвідом керування автомобілем у поєднанні із завищеною упевненістю у своїх психофізіологічних можливостях, схильністю до ігнорування правил дорожнього руху як засобу демонстрації своїх можливостей та великим споживанням спиртних напоїв.

Управління автотранспортом у стані алкогольного сп'яніння є однією зі значних причин дорожньо-транспортних пригод. Щорічно близько 20% випадків відбуваються через порушення правил дорожнього руху водіями у стані сп'яніння. За останні роки в 3–4 рази зросла кількість водіїв, які керують транспортними засобами у стані наркотичного сп'яніння і під дією інших психоактивних речовин.

Позбавлення права керування як вид покарання за керування транспортним засобом у стані сп'яніння навряд чи можна визнати ефективним заходом впливу, оскільки за 2020 рік кількість ДТП за участю водіїв, які перебували у стані сп'яніння, становила 65 осіб, а число загиблих у цих ДТП громадян становила 16 осіб [4]. При цьому 9% водіїв, притягнутих до кримінальної відповідальності за порушення правил дорожнього руху і експлуатації транспортних засобів на території Миколаївської області, перебували в момент порушення правил дорожнього руху й експлуатації транспортного засобу у стані сп'яніння.

Задля суттєвого і поступового зменшення поля криміногенних впливів на прояви автотранспортної кримінальної протиправності застосовуються загальні та спеціальні заходи попередження.

Одним із заходів попередження є захід впливу на учасників дорожнього руху через соціальну рекламу. Адже відомо, що добре зроблена реклама привертає вашу увагу і залишається в пам’яті тривалий час, і це як раз той ефект, який потрібен проблемам, пов´яза-

ним із порушеннями у транспортній сфері. Змусити людей замислитися і спонукати до дії – перший крок на шляху до суттєвих змін. Рекламними агентствами країн світу розроблено дієві соціальні реклами з метою попередження небезпечної їзди за кермом в алкогольному та іншому сп'янінні та забезпечення безпеки дорожнього руху. Так, індійське агентство Mudra Group у своїй рекламі закликає водіїв бути уважними за кермом і не розмовляти по мобільному телефону, що може призвести до непоправних наслідків. Канадське рекламне агентство SAAQ розробило рекламні плакати зі слоганом «Пристебніться. Живіть», що закликають водіїв пристібатися за кермом. Ісландська соціальна реклама пропонує громадянам напідпитку відразу визначитися із транспортом і вибрати таксі, поліцію, швидку чи похоронне бюро. Мудро і влучно!

На початку 2021 року можна було помітити у Миколаєві та деяких інших містах України, що на вулицях з'явилися білборди від Патрульної поліції, на яких вони звертаються до водіїв із закликами дотримуватися Правил дорожнього руху. Незвичним у таких білбордах є їх персоніфікація – вони звертаються з нагадуваннями та порадами до різних людей: «Олено, перед зеброю завжди пригальмовуй», «Богдане, не проскакуй на жовтий», «Антоне, газон – не місце для паркування», «Віко, за кермом відклади телефон», «Олеже, смугою громадського транспорту – не можна» тощо. Правоохоронці стверджують, що імена випадкові та жодним чином не пов'язані з конкретними порушниками ПДР. Основна мета такої реклами – привернути увагу учасників дорожнього руху до виконання Правил дорожнього руху та нагадати водіям про необхідність бути обачнішими, обережнішими.

Висновки. Отже, безпека функціонування транспорту охоплює досить широке коло суспільних відносин, пов'язаних не лише зі здійсненням безаварійної роботи транспортних засобів, а й з охороною життя та здоров'я людей, цінного майна, навколишнього природного середовища. Наведена кримінологічна характеристика кримінальних правопорушень проти безпеки руху та експлуатації автомобільного та міського електротранспорту, визначення основних детермінант скоєння ДТП може допомогти у розробленні ефективних заходів для запобігання їх вчиненню.

Список використаних джерел:

1. Звіт Всесвітньої організації охорони здоров'я проглобальний статус з питань безпеки дорожнього руху (2018). URL: https: //www.who.int /nasilna_prepre- cenost_prevencije/ road_safety_status/2018/uk /
2. Статистика Генеральної прокуратури України : Офіційний сайт Генеральної прокуратури України. URL: https://old.gp.gov.ua/ua/statinfo.html (дата звернення: 28.12.2020).
3. Кримінальний кодекс України : кодекс від 05.04.2001 № 2341-III, редакція від 30.12.2020. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2341-14 (дата звернення: 20.11.2020).
4. Статистика ДТП в Україні : Офіційний сайт Патрульної поліції України. URL: http://patrol.police.gov.ua/statystyka/ (дата зверненя: 17.12.2020).
5. Квашис В.Е. Преступная неосторожность. Социально-правовые и криминологические проблемы. Владивосток, 1986.
6. Майоров А.В., А.В. Томилова. О дорожно-транспортной аварийности и ее причинах : опыт, анализ, практика, № 11, 2007.
7. Полтава К.О. Специфіка детермінації автотранспортної злочинності, пов'язаної із загибеллю людей або тяжкими тілесними ушкодженнями. *Питання боротьби зі злочинністю* : зб. наук. пр. Харків : Право, 2012. Вип. 24. С. 221–233.

ЗАВАЛІШИНА О. С.,
аспірант кафедри кримінального права № 1
(Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого)

УДК 343.352(47+57)"19"
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.1.28

ПРЕДМЕТ ХАБАРНИЦТВА ЗА РАДЯНСЬКИМ КРИМІНАЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ ДРУГОЇ ПОЛОВИНИ XX СТ.

У статті досліджено кримінальне законодавство радянських часів у період другої половини XX століття щодо визначення предмета хабарництва у Кримінальному кодексі Української Радянської Соціалістичної Республіки 1960 року, який був розроблений на основі положень кримінального законодавства Союзу Радянських Соціалістичних Республік. У публікації акцентується увага на встановленні змісту цієї об'єктивної ознаки у таких злочинах, як «Одержання хабара», «Посередництво в хабарництві», «Дача хабара» та «Провокація хабара». Встановлено, що кримінальне законодавство зазначеного періоду взагалі ніяким чином не висвітлювало поняття «хабар», а також не розкривало його зміст, що було значною прогалиною у кримінальному праві та слугувало перепоною для правильного застосування норм кримінального права. Така невизначеність поняття хабаря створювала підґрунтя для різного розуміння його у юридичній літературі та на практиці, оскільки така ознака встановлювалася шляхом індивідуального тлумачення норм. Аналізується та детально досліджується таке законодавчо визначене поняття «хабар у будь-якому вигляді», що було передбачено у тексті Кримінального кодексу Української Радянської Соціалістичної Республіки. Особливості такого формулювання створювали певні труднощі у зв'язку з надмірно розмитою характеристикою змісту цього поняття, бо для правильного тлумачення кримінально-правових норм потрібно правильно встановити всі елементи та визначити їх зміст. У статті проаналізовані погляди правознавців на зазначену проблему, які намагались уточнити зміст поняття «хабар у будь-якому вигляді», обмежуючи його розуміння виключно матеріальним характером. Наведений ретельний та детальний аналіз узагальнення представлених наукових поглядів та доктринальних положень науки кримінального права, підтримується позиція, що «вузьке» тлумачення законодавчо встановленої ознаки «хабар у будь-якому вигляді» у Кримінальному кодексі Української Радянської Соціалістичної Республіки 1960 року, змістом якого є розуміння тільки матеріального характеру хабаря, є найбільш оптимальним варіантом тлумачення.

Ключові слова: *предмет хабарництва, хабар, хабар у будь-якому вигляді, хабарництво, корупція.*

Zavalishyna O. S. The subject of bribery under soviet criminal legislation of the second half of the XX century

The presented scientific article examines the criminal legislation of the Soviet era in the second half of the twentieth century, to determine the subject of bribery in the Criminal Code of the Ukrainian Soviet Socialist Republic of 1960, which was developed on the basis of criminal law of the Union of Soviet Socialist Republics. The publication focuses on establishing the content of this objective feature in such crimes as "Taking a bribe", "Mediation in bribery", "Giving a bribe" and "Provoking

a bribe". It was established that the criminal legislation of this period did not cover the concept of "bribery" in any way, nor did it disclose its meaning, which was a significant gap in criminal law and served as an obstacle to the proper application of criminal law. Such uncertainty in the concept of bribery created the basis for different understandings of it in the legal literature and in practice, as such a feature was established through individual interpretation of norms. Such a legally defined concept of "bribery in any form", which was provided for in the text of the Criminal Code of the Ukrainian Soviet Socialist Republic, is analyzed and studied in detail. The peculiarities of this wording created certain difficulties due to the overly vague characterization of the content of this concept, because for the correct interpretation of criminal law it is necessary to correctly establish all the elements and determine their content. The article analyzes the views of jurists on this issue, who tried to clarify the meaning of the concept of "bribery in any form", limiting its understanding to a purely material nature. It presents a careful and detailed analysis of the generalization of the presented scientific views and doctrinal provisions of the science of criminal law supports the position that the "narrow" interpretation of the legally established sign "bribe in any form" in the Criminal Code of the Ukrainian Soviet Socialist Republic of 1960. only the material nature of the bribe, is the most optimal interpretation.

Key words: *subject of bribery, bribe, bribe in any form, bribery, corruption.*

Вступ. Відповідальність за хабарництво в Україні має свою історію. Після жовтневої революції 1917 р. прийшла радянська влада, яка започаткувала новий, досить довгий етап протидії хабарництву у кримінальному законодавстві України. Цей етап був зумовлений певними особливостями розвитку права та суспільного ладу в державі, адже побудова та існування кримінального законодавства України як складника правової системи Радянського Союзу напряму залежали від законодавства Союзу Радянських Соціалістичних Республік (далі – СРСР).

Затверджені Верховною Радою (далі – ВР) СРСР «Основи кримінального законодавства СРСР і союзних республік» від 25 грудня 1958 р. відіграли вирішальну роль, ставши основою для приведення до єдиної системи кримінального законодавства радянських республік, яка була реалізована у тексті нового КК УРСР від 28 грудня 1960 р., що було розроблено на основі кримінального законодавства Союзу РСР і союзних республік та став новою правовою базою у запобіганні та боротьбі з корупцією. Новий КК набрав чинності з 1 квітня 1961 року і діяв на території України понад 40 років до прийняття КК України у вересні 2001 року. Таким чином, його дія розповсюджувалася на періоди «хрущовської відлиги», «застою», «перебудови» та здобуття державної незалежності України.

Із прийняттям нового КК УРСР 1960 р. відповідальність за хабарництво було віднесено до посадових злочинів, які були передбачені Главою VII КК УРСР, що включала вже чотири статті про відповідальність за злочини, пов'язані з хабарництвом. До таких злочинів належали ст. 168 КК, яка передбачала відповідальність за одержання хабаря, ст. 169 КК «Посередництво в хабарництві», ст. 170 КК «Дача хабаря» та ст. 171 КК «Провокація хабаря». Таким чином, кримінальна відповідальність за хабарництво за радянських часів встановлювалася у чотирьох складах злочинів, які являли собою значну частину посадових злочинів. Для правильного тлумачення та застосування Кримінального закону у боротьбі з хабарництвом необхідно правильно встановити всі елементи відповідного злочину та розкрити їх зміст. Але за весь період дії КК законодавчо так і не було закріплено зміст хабаря і те, що саме потрібно розуміти під цим терміном.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження предмета хабарництва за радянським кримінальним законодавством другої половини XX ст. Аналізується зміст цього поняття, а також окреслюються проблеми тлумачення предмета хабаря.

Результати дослідження. Аналізуючи текст ст. КК УРСР 1960 р., можна говорити про те, що предметом злочину у статті 168 визначався хабар у будь-якому його вигляді: «Отримання посадовою особою особисто або через посередників у будь-якому вигляді хабаря за виконання або невиконання в інтересах надавача будь-якого діяння, яке посадова особа могла або повинна була вчинити виключно внаслідок свого службового положення» [1, с. 66]. Що стосується визначення предмету хабарництва у статтях 169, 170 та 171 КК УРСР, то предметом цих злочинів так само був визначений хабар. У диспозиції ст. 169 КК «Посередництво у хабарництві» «хабар» як предмет цього злочину прямо не передбачений. Водночас у науковій літературі «хабарництво» розглядалося як комплексне поняття, що об'єднує у собі три самостійних склади злочину: отримання хабаря, дачу хабаря та посередництво у хабарництві. Під «посередництвом у хабарництві» розуміли передачу за дорученням хабародавця або хабарника предмета злочину – хабаря. Новий кримінальний кодекс, як і його попередник, не закріплювали законодавчого визначення поняття «хабар», а його визначення встановлювалося шляхом індивідуального тлумачення норм. Нормативна вказівка на одержання хабаря «в будь-якому вигляді» може сприйматися за буквального тлумачення тексту закону по-різному. Можна зазначити, що у нормах радянського кримінального законодавства зміст предмета хабарництва ніколи не було закріплено. Наприклад, у Декреті РНК РРФСР від 8 травня 1918 року «Про хабарництво» просто йшлося про хабар [8, с. 29]. Першим спеціалізованим законодавчим актом, який закріплював ознаку одержання хабаря «у будь-якому вигляді», був Декрет РНК від 16 серпня 1921 року «Про боротьбу з хабарництвом» [2, с. 720].

Незважаючи на досить «розмите» формулювання хабаря у законі, кримінально-правова наука і практика визначали, що хабарем має бути незаконно отримана вигода, яка має виключно матеріальну цінність. Саме таке розуміння змісту предмета хабаря було передбачено постановою Пленуму Верховного Суду СРСР № 3 від 30 березня 1990 року «Про судову практику у справах про хабарництво». Пленум у ній надав чітке визначення предмета хабарництва, яке почало своє формування ще в першому КК УРСР 1922 р. та так і не здобуло законодавчого закріплення цього питання, а встановлювалось шляхом індивідуального тлумачення норм [10]. У п. 4 вказаної постанови Пленуму було підкреслено саме матеріальний, але не обов'язково речовий характер предмета хабаря: «предметом хабаря можуть бути гроші, цінні папери, матеріальні цінності, а також надані безоплатно, але підлягаючі оплаті послуги» [7, с. 10].

Ця ідея знайшла своє відображення вже за часів здобуття Україною незалежності у прийнятому 5 жовтня 1995 р. Законі України «Про боротьбу з корупцією» № 356/95-ВР, який у ст. 1 містив роз'яснення поняття корупції і корупційних діянь, що характеризувалися виключно матеріальною ознакою. До корупційних діянь належали незаконне одержання матеріальних благ, послуг, пільг або інших переваг, у тому числі прийняття чи одержання предметів (послуг) шляхом їх придбання за ціною (тарифом), яка є істотно нижчою від їх фактичної (дійсної) вартості; кредитів або позичок, придбання цінних паперів, нерухомості або іншого майна з використанням при цьому пільг чи переваг, не передбачених чинним законодавством [9]. Цей закон також не встановлював законодавчого визначення хабаря, але у ньому чітко окреслювався його матеріальний зміст.

Таким самим чином був сформульований зміст хабаря у науковій літературі. А саме предмет хабарництва розглядався як гроші, різноманітні матеріальні цінності, послуги матеріального характеру. Передача як винагороди посадовій особі і прийняття нею грошей, майна, надання в користування квартири, путівки до санаторію, будинку відпочинку, абонементу до театру, ордеру на квартиру тощо характеризує предмет дачі, одержання хабаря [3, с. 284].

Зважаючи на нечіткість формулювання «хабар у будь-якому вигляді» та можливість широкого його тлумачення, науковці намагались уточнити зміст цього поняття, обмеживши його вказівкою на матеріальний характер. На підтримку цієї позиції можна зазначити погляди багатьох видатних учених. Варто зазначити, що деякі науковці ширше розглядають зміст хабаря, так, на думку Б.В. Здравомислова, до предмета відносяться не тільки грошові кошти

та матеріальні цінності, а й будь-які інші форми майнових вигід. Особливість таких форм полягає у тому, що майнова вигода отримується особою шляхом меншої витрати коштів порівняно з належною (наприклад, придбання цінної речі за безцінь) або взагалі полягає в безкоштовному отриманні того, що потребує оплати (безкоштовна путівка на відпочинок, користування дачею без оплати тощо). Він наголошував на тому, що допустимо у деяких випадках, залежно від конкретної ситуації розуміти предмет хабаря більш широко. Важливо лише те, щоб отримані блага не втрачали майновий характер [4, с. 126–127]. Науковці В.О. Владимиров та В.Ф. Кириченко також вказували, що під предметом хабаря потрібно розуміти матеріальні цінності, а саме гроші, продукти харчування, спиртні напої, одяг, путівка в будинок відпочинку або санаторій, ордер на квартиру тощо. Також як хабар розглядають пригощання хабароодержувача, уявний програш у карти, продаж цінної речі за безцінь, надання усіляких матеріальних послуг чи послуг майнового характеру [5, с. 27–28]. На думку О.Я. Свєтлова, крім матеріальних цінностей, предметом хабаря можуть бути будь-які майнові вигоди, тобто отримання за безцінь або за значно меншою ціною будь-якої речі чи інших матеріальних благ, також до інтересів майнового характеру, які є предметом хабаря, слід віднести безоплатне пригощання у ресторані [6, с. 197].

Варто зазначити, що в науці вітчизняного кримінального права та практиці визначення предмета хабаря, який характеризується виключно майновим характером, можна вважати традиційною позицією. Таке обмеження змісту предмета хабаря виходить з його природи, адже хабарництво за своєю природою є корисливим злочином, який вчиняється з метою наживи. Також ця позиція була відображена у коментарі до кримінального кодексу УРСР 1960 р., де поняття хабаря наводилося шляхом визначення низки його ознак, однією з яких було визначення саме матеріального майнового характеру хабаря [11, с. 374]. Але така законодавча ознака, як «у будь-якому вигляді», залишилася поза текстом коментаря, і їй не надавалося ніякого роз'яснення. Цю прогалину було усунуто у наступних науково-практичних коментарях 1978 р. та 1987 р. до КК УРСР 1960 р., де пояснювалося, що поняття «хабар у будь-якому вигляді» передбачає його майновий характер. Далі зазначалося, що предметом хабаря можуть бути матеріальні цінності (гроші, продукти, речі, будівельні матеріали, домашні тварини) або майнові блага (надання путівки до санаторію, ремонт квартири або передача права користування нею, пошив речей). Крім того, було вказано, що не можуть бути предметом хабаря надані посадовій особі послуги нематеріального характеру [12, с. 473–474; 13, с. 473–474].

Висновки. Підсумовуючи вищевикладене, слід визнати, що найбільшою та значною прогалиною за часів дії КК УРСР 1960 року стало те, що законодавчо не було закріплено визначення змісту хабаря. У КК УРСР 1960 року предмет хабарництва визначався як «хабар у будь-якому вигляді». Законодавчо не було роз'яснено, що саме необхідно розуміти під цією ознакою. Це давало змогу сприймати таке формулювання занадто широко для тлумачення в кримінальному праві. Таке занадто розширене розуміння було підґрунтям для віднесення до предмета хабарництва будь-якого блага, як матеріального, так і нематеріального характеру. Але в літературі така позиція не отримала підтримки. Вчені-криміналісти і практики у цьому питанні були одностайні, додержуючись позиції, що це повинна бути тільки матеріальна вигода, бо це корисливий злочин, який вчиняється з корисливим мотивом. Таке розуміння хабаря повністю поділялося і практикою, адже в більшості вчинених злочинів предметом хабаря були гроші. Проте вже за часів здобуття Україною незалежності у 1995 році законодавчо було визначено перелік предметів, які у разі незаконного їх одержання становлять корупційний злочин. Отже, предметом хабарництва визнавалося будь-яке майно, права та послуги, отримання яких приносить посадовій особі певну майнову користь.

Список використаних джерел:

1. Уголовный кодекс Украинской ССР. Киев: Госполитиздат УССР, 1961. 132 с.
2. Собрание узаконений и распоряжений правительства за 1921 г. Москва: Управление делами Совнаркома СССР, 1944. 1198 с.

3. Курс советского уголовного права / отв. ред. Н.А. Беляев, М.Д. Шаргородский ; Ленинградский гос. ун-т им. А.А. Жданова. – Ленинград : Издательство Ленинградского ун-та, 1970.Т. 4: Часть Особенная / Н.А. Беляев [и др.]. Ленинград : [б.и.], 1978. 557 с.

4. Здравомыслов Б.В. Должностные преступления. Понятие и квалификация. Москва: Юридическая литература, 1975. 168 с.

5. Владимиров В.А., Кириченко В.Ф. Должностные преступления. Лекция : Учебное пособие. Москва: ВШ МООП РСФСР, 1965. 42 с.

6. Светлов А.Я. Ответственность за должностные преступления / отв. ред. И.П. Лановенко. Киев: Наукова думка, 1978. 303 с.

7. Бюллетень Верховного Суда СССР / Верховный Суд СССР. Москва, 1990. № 3. 48 с.

8. Собрание узаконений и распоряжений рабочего и крестьянского правительства : Сборник декретов. 1917–1919 гг. Москва: ГИЗ, 1920. 1917–1918: [4], 312 с.

9. Про боротьбу з корупцією : Закон України від 05.10.1995 р. № 356/95-ВР. *Законодавство України* : база даних / Верхов. Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/356/95-вр/ed19951005 (дата звернення: 04.02.2021).

10. Завалішина О.С. Предмет хабарництва за радянським кримінальним законодавством першої половини XX ст. *Наука – основа розвитку світу* : LI Міжнародна науково-практична інтернет-конференція. (Ужгород, 01 верес. 2020 р.). Ужгород, 2020. С. 21–25.

11. Уголовный кодекс Украинской ССР : науч.-практ. коммент. / под общ. ред. В.И. Зайчука. Киев : Госполитиздат УССР, 1969. 543 с.

12. Уголовный кодекс Украинской ССР : науч.-практ. коммент. / Н.Ф. Антонов [и др.] ; отв. ред. В.И. Зайчук. Киев : Госполитиздат УССР, 1978. 683 с.

13. Уголовный кодекс Украинской ССР : науч.-практич. коммент. / авт. коммент. Н.Ф. Антонов [и др.]. 3-е изд., доп. Киев : Политиздат Украины, 1987. 880 с.

МАРІН О. К.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права і кримінології
(Львівський національний університет імені Івана Франка)

УДК 343.35
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.1.29

СИСТЕМАТИКА СКЛАДІВ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ У СФЕРІ СЛУЖБОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ТА ПРОФЕСІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ, ПОВ'ЯЗАНОЇ З НАДАННЯМ ПУБЛІЧНИХ ПОСЛУГ

У статті з позицій системології розглянуті проблеми систематики складів правопорушень у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг. Систематика відповідних складів має відповідати визначеним системним властивостям: а) система – це сукупність елементів; б) всі елементи цієї множини взаємопов'язані; в) елементи множини за функціональною ознакою утворюють цілком визначену цілісність, в якій з'являються певні інтегральні властивості, які характерні для системи загалом; г) для реалізації функціональних властивостей системи необхідна інформаційна взаємодія елементів; ґ) між системою та її середовищем є зв'язок. Формальним критерієм для систематики аналізованих складів суспільно небезпечних посягань є місце статей, які передбачають відповідні склади правопорушень у системі Особливої частини КК України. Змістовним критерієм для такого об'єднання є місце об'єкта кримінального правопорушення у структурі так званого безпосереднього об'єкта посягання. Якщо основний безпосередній об'єкт посягання лежить у площині (структурно входить у) нормальної службової та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, місце заборони – в розділі XVII Особливої частини КК України; якщо нормальна службова та професійна діяльність, пов'язана з наданням публічних послуг, виконує роль додаткового (обов'язкового чи факультативного) безпосереднього об'єкта злочину, місце посягання – інший, крім розділу XVII, розділ Особливої частини КК України. Аналіз Особливої частини КК України дає підстави стверджувати, що систему складів кримінальних правопорушень у сфері службової та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, становлять понад 100 складів посягань, які розташовані практично в кожному розділі Особливої частини. Підставою для систематики складів цих кримінальних правопорушень у наведені вище групи стала роль об'єкта посягання (основний безпосередній чи додатковий безпосередній); вид складу (основний чи кваліфікований) та напрям заподіяння шкоди об'єкту кримінально-правової охорони (ззовні чи зсередини).

Ключові слова: *систематика, склад кримінального правопорушення, родовий об'єкт, службова діяльність, професійна діяльність, пов'язана з наданням публічних послуг.*

Marin O. K. Systematics of criminal offenses in the field of official activities and professional activities related to the provision of public services

The article considers the problems of systematics of criminal offenses in the field of official activities and professional activities related to the provision of public services from the standpoint of systemology. Systematics of the corresponding

criminal offenses is to comply with certain system peculiarities: a) a system is a set of elements; b) all the elements of this set are interrelated; c) on a functional basis the elements of the set form a well-defined integrity, in which there are certain integral properties that are peculiar to the system as a whole; d) informational interaction among the elements is required to implement the functional properties of the system; e) there is a connection between the system and its environment. The formal criterion for the systematics of the analyzed socially dangerous encroachments is the place of articles providing for the relevant criminal offenses in the system of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine. The material criterion for such an association is the place of the object of the criminal offense in the structure of the so-called direct object of encroachment. If the main direct object of an encroachment lies in (is structurally included in) normal official and professional activities related to the provision of public services, the place of the prohibition is in Chapter XVII of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine; if normal official and professional activities related to the provision of public services serves as the additional (obligatory or optional) direct object of a criminal offence the place of such an encroachment is other (than Chapter XVII) chapter of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine. Analysis of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine gives grounds to claim that the system of criminal offenses in the field of official activities and professional activities related to the provision of public services consists of more than 100 encroachments located in almost every chapter of the Special Part. The basis for systematization of these criminal offenses into the above mentioned groups is the role of the object of encroachment (the main direct or the additional direct); the type of corpus delicti (the basic or the qualified) and the direction of causing damage to the object of criminal protection (from the outside or from the inside).

Key words: *systematics, criminal offense, group object, official activities, professional activities related to the provision of public services.*

Вступ. Розгляд проблем системи будь-яких кримінальних правопорушень у науці кримінального права, як правило, обмежується поданням більш-менш детальної класифікації досліджуваних видів суспільно-небезпечних посягань за одним чи більше критеріями. Не применшуючи значення таких класифікацій, зазначимо, що система кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, має розглядатись як це дещо більше, ніж просто класифікація.

Говорячи про систему, необхідно підкреслити саме системний характер кримінально-правової охорони нормальної службової та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг. У зв'язку із цим необхідно наголосити, що під системою (*від дав.-гр. σύστημα – «сполучення»*) у науці розуміють множину взаємопов'язаних елементів, що відокремлена від середовища, яка взаємодіє з ним як ціле. Висвітлення системного характеру кримінально-правової охорони нормальної службової та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, як видається, полягає у визначенні переліку відповідних заборон, їх розташування в системі більш високого порядку – Особливій частині КК України та описі характеру взаємозв'язків між нормами, які передбачають відповідальність за ці суспільно небезпечні діяння та складами правопорушень, які в них закріплені.

Питанням систематизації кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, у спеціальній кримінально-правовій літературі приділено достатньо уваги. Стосовно родового об'єкта аналізованих посягань та класифікації відповідних правопорушень, їх системи висловлювались О.Я. Асніс, Б.В. Волженкін, О.О. Дудоров, А.К. Квіцинія, Д.Г. Михайленко, В.О. Навроцький, О.Я. Свєтлов, М.І. Хавронюк. Проте зміни, яких зазнало законодавство України про кримінальну відповідальність у цій частині, вносить певні корективи у відомі класифіка-

ційні концепції і потребує нового погляду на проблеми систематики складів кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг.

Постановка завдання. Метою цієї публікації є представлення власного бачення систематики складів кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг відповідно до чинного кримінального законодавства.

Результати дослідження. Обмірковуючи системний характер складів кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, необхідно виходити з того, що система – це відокремлена сукупність елементів, що взаємодіють, яка утворює певну цілісність, наділена інтегральними властивостями, що дає їй змогу виконувати у середовищі визначену функцію. При цьому, за визначенням вчених, основними властивостями системи є такі: а) система – це сукупність елементів; б) всі елементи цієї множини взаємопов'язані, причому сила зв'язків за потужністю переважає зв'язки цих елементів з елементами, які не входять у цю систему; в) елементи множини за деякою ознакою (наприклад, функціональною) утворюють цілком визначену цілісність, в якій з'являються певні інтегральні властивості, які характерні для системи загалом, але не є властивими жодному з її окремих елементів; г) для реалізації функціональних властивостей системи необхідна інформаційна взаємодія елементів, а отже, наявність не лише каналів зв'язку, але й матеріальної наповненості їх сигналами. Цю властивість називають інформаційністю; ґ) між системою і середовищем є зв'язок. Взаємозв'язок середовища та системи можна вважати однією з властивостей функціонування системи, зовнішньою характеристикою системи, яка значною мірою визначає її властивості, тобто внутрішні характеристики [1, с. 86–87].

Спробуємо застосувати цей, так би мовити, «check list» до множини визначеної в чинному кримінальному законі сукупності складів аналізованих кримінальних правопорушень.

Розпочати розгляд системи відповідних складів правопорушень варто з визначення множини об'єктів, які будуть піддані систематиці, що відображатиме системну властивість «а) система – це сукупність елементів». Перша проблема, яка виникає у зв'язку із цим, полягає у відповіді на питання: чи кримінальні правопорушення у сфері службової та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, вичерпно названі в розділі XVII Особливої частини КК України, чи вони містяться також в інших розділах Особливої частини КК України?

Відповідаючи на це питання, згадаємо загальновизнані в кримінально-правовій доктрині постулати стосовно об'єкта кримінального правопорушення та його зворотної сторони – об'єкта кримінально-правової охорони.

Формальним критерієм для систематики складів суспільно небезпечних посягань на нормальну службову та професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, є місце статей, які передбачають відповідні склади правопорушень у системі Особливої частини КК України. Змістовним критерієм для такого об'єднання є місце об'єкта кримінального правопорушення у структурі так званого безпосереднього об'єкта посягання. Якщо основний безпосередній об'єкт посягання лежить у площині (структурно входить у) нормальної службової та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, місце заборони – в розділі XVII Особливої частини КК України; якщо нормальна службова та професійна діяльність, пов'язана із наданням публічних послуг, виконує роль додаткового (обов'язкового чи факультативного) безпосереднього об'єкта злочину, місце посягання – інший, крім розділу XVII, розділ Особливої частини КК України. Зрозуміло, що це досить умовний критерій суб'єктивного характеру, оскільки залежить від уявлення про ієрархію об'єктів конкретного посягання в актуального законодавця. Так, наприклад, законодавець, видається, цілком свавільно розмістив у розділі XVII Особливої частини КК України ст. 364[2] «Здійснення народним депутатом України на пленарному засіданні Верховної Ради України голосування замість іншого народного депутата України».

Незважаючи на це, множина всіх складів суспільно небезпечних посягань на нормальну службову та професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, з огляду на формальну підставу – місце посягання в системі Особливої частини КК України, та змістовну складову частину – роль об'єкта посягання в структурі безпосереднього об'єкта, – складається з двох груп кримінальних правопорушень: 1) посягання, передбачені розділом XVII Особливої частини КК України; 2) посягання, передбачені іншими розділами Особливої частини КК України.

Перша група кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, складається з посягань, розміщених у розділі XVII Особливої частини КК України. На час написання цієї публікації (лютий 2021 року) відповідна кількість становила 18 кримінальних правопорушень, норма про одне з яких визнана Конституційним Судом України неконституційною (ст. 368^2 «Незаконне збагачення»), однак із тексту КК не виключена.

Навести вичерпний перелік кримінальних правопорушень, які входять у другу групу суспільно небезпечних посягань, значно складніше, оскільки законодавець не у всіх випадках чітко визначився із суб'єктом кримінального правопорушення та зв'язком вчиненого з відповідними спеціальними можливостями такого суб'єкта. Аналізуючи положення Особливої частини КК України, ми враховували лише ті склади кримінальних правопорушень, відповідальність в яких пов'язана саме з використанням службового статусу суб'єкта або статусу особи, яка професійно надає публічні послуги. Усі виявлені посягання залежно від кримінально-правового значення використання ознак суб'єкта кримінального правопорушення, своєю чергою можна об'єднати в такі групи:

2.1) кримінальні правопорушення, суб'єктом вчинення яких може бути лише службова особа і відповідальність за які пов'язана з використанням можливостей спеціального статусу суб'єкта (є конститутивною ознакою складу кримінального правопорушення);

2.2) кримінальні правопорушення, вчинення яких службовими особами завдяки використанню можливостей спеціального статусу, їх обтяжує, кваліфікує (перетворює на кваліфікований склад, є кваліфікуючою ознакою складу кримінального правопорушення);

2.3) кримінальні правопорушення, суб'єктом яких є особи, які займаються професійною діяльністю, пов'язаною з наданням публічних послуг і вчиняють їх із використанням свого відповідного спеціального статусу;

До кримінальних правопорушень групи 2.1, суб'єктом вчинення яких може бути лише службова особа, відповідальність за які пов'язана власне з використанням можливостей цього спеціального статусу і які містяться не в розділі XVII Особливої частини КК України, можна, як видається, зарахувати (загалом 60 складів): ст. 132, ст. 137, ст. 145; ч. 1 ст. 146^1, ч. 2 ст. 146^1, ч. 5 ст. 157, ч. 1 ст. 158^3, ч. 1 ст. 159^1, ч. 1 ст. 160, ст. 172, ст. 173, ст. 175, ч. 1 ст. 183, ч. 2 ст. 184, ч. 2 ст. 191, ч. 2 ст. 209^1, ст. 210, ст. 211, ст. 212, ст. 212^1, ст. 219, ч. 1 ст. 220^1, ч. 3 ст. 220^1, ст. 222^1, ст. 223^2, ст. 232, ст. 232^2, ст. 238, ст. 253, ч. 2 ст. 262, ст. 271, ст. 284, ст. 285, ч. 2 ст. 308, ч. 2 ст. 312, ч. 2 ст. 313, ст. 328, ст. 330, ст. 340, ч. 1 ст. 351, ч. 2 ст. 351, ст. 351^2, ст. 357, ч. 1 ст. 371, ч. 2 ст. 371, ст. 372, ст. 373, ст. 374, ст. 375, ст. 376^1, ст. 380, ст. 381, ч. 4 ст. 382, ч. 2 ст. 387, ч. 2 ст. 410, ст. 425, ст. 426, ст. 426^1, ст. 427, ст. 428 КК України.

До кримінальних правопорушень групи 2.2, вчинення яких службовими особами перетворює основний склад на кваліфікований, можна зарахувати (загалом 44 кваліфікованих склади): ч. 3 ст. 109, ч. 2 ст. 110, ч. 2 ст. 149, ч. 2 ст. 154, ч. 3 ст. 157, ч. 4 ст. 157, ч. 2 ст. 158, ч. 3 ст. 158^1, ч. 2 ст. 158^2, ч. 4 ст. 158^3, ч. 2 ст. 159, ч. 2 ст. 161, ч. 2 ст. 162, ч. 2 ст. 163, ч. 2 ст. 168, ч. 2 ст. 169, ч. 3 ст. 171, ч. 3 ст. 176, ч. 3 ст. 177, ч. 2 ст. 189, ч. 2 ст. 191, ч. 2 ст. 201, ч. 2 ст. 201^1, ч. 2 ст. 205^1, ч. 3 ст. 206, ч. 3 ст. 206^2, ч. 3 ст. 229, ч. 3 ст. 240^1, ч. 2 ст. 248, ч. 2 ст. 256, ч. 2 ст. 258^1, ч. 2 ст. 258^4, ч. 4 ст. 267^1, ч. 5 ст. 298, ч. 3 ст. 298^1, ч. 2 ст. 303, ч. 2 ст. 321^1, ч. 2 ст. 332, ч. 2 ст. 332^1, ч. 2 ст. 343, ч. 2 ст. 344, ч. 2 ст. 376, ч. 2 ст. 382, ч. 3 ст. 382, ч. 2 ст. 397 КК України.

Ще складніше визначити кримінальні правопорушення групи 2.3, а саме – посягання, суб'єктом яких є особи, які займаються професійною діяльністю, пов'язаною з наданням

публічних послуг, і які не містяться в розділі XVII Особливої частини КК України. Пов'язано це з невизначеним змістом поняття «особи, які займаються професійною діяльністю, пов'язаною з наданням публічних послуг». Разом з тим із доволі високою ймовірністю до цієї групи суспільно небезпечних посягань можна зарахувати 8 кримінальних правопорушень: ст. 132, ст. 145, ст. 209[1], ст. 232, ст. 232[1], ст. 384, ст. 385, ст. 400[1] КК України.

Наведені групи складів кримінальних правопорушень, які випливає з вищенаведеного, пов'язані між собою об'єктом посягання – нормальною службовою діяльністю та професійною діяльністю, пов'язаною з наданням публічних послуг. Для першої групи складів кримінальних правопорушень він виступає основним безпосереднім (у певній його складовій частині), для другої ж залежно від підгруп складів (основних чи кваліфікованих) – додатковим обов'язковим (підгрупи 2.1 та 2.3) або додатковим факультативним об'єктом (підгрупа 2.2). Саме в цьому, видається, знаходить свій прояв системна властивість «б) всі елементи множини пов'язані між собою…».

Об'єкт же кримінально-правової охорони може виконувати в систематиці складів кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, іншу роль.

Так, систематизувати склади аналізованих кримінальних правопорушень можна і за напрямом заподіяння шкоди об'єкту кримінально-правової охорони. Йдеться про те, що в теорії кримінального права давно відома класифікація кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності на підставі того, «зсередини» чи «іззовні» відбувається вплив на охоронювані нормами розділу XVII Особливої частини КК України суспільні відносини. Така класифікація обґрунтовує наявність у згаданому розділі Особливої частини статей про кримінальні правопорушення, які вчиняються загальним суб'єктом: зокрема, ст. 369 КК України «Пропозиція, обіцянка або надання неправомірної вигоди службовій особі» та подібні до неї. Обґрунтовується, що кримінальне правопорушення, передбачене ст. 369 КК України, полягає в зовнішньому впливі на об'єкт кримінально-правової охорони – за нашим визначенням – нормальну службову діяльність та професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг. За умови підтримки наведеного підходу видається можливим запропонувати розвиток цієї позиції. Якщо в розділі XVII Особливої частини КК України містяться кримінальні правопорушення, що вчиняються загальним суб'єктом і полягають у «зовнішньому» впливі на нормальну службову діяльність та професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, то чи містяться подібні посягання в інших розділах Особливої частини, в складі яких нормальна службова діяльність або професійна діяльність, пов'язана з наданням публічних послуг, виступає додатковим безпосереднім об'єктом посягання? За наведеної позиції – так. До таких посягань, як видається, можна зарахувати загалом 28 правопорушень: ст. 112, п. 8 ч. 2 ст. 115, ст. 341, ст. 342, ст. 343, ст. 344, ст. 345, ст. 346, ст. 347, ст. 348, ст. 349, ст. 350, ст. 351[2], ст. 352, ст. 376, ст. 377, ст. 378, ст. 379, ст. 386, ст. 397, ст. 398, ст. 399, ст. 400, ст. 402, ст. 403, ст. 404, ст. 405, ст. 443 КК України.

Те, що перераховані вище кримінальні правопорушення, які ми умовно зарахували до посягань на нормальну службову та професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, здатні реально спричинити шкоду охоронюваному об'єкту в найширшому його значенні, сумнівів не викликає. Адже всі вони вчиняються у зв'язку із службовою діяльністю або професійною діяльністю з надання публічних послуг потерпілими особами. Однак, видається, що це занадто широке тлумачення об'єкта кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, – нормальної службової або професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг. Ми пропонуємо розуміти такі види діяльності як сумлінну, належну діяльність, яка провадиться відповідно до визначених функцій та завдань у межах компетенцій та оплачується відповідно до встановлених тарифів, ставок, договору правомірно в адекватному розмірі. Як випливає з наведеного визначення нормальної діяльності, особиста безпека відповідної особи, недоторканість життя та здоров'я, майна спеціальних категорій потерпілих – службових осіб та осіб, які професійно надають публічні послуги, – перебувають за межею саме

такого розуміння їх нормальної діяльності. Ми не підтримуємо позиції, відповідно до якої на таку діяльність можна посягати «іззовні». Винятком, як видається, можуть вважатися тільки активні форми підкупу, з огляду на специфіку такого кримінально-протиправного явища, як підкуп: поведінку, яка одержує своєрідну форму кримінально-протиправної угоди (а це своєю чергою передбачає добровільну участь обох осіб, у тому числі спеціального суб'єкта) Саме тому, видається, є підстави для висновку, що з перерахованих вище кримінальних правопорушень на об'єкт кримінально-правової охорони, визначений розділом XVII Особливої частини КК України як родовий для відповідних видів правопорушень, посягають лише делікти, передбачені ст. 343, ст. 344, ст. 376, ст. 386, ст. 397 КК України.

У чотирьох із наведених складів, назви яких сформульовані з використанням терміна «втручання», об'єктивна сторона визначена фактично через формулу «вплив у будь-якій формі»; а у кримінальному правопорушенні, передбаченому ст. 386, прямо названий спосіб впливу на особу, яка займається професійною діяльністю, пов'язаною з наданням публічних послуг, – підкуп. У зв'язку з наведеним виникає проблема співвідношення цих посягань із кримінальними правопорушеннями, які передбачені в розділі XVII Особливої частини КК України, вчиняються загальним суб'єктом та полягають у «зовнішньому» впливі на об'єкт кримінально-правової охорони норм цього розділу – активному підкупі.

Наведені вище міркування підтверджують таку системну властивість «в) елементи множини утворюють цілком визначену цілісність, в якій з'являються певні інтегральні властивості, які характерні для системи загалом, але не є властивими жодному з її окремих елементів». Такою інтегральною властивістю є комплексна охорона відповідного правового блага від заподіяння йому шкоди зсередини – особами, які наділені відповідно до свого спеціального статусу певними можливостями. Система складів кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, передбачає кримінально-правові заборони, спрямовані на охорону відповідного родового об'єкта в його складових частинах: убезпечення від зловживань, убезпечення від перевищення, убезпечення від підкупу та убезпечення від недбалості. Тільки система відповідних правопорушень, за задумом законодавця, здатна убезпечити нормальну службову діяльність та професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, адже цілісність системи – принципова незвідність властивостей системи до суми властивостей елементів, які її утворюють, і водночас залежність властивостей кожного елемента від його місця та функцій усередині системи [1, с. 86–87].

Для системи складів кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, характерна і така системна властивість «г) інформаційна взаємодія елементів». Проявляється така властивість у використанні наскрізних понять, таких як «істотна шкода», «тяжкі наслідки», «неправомірна вигода», «службова особа» тощо, наявності відсильних норм (ч. 5 ст. 354 КК України), використанні приміток для визначення понять не для однієї, а для низки статей (примітки до ст. 354, 364, 364[1] КК України та інші), використанні спеціальних та специфічних норм та інших прийомів та засобів інформаційної взаємодії.

Наступною системною властивістю, яка притаманна системі складів кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, є «д) між системою і середовищем є зв'язок». Зрозуміло, що аналізована система не ізольована. Вона є складником, елементом систем більш високого рівня: кримінального права та системи права загалом. Зв'язок із ними більш ніж очевидний і проявляється у використанні бланкетних норм, правил побудови санкцій, обмежень у використанні можливостей інститутів звільнення від кримінальної відповідальності та покарання для корупційних кримінальних правопорушень, врахування міжнародно-правових зобов'язань України в процесі конструювання відповідних складів та їх систематиці тощо. Відверто кажучи, зазначити навіть побіжно, поверхнево всі прояви між системою та її середовищем в аналізованому випадку складно, та й не потрібно. Важливо зазначити існування такого зв'язку як системної властивості.

Висновки. Таким чином, аналіз Особливої частини КК України дає підстави для твердження про те, що систему складів кримінальних правопорушень у сфері службової та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, становлять понад 100 складів посягань, які розташовані практично в кожному розділі Особливої частини. Підставою для систематики складів цих кримінальних правопорушень у наведені вище групи стала роль об'єкта посягання (основний безпосередній чи додатковий безпосередній), вид складу (основний чи кваліфікований) та напрям заподіяння шкоди об'єкту кримінально-правової охорони (ззовні чи зсередини).

Список використаних джерел:

1. Старіш О.Г. Системологія : підручник. Київ : Центр навчальної літератури, 2005. 232 с.

МОЖАЙКІНА О. С.,
кандидат психологічних наук,
доцент кафедри міжнародного,
цивільного та комерційного права
(Київський національний торговельно-економічний університет)

КОНОНЕЦЬ О. М.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри міжнародного,
цивільного та комерційного права
(Київський національний торговельно-економічний університет)

УДК 343.01
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.1.30

ІНТЕРНЕТ ЯК ФАКТОР ДЕТЕРМІНАЦІЇ ПРОТИПРАВНОЇ ПОВЕДІНКИ ПІДЛІТКІВ

Інтернет являє собою глобальне об'єднання комп'ютерних мереж, інформаційних ресурсів та різноманітних інформаційно-телекомунікаційних сервісів, тобто це технологічне середовище, в якому реалізовуються різноманітні правовідносини. При цьому значній частині відносин, як і в повсякденному звичайному житті, притаманна суперечливість інтересів їх учасників. Нині Інтернет став невід'ємною частиною життя більшості населення України, що пов'язано не лише з можливістю оперативного спілкування, отримання інформації щодо різних сфер життєдіяльності тощо, а й з певними видами професійної діяльності. Водночас варто зауважити, що Інтернет є надзвичайно популярним серед осіб підліткового віку, які сприймають його насамперед як засіб комунікації, розваг тощо. Незважаючи на потужний позитивний потенціал, Інтернет має певні, не менш потужні важелі негативного впливу, які можуть призвести до формування протиправної поведінки підростаючого покоління. Незважаючи на численну кількість наукових досліджень у цій сфері, а також розробку і впровадження різноманітних профілактичних програм, проблема залишається невирішеною.

Ця стаття присвячена аналізу Інтернету як фактору детермінації протиправної поведінки підлітків. Автори дійшли висновку, що важливим фактором, який зумовлює криміногенний вплив на поведінку підлітків, є контент мережі Інтернет, який може не просто змінювати, а деформувати правосвідомість і нівелювати виховний потенціал сім'ї, а також інших соціальних і виховних інститутів. У статті також визначено, що мережа Інтернет відіграє велику роль у деструктивній міжособистісній комунікації. Авторки зазначають, що комунікативна функція, яка притаманна мережі Інтернет, дає змогу підліткам поєднувати можливість отримання інформації зі спілкуванням, що породжує певне відчуття свободи та безкарності.

На основі аналізу наукових та соціологічних досліджень Інтернету та його впливу на протиправну поведінку підлітків зроблено висновок про необхідність розробки програм роботи із зазначеною категорією осіб, а також при-

йняття нормативно-правових актів, які б встановлювали відповідальність за поширення окремих видів інформації в мережі Інтернет.

Ключові слова: *підлітки, протиправна поведінка, Інтернет, криміногенний вплив, деструктивна комунікація.*

Mozhaikina O. S., Kononets O. M. The Internet as a factor in determining the illegal behaviour of adolescents

The Internet is a global combination of computer networks, information resources and various information and telecommunications services, that is a technological environment in which various legal relationships are implemented. In this case, a significant part of the relationship, as in daily life, is characterized by conflicting interests of their participants. Currently, the Internet has become an integral part of the vast majority of the population of Ukraine, which is associated not only with the ability to communicate effectively, obtaining information regarding various spheres of life and things like that, but also with certain types of professional activities. At the same time, one can argue that the Internet is extremely popular among adolescents, who perceive it primarily as a communication tool, entertainment and things like that. Despite its powerful positive potential, the Internet also has certain, no less powerful, negative leverage that can result in the younger generation illegal behavior. Despite numerous scientific research in this area, as well as the development and implementation of various prevention programs, the problem remains unresolved.

This article is devoted to the analysis of the Internet as a factor in determining the illegal behavior of adolescents. The authors concluded that the factor that determines the criminal impact on adolescent behavior is an Internet content, which cannot just change, but also distort legal awareness and mitigate the educational potential of the family and other social and educational institutions. The article also identifies that the Internet plays a major role in destructive interpersonal communication. The authors determine that the communicative function that is inherent on the Internet allows you to connect the availability of information with communication, which raises a sense of freedom and impunity.

Based on the analysis of scientific and sociological research of the Internet and its impact on the illegal behavior of adolescents, it was concluded that it is necessary to develop programs to work with this category of persons and adopt legislation and regulations that would establish responsibility for disseminating certain types of information on the Internet.

Key words: *adolescents, illegal behavior, Internet, criminogenic impact, destructive communication.*

Вступ. На сучасному етапі розвитку українського суспільства зростає роль інформаційної сфери, яка характеризується сукупністю інформації, інформаційної структури, суб'єктів, які збирають, формують, поширюють та використовують інформацію, а також системою регулювання суспільних відносин, які виникають завдяки цій інформаційній сфері. Варто зазначити, що інформаційна сфера має великий вплив на політичне, економічне, культурне і соціальне життя.

Розвиток Інтернет-технологій, відкритість України світовому співтовариству призводять до незахищеності дітей від протиправного контенту в мережі Інтернет, посилюють проблеми, пов'язані з незаконним обігом наркотичних засобів, дитячою проституцією, порнографією, торгівлею людьми, суїцидальною поведінкою тощо.

Під дією численних внутрішніх та зовнішніх факторів сучасні підлітки в процесі соціалізації зіштовхуються з новими викликами, які активно доповнюються засобами масової

інформації та мережею Інтернет, які витісняють традиційні інститути сім'ї, школи тощо. Зазначене зумовлює актуальність дослідження мережі Інтернет та його впливу на протиправну поведінку особистості загалом та особистості підлітка зокрема.

Дослідженням проблем протиправної, девіантної, делінквентної поведінки підлітків займалося багато українських вчених, а саме: Т.Г. Веретенко, М.О. Дячкова, О.С. Можайкіна, М.А. Снітко, О.Ю. Фонарюк та інші. Варто звернути увагу, що протиправна поведінка підлітків є предметом багатьох досліджень у різних галузях науки: кримінології, соціології, юридичної психології, педагогіки тощо. Водночас, незважаючи на велику кількість наукових розвідок, необхідні ґрунтовне дослідження впливу мережі Інтернет на відхилення в поведінці підлітків та розробка ефективних шляхів подолання такого впливу.

Постановка завдань. Метою і завданнями цієї статті є дослідження Інтернету як фактору детермінації протиправної поведінки підлітків.

Результати дослідження. Враховуючи мету цього дослідження є необхідність звернути увагу на суб'єктів, які отримують інформацію з мережі Інтернет і на поведінку яких спрямований криміногенний вплив, – підлітків.

У своєму дослідженні О.С. Можайкіна висновує, що підлітковий вік характеризується тим, що формування особистості незакінчене. Установки і психологічні характеристики цього віку внаслідок різноманітних новоутворень мають нестійкий характер, погано закріплені. Тому для неповнолітнього характерні нестійкість життєвої позиції, неусвідомлення власного справжнього місця в суспільному житті тощо. До цього авторка додає те, що цей вік також характеризується недостатнім розвитком процесів гальмування в нервовій системі. Нервова система неповнолітнього не завжди здатна витримувати сильні або довготривалі подразники і під їх впливом часто переходить у стан гальмування або, навпаки, сильного збудження [1, с. 150]. Підтримуючи думку авторки, можемо лише констатувати, що саме ці особливості є вирішальними для криміногенного впливу Інтернету не лише на психіку, а й на поведінкові установки.

У наукових дослідженнях вітчизняних та зарубіжних вчених часто зустрічаються різні визначення протиправної поведінки та її різновиди. Так, О.Ю. Фонарюк пропонує визначення протиправної поведінки як соціально шкідливої, такої, що суперечить праву, дії чи бездіяльності особистості, як усвідомлено, так і неусвідомлено мотивованої, наслідком якої стає застосування правовідновних заходів, а у передбачених законом випадках – заходів юридичної відповідальності [2, с. 174]. Поряд із цим варто звернути увагу, що за ступенем тяжкості виділяють девіантну, асоціальну та делінквентну поведінку. Остання розглядається як сукупність протиправних вчинків, до яких переважно належать лихослів'я, систематичне порушення дисципліни в школі, бійки з однолітками, дрібні крадіжки, здирництво, хуліганство тощо [3, с. 8].

Протягом усього періоду розвитку перед цивілізацією завжди поставала необхідність забезпечення власної безпеки. У всі часи людство намагалося захистити себе спочатку від оточуючого тваринного світу, а потім від злочинних та інших протиправних посягань у наші часи. Особлива увага завжди приділялася підростаючому поколінню, оскільки виховання високоморальної, стійкої до негативних впливів і фізично сформованої особистості є запорукою прогресивного розвитку суспільства і держави. Невипадково в останні роки в Україні під пильною увагою знаходиться захист прав неповнолітніх, зокрема на фоні посилення такої загрози, як деструктивний вплив негативної інформації через мережу Інтернет на неповнолітніх.

Інформаційний простір мережі Інтернет став звичним середовищем життєдіяльності великої частини суспільства, де кожен користувач створює власний повсякденний світ, живе і діє у ньому. При цьому саме мережа Інтернет дає змогу об'єднати в одному соціальному середовищі користувачів із різною соціальною і культурною диференціацією, в тому числі і з протиправними поглядами та установками.

Не можна оминути увагою звіт Digital 2020, підготовлений компаніями WeAreSocial та Hootsuite, в якому визначено тенденції використання Інтернету, мобільних пристроїв,

соцмереж та інших електронних майданчиків. У звіті зазначено, що щомісячна аудиторія соцмереж зросла до 4 млрд користувачів. Тобто акаунтом у соцмережах володіють 53% населення Землі. За твердженнями аналітиків, у 2020 році в соціальних мережах зареєструвалися 450 млн осіб. Найбільше нових користувачів приєдналося до Instagram – 76 млн за липень-жовтень 2020 р. Лідером за загальною кількістю аудиторії є Facebook з 2,701 млрд користувачів, далі йдуть YouTube і WhatsApp із 2 млрд користувачів. Як зазначено у звіті, на початок 2020 р. інтернетом користувалися 4,54 млрд осіб (+7% до січня 2019 р.), або майже 60% населення планети.

Людина в середньому проводить в Інтернеті 6 годин 43 хвилини на добу. Тобто приблизно 40% свого часу неспання. І останнє, що привертає увагу в контексті цього дослідження, – це те, що месенджери і соцмережі є найпопулярнішими категоріями додатків: ними постійно користується 89% осіб у віці 16–64 років [4].

Як показують наші дослідження, а також наукові дослідження інших авторів, найбільш схильні до криміногенного впливу, в тому числі за допомогою інформаційного простору мережі Інтернет, підлітки, оскільки саме в цьому віці відбувається активний пошук і споживання інформації.

Нині поряд зі стрімкою акселерацією відбувається і прискорений процес соціального зростання, що пояснюється, зокрема, поданням підліткам великих обсягів різної інформації. Тому сучасні діти рано усвідомлюють, що є повноправними членами суспільства, нерідко намагаються бути суб'єктами тих чи інших суспільних відносин.

За переконанням Т.Г. Веретенко та М.А. Снітко, використовуючи Інтернет-мережу, підлітки засвоюють певні моделі поведінки, які прийнятні для віртуального світу, та з часом переносять їх у реальне життя. В Інтернет-мережі підліток черпає стереотипи та моделі поведінки, норми діяльності, формує власну соціальну ідентичність, самооцінку, що не завжди є адекватною. Авторки наголошують, що зміна поведінки підлітків у процесі використання Інтернет-мережі є наслідком кінцевого інтересу та результатом довготривалих попередніх змін [5, с. 37].

Зазначене дає підстави стверджувати, що важливим фактором, який зумовлює криміногенний вплив на поведінку підлітків, є контент мережі Інтернет, який здатний шляхом латентного інформаційно-психологічного впливу на емоційно-поведінковий та когнітивний стан підлітка формувати та змінювати соціальні установки, деформувати правосвідомість, нівелювати увесь виховний потенціал сім'ї та закладів освіти. Багато вчених навіть висловлюють думку про прямий зв'язок стрімкого зростання злочинності з негативним впливом інформації, яка міститься в мережі Інтернет. Водночас вважаємо, що точно встановити і прослідкувати зв'язок негативного впливу інформаційного простору на кількісні та якісні зміни злочинності підлітків досить важко, оскільки нині статистичного обліку такої інформації немає.

Підтримку зазначеної думки знаходимо в дослідженні М.О. Мокряк, яка стверджує, що під час пояснення причин злочинності на всіх рівнях майже неможливо спиратися на жорсткі, лінійні причинні зв'язки, характерні для найпростіших законів механіки, елементарної фізики, хімії та ін. Авторка визначає, що практично вони не мають місця в складних соціальних, біологічних та інших системах, де детермінація має складний, опосередкований характер. Злочинність, як і всі соціальні явища, має стохастичний (невпорядкований) характер, підпорядковується статистичним (імовірнісним), а не динамічним (однозначним) закономірностям [6, с. 140].

Значна увага українських вчених приділяється інформації, яка поширюється в мережі Інтернет і має негативний (криміногенний) вплив на підростаюче покоління. Так, М.О. Дячкова, досліджуючи засоби масової інформації як кримінологічний феномен і спираючись на попередні наукові доробки, визначає, що основними способами криміногенного впливу ЗМІ на особистість є: 1) інформування про методи та способи вчинення злочинів; 2) використання ненормативної лексики; 3) пропаганда насильства, жорстокості; 4) романтизація злочинності, героїзація злочинності; 5) активна реклама алкогольної продукції; 6) створення

та розвиток кримінальної субкультури; 7) формування негативної думки про державні, в тому числі і правоохоронні органи [7, с. 91].

Погоджуючись із твердженнями інших авторів, вважаємо, що мало уваги приділяється дослідженню особливостей комунікації підлітків через мережу Інтернет, а також її впливу на свідомість, культуру, поведінку, ціннісні орієнтації, а також на соціалізацію загалом.

Одним з основних факторів криміногенного впливу є деструктивна міжособистісна комунікація. І в цьому питанні велику роль відіграє саме мережа Інтернет. Підлітки заходять в Інтернет здебільшого з метою спілкування. Тому можна впевнено стверджувати, що інформаційний простір мережі Інтернет виконує комунікативну функцію. Комунікативна функція, яка притаманна інформаційному простору мережі, дає змогу підліткам поєднувати отримання інформації на стрічках новин, пересилання текстів (графіки, музичних треків, відео) у формі коротких повідомлень, які породжують певне відчуття свободи та безкарності. Окрім отримання та обміну інформацією, Інтернет уможливлює спілкування в онлайн-режимі в Viber, Telegram, Instagram, Facebook, WhatsApp тощо.

Пояснюючи ефект, який онлайн-простір породжує в правопорушника відчуття свободи дії, професор університету рейдера (США) Дж. Шулер ввів поняття онлайн дезінгібіції. Основу цього поняття, за переконанням автора, становлять:

– дисасоціативна анонімність («ти мене знаєш»), сутність якої полягає в тому, що в умовах анонімності люди можуть відокремити свої дії в онлайн-просторі від реального світу і реальної особистості. У такому випадку людина вважає, що може не брати на себе відповідальність за свої дії;

– невидимість («ти мене не бачиш») дає змогу уникнути встановлення психологічного контакту;

– асинхронність («побачимося пізніше») – змога спілкуватися в окремих випадках без необхідності термінової реакції на слова або дії співрозмовника, що є важливим фактором дезінгібіції;

– соліпсична інтроекція («це все в моїй голові») – вірогідність того, що під час онлайн-спілкування може виникнути відчуття, що все відбувається виключно у власній уяві;

– мінімізація влади («ми рівні») – виникає внаслідок опосередкованого сприйняття атрибутів більш високого соціального статусу, а також можливості їх ігнорувати [8, с. 322].

Особливістю спілкування в мережі Інтернет є анонімність і змога виступати в ролі, яка є неможливою при звичайному спілкуванні. Потенціал мережі дає змогу одночасно підтримувати зв'язок із кількома співрозмовниками, обирати аудиторію і теми для розмов, при цьому не важливим є місцезнаходження, не вимагається особисте знайомство, що знижує низку психологічних бар'єрів і дає змогу висловлюватися відповідно до своїх реальних поглядів та суджень. Комунікація в мережі Інтернет справляє великий психологічний вплив, що може сприяти подальшому розвитку протиправних дій (залучення, збудження, заклики, поширення тощо) або спровокувати психологічну травму. При цьому перевантаження соціальними (віртуальними) контактами, опосередковане спілкування з «друзями» сприяє втраті здатності і змоги зосереджувати увагу на конкретній людині, що надалі може призвести до агресії та знецінення кожного з контактів у реальному світі та комунікації.

Висновки. Усе викладене вище дає підстави висновувати, що Інтернет має потужний потенціал, здатний впливати на психічні процеси підлітків, а також на їхні поведінкові установки. Отже, перед суспільством загалом, а також перед провідними соціальними інституціями (сім'я, школа, органи державної влади тощо) стоїть завдання розроблення і впровадження програм роботи із зазначеною категорією осіб, які будуть передбачати просвітницькі заходи. Крім того, вважаємо за потрібне розробити і прийняти нормативно-правові акти, які встановлять відповідальність за поширення інформації, що може нести загрозу дітям, негативно впливати на їхню свідомість і провокувати до протиправної поведінки.

Список використаних джерел:

1. Можайкіна О.С. Формування особистості неповнолітнього в контексті запобігання протиправної поведінки. *Оновлення змісту, форм та методів навчання і виховання в закладах освіти* : збірник наук. праць. 2003. Вип. 26. С. 149–152.
2. Фонарюк О.Ю. Протиправна поведінка людини: філософсько-правовий вимір : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.12. Львів, 2017. 204 с.
3. Можайкіна О.С. Психологічні засади діагностики і корекції протиправної поведінки неповнолітніх в закладах загальної середньої освіти : автореф. дис. … канд. психол. наук : 19.00.06. Київ, 2010. 18 с.
4. Digital 2020: Global digital overview. URL: https://datareportal.com/reports/digital-2020-global-digital-overview (дата звернення: 11.11.2021 р.).
5. Веретенко Т.Г., Снітко М.А. Компонентнісний підхід до діяльності підлітків в Інтернет-мережі. *Вісник Чернігівського національного педагогічного університету.* 2010. № 84. С. 35–39.
6. Мокряк М.О. Вплив засобів масової інформації на відтворення злочинності. *Прикарпатський юридичний вісник.* 2017. № 6. С. 140–144.
7. Дячкова М.О. Засоби масової інформації як кримінологічний феномен : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.08. Одеса, 2018. 216 с.
8. John Suler. The Online Disinhibition Effect. *Cyberpsychology & behavior.* 2004. № 7 (3). P. 321–326.

ПРОДАН Т. В.,
кандидат юридичних наук,
асистент кафедри кримінального права
*(Чернівецький національний
університет імені Юрія Федьковича)*

УДК 343.9
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.1.31

КРИМІНАЛЬНА АГРЕСІЯ ЯК РЕАКЦІЯ НА ДОМАШНЄ НАСИЛЬСТВО

У статті автором на підставі проведеного аналізу встановлено, що домашнє насильство породжує масу негативних емоційних реакцій. Акцентується на тому, що сукупність суспільно небезпечних та соціально негативних наслідків домашнього насильства становлять цілісну систему факторів, що можуть спровокувати так званий «зворотний бік», а це означає, що насильство може відбиватись на поведінці інших членів сім'ї. Аргументовано, що протиправна поведінка жінки – це реакція на тривалу психотравмуючу ситуацію, коли накопичення негативного напруження у відносинах виявлене в агресивній насильницькій поведінці. Визначено, що під агресію варто розуміти будь-яку форму поведінки, метою якої є умисел на заподіяння шкоди або заподіяння шкоди іншій особі, яка не бажає такої поведінки. Становлення агресивної поведінки – складний та багатогранний процес, на який впливає багато факторів. Аргументовано, що агресія є процесом взаємодії двох осіб, що виникає не в соціальному вакуумі, а у відповідь на реальні або уявні дії та наміри інших осіб. Зазначено, що різні міжособистісні взаємодії призводять до виникнення агресії, оскільки, зіштовхуючись із домашнім насильством, жертви самі починають моделювати агресивну поведінку щодо свого кривдника. Визначено, що стан фрустрації є підґрунтям виникнення агресії, що своєю чергою запускає механізм агресивної поведінки. Досліджено, що задоволення потреби в безпеці насильницьким шляхом послугувало реакцією на постійне насильство щодо жінки. Акцентується увага на тому, що жінки, які стають жертвами домашнього насильства під впливом агресії вчиняють протиправні діяння, а тому рання діагностика ознак домашнього насильства та проведення превентивних заходів дасть змогу попередити розвиток у жінок негативних емоційних реакцій, пов'язаних із домашнім насильством. Зроблено висновок про те, що вчинення насильницьких дій під впливом агресії жертвою домашнього насильства – це наслідок систематичного фізичного та психологічного насильства. Визначено, що агресія виступає не як форма поведінки особи, а як реакція на систематичне вчинення насильства кривдником щодо жертви.

Ключові слова: *домашнє насильство, кримінальна агресія, насильницька злочинність, жертва домашнього насильства.*

Prodan T. V. Criminal aggression as a reaction to domestic violence

In the article, the author based on the analysis found that domestic violence causes a lot of negative emotional reactions. Emphasis is placed on the fact that the combination of socially dangerous and socially negative consequences of domestic violence constitutes a holistic system of factors that can provoke the so-called "reverse side", which means that violence can be reflected in the behavior of other family members. It's argued that a woman's illegal behavior is a reaction to a long-term traumatic situation, when the accumulation of negative tension in the relationship

is manifested in aggressive violent behavior. It's defined that aggression should be understood as any form of behavior, the purpose of which is the intent to cause harm or harm to another person who does not want such behavior. It's established that the formation of aggressive behavior is a complex and multifaceted process, which is influenced by many factors. It's argued that aggression is a process of interaction between two people, which occurs not in a social vacuum, but in response to real or imagined actions and intentions of others. It's noted that various interpersonal interactions lead to aggression, because when confronted with domestic violence, victims themselves begin to model aggressive behavior towards their abuser. It is determined that the state of frustration is the basis for the emergence of aggression, which in turn triggers the mechanism of aggressive behavior. It was investigated that meeting the need for security by force was a reaction to the constant violence against women. Emphasis is placed on the fact that women who are victims of domestic violence under the influence of aggression commit illegal acts, and therefore early diagnosis of signs of domestic violence and preventive measures will prevent women from developing negative emotional reactions associated with domestic violence. It is concluded that the commission of violence under the influence of aggression by a victim of domestic violence is a consequence of systematic physical and psychological violence. It is determined that aggression does not act as a form of personal behavior, but as a reaction to the systematic perpetration of violence by the perpetrator against the victim.

Key words: *domestic violence, criminal aggression, violent crime, victim of domestic violence.*

Вступ. Насильство є невід'ємною частиною життя нашого суспільства. Воно проявляється в різноманітних видах та формах і може вчинятися щодо будь-яких людей незалежно від їх рівня та якості життя. Одним із видів насильства є домашнє насильство, яке існує у всіх куточках нашого світу. А тому проблема домашнього насильства є глобальною, з якою необхідно боротися на світовому рівні, адже члени сім'ї стають жертвами як агресивних дій, так і психологічних утисків від когось зі своєї родини набагато частіше, ніж від сторонніх людей. Постійна стресова ситуація в сім'ї негативно впливає на жінок, дітей та інших жертв домашнього насильства, що своєю чергою породжує різноманітні негативні наслідки, які в майбутньому можуть відбитися негативно не лише на жертвах домашнього насильства, але і на суспільстві загалом. Це і зумовлює актуальність вибраної проблематики, оскільки дослідження наслідків домашнього насильства, а саме прояву агресії, може дати змогу ще на ранньому етапі здійснити низку профілактичних заходів, які дадуть змогу уникнути негативних реакцій у виді насильницьких дій зі сторони жертви домашнього насильства.

Дослідженню наслідків домашнього насильства, а саме прояву кримінальної агресії, приділяли увагу такі вчені, як Ю.М. Антонян, Р. Берон, А.Ф. Зелінський, Н.П. Краснова, І.А. Кудрявцев, В.О. Меркулова, Д. Річардсон, Т.М. Судакова, В.В. Федусик та інші.

Постановка завдання. Метою статті є розкриття особливостей вчинення жінкою насильницьких дій під впливом агресії як реакції на домашнє насильство.

Результати дослідження. Специфіка сімейних відносин веде до того, що домашнє насильство, тобто з'ясування стосунків, які закінчуються знущаннями, образами, побоями тощо, здебільшого залишається за «зачиненими дверима». Так, багато випадків домашнього насильства перестають бути латентними лише тоді, коли це приховати вже неможливо, оскільки жертви домашнього насильства потребують кваліфікованої медичної допомоги. А тому латентність такого виду кримінального правопорушення призводить до того, що жертвам не надають жодної соціально-психологічної допомоги, що породжує в майбутньому низку наслідків як для жертви, так і для соціуму загалом. Насильство, яке породжує масу негативних емоційних реакцій, варто розглядати як сильну психотравмуючу подію, що порушує баланс між внутрішніми адаптаційними механізмами та зовнішнім світом [1, с. 39].

У жінок, які піддаються домашньому насильству, досить часто розвиваються преневротичні стани або ж неврологічні розлади. Неврологічні розлади, як наслідок домашнього насильства, суттєво погіршують якість життя жінки. Також наслідками можуть бути деструктуризація та руйнування сім'ї, десоціалізація і емоційна автономізація членів сім'ї, алкоголізм, наркоманія, суїцид [2, с. 73]. Сукупність суспільно небезпечних та соціально негативних наслідків домашнього насильства становлять цілісну систему факторів, що можуть спровокувати так званий «зворотний бік», а це означає, що насильство може відображуватись у поведінці інших членів сім'ї. Так, досліджуючи особливості процесу виховання засуджених жінок, Н.П. Краснова зазначила, що вчинення вбивства жінкою не спричинене безпосередньо конкретною негативною ситуацією, мотивом, що раптово виник, а є реакцією застосування щодо неї неодноразово протиправних дій [3, с. 96]. Це свідчить про наявність латентного домашнього насильства, на яке жінка своєю чергою відповідає насильницькими діями.

Можна припустити, що така протиправна поведінка жінки – це реакція на тривалу психотравмуючу ситуацію, коли накопичення негативного напруження у відносинах виявлене в агресивній насильницькій поведінці. Агресія, як зазначають Басс, Бандура (Buss, Bandura), – це будь-яка поведінка, яка містить загрозу або завдає шкоду іншим [4, с. 24]. Також є твердження про те, що аби ті чи інші дії були кваліфіковані як агресія, вони мають містити в собі умисел заподіяти шкоду, а не просто призводити до таких наслідків [4, с. 25]. Ще одна точка зору висловлена Зільманом (Zillmann), який обмежує вживання терміна «агресія» лише нанесенням тілесних або фізичних ушкоджень [4, с. 26]. Незважаючи на значні розбіжності щодо визначення агресії, більшість науковців схиляються до визначення, в яке входить як категорія умислу, так і заподіяння шкоди іншим. Таким чином, під агресією варто розуміти будь-яку форму поведінки, метою якої є умисел на заподіяння шкоди або заподіяння шкоди іншій особі, яка не бажає подібної поведінки.

Становлення агресивної поведінки – складний та багатогранний процес, на який впливає багато факторів. Зокрема, можна говорити про те, що жертви домашнього насильства бачать наслідки насильства «великим планом», вони, так би мовити, сидять у першому ряді. Є переконливі докази того, що таке зіткнення «обличчям до обличчя» з агресією збільшує вірогідність агресивних дій зі сторони потерпілої особи. Таким чином, жертви самі починають моделювати агресивну поведінку [4, с. 108].

Також актуалізувати агресивні дії може і вербальна провокація. «Вбивчі» коментарі та їдкі зауваження можуть зачепити ледь не найболючіше, ніж прямий фізичний вплив. Коли такі коментарі висловлює особа, чию думку жертва цінує, чи коли за допомогою таких висловів особа принижує в присутності інших осіб, це може виявитися надзвичайно неприємним переживанням. Те, що такі дії викликають потужну контратаку, було продемонстровано в багатьох лабораторних експериментах (Donnerstein & Evans, 1975; Geen, 1968; Richardson, Leonard, Taylor & Hammock, 1985), в яких піддослідні, ображені іншою особою, готові були покарати таку особу електричним розрядом високої напруги або якимось іншими чином. Ці результати пояснюють, чому інциденти, які починаються з насміху чи обміну образами, можуть швидко перерости в бійки [4, с. 137]. Агресія є процесом взаємодії двох осіб, що виникає не в соціальному вакуумі, але у відповідь на реальні або уявні дії та наміри інших осіб [4, с. 138]. Наше суспільство, за твердженням В. Франкла, живе в умовах «екзистенціального вакууму». Це не що інше, як відчуття величезним числом людей безглуздості того життя, яке їм доводиться вести, нерідко без можливості будь-якого реального вибору і неможливості знайти в ній позитивний сенс через руйнування старих цінностей та традицій, дискредитації «нових» та відсутності культури світоглядної рефлексії, що дозволяє прийти до унікального сенсу своїм, неповторним шляхом. Цим В. Франкл суттєво пояснює і ті соціальні патології, які властиві й для нашого суспільства, зокрема ріст злочинності, часто жорстокої і безглуздої, поширення алкоголізму, зростання наркоманії, самогубств. У цих умовах людина прагне знайти сенс і відчуває фрустрацію або вакуум, якщо це прагнення залишається нереалізованим [5, с. 100].

Тому досить часто саме різні міжособистісні взаємодії призводять до виникнення агресії і зумовлюють її форми та спрямованість. Можливо, саме тому така пильна увага приділяється фрустрації, тобто блокуванню розгортання цілеспрямованої поведінки. Фрустрація впливає на агресію опосередковано низкою проміжних факторів. Тобто стан фрустрації з найбільшою вірогідністю може викликати агресію, коли вона порівняно інтенсивна, коли присутні так звані «позиви до агресії», коли фрустрація здається раптовою або сприймається як свавілля, або коли вона когнітивно прив'язується до агресії. Досить часто агресивна реакція виникає при одному лише припущенні про те, що в іншої особи є якісь ворожі наміри, незалежно від того, чи виражається чи це в прямих діях «недоброзичливця» [4, с. 155]. Звідси випливає, що стан фрустрації є підґрунтям виникнення агресії, що своєю чергою запускає механізм агресивної поведінки.

А тому, узагальнюючи, можна говорити про те, що жінка, яка піддається частому насильству, може в подальшому вчинити суспільно небезпечне діяння щодо свого кривдника. Так, звісно, не всі жінки будуть вчиняти кримінальні правопорушення, проте, як ми вже зазначили, жінки з різними преневротичними станами, неврологічними розладами на фоні останньої краплі можуть вчинити протиправне діяння. Зокрема, проаналізувавши вироки у кримінальних справах за період 2006–2019 років (вибірка – 1298 вироків із 12 424 судових справ Єдиного державного реєстру судових рішень, похибка становить 4%) ми дійшли висновку, що жінки, які вчиняли насильницькі кримінальні правопорушення, задовольняли потреби в: 1) самоствердженні; 2) повазі; 3) домінуванні; 4) безпеці; 5) потреби матеріального характеру [6]. З вищенаведених потреб саме задоволення потреби в безпеці насильницьким шляхом послугувало реакцією на постійне застосування насильства щодо жінки [7, с. 131]. Потреба в безпеці, як зазначає В.М. Пасічник, є однією з базових людських потреб, яка полягає передусім у необхідності захисту людського життя, забезпечення стабільності умов його існування, від чого залежить задоволення інших її потреб [8]. А тому недивно, що жертва домашнього насильства під впливом агресії як форми насильницької поведінки, зумовленої особливістю психічного стану, забезпечує в такий спосіб потребу в безпеці, оскільки це викликає в неї почуття впевненості в собі.

Узагальнюючи вищенаведену інформацію, ми наведемо приклад із судової практики потреби в безпеці, яка задовольнялась злочинним насильницьким шляхом.

Відповідно до вироку Дергачівського районного суду Харківської області від 30 травня 2020 року (справа № 619/317/18) А. засуджено за ч. 2 ст. 15 та ч 1. ст. 115 КК України за те, що 7 жовтня 2017 року, приблизно о 12:00 А. разом із Б., перебували за місцем свого мешкання. Б., перебуваючи в стані алкогольного сп'яніння, почав словесний конфлікт, який виник на ґрунті особистих неприязних відносин, що супроводжувався нецензурною лайкою та психологічним тиском на А. У процесі конфлікту А. підійшов до Б. та вдарив її кулаком своєї правої руки в область правого плеча останньої. Від цього удару А. впала на крісло, що знаходилося позаду неї. Вказані дії Б. обурили А. У А. виник прямий умисел спрямований на протиправне заподіяння тілесних ушкоджень своєму чоловікові Б.

Надалі А., реалізовуючи свій прямий умисел, спрямований на протиправне заподіяння тяжких тілесних ушкоджень своєму чоловікові, усвідомлюючи суспільно небезпечний характер свого діяння, передбачаючи його суспільно небезпечні наслідки і бажаючи їх настання, з мотивів особистих неприязних стосунків, що склалися на ґрунті виниклого конфлікту, перебуваючи в стані алкогольного сп'яніння, взяла правою рукою зі столу кухонний ніж та нанесла один удар своєму чоловікові Б. у грудну клітину зліва, спричинивши при цьому тілесне ушкодження, а саме: проникаюче ножове поранення лівої половини грудної клітини з ураженням підключичної вени, яке належить до тяжких тілесних ушкоджень.

Допитана в судовому засіданні обвинувачена А. свою вину у вчиненні злочину визнала частково, а саме визнала факт нанесення тілесних ушкоджень своєму чоловіку Б. під час вживання спиртних напоїв, у зв'язку з виниклим конфліктом між ними та неодноразовими побоями зі сторони останнього щодо неї, а факт наявності наміру на позбавлення свого чоловіка життя заперечувала.

Допитаний у судовому засіданні потерпілий Б. пояснив, що під час вживання спиртних напоїв між ним та його дружиною А. виник конфлікт, у процесі якого він неодноразово наносив останній тілесні ушкодження. В один із таких конфліктів, коли він наносив побої дружині, його дружина схопила зі столу ніж і, коли він нахилився над нею, остання нанесла удар йому в груди, після чого викликала швидку допомогу. У конфлікті вважає себе винним [6].

Таким чином, ми робимо висновок, що жінки, які стають жертвами домашнього насильства під впливом агресії, можуть вчиняти протиправні діяння, а тому рання діагностика ознак домашнього насильства та проведення превентивних заходів дасть змогу попередити розвиток у жінок негативних емоційних реакцій, пов'язаних із домашнім насильством.

Висновки. Підбиваючи підсумки, варто зазначити, що жертви домашнього насильства відіграють важливу роль у кримінальних правопорушеннях проти життя та здоров'я особи. Насильство є однією з рис характеру особи, однак таку негативну рису стримують норми заборони на вчинення кримінального правопорушення, норми моралі, загальнолюдські цінності. Вчинення насильницьких дій під впливом агресії жертвою домашнього насильства – це наслідок систематичного фізичного та психологічного насильства. Агресія виступає не як форма поведінки особи, а як реакція на систематичне вчинення насильства кривдником щодо жертви. Тому саме різні міжособистісні взаємодії призводять до виникнення агресії, оскільки, зіштовхуючись із домашнім насильством, жертви самі починають моделювати агресивну поведінку щодо свого кривдника.

Список використаних джерел:

1. Цыганков Б.Д., Тюнева А.И., Былим А.И. Психические расстройства у жертв насилия и их медико-психологическая коррекция : монография. Москва : Медицина, 2006. 174 с.
2. Антонян Ю.М. Проблемы внутрисемейной агрессии : монография. Москва : Камерон, 2006. 114 с.
3. Краснова Н.П. Особливості процесу виховання засуджених жінок. *Соціальна педагогіка*. 2012. № 3. С. 94–102.
4. Бэрон Р., Ричардсон Д. Агрессия : учеб. пособие. Санкт-Петербург : Питер, 1999. 352 с.
5. Франкл В. Человек в поисках смысла : учебник / пер. с англ. Д. Леонтьева, М. Папуша, Е. Эйдмана. Москва : Биг-Пресс, 1990. 230 с.
6. Єдиний державний реєстр судових рішень : вебсайт. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/ (дата звернення: 17.02.2021).
7. Продан Т.В. Кримінологічна характеристика жіночої насильницької злочинності в Україні : монографія. Чернівці : Технодрук, 2020. 258 с.
8. Пасічник В.М. Філософська категорія безпеки як основа нової парадигми державного управління національною безпекою. *Демократичне врядування*. 2011. Вип. 7. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/DeVr_2011_7_7.pdf (дата звернення: 12.02.2021).

ШЕПОТЬКО М. А.,
аспірантка кафедри кримінального права
*(Національний університет
«Одеська юридична академія»)*

УДК 343.352
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.1.32

ЩОДО ВСТАНОВЛЕННЯ СУТНОСТІ ПРОВОКАЦІЇ ПІДКУПУ

Стаття присвячена встановленню сутності поняття «провокація підкупу». Динаміка законодавчих змін, які стосуються кримінальної відповідальності за провокацію підкупу, викликає підвищений інтерес науковців. Проведений аналіз сучасних досліджень, присвячених проблемам кримінальної відповідальності за провокацію підкупу, дає змогу виділити кілька підходів до розуміння сутності провокації підкупу, а саме: як спеціальний вид підбурювання, вид службового зловживання, вид перевищення влади, унікальне кримінальне правопорушення. Підбурювання до вчинення кримінального правопорушення є кримінально протиправною діяльністю, яка здійснюється в межах складної співучасті з розподілом ролей. Зазначено, що у процесі провокації підкупу відсутня спільність дій осіб, відсутній двосторонній суб'єктивний зв'язок, немає єдності умислу між провокатором та спровокованою особою. Оскільки відсутні всі необхідні ознаки співучасті, провокація підкупу не є спеціальним видом підбурювання. З огляду на те, що провокація підкупу є окремим випадком провокації кримінального правопорушення, вона має всі ознаки останнього. Встановлено, що під провокацією підкупу розуміємо умисну односторонню діяльність (дії) службової особи, яка спрямована на моделювання поведінки особи на пропонування, обіцянку чи надання неправомірної вигоди або прийняття пропозиції, обіцянки чи одержання такої вигоди, з метою викрити того, хто пропонував, обіцяв, надав неправомірну вигоду або прийняв пропозицію, обіцянку чи одержав таку вигоду, якщо при цьому діяння провокованого фактично не містить ознак винуватості. Обґрунтовано, що, з огляду на характеристики провокації підкупу, цілком виправданим є визначення провокації підкупу як кримінального правопорушення sui generis, тобто унікального кримінального правопорушення, що не охоплюється поняттям ні службового зловживання, ні перевищення влади, ні підбурювання до підкупу, не містить у собі ознак якого-небудь іншого кримінального правопорушення.

Ключові слова: *провокація підкупу, провокація, підкуп, провокація кримінального правопорушення, підбурювання, співучасть.*

Shepotko M. A. On establishing the essence of the provocation of bribery

The article examines establishing the essence of the 'provocation of bribery'. The dynamics of legislative changes concerning criminal responsibility for provocation of bribery attract the interest of scholars. The analysis of the contemporary research of criminal responsibility for the provocation of bribery suggests that it is possible to identify several approaches on the essence of provocation of bribery. Accordingly, it may be defined as a special type of provocation, type of abuse of authority, type of excess of authority, a unique type of a criminal offence. Provocation to commit criminal offence is the criminal activity that is carried out within the scope of complex complicity with a distribution of roles. It is argued that in case of provocation of bribery the joint action of persons is absent, a bilateral subjective link is absent

as well, there is no cohesion of intent between the provocateur and the person that is provoked. Since all necessary attributes of complicity are absent the provocation of bribery is not a special type of provocation. It is established that provocation of bribery is the intentional one-sided activity (actions) of an official that is aimed to model the behavior of a person to offer, promise, or taking the unlawful benefit or to accept the offer, promise, or taking the unlawful benefit in order to expose the person who offered, promised, or took the unlawful benefit, provided that actions of the provoked person de facto do not constitute the attribute of guiltiness. It is shown that considering the attributes of the provocation of bribery it is quite reasonable to define the provocation of bribery as a criminal offence sui generis, i.e. unique criminal offence that falls outside the notion of both the abuse of authority and the excess of authority, as well as the provocation to bribe, it does not have the attributes of any other criminal offence.

Key words: *provocation of bribery, provocation, bribery, provocation of criminal offence, incitement.*

Вступ. Кримінальний кодекс України (далі – КК України) традиційно містить норму, яка передбачає кримінальну відповідальність за провокацію підкупу (ст. 370 КК України). Законом України від 12 лютого 2015 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України та Національного агентства з питань запобігання корупції» ч. 1 ст. 370 КК України зазнала суттєвих змін та викладена в новій редакції: «Провокація підкупу, тобто дії службової особи з підбурення особи на пропонування, обіцянку чи надання неправомірної вигоди або прийняття пропозиції, обіцянки чи одержання такої вигоди, щоб потім викрити того, хто пропонував, обіцяв, надав неправомірну вигоду або прийняв пропозицію, обіцянку чи одержав таку вигоду». Запропонована законодавцем конструкція починає розглядатися як вид спеціального підбурювання – підбурювання до вчинення підкупу. Такий підхід законодавця викликав дискусію в наукових колах, адже і до внесення змін у теорії кримінального права та на практиці не було єдності думок щодо сутності провокації підкупу, а внесення змін до законодавства жодним чином не сприяло формуванню одного підходу до розуміння провокації підкупу.

Постановка завдання. Роботи, присвячені розв'язанню проблем відповідальності за провокацію підкупу, належать таким науковцям, як О.І. Альошина, О.Ф. Бантишев, П.Д. Гуйван, О.М. Грудзур, О.О. Дудоров, В.В. Комар, М.І. Мельник, Б.М. Мирко, В.О. Навроцький, Н.М. Ярмиш та ін. Водночас проблематичність визначення сутності провокації підкупу зумовлює необхідність проведення подальших наукових розвідок. Наявність у КК України спеціальної норми, що передбачає кримінальну відповідальність за провокацію підкупу та внесених змін до КК України, вимагають встановлення сутності провокації підкупу, що і є метою цього дослідження.

Результати дослідження. В енциклопедичній літературі під провокацією розуміються «підбурювання, спонукання окремих груп, організацій до дій, які можуть спричинити настання тяжких наслідків» [1, с. 336] або «навмисні дії проти окремих осіб, організацій, держав тощо з метою штовхнути їх на згубні для них вчинки» [2, с. 773]. Своєю чергою законодавчого визначення поняття «провокація» ані кримінальне, ані кримінальне процесуальне законодавство не містить. Аналіз наукових позицій щодо тлумачення провокації кримінального правопорушення дає можливість виділити кілька основних підходів щодо його розуміння.

Так, перша група вчених (С.В. Познишев, А.Н. Трайнін, М.Д. Шаргородський, Б.В. Здравомислов, О.Я. Светлов, М.І. Мельник, А.В. Савченко, О.В. Кришевич та інші) вважає, що провокація є підбурюванням до вчинення кримінального правопорушення. Далі проаналізуємо аргументи вчених на підтримку вказаного підходу. Так, В.Ф. Кириченко вка-

зує, що провокація злочину є фактично підбурюванням до нього [3, с. 87]. О.Ф. Бантишев, який стверджує, що «провокація до вчинення будь-якого злочину є лише окремим випадком підбурювання», тому в разі будь-якої провокації провокатор має нести кримінальну відповідальність як підбурювач до відповідного злочину [4, с. 43]. Важливо підкреслити, що, прийнявши Закон України від 12 лютого 2015 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України та Національного агентства з питань запобігання корупції», законодавець фактично підтримав аналізований вище підхід, що провокація кримінального правопорушення є підбурюванням до кримінального правопорушення. Такими змінами законодавець відійшов від усталеної вітчизняної традиції і пов'язав провокацію підкупу не зі створенням службовою особою відповідних обставин та умов, а з діями службової особи з підбурення особи до вчинення підкупу [5, с. 78].

Відповідно до іншого підходу, провокація підкупу розглядається як спеціальний склад перевищення влади [6, с. 74].

Водночас є підхід, відповідно до якого провокація підкупу розглядається як спеціальний вид зловживання службовим становищем. М.П. Кучерявий [7, с. 185] зазначає, що з огляду на деякі особливості об'єктивної та суб'єктивної сторін провокація підкупу є самостійним кримінальним правопорушенням, хоча підпадає як за суб'єктом, так і за об'єктивними й суб'єктивними властивостями під ознаки складу зловживання службовим становищем.

І, насамкінець, варто зазначити підхід, відповідно до якого провокацію не варто ототожнювати з підбурюванням до вчинення кримінального правопорушення. Йдеться про те, що: 1) провокація злочину – це відмінна від підбурювання одностороння діяльність винного, спрямована на моделювання такої поведінки іншої особи, яка мала б усі зовнішні ознаки злочину, з певною метою. Дії провокатора і спровокованого спрямовані на досягнення не єдиного, а зовсім різних (діаметрально протилежних) результатів, вони не можуть вважатись узгодженими, спільними; 2) правова природа підбурювання до злочину і провокації злочину не є тотожною, а провокація злочину є більш широким поняттям, ніж підбурювання до вчинення конкретного злочину [8, с. 80–81]; 3) провокація – це умисна одностороння діяльність винного, спрямована на моделювання такої поведінки іншої особи, яка мала б усі зовнішні ознаки злочину з метою дискредитації, шантажу або створення штучних доказів обвинувачення [9, с. 12].

Своєю чергою В.О. Навроцький стверджує, що пропозиція «хабаря» (підкупу) з метою викриття хабарника **не є схилянням до злочину,** оскільки хабарник не може вчинити злочин, адже його дії є контрольованими» [10, с. 159]. При цьому А.А. Мастерков вважає, що поняття провокації злочину за своїм змістом виходить за рамки інституту підбурювання, являючи собою залучення іншої особи до вчинення злочину, вчинене з метою настання шкідливих для цієї особи наслідків [11].

В.В. Комар вказує, що провокація підкупу не може розглядатися як спеціальний вид підбурювання до надання-одержання неправомірної вигоди, оскільки в цьому випадку відсутні всі необхідні ознаки співучасті. За своєю сутністю провокація підкупу є навмисною, однобічною діяльністю винного, що спрямована на моделювання такої поведінки іншої особи, яка має лише зовнішні ознаки злочину, але при цьому діяння спровокованого не має ознак винуватості, що має знайти відображення в конструкції відповідної норми [5, с. 6].

Пояснюючи, що провокація і підбурювання не є тотожними категоріями В.М. Киричко вказує, що зазначені у ст. 370 КК України дії не підпадають під законодавче визначення підбурювача [12, с. 182]. І дійсно, відповідно до ст. 26 КК України співучастю в кримінальному правопорушенні визнається умисна спільна участь кількох суб'єктів кримінального правопорушення у вчиненні умисного кримінального правопорушення.

Спільність, будучи ознакою співучасті, має такі характеристики: кримінальне правопорушення вчиняється об'єднаними зусиллями співучасників, кожен із них здійснює свій внесок у діяння, вчинене виконавцем [13, с. 78]; наявність згоди між співучасниками на вчи-

нення конкретного кримінального правопорушення, яка виражається у спільності дій співучасників, що виявляється в поінформованості [14, с. 109]; взаємна зумовленість поведінки кожного співучасника поведінкою інших [15, с. 34]; єдиний і загальний для всіх співучасників злочинний результат [16, с. 105].

Підбурювачем є особа, яка умовлянням, підкупом, погрозою, примусом або іншим чином схилила іншого співучасника до вчинення кримінального правопорушення (ч. 4 ст. 27 КК України). Враховуючи, що підбурювання до вчинення кримінального правопорушення є кримінально протиправною діяльністю, яка здійснюється в межах складної співучасті з розподілом ролей, цей вид співучасті має відповідати зазначеним ознакам співучасті. Однак, враховуючи правову природу провокації, цілком зрозуміло, що ознаки співучасті відсутні. Провокація не може являти собою підбурювання до кримінального правопорушення через відсутність єдності умислу між провокатором та спровокованою особою [14, с. 427]. У процесі провокації підкупу, безумовно, відсутня спільність дій осіб і, звичайно, відсутній двосторонній суб'єктивний зв'язок. Відсутність такого зв'язку означає відсутність співучасті як такої, навіть якщо дії з об'єктивної сторони підпадають під визначення певного виду співучасті [12, с. 182]. Крім того, бажання викрити того, хто пропонував, обіцяв, надав неправомірну вигоду або прийняв пропозицію, обіцянку чи одержав таку вигоду, не може розглядатися як єдиного та бажаного кримінально протиправного наслідку для всіх осіб.

Крім того, при провокації підкупу, виключається вчинення провокації шляхом залякування заподіяння фізичної шкоди особі чи її близьким (нанесення тілесних ушкоджень, вбивство), знищенням, пошкодженням майна чи вчиненням інших протиправних дій [5, с. 79–80]. Саме тому в кримінально-правовій літературі серед можливих способів провокації, як правило, називають натяки, поради, пропозиції, прохання, умовляння, рекомендації, вказівки тощо [17, с. 839]. Втім спеціальне підбурювання має охоплювати собою будь-які способи, які є характерними для загального підбурювання.

Враховуючи зазначене, ми підтримуємо висловлений у науковій літературі підхід щодо недоцільності визначення провокації через підбурювання. Провокації підкупу не детермінується підбурюванням, а має власні характеристики [18, с. 13–14], крім того, провокація підкупу є настільки своєрідним кримінальним правопорушенням, що не охоплюється поняттям ні службового зловживання, ні підбурювання до підкупу, навіть не містить у собі ознак якого-небудь іншого кримінального правопорушення [19, с. 21].

Вважаємо, що у процесі визначення сутності провокації підкупу варто виходити насамперед із розуміння провокації кримінального правопорушення, адже, будучи окремим випадком провокації кримінального правопорушення, провокація підкупу має всі ознаки останнього.

У науковій літературі провокація визначається як: умисна одностороння діяльність винного, спрямована на моделювання такої поведінки іншої особи, яка мала б усі зовнішні ознаки злочину з метою дискредитації, шантажу або створення штучних доказів обвинувачення [9, с. 12], якщо при цьому діяння провокованого фактично не містить ознак винуватості [20, с. 40]; створення особою обстановки, що виключає вчинення іншою особою злочину, або співучасть у такому злочині з метою її викриття, шантажу або заподіяння іншої матеріальної чи нематеріальної шкоди такій особі [21, с. 4].

Суспільна небезпечність провокації кримінального правопорушення – це реальна можливість заподіяти істотну шкоду фізичній або юридичній особі, суспільству чи державі шляхом створення особою обставин та умов, що зумовлюють учинення кримінального правопорушення [22, с. 171].

Ознаками провокаційної діяльності є такі: охоплює намір особи, яка провокує, гарантувати односторонній вияв очікуваної моделі поведінки з боку тієї особи, яку провокують, що містить тільки зовнішні ознаки злочинного діяння; провокаційна поведінка реалізовується шляхом односторонньої умисної діяльності з боку особи, яка є винною, що не усвідомлюється особою, яку провокують; метою провокатора є встановлення негативних наслід-

ків для особи, яку провокують (наприклад, дискредитація, шантаж або створення штучних доказів обвинувачення) [23, с. 230].

До ознак, які дають змогу відмежувати поняття провокації від суміжних понять кримінального права, належать такі:

1) головною метою провокатора є настання негативних наслідків для особи, яку він провокує, наприклад, викриття особи;

2) провокація здійснюється в порядку односторонньої умисної діяльності з боку винуватця кримінального правопорушення, що не охоплює свідомість особи, яку провокують;

3) провокація спрямована на збудження волі особи на вчинення саме злочину [24];

4) провокація завжди вчиняється з прямим умислом, який спрямований не на вид та наслідки злочину, що вчинений особою, яку провокують, а на сам факт вчинення злочину;

5) провокація може бути як одиничною, так і мати систематичний характер [25, с. 143–144].

Провокація – це прихована діяльність для особи, яку провокують, тому з боку останньої особи вчинення провокації як цілеспрямована діяльність провокатора для створення чогось конкретного не сприймається. Крім того, особа, на яку здійснюється вплив, може взагалі не усвідомлювати, що вона перебуває під впливом провокатора [25, с. 144].

З огляду на зазначене, провокацію підкупу варто розуміти як умисну односторонню діяльність (дії) службової особи, яка спрямована на моделювання поведінки особи на пропонування, обіцянку чи надання неправомірної вигоди або прийняття пропозиції, обіцянки чи одержання такої вигоди, з метою викрити того, хто пропонував, обіцяв, надав неправомірну вигоду або прийняв пропозицію, обіцянку чи одержав таку вигоду, якщо при цьому діяння провокованого фактично не містить ознак винуватості.

Беручи до уваги зазначені характеристики провокації підкупу, варто розглянути можливість зарахування такого діяння до кримінальних правопорушень sui generis.

Sui generis (лат. «своєрідний, єдиний у своєму роді») – унікальність правової конструкції, яка, незважаючи на наявність схожості з іншими конструкціями, загалом не має прецедентів. Г.А. Єсаков зазначає, що злочином sui generis є суспільно небезпечне діяння, передбачене Особливою частиною кримінального закону як злочин, який за відсутності такої норми кваліфікувався б як інший злочин із використанням Загальної частини кримінального закону про незакінчений злочин та (або) співучасть. Тобто злочин sui generis становить собою окремо виділене з норм Загальної частини кримінального закону суспільно небезпечне діяння, що є самостійним, особливим злочином, відділеним від злочину, з якого він походить [26, с. 252]. Р.С. Орловський зазначає, що провокація підкупу становить собою злочин sui generis і тому не охоплюється регулюванням інституту співучасті [27, с. 159]. Кримінальні правопорушення sui generis призначені для того, щоб охопити собою випадки, які не вкладаються в межі конструкції акцесорної співучасті, але вимагають з огляду на високу суспільну небезпеку кримінально-правової реакції з боку держави [28].

Беручи до уваги зазначене, ми вважаємо, що цілком виправдано визначити провокацію підкупу як кримінальне правопорушення sui generis, тобто унікальне кримінальне правопорушення, що не охоплюється поняттям ні службового зловживання, ні перевищення влади, ні підбурювання до підкупу, не містить ознак іншого кримінального правопорушення. Крім того, враховуючи, що діяльність у сфері кримінальної правотворчій має здійснюватися з урахуванням цілей та завдань кримінального права, прогнозуванням майбутніх бажаних змін і передбаченням результатів [29, с. 277], ми не пропонуємо образу ж вносити зміни до ст. 370 КК України, а продовжимо дослідження різних питань, пов'язаних із провокацією підкупу.

Висновки. Проведений аналіз сучасних досліджень, присвячених проблемам кримінальної відповідальності за провокацію підкупу, дає змогу виділити кілька підходів до розуміння сутності провокації підкупу, а саме: як спеціальний вид підбурювання, вид службового зловживання, вид перевищення влади, унікальне кримінальне правопорушення. Підбурювання до вчинення кримінального правопорушення є кримінально протиправною діяльністю, яка здійснюється в межах складної співучасті з розподілом ролей. У провока-

ції підкупу відсутня спільність дій осіб, відсутній двосторонній суб'єктивний зв'язок, немає єдності умислу між провокатором та спровокованою особою. Оскільки відсутні всі необхідні ознаки співучасті, провокація підкупу не є спеціальним видом підбурювання. Вважаємо цілком виправданим визначити провокацію підкупу як кримінальне правопорушення sui generis, тобто унікальне кримінальне правопорушення, що не охоплюється поняттям ні службового зловживання, ні перевищення влади, ні підбурювання до підкупу, не містить ознак іншого кримінального правопорушення. Будучи окремим випадком провокації кримінального правопорушення, провокація підкупу має всі ознаки останнього. Під провокацією підкупу розуміємо умисну односторонню діяльність (дії) службової особи, яка спрямована на моделювання поведінки особи на пропонування, обіцянку чи надання неправомірної вигоди або прийняття пропозиції, обіцянки чи одержання такої вигоди з метою викрити того, хто пропонував, обіцяв, надав неправомірну вигоду або прийняв пропозицію, обіцянку чи одержав таку вигоду, якщо при цьому діяння провокованого фактично не містить ознак винуватості.

Список використаних джерел:

1. Тихоморова Л.В. Юридическая энциклопедия : монография. Москва : Юринформцентр, 1997. 526 с.
2. Новий тлумачний словник української мови : у 4 т. / укл.: В.В. Яременко, О.М. Сліпушко. Київ : Аконіт, 1998. Т. 3. 912 с.
3. Кириченко В.Ф. Виды должностных преступлений по советскому уголовному праву. Москва : Изд-во АН СССР, 1959. 182 с.
4. Бантишев О.Ф. Злочини у сфері службової діяльності (питання кваліфікації) : навч. посібник. Київ : МАУП, 2002. 128 с.
5. Комар В.В. Поняття та види підкупу за кримінальним законодавством України : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.08. Одеса, 2020. 249 с.
6. Борисов В.І. Корупція в Україні: поняття, відповідальність, стан. *Держава та регіони. Серія «Право»*. 2004. № 2. С. 68–77.
7. Кучерявый Н.П. Ответственность за взяточничество по советскому уголовному праву. Москва : Госюриздат, 1957. 186 с.
8. Дудоров О.О. Кримінально-правові аспекти провокації підкупу. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2016. № 1. С. 79–85.
9. Радачинский С.Н. Провокация преступления как комплексный институт уголовного права: проблемы теории и практики : дис. … докт. юрид. наук : 12.00.08 / Нижегородская академия МВД России. Нижний Новгород, 2011. 367 с.
10. Навроцький В. Провокація хабара як можливий спосіб боротьби з корупцією. *Вісник Акаемії правових наук України*. 1998. Вин. 4 (15). С. 157–162.
11. Мастерков А.А. Уголовно-правовые и криминологические аспекты провокационной деятельности : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.08. Владивосток, 2000. 23 с.
12. Киричко В.М. Кримінальна відповідальність за корупцію. Харків : Право, 2013. 424 с.
13. Тютюгін В.І., Комаров О.Д., Рубащенко М.А. Кримінальне право України. Загальна частина : посіб. для підгот. до іспитів. 2-ге вид., перероб. та допов. Харків, 2017. 202 с.
14. Кваша О.О. Співучасть у злочині: структура та відповідальність : монографія. Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2013. 560 с.
15. Козлов А.П. Соучастие: традиции и реальность. Санкт-Петербург : Юрид. центр Пресс, 2001. 362 с.
16. Сафин А.Ф. Понятие и признаки соучастия в преступлении. *Вестник ТИСБИ*. 2008. № 2. С. 102–107.
17. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2-х т. Т. 2 / за заг. ред. В.Я. Тація, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. Харків : Право, 2013. 1040 с.
18. Радачинский С.Н. Уголовная ответственность за провокацию взятки либо коммерческого подкупа : учеб. пособ. Ростов-на-Дону : Изд. центр «МарТ», 2003. 144 с.

19. Гельфанд П.А. Уголовная ответственность за взяточничество. Київ : Высш. шк., 1963. 26 с.

20. Мансуров О.А. Уголовно-правовые меры борьбы с провокацией взятки либо коммерческого подкупа : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.08 / Акад. управ. МВД России. Москва, 2001. 215 с.

21. Альошина О.І. Провокація злочину (кримінально-правове дослідження) : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.08. Дніпропетровськ, 2007. 18 с.

22. Гродецький Ю.В. Суспільна небезпечність провокації злочину. *Проблеми законності.* 2009. № 102. С. 164–172.

23. Картавцев В.С., Томчук І.О., Притула С.А. Кримінально-правовий аналіз провокації підкупу за законодавством України та зарубіжних країн. *Науковий журнал «Право і суспільство»*. 2020. № 4. С. 227–235.

24. Альошина О.І. Визначення провокації злочину в кримінальному праві України. *Право і безпека*. 2005. № 4/5. С. 51–54.

25. Карелов К.Ю. Спеціальні правила кваліфікації провокації злочинів, вчинених у співучасті: відмежування провокації від суміжних кримінально-правових понять. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2019. Випуск 3(28). Том 2. С. 143–146.

26. Есаков Г.А. Преступления sui generis как проявления институтов Общей части в Особенной части УК РФ. *Уголовное право: истоки, реалии, переход к устойчивому развитию* : материалы VI Российского конгресса уголовного права, 26–27 мая 2011 г. Москва : Проспект, 2011. С. 252–255.

27. Орловський Р.С. Інститут співучасті в кримінальному праві України : дис. … д-ра юрид. наук : 12.00.08 / Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2019. 512 с.

28. Некоз А.С. Подстрекательство sui generis: понятие и виды. *Вестник Московского государственного областного университета. Серия: Юриспруденция*. 2018. № 2. С. 109–117.

29. Степаненко О.В. Реалізація принципу доцільності кримінального права в сфері кримінальної законотворчості. *Порівняльно-аналітичне право* : *електронне наукове фахове видання*. 2015. № 1. С. 277–281.

КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛІСТИКА

КАЛУЖНА О. М.,
кандидатка юридичних наук, доцентка,
доцентка кафедри кримінального
процесу і криміналістики
*(Львівський національний університет
імені Івана Франка)*

ШЕВЧУК М. І.,
кандидатка юридичних наук,
доцентка кафедри кримінального
процесу і криміналістики
*(Львівський національний університет
імені Івана Франка)*

УДК 343.1(477)(094.5)-047.44
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.1.33

З ВЕЛИКОЇ ХМАРИ МАЛИЙ ДОЩ (АБО ЧИ БУДЕ НОВОВВЕДЕНИЙ ПОРЯДОК АПЕЛЯЦІЙНОГО ПЕРЕГЛЯДУ УХВАЛ СУДУ ПЕРШОЇ ІНСТАНЦІЇ ПРО ОБРАННЯ, ЗМІНУ АБО ПРОДОВЖЕННЯ СТРОКУ ТРИМАННЯ ПІД ВАРТОЮ ЕФЕКТИВНИМ ЗАСОБОМ ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ ОБВИНУВАЧЕНОГО?)

Стаття присвячена аналізу Закону України від 02.12.2020 р. № 1027-IX «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо забезпечення виконання рішення Конституційного Суду України стосовно оскарження ухвали суду про продовження строку тримання під вартою» [2], який набув чинності 14.01.2021 р. (далі – Закон від 02.12.2020 р. № 1027-IX).

Детальний розбір ключових змін до КПК України, внесених зазначеним Законом, привів авторок до песимістичного висновку, що його очікує серйозне випробування часом та перевіркою ЄСПЛ, а обнадійливі сподівання правничої спільноти на ефективність введених норм із правозахисного погляду можна висловити українською народною мудрістю: «З великої хмари малий дощ».

Зокрема, законодавець створив правові колізії: **1)** ч. 1 ст. 76 КПК України та п. 4 ч. 1 ст. 75 КПК України щодо можливості повторної участі судді, який в апеляційному порядку переглядав ухвали суду першої інстанції про обрання, зміну або продовження строку тримання під вартою, яка була постановлена під час судового провадження в суді першої інстанції до ухвалення судового рішення по суті; **2)** ч. 2 ст. 422-1 КПК України з ч. 3 ст. 407, ч. 2 ст. 177, п. 1 ч. 1 ст. 178, п. 3 ч. 1 ст. 184, п. 1 ч. 1 ст. 194, п. 1, 4 ч. 2 ст. 196, ч. 1 ст. 422 КПК України щодо обсягу апеляційного перегляду та реальних можливостей апеляційного суду перевірити законність та обґрунтованість зазначених ухвал суду першої інстанції. Крім цього, норма ч. 2 ст. 422-1 КПК України має підстави стати предметом конституційного контролю та бути визнаною неконституційною як суперечлива Конституції та як неефективний засіб захисту права на свободу і особисту недоторканність. Залишення ж законодавцем поза увагою врегулювання окремого апеляційного оскарження на стадії судового провадження

ухвал суду першої інстанції про обрання, зміну, продовження строків домашнього арешту свідчить, що він не намагався повною мірою уникнути ухвалення Європейським судом із прав людини (ЄСПЛ) негативних рішень у справах проти України у зв'язку з відсутністю ефективних засобів правового захисту. Або ж для виправлення ситуації законодавцеві варто невідкладно внести відповідні корективи в зазначені норми.

Ключові слова: *апеляційне оскарження ухвал суду, тримання під вартою, запобіжний захід, безсторонність суду, конфлікт інтересів судді, ефективний засіб правового захисту.*

Kaluzhna O. M., Shevchuk M. I. Thunder clouds do not always give rain (or will the new procedure for the appeals review of first instance court rulings on selection, change or extension of the detention term be an effective mean of the defendant's legal protection?)

The article is devoted to the analysis of the Ukrainian Law of 02.12.2020 № 1027-IX "On Amendments to the Criminal Procedure Code of Ukraine to ensure the implementation of the Constitutional Court of Ukraine decision on appealing the court decision to extend detention", which entered into force 14.01.2021 [2].

As a result of a detailed analysis of the key changes to the CPC of Ukraine introduced by this Law, the authors came to the pessimistic conclusion that it will be seriously tested by time and by the ECtHR. Instead, the legal community hopes for the effectiveness of the introduced norms from the human rights point of view can be explained by the folk wisdom "thunder clouds do not always give rain".

In particular, the legislator created legal conflicts: 1) Part 1 of Art. 76 and paragraph 4 part 1 of Art. 75 of the CPC of Ukraine on the possibility of re-participation of a judge, who reviewed on appeal the court of the first instance ruling on the selection, change or extension of detention term, which was rendered during the trial in the first instance court before the court decision on the merits; 2) Part 2 of Art. 422-1 with Part 3 of Art. 407, part 2 of Art. 177, item 1 part 1 of Art. 178, item 3 of part 1 of Art. 184, item 1 part 1 of Art. 194, paragraph 1, 4 part 2 of Art. 196, part 1 of Art. 422 of the CPC of Ukraine on the scope of the appellate review and the real possibilities of the appellate court to verify the legality and validity of these rulings of the first instance court. In addition, the norm of Part 2 of Art. 422-1 of the CPC of Ukraine has grounds to become the subject of constitutional control and be declared unconstitutional as an ineffective means of protecting the right to liberty and security of person.

The legislator ignored the settlement of a separate appeal at the stage of judicial review of the first instance court rulings on the selection, change, extension of home detention, which shows that it did not try to fully avoid the ECtHR negative decisions in cases against Ukraine due to the lack of effective remedies. In order to fix the situation, the legislator should immediately make appropriate legislative changes to the above-mentioned legal norms.

Key words: *appealing court rulings, detention, preventive measures, impartiality of the court, conflict of interest of the judge, effective remedy.*

Вступ. На забезпечення виконання рішення Конституційного Суду України від 13.06.2019 р. № 4-р/2019 за конституційною скаргою Глущенка Віктора Миколайовича, відповідно до якого було визнано таким, що не відповідає Конституції України (є неконституційним), положення ч. 2 ст. 392 Кримінального процесуального кодексу України щодо унеможливлення окремого апеляційного оскарження ухвали суду про продовження

строку тримання під вартою, постановленої під час судового провадження в суді першої інстанції до ухвалення судового рішення по суті [5], 02.12.2020 р. Верховна Рада України прийняла Закон № 1027-IX «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо забезпечення виконання рішення Конституційного Суду України стосовно оскарження ухвали суду про продовження строку тримання під вартою», який 14.01.2021 р. набув чинності.

Зазначеним Законом від 02.12.2020 р. № 1027-IX насамперед внесено зміни до згаданої ч. 2 ст. 392 КПК України, згідно з якими ухвали суду про обрання запобіжного заходу у виді тримання під вартою, про зміну іншого запобіжного заходу на запобіжний захід у виді тримання під вартою або про продовження строку тримання під вартою, постановлені під час судового провадження в суді першої інстанції до ухвалення судового рішення по суті, підлягають апеляційному оскарженню в порядку, передбаченому КПК України.

Крім цього, внесено зміни:

– у ч. 1 ст. 76 КПК України щодо можливості повторної участі у провадженні судді, який в апеляційному порядку переглядав вказані ухвали суду першої інстанції;

– у ч. 4 ст. 331 КПК України – подання апеляційної скарги на зазначені ухвали не зупиняє судовий розгляд у суді першої інстанції;

– до ст.ст. 394, 395, 400, 407, 423 КПК України, якими врегульовуються особливості, порядок і строки апеляційного оскарження вищевказаних ухвал, повернення матеріалів кримінального провадження, наслідки подання апеляційної скарги, а також повноваження суду апеляційної інстанції.

– КПК України доповнено новою статтею 422-1, яка визначає порядок перевірки ухвал суду про обрання запобіжного заходу у виді тримання під вартою, зміну іншого запобіжного заходу на запобіжний захід у виді тримання під вартою, а також про продовження строку тримання під вартою, які було постановлено під час судового провадження в суді першої інстанції, до ухвалення судового рішення по суті.

Постановка завдання. Безумовно, забезпечення стороні захисту змоги оскаржити наведені вище ухвали суду першої інстанції є позитивним кроком, спрямованим на узгодження національного законодавства України з вимогами Конституції України та міжнародних стандартів. І такі кроки варто вітати. Однак загальна оцінка цих змін до КПК України має формуватися не prima facie (на перший погляд, поверхнево) на основі самого лише факту внесення таких до КПК України, бо це була б оцінка необачна, або й непрофесійна, популістична. Така оцінка має ґрунтуватись:

– ***по-перше,*** на узгодженості норм-нововведень із засадами судочинства, Конституцією та міжнародними зобов'язаннями України. Чи не утворюватимуть нововведення правових колізій? Чи немає підстав стати їм, знову ж таки, предметом конституційного контролю або спонукою для скарг у міжнародні судові установи? Чи не породжуватимуть вони нових правозастосовних проблем?

– ***по-друге,*** на аналізі й прогнозуванні ефективності правового регулювання норм-нововведень: чи повною мірою та реально на практиці буде досягнута правозахисна мета щодо обвинувачених, свободу яких обмежено під час судового розгляду? Або ж чи з правозахисного погляду певні зміни не виявляться бутафорією?

Вищенаведене і є метою і завданнями цього дослідження.

Наперед зумовимо, що Закон від 02.12.2020 р. № 1027-IX має вади щодо термінологічного апарату (запобіжний захід «у виді», а не «у вигляді»; відповідність назві ст. 76 КПК України нової редакції її ч. 1, розгляд апеляційної скарги «без участі сторін кримінального провадження» – ч. 4 ст. 422-1 КПК України, «учасникам судового провадження» замість «обвинуваченого, його захисника, законного представника, прокурора») та законодавчої техніки (щодо повідомлення учасників про дату час і місце розгляду апеляційної скарги тощо). Проте ці застереження не є критично істотними, основну увагу приділимо ключовим за важливістю положенням Закону № 1027-IX, які потребують якнайшвидшого вирішення.

Результати дослідження.

І. Щодо нової редакції ч. 1 ст. 76 КПК України

До 14.01.2021 р. ст. 76 КПК України встановлювала безумовну заборону для професійного судді двічі брати участь в одному і тому самому кримінальному провадженні (у суді першої, апеляційної, касаційної інстанції, у перегляді справи за нововиявленими обставинами, а також у новому провадженні після скасування вироку або ухвали суду судом вищої інстанції).

Підґрунтям для такого підходу були побоювання можливого бажання судді обстоювати в подальших стадіях кримінального провадження рішення, ухвалені ним на попередніх стадіях, тобто конфлікт інтересів[1] судді. Суддя під час судового розгляду має бути «чистим» від аргументів як сторони обвинувачення, так і сторони захисту. Переконаність судді у винуватості обвинуваченого ще до початку судового розгляду (апеляційного чи касаційного перегляду рішень по суті) здатна перетворити його на «інструмент обвинувачення».

Відповідно до ч. 1 ст. 76 КПК України за Законом № 1027-IX від 02.12.2020 р. «суддя, який брав участь у кримінальному провадженні під час досудового розслідування, не має права брати участі у цьому ж провадженні в суді першої, апеляційної і касаційної інстанцій, ***крім випадків перегляду ним в апеляційному порядку ухвали суду першої інстанції про обрання запобіжного заходу у виді тримання під вартою, про зміну іншого запобіжного заходу на запобіжний захід у виді тримання під вартою або про продовження строку тримання під вартою, яка була постановлена під час судового провадження в суді першої інстанції до ухвалення судового рішення по суті*»**.

З приводу цієї норми був негативний висновок Головного науково-експертного управління від 10.12.2019 р. та зауваження Головного юридичного управління від 28.10.2020 р. [1], з лапідарним обґрунтуванням порушення принципу недопустимості участі судді або слідчого судді повторно в судовому провадженні, в якому він вже приймав рішення, оскільки він уже сформував свою думку щодо цього питання, і навряд чи буде об'єктивним та неупередженим під час прийняття рішення.

У пояснювальній записці до законопроєкту, який став Законом № 1027-IX від 02.12.2020 р., на жаль, не наводяться мотиви, якими керувались ініціатори законопроєкту, і на них пристав законодавець щодо можливості повторної участі судді в апеляційному провадженні.

Можна лише припустити, що такими мотивами могли бути чотири міркування:

1) організаційні труднощі, пов'язані з кадровою недостатністю суддів в апеляційних судах, внаслідок чого у провадженні після апеляційного перегляду ухвал слідчих суддів, а також ухвал суду першої інстанції про обрання запобіжного заходу у виді тримання під вартою, про зміну іншого запобіжного заходу на запобіжний захід у виді тримання під вартою або про продовження строку тримання під вартою, в апеляційному суді може виявитись неможливим сформувати колегію суддів для апеляційного перегляду рішення по суті;

2) напрацьований роками судової практики алгоритм, коли заперечення на ухвали суду першої інстанції, які не підлягають самостійному оскарженню, подаються в апеляційній скарзі на судове рішення по суті (ч. 2 ст. 392 КПК України) та, відповідно, розглядаються разом з апеляційною скаргою на рішення по суті. Отже, можливо, на думку розробників та ініціаторів законопроєкту, за правилом «від перестановки доданків сума не змінюється» буде збережений баланс безсторонності суду і не буде істотної відмінності та шкоди, якщо тепер відокремлений апеляційний перегляд цих двох питань – а) ухвали суду першої інстанції про обрання запобіжного заходу у виді тримання під вартою, про зміну іншого запобіжного заходу на запобіжний захід у виді тримання під вартою або про продовження строку тримання під вартою та б) рішення по суті справи – розглядатимуться тим самим складом апеляційного суду;

[1] Детальніше про конфлікт інтересів див. на с. 11–15 наукової статті О.М. Калужної, В.Т. Нора «Колізії правового регулювання гарантій безсторонності й неупередженості органів суддівського врядування та їх практичне вирішення під час формування Верховного Суду» [3].

3) хибний висновок про те, що суд у стадії судового провадження, вирішуючи питання, пов'язані із запобіжними заходами, оцінки доказів, на яких ґрунтується обвинувачення, не здійснює (адже у стадії судового провадження стандарт доказування «обґрунтована підозра» вже є реалізованим, оскільки, якщо б у стадії досудового розслідування не було б зібрано достатньо доказів для обвинувачення особи у вчиненні інкримінованого їй кримінального правопорушення, прокурор би не направив обвинувальний акт до суду), а встановлює лише обставини, які свідчать про наяність/відсутність ризиків та про недостатність/достатність застосування більш м'яких запобіжних заходів для запобігання ризику або ризикам, зазначеним у клопотанні прокурора;

4) можливо, «розв'язало руки» законодавцеві рішення ЄСПЛ у справі «Тесля проти України» від 8 вересня 2020 р., в якому ЄСПЛ не встановив порушення ч. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (далі – КЗПЛ) з мотиву упередженості суду, що дало змогу законодавцеві керуватися міркуванням, що ЄСПЛ не вбачає у повторній участі судді в справі порушення ч. 1 ст. 6 КЗПЛ, і він на цьому ґрунті змінив досі суворий і безумовний підхід до регулювання ст. 76 КПК України на передбачення винятків. За обставинами справи «Тесля проти України» у березні 2009 р. колегія з трьох суддів Верховного Суду скасувала вирок та передала справу на повторний розгляд. Наприкінці цього року було винесено новий вирок, яким І. Теслю засудили до довічного ув'язнення. Під час розгляду касаційної скарги в лютому 2011 р. Верховний Суд підтримав це рішення, а до складу суддівської колегії ВС увійшли двоє з трьох суддів, що ухвалювали рішення в 2009 р. Проте ЄСПЛ констатував відсутність порушення ч. 1 ст. 6 КЗПЛ.

Новий підхід законодавця, хоч і зумовлений дійсним браком суддів у апеляційних судах і «благими намірами» забезпечити можливість формування складу апеляційного суду для перегляду рішення по суті в апеляційному порядку, все ж є доволі дискусійним з огляду на наведене нижче.

1. Не варто перебувати в полоні уявлення, немов позиція ЄСПЛ у рішенні у справі «Тесля проти України» є його усталеною практикою. Так, у своєму рішенні у справі «Романова проти України» від 13 грудня 2007 р. ЄСПЛ констатував порушення права особи на безсторонній суд, гарантованого ч. 1 ст. 6 КЗПЛ, на підставі того, що суддя, який брав участь у розгляді справи в суді першої інстанції, надалі брав участь у новому судовому розгляді цієї справи після повернення її судом апеляційної інстанції на новий розгляд. Ще одним прикладом може бути рішення ЄСПЛ у справі «Обершлік проти Австрії» від 23 травня 1991 р., згідно з яким ЄСПЛ також визнав порушення правила про безсторонність суду, оскільки під час розгляду справи апеляційним судом головуючим був той самий суддя, що розглядав справу в суді першої інстанції.

2. Викликає подив непослідовність законодавця: чому він участь судді апеляційного суду в стадії досудового розслідування в апеляційному перегляді ухвали слідчого судді про обрання, зміну, продовження строків тримання під вартою зараховує до підстав, що унеможливлюють його повторну участь у цій справі, а участь в апеляційному перегляді такого ж питання на стадії судового провадження в суді першої інстанції до ухвалення судового рішення по суті – ні?!

3. Думка, якщо таку хтось допускав, що «від перестановки доданків сума не змінюється» і за новою редакцією ч. 1 ст. 76 КПК України апеляційний перегляд справи по суті зможе здійснювати той самий склад суду, що й переглядав ухвалу суду першої інстанції про обрання, зміну, продовження строків тримання під вартою, оскільки досі ці питання розглядались тим самим складом суду у єдиному (з'єднаному) апеляційному процесі, є оманою, адже тепер апеляційний перегляд цих рішень розведений у часі й апеляційному провадженню справи по суті передуватиме апеляційний перегляд ухвал суду першої інстанції щодо запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою.

4. Чи може бути способом забезпечення утворення в апеляційному суді складу суду для апеляційного перегляду рішення по суті формальна (механічна) об'єктивація в законі (у ч. 1 ст. 76 КПК України) можливості повторної участі судді всупереч принципу процесу

(йдеться про ч. 1 ст. 21 КПК України та ч. 1 ст. 6 КЗПЛ, які гарантують право кожного на розгляд його справи безстороннім судом)? Від того, що норма, неузгоджена з принципом процесу, прописується у законі, вона правовою не стає.

5. З фактологічної сторони нюанс полягає в тому, що, розглядаючи як клопотання про обрання, зміну, продовження строків запобіжних заходів, так і апеляційні скарги про перегляд рішення щодо цих питань, суд «із засади речі» законом вимушений оцінювати не лише **наявність ризиків** (п. 1 ч. 1 ст. 194 КПК України), а й встановлювати, **чи доводять надані сторонами кримінального провадження докази, обставини, які свідчать про наявність обґрунтованої підозри у вчиненні обвинуваченим кримінального правопорушення** (п. 2 ч. 1 ст. 194 КПК України).

Таким чином, на підставі аналізу положень ч. 2. ст. 177, п. 1 ч. 1 ст. 178, п. 3 ч. 1 ст. 184, п. 1 ч. 1 ст. 194, п. 1, 4 ч. 2 ст. 196 КПК України ми не можемо дійти іншого висновку, окрім того, що суд першої інстанції, розглядаючи клопотання про обрання, зміну, продовження строків запобіжного заходу у стадії судового провадження, має здійснювати оцінку наявних доказів вчинення обвинуваченим кримінального правопорушення.

Так, вирішуючи питання, наприклад**, про зміну запобіжного заходу на більш суворий**, суд у стадії судового провадження має враховувати такі нові або нововиявлені обставини: обставини, які були підставою для зміни обвинувачення (зміни правової кваліфікації на більш суворий злочин) або висунення додаткового обвинувачення (збільшення кількості епізодів злочинної діяльності); обставини, які свідчать про те, що з'явилися нові ризики, які виправдовують необхідність зміни запобіжного заходу на більш суворий; обставини, які свідчать про недостатність застосування попередньо обраного запобіжного заходу для запобігання ризикам, передбаченим п. п. 1-5 ч. 1 ст. 177, п. 12 ч. 1 ст. 178 КПК України; обставини, які свідчать про те, що умови для обрання запобіжного заходу конкретного виду перестали існувати.

Таким чином, у стадії судового провадження може мати місце також і **збільшення обсягу обвинувачення** (ст. 339 КПК України), на основі чого, частіш за все, прокурор і буде ініціювати зміну запобіжного заходу на більш суворий (у вигляді тримання під вартою).

Відповідно, під час перегляду рішення суду першої інстанції про зміну іншого запобіжного заходу на запобіжний захід у вигляді тримання під вартою суд апеляційної інстанції, ***по-перше***, має оцінити докази на підтвердження обставин, що зумовили розширення меж висунутого обвинувачення; ***по-друге***, враховуючи те, що сама по собі зміна обсягу обвинувачення не може слугувати підставою для застосування найбільш суворого запобіжного заходу, суд апеляційної інстанції також має оцінити цю обставину (збільшення обсягу обвинувачення) в сукупності з іншими обставинами, які можуть або підтвердити ймовірність настання конкретних ризиків у разі перебування особи на волі, або довести, що вона занадто неістотна, аби виправдати застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. І до цих інших обставин належать: 1) фактичні обставини вчиненого кримінального правопорушення (наприклад, форма і ступінь вини вчиненого злочину; мотив і мета вчинення злочину; об'єкт, тобто ті суспільні відносини, які порушуються злочином; характер шкоди, яка завдається об'єкту злочину; спосіб вчинення злочину; роль, яку виконувала кожна з осіб, яка підозрюються (обвинувачуються) у вчиненні злочину у співучасті; ступінь здійснення злочинного наміру; причини, внаслідок яких злочин не було доведено до кінця; наслідки вчинення злочину тощо); 2) обставини, що свідчать про належну/неналежну поведінку обвинуваченого під час здійснення кримінального провадження (наприклад, явка за викликами суду в процесі здійснення кримінального провадження чи ухилення від явки (тобто потрібно брати до уваги також і те, чи була можливість в обвинуваченого втекти раніше), спроби незаконного впливу на учасників кримінального провадження, підготовка до скоєння нового злочину тощо); 3) обставини, передбачені в п. п. 2-11 ч. 1 ст. 178 КПК України та інші обставини, які характеризують особу обвинуваченого (наприклад, служба в армії, участь в АТО, участь у ліквідації наслідків Чорнобильської катастрофи, участь у миротворчих операціях під егідою ООН, НАТО, урядові нагороди і почесні звання, наявність зв'яз-

ків із злочинними та іншими антисуспільними елементами тощо), пом'якшують/обтяжують покарання (наприклад, визнання вини та активне сприяння розкриттю злочину, вчинення злочину під впливом сильного душевного хвилювання, викликаного неправомірними або аморальними діями потерпілого, відшкодування шкоди потерпілому, надання медичної або іншої допомоги потерпілому безпосередньо після вчинення злочину тощо) [6, с. 188–189].

Вирішуючи наведені вище питання під час перегляду ухвали суду першої інстанції про зміну іншого запобіжного заходу на запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, суд апеляційної інстанції, безумовно, сформує свою думку щодо доказів, на яких ґрунтується обвинувачення, і навряд чи буде об'єктивним та неупередженим у процесі апеляційної перевірки рішення суду першої інстанції, яким закінчилося кримінальне провадження, **що в будь-якому разі буде обставиною, яка викликає сумнів у неупередженості судді – п. 4 ч. 1 ст. 75 КПК України, і є підставою для його відводу**.

На підставі аналізу правових позицій ЄСПЛ та положень ч. 1 ст. 184, ч. 3 ст. 199 КПК України можна дійти висновку, що рішення слідчого судді **про продовження строків тримання під вартою** має ґрунтуватися на таких висновках: про наявність обґрунтованої підозри, обґрунтованість якої підтверджується новими, додатковими доказами, отриманими за результатами проведення процесуальних дій, із моменту прийняття попереднього рішення слідчого судді про обрання, зміну чи продовження строків тримання під вартою; про те, що ризик, який був підставою для обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, зміни запобіжного заходу на тримання під вартою або продовження строків тримання під вартою, не зменшився або з'явилися нові ризики, які виправдовують подальше утримання особи під вартою; про недостатність застосування більш м'яких запобіжних заходів для запобігання ризику або ризикам, зазначеним у клопотанні сторони обвинувачення [4, с. 181].

Згідно з доповненою Законом № 1027-IX від 02.12.2020 р. ч. 4 ст. 331 КПК України ухвала суду першої інстанції про зміну запобіжного заходу на більш м'який, ніж тримання під вартою, окремому апеляційному оскарженню не підлягає. Але цікавих деталей набуде продовження строку тримання під вартою судом першої інстанції в ситуаціях, коли певні епізоди підозри не знайшли підтвердження доказами і, відповідно, відображення в обвинувальному акті. Тоді суд першої інстанції в процесі вирішення питання про доцільність продовження строків тримання під вартою має перевірити, чи наявних обставин достатньо для продовження застосування попередньо обраного запобіжного заходу слідчим суддею і чи немає підстав для його зміни, а отже, знову ж таки, вникати в доказову базу. Відповідним буде й обсяг апеляційної перевірки ухвали суду першої інстанції про продовження строку тримання під вартою.

У випадках ***«збігу» підозри та обвинувачення***, розглядаючи клопотання прокурора про продовження строків тримання під вартою, суд першої інстанції має перевірити, чи продовжують існувати та не змінились обставини, які слугували підставою для обрання та продовження строків тримання під вартою. На практиці суди першої інстанції переважно не вдаються до перевірки обставин, що обґрунтовують обвинувачення, а приймають їх як встановлені в попередніх ухвалах слідчого судді та реально аналізують лише наявність чи зміну обставин на обґрунтування ризиків. Проте такий підхід суперечить ч. 1 ст. 198 КПК України, яка встановлює імперативне положення, що «висловлені в ухвалі слідчого судді, суду за результатами розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу висновки щодо будь-яких обставин, які стосуються суті підозри, обвинувачення, не мають преюдиціального значення для суду під час судового розгляду або для слідчого чи прокурора під час цього або іншого кримінального провадження».

Як видно, будь-яка ситуаційність варіантів обрання, зміни та продовження строків запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою судом першої інстанції під час розгляду справи по суті (і їх апеляційного перегляду відповідно) ***де-юре*** вимагає від суду першої та апеляційної інстанцій перевіряти обставини, що обґрунтовують обвинувачення, хоч і ***де-факто*** суди першої інстанції рідко до цього вдаються.

Приведені міркування співзвучні з підходами ЄСПЛ.

На перший погляд, так, дійсно, ЄСПЛ допускає повторну участь судді у справі. На думку ЄСПЛ, винесення суддею рішень по справі автоматично не може розглядатись як обґрунтований сумнів про відсутність безсторонності, значення мають межі і характер рішень (рішення ЄСПЛ у справах «Сен-Марі проти Франції» від 16 грудня 1992 р., «Фей проти Австрії» від 24 лютого 1993 р., «Нортьє проти Нідерландів» від 24 серпня 1993 р.). Наприклад, якщо участь судді у стадії досудового розслідування полягала в допиті двох свідків і не призводила до оцінки доказів, не вимагала від нього робити висновки, ЄСПЛ визнавав, що побоювання заявника, що національний суд проявив упереджене ставлення, не можуть вважатись об'єктивно обґрунтованими (рішення ЄСПЛ у справі «Булут проти Австрії» від 22 лютого 1996 р.). Не виникає питань про недостатню безсторонність суду і тоді, коли суддя вже постановляв суто формальні і процедурні рішення на інших стадіях провадження (рішення ЄСПЛ у справах «Гомес де Ліано і Ботелла проти Іспанії» від 22 липня 2008 р.). Основне значення мають питання, в якому обсязі суддя оцінював обставини справи та характер ухвалених у ній рішень (рішення ЄСПЛ у справі «Борг проти Мальти» від 12 січня 2016 р.).

Натомість сумнів в упередженості судді може виникнути, якщо в інших стадіях провадження цей же суддя висловлювався щодо вини обвинуваченого (рішення ЄСПЛ у справах «Ферантеллі і Сантанджело проти Італії» від 7 серпня 1996 р., «Шварценбергер проти Німеччини» від 10 серпня 2006 р., «Гомес де Ліано і Ботелла проти Іспанії» від 22 липня 2008 р., «Поппе проти Нідерландів» від 24 березня 2009 р.). При цьому варто звернути також увагу на те, що коли виникає питання упередженості щодо попередньої участі судді у провадженні, термін у майже два роки між попередньою та теперішньою участю в цій самій справі, на думку ЄСПЛ, сам по собі не є достатньою гарантією від необ'єктивності (рішення ЄСПЛ у справі «Девідсонс і Савінс проти Латвії» від 7 січня 2016 р.).

Отже, коли суддя, вирішуючи питання про доцільність утримання підозрюваного під вартою, надавав оцінку обґрунтованості підозри, а у стадії судового розгляду вирішував питання про винуватість особи і її покарання, це згідно з позицією ЄСПЛ є свідченням того, що суддя є переконаним у наявності «особливо високої міри ясності (визначеності) в питанні про вину», тобто рішення про взяття під варту ґрунтувалось на «очевидній» вині», тому неупередженість суду є предметом сумніву, а занепокоєння заявника з цього приводу можуть вважатись об'єктивно виправданим (рішення ЄСПЛ у справі «Гаушільд проти Данії» від 24 травня 1989 р.).

Так, наприклад, у справі «Де Куббер проти Бельгії» від 26 жовтня 1984 р. заявник стверджував про порушення принципу безсторонності з огляду на те, що один із трьох суддів, які розглядали його справу, раніше брав участь у цій справі як слідчий суддя. Держава як на виправдання посилалась на брак суддів та необхідність розглянути справу впродовж розумного строку. ЄСПЛ нагадав, що держава-учасниця Конвенції має організувати свою правову систему так, щоб забезпечити дотримання вимог ч. 1 ст. 6 КЗПЛ, а безсторонність є однією з них. Оскільки її не було дотримано, ЄСПЛ визнав порушення ч. 1 ст. 6 КЗПЛ у цій справі. Схоже рішення ЄСПЛ прийняв також у справі «Бен Якуб проти Бельгії» від 27 листопада 1987 р.

У будь-якому разі, різні підходи в національних законодавствах держав-учасниць Ради Європи можуть свідчити про відповідний рівень правової культури, довіри до суду в суспільстві, добропорядності чи зловживань у судочинстві, що й відображається в різного рівня деталізації в законі гарантій безсторонності суду. Вітчизняна процедура, що покликана гарантувати неупередженість суду, передбачає правило про передачу справи на розгляд іншому суду, якщо після задоволення відводів (самовідводів) неможливо утворити склад суду для судового розгляду (п. 2 ч. 1 ст. 34 КПК України). Тобто без введення доповнення у ч. 1 ст. 76 КПК України вітчизняній процедурі не загрожували патові, невирішувані ситуації неможливості утворення складу суду для апеляційного перегляду рішення по суті.

Отже, на основі практики ЄСПЛ, а також аналізу й моделювання ситуацій щодо обсягу апеляційного перегляду ухвал суду першої інстанції про обрання, зміну чи продов-

ження строків тримання під вартою, постановлених під час судового провадження до ухвалення судового рішення по суті, можна зробити ***два висновки*: 1)** нова редакція ч. 1 ст. 76 КПК України мала б вимагати кожного разу в процесі визначення колегії для апеляційного перегляду судових рішень про суті аналізувати, чи суддя, який брав участь у попередньому перегляді ухвал про обрання, зміну чи продовження строків тримання під вартою, вникав та оцінював обставини, що обґрунтовують обвинувачення, чи обмежився вирішенням лише процедурних питань; **2)** з огляду на сам характер і обсяг апеляційного перегляду ухвал про обрання, зміну чи продовження строків тримання під вартою важко змоделювати ситуації, коли їх апеляційний перегляд не змушував би суддю апеляційного суду оцінювати докази обґрунтованості обвинувачення та, відповідно, дозволяв би йому залишатись безстороннім під час майбутнього перегляду судових рішень по суті у цьому провадженні. Таким чином, за правилом «чим більша ускладненість і діапазон деталей має вирішуване завдання, тим менша кількість фахівців може його коректно розв'язати», питання формування колегії суддів апеляційного суду для перегляду судових рішень по суті мало б стати новою правозастосовною проблемою в кримінальному судочинстві.

Таким чином, застосований законодавцем підхід у новій редакції ч. 1 ст. 76 КПК України мав би викликати, щонайменше, здивування або непорозуміння як поспішний та необачний, який на практиці обов'язково виявився би у неусвідомлених або й свідомих помилках із визначення безстороннього складу колегії для апеляційного перегляду судових рішень по суті.

Розгадка та інтрига щодо підходу українського законодавця в обговорюваному питанні захована в тому, що він не вважає необхідним апеляційному суду вникати та оцінювати вагомість наявних доказів про вчинення обвинуваченим кримінального правопорушення під час перегляду ухвал суду першої інстанції про обрання, зміну або продовження строків тримання під вартою.

Таким чином, приведений аналіз, хоч і виходив зі «здорового глузду», дійсного стану речей, системи законодавства та кримінально-процесуальних гарантій, виявився аналізом *de lege ferenda (з точки зору бажаного закону)*.

II. Щодо редакції ч. 2 ст. 422-1 КПК України

З точки зору *de lege lata (чинного закону),* ч. 2 ст. 422-1 КПК України **не прописує, аби апеляційному суду надавались на вивчення усі матеріали щодо розгляду питання про обрання, зміну, продовження строків тримання під вартою**, а головно йдеться <u>про додатки до клопотання прокурора: копії матеріалів, якими слідчий, прокурор обґрунтовує доводи клопотання</u> (ч. 3 ст. 184, ч. 4 ст. 200 КПК України).

Так, згідно зі ч. 2 ст. 422-1 КПК України, «суддя-доповідач *у разі необхідності перевірки* обставин, які підтверджують *наявність ризиків,* що стали підставою для обрання запобіжного заходу у виді тримання під вартою, зміни іншого запобіжного заходу на запобіжний захід у виді тримання під вартою або для продовження строку тримання під вартою, невідкладно витребовує з суду першої інстанції:

ухвалу про обрання запобіжного заходу у виді тримання під вартою, про зміну іншого запобіжного заходу на запобіжний захід у виді тримання під вартою або про продовження строку тримання під вартою;

клопотання про обрання запобіжного заходу у виді тримання під вартою, про зміну іншого запобіжного заходу на запобіжний захід у виді тримання під вартою або про продовження строку тримання під вартою, *подане під час судового провадження в суді першої інстанції до ухвалення судового рішення по суті*» *(виділення – О.К. та М.Ш.)*

Як видається, наведене вище положення ч. 2 ст. 422-1 КПК України створюватиме ***кілька важливих проблем права***.

По-перше, як бачимо, законодавець вважає, що під час апеляційного перегляду ухвал суду першої інстанції про обрання, зміну, продовження строків тримання під вартою, постановлених під час розгляду справи по суті, ***апеляційний суд має перевіряти лише наявність формальних*** посилань прокурора і суду в клопотанні та ухвалі на один або кілька ризиків, зазначених у п. 1-5 ч. 1 ст. 177 КПК України, та виклад обставин, на підставі яких прокурор,

суд дійшов висновку про наявність одного або кількох ризиків, зазначених у клопотанні та ухвалі. Проте перевіряти наявність доказів, які підтверджують ці обставини, на які посилаються прокурор і суд у своєму клопотанні та рішенні, згідно з позицією законодавця, суду апеляційної інстанції не треба! Відповідно, апеляційний суд, із засади речі, не зможе перевірити бодай наявність ризиків, що йому ставить у завдання законодавець у КПК України, оскільки оцінити їх наявність можна лише на основі доказів, які є додатками до клопотання прокурора. Іншими словами, законодавець створив таку парадигму апеляційного перегляду, коли апеляційному суду залишається «вірити на слово» описово-мотивувальній частині клопотання прокурора про наявність ризиків та, відповідно, мотивувальній частині ухвали суду першої інстанції, а перевірити їх реальне існування він позбавлений можливості.

Такий підхід законодавця:

а) не узгоджується з положеннями п. 5 ч. 1 ст. 184, п. 2 ч. 1 ст. 194, п. 2, 4 ч. 1 ст. 196, ч. 3 ст. 199, ч. 4 ст. 200 КПК України та практикою ЄСПЛ, згідно з якими висновок про наявність одного чи кількох ризиків має грунтуватися на аналізі обставин, які підтверджуються відповідними доказовими матеріалами, які є додатками до клопотання про обрання, зміну або продовження строків запобіжного заходу. Тобто зазначення в клопотанні сторони обвинувачення про застосування (обрання і зміну) запобіжного заходу, пов'язаного з обмеженням волі, або продовження його строків та в рішенні суду, ухваленого за результатами його розгляду, стандартного переліку ризиків без викладу обставин, на підставі яких вони (сторона обвинувачення і суд) дійшли висновку про їх наявність, та посилання на матеріали, що підтверджують ці обставини, є недостатнім, оскільки такий підхід не відповідає принципу захисту від свавілля, встановленого ч. 1 ст. 5 КЗПЛ, який є невід'ємною складовою частиною законного утримання особи під вартою та під домашнім арештом.

ЄСПЛ у своїх рішеннях зазначає: «Суду необхідно враховувати, що обмеження розгляду клопотання про обрання, продовження запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою лише переліком законодавчих (стандартних) підстав для його застосування без встановлення їх наявності та обґрунтованості до конкретної особи є порушенням вимог ч. 4 ст. 5 Конвенції» (рішення у справах «Сташайтіс проти Литви» від 21 березня 2002 р., «Нахманович проти Росії» від 2 березня 2006 р., «Белевицький проти Росії» від 1 березня 2007 р., «Вітрук проти України» від 16 вересня 2010 р., «Харченко проти України» від 10 лютого 2011 р. тощо);

б) не узгоджується з положеннями ч. 2. ст. 177, п. 1 ч. 1 ст. 178, п. 3 ч. 1 ст. 184, п. 1 ч. 1 ст. 194, п. 1, 4 ч. 2 ст. 196 КПК України, згідно з якими суд першої інстанції в кожному випадку вирішення питання, пов'язаного з застосуванням запобіжного заходу або продовження його строків, має з'ясовувати, чи доводять надані сторонами кримінального провадження докази обставини, які свідчать про наявність обґрунтованої підозри у вчиненні обвинуваченим кримінального правопорушення; положенням ч. 3 ст. 407 КПК України, згідно з яким, постановляючи ухвалу за наслідками апеляційного розгляду за скаргою на ухвалу суду першої інстанції про обрання запобіжного заходу у виді тримання під вартою, про зміну іншого запобіжного заходу на запобіжний захід у виді тримання під вартою, а також про продовження строку тримання під вартою, постановлену під час судового провадження в суді першої інстанції до ухвалення судового рішення по суті, апеляційний **суд вирішує питання щодо запобіжного заходу в порядку, передбаченому главою 18 розділу II КПК України**;

в) апріорі закладає презумпцію, немов обвинувачення особи на стадії судового розгляду не може бути необґрунтованим, і його (обвинувачення) апеляційний суд має сприймати як даність, як аксіому, тому і перевіряти його обґрунтованість не повинен. Однак такий підхід суперечить принципу презумпції невинуватості – «особа вважається невинуватою у вчиненні, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду» (ч. 1 ст. 62 Конституції України). Безумовно, ця норма ч. 2 ст. 422-1 КПК України має усі обґрунтовані підстави надалі стати предметом конституційного контролю і бути визнаною неконституційною.

Таким чином, закладена законодавцем парадигма апеляційного перегляду зазначених ухвал суду першої інстанції перетворює сам апеляційний перегляд на «процес заради самого процесу», «мистецтво заради мистецтва», робить його ілюзорним, бутафорією гарантування права обвинуваченого на законне обмеження його свободи.

Ця парадигма законодавця не відповідає ч. 3 та 4 ст. 5 КЗПЛ – «кожен, кого позбавлено свободи внаслідок арешту або тримання під вартою, має право ініціювати провадження, в ході якого суд без зволікання встановлює законність затримання і приймає рішення про звільнення, якщо затримання є незаконним», може стати предметом контролю ЄСПЛ та з огляду на ч. 5 ст. 5 КЗПЛ стати черговою підставою для програшів України в ЄСПЛ і виплати потерпілим від незаконного арешту або затримання, відшкодування.

Аналізована парадигма законодавця і в цій частині має підстави стати також предметом конституційного контролю з огляду на її ілюзорність та неефективність із правозахисної точки зору. Адже ***судовий захист має бути реальним!*** («права і свободи людини і громадянина захищаються судом (ч. 1 ст. 55 Конституції України), «кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб» (ч. 2 ст. 55 Конституції України), засадою судочинства є забезпечення права на апеляційний перегляд справи (8 ч. 2 ст. 129 Конституції України), ***судовий розгляд має бути правосуддям*** (ч. 1 ст. 124 Конституції України), ***а не зовнішньою формальною видимістю такого***.

По-друге, посилюється враження, що законодавець знехтував і зневажливо ставиться до реальних гарантій захисту права обвинуваченого щодо обмеження його свободи під час апеляційного перегляду ухвал суду першої інстанції про обрання, зміну, продовження строків тримання під вартою і, можливо тому заклав формальну, ілюзорну парадигму їх апеляційного перегляду, формулювання ч. 2 ст. 422-1 КПК України «*у разі необхідності перевірки… суддя-доповідач витребовує…»*. Проблема цього формулювання не стільки і не лише в тому, що воно не відповідає принципу правової визначеності, який є невід'ємною складовою частиною принципу верховенства права, закріпленого ст. 8 Конституції України, оскільки його нечіткість створює неоднозначність його розуміння в правозастосовній діяльності і тому, знову ж таки, має шанс стати предметом конституційного контролю. Ключова проблема цього формулювання в тому, що ***випадків, коли такої необхідності перевірки може не виникати, не може бути в принципі***. Обставини, які стали підставою для обрання чи зміни запобіжного заходу, в разі оскарження відповідної ухвали ***обов'язково мають бути перевірені апеляційним судом.*** Натомість виходить, що законодавець допускає, що апеляційний перегляд зазначених ухвал суду першої інстанції може відбутись і без витребування клопотання прокурора та ухвали суду першої інстанції. А отже, законодавець допускає, що апеляційне провадження щодо означених ухвал має бути не обов'язково справжнім апеляційним переглядом, а лише його процедурною видимістю «про людське око», який насправді для учасників процесу виявиться марною затратою часу та зусиль, «холостою опцією».

III. Щодо залишення законодавцем поза увагою врегулювання у КПК України порядку окремого апеляційного оскарження ухвал суду першої інстанції про обрання, зміну, продовження строків домашнього арешту

Рішення суду про обрання запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту, про зміну попередньо обраного запобіжного заходу на запобіжний захід у вигляді домашньо арешту або продовження строків домашнього арешту, ухвалені у стадії судового провадження, згідно зі ч. 2 ст. 392 КПК України апеляційному оскарженню не підлягають. Разом із тим до переліку ухвал слідчого судді, які під час досудового розслідування можуть бути оскаржені в апеляційному порядку, законодавець, крім ухвали про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою або відмову в його застосуванні, про продовження строку тримання під вартою або відмову в його продовженні, також відніс ухвали про застосування запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту або відмову в його застосуванні, про продовження строку домашнього арешту або відмову в його продовженні (п.п. 2-5 ч. 1 ст. 309 КПК України). І це невипадково!

У цій ситуації важливо звернути увагу на те, що згідно з правовою позицією ЄСПЛ, домашній арешт так само, як і тримання особи під вартою, є позбавленням свободи в розумінні п. «с» ч. 1 ст. 5 КЗПЛ (рішення ЄСПЛ у справі «Мансіні проти Італії» від 2 серпня 2001 р., «Бузаджі проти Республіка Молдова» від 5 липня 2016 р., «Кавказький проти Росії» від 28 листопада 2017 року). Тому у своїх численних рішеннях ЄСПЛ вказує на те, що він застосовує ті самі критерії для оцінки розумності позбавлення волі незалежно від місця застосування запобіжного заходу (або у слідчому ізоляторі, або під домашнім арештом) (рішення у справах «Бузаджі проти Республіка Молдова» від 5 липня 2016 р., «Корбан проти України» від 4 липня 2019 р. тощо).

З огляду на наведене, положення ч. 2 ст. 392 КПК України не відповідає положенням міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Йдеться про ч. 4 ст. 5 КЗПЛ, згідно з якою кожен, кого позбавлено свободи внаслідок арешту або тримання під вартою, має право ініціювати провадження, в процесі якого суд без зволікання встановлює законність затримання і приймає рішення про звільнення, якщо затримання є незаконним. Наведене вище положення ст. 5 КЗПЛ за своїм змістом також збігається зі змістом ч. 4 ст. 9 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права. У п. 18 Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи від 27 вересня 2006 р. № Rec (2006) 13 державам-членам щодо застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, умов, в яких воно має відбуватися, та про заходи забезпечення гарантій проти зловживань зазначено: «Будь-яка особа, що її утримують під вартою, як і будь-хто, щодо кого ухвалюється рішення стосовно продовження такого утримання або стосовно альтернативних заходів, повинна мати право оскаржити таке рішення та по ухваленні цього рішення має бути поінформованою про наявність такого права».

Враховуючи наведене вище, з метою забезпечення конвенційного права особи на перегляд правомірності обмеження права особи на свободу та особисту недоторканність незалежним та неупередженим органом (а не тим самим слідчим, судом, який обрав, змінив чи продовжив строки запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту), яке гарантується положеннями ч. 4 ст. 5, ч. 1 ст. 6 КЗПЛ, та уникнення ухвалення ЄСПЛ негативних рішень у справах проти України у зв'язку з відсутністю ефективних засобів захисту цього права, необхідно внести зміни до КПК України, якими передбачити можливість оскарження ухвал суду про обрання запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту, про зміну попередньо обраного запобіжного заходу на запобіжний захід у вигляді домашнього арешту та про продовження строків домашнього арешту, постановлених у стадії судового провадження.

Висновки. Проголосити про наявність прав неважко, важливіше забезпечити їх реальне здійснення. Детальний розбір ключових змістовних змін до КПК України, внесених Законом від 02.12.2020 р. № 1027-IX, свідчить, що їх очікує серйозне випробування часом та перевірка ЄСПЛ (якщо будуть такі заяви, а вони будуть). Законодавець створив правову колізію ч. 1 ст. 76 КПК України та п. 4 ч. 1 ст. 75 КПК України, ч. 2 ст. 422-1 КПК України з ч. 3 ст. 407, ч. 2 ст. 177, п. 1 ч. 1 ст. 178, п. 3 ч. 1 ст. 184, п. 1 ч. 1 ст. 194, п. 1, 4 ч. 2 ст. 196, ч. 1 ст. 422 КПК України і цим навряд чи полегшив життя вітчизняному правозастосувачу. А норма ч. 2 ст. 422-1 КПК України має підстави стати предметом конституційного контролю та бути визнаною неконституційною як суперечлива Конституції та неефективний засіб захисту права на свободу і особисту недоторканність. Залишення ж законодавцем поза увагою необхідності врегулювання окремого апеляційного оскарження в стадії судового провадження ухвал суду першої інстанції про обрання, зміну, продовження строків домашнього арешту свідчить, що він не намагався повною мірою уникнути ухвалення ЄСПЛ негативних рішень у справах проти України у зв'язку з відсутністю ефективних засобів правового захисту. Або ж для виправлення ситуації законодавцеві варто невідкладно, найближчим часом внести відповідні корективи в зазначені норми.

Таким чином, оцінку очікувань від змін до КПК України, внесених Законом № 1027-IX, як такого, що мав би наближувати правове регулювання до принципу верховенства права, можна висловити українською народною мудрістю: «З великої хмари малий дощ».

Список використаних джерел:

1. Висновок Головного науково експертного управління від 10.12.2019 та зауваження Головного юридичного управління від 28.10.2020 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=2315&skl=10
2. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо забезпечення виконання рішення Конституційного Суду України стосовно оскарження ухвали суду про продовження строку тримання під вартою : Закон України від 2 грудня 2020 р. № 1027-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1027-20#n6.
3. Калужна О.М., Нор В.Т. Колізії правового регулювання гарантій безсторонності й неупередженості органів суддівського врядування та їх практичне вирішення під час формування Верховного Суду. *Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право»*. 2017. № 2 (16). URL: https://lj.oa.edu.ua/articles/2017/n2/17nvtnvs.pdf
4. Нор В.Т., Шевчук М.І. Обгрунтована підозра як підстава для обрання запобіжного заходу та продовження його строків: практика Європейського суду з прав людини та українські реалії. *Науковий журнал: Право і суспільство.* 2019. № 6. Ч. 2. С. 173–187. URL: http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2019/6_2019/part_2/30.pdf
5. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційною скаргою Глущенка Віктора Миколайовича щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини другої статті 392 Кримінального процесуального кодексу України від 13 червня 2019 р. № 4-р/2019. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v004p710-19#Text
6. Шевчук М.І. Особливості обрання запобіжних заходів у вигляді домашнього арешту та особистої поруки. *Науковий журнал: Право і суспільство.* 2020. № 2. Ч. 2. С. 185–197. URL: http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2020/2_2020/part_3/31.pdf

КЛЕЧАНОВСЬКИЙ І. С.,
аспірант кафедри кримінального
процесу та криміналістики
*(Донецький юридичний інститут
Міністерства внутрішніх справ України)*

УДК 343.434:347.964.1
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.1.34

ДОСУДОВИЙ ЕТАП КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ ПОГРОЗИ АБО НАСИЛЬНИЦТВА ЩОДО ЗАХИСНИКА ЧИ ПРЕДСТАВНИКА ОСОБИ У ЗВ'ЯЗКУ З ДІЯЛЬНІСТЮ, ПОВ'ЯЗАНОЮ З НАДАННЯМ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ: ТИПОВІ СЛІДЧІ СИТУАЦІЇ ТА НАПРЯМИ РОЗСЛІДУВАННЯ

У статті проаналізований досудовий етап, зокрема типові слідчі ситуації та напрями розслідування кримінального провадження під час розслідування погрози або насильництва щодо захисника чи представника особи у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги.

Розкривається визначення стадій кримінального провадження, а також досліджується саме поняття досудового розслідування, яке розуміється як первинний етап розслідування кримінального правопорушення уповноваженими органами, метою якого є встановлення ознак злочину, виявлення особи, яка його вчинила, збирання, дослідження, оцінка, перевірка і використання доказів та низка інших завдань відповідно до кримінально-процесуального законодавства. Розглядаються думки вчених щодо початку цієї стадії кримінального провадження. Підкреслюється як практичне, так і теоретичне значення цієї стадії, без якої розкриття кримінального правопорушення було б неможливе.

Детально розглядаються процесуальні моменти досудового етапу кримінального провадження у справах погрози або насильництва щодо захисника чи представника особи з моменту внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань до вручення особі обвинувального акту чи закриття кримінального провадження. З урахуванням наукових здобутків у кримінально-процесуальній сфері та спираючись на практичний досвід, досудове розслідування у такому кримінальному провадженні запропоновано робити у три етапи, такі як встановлення факту вчинення кримінального правопорушення, розроблення плану дій слідчого та заключний етап.

Визначено алгоритм узагальнених дій щодо проведення огляду місця події. Наголошується, що залучення необхідних спеціалістів з метою проведення техніко-криміналістичних досліджень вирішує основне завдання – отримання нової, достовірної та підтвердженої інформації за кримінальним провадженням. Також, виходячи із кримінально-процесуального законодавства, зазначаються строки досудового розслідування у кримінальному провадженні під час розслідування погрози або насильництва щодо захисника чи представника особи.

Ключові слова: *досудове розслідування, кримінальне провадження, кримінальне правопорушення, єдиний реєстр досудових розслідувань, захисник, представник особи, слідчі ситуації.*

Klechanovskiy I. S. Pretrial stage of criminal proceedings during an investigation of a threat or a use of force against a defense counsel or a person's representative in connection with activities related to the provision of legal services: typical investigative cases and directions

The article analyzes the pretrial stage, in particular typical investigative cases and directions of criminal proceedings during an investigation of a threat or a use of force against a defense counsel or a person's representative in connection with activities related to the provision of legal services.

We define the stages of criminal proceedings and also the concept of pretrial investigation which is seen as the initial stage of criminal offense investigations being conducted by authorized bodies and being aimed at establishing the signs of a crime, identifying an offender, collecting, examining, assessing, verifying and using evidence and a number of other tasks in accordance with criminal procedure law. We consider the scientists' points of view as to the initiation of this stage of criminal proceedings. Both the practical and theoretical significance of this stage, without which a criminal case would not be solved, are emphasized.

We concretize the procedural aspects of the pretrial stage of criminal proceedings in cases related to threats or uses of force against a defense counsel or a person's representative from when the information is entered into the Unified Register of Pretrial Investigations until the indictment is served or criminal proceedings are ceased. Taking into account the scientific advance in the criminal procedure field and on the back of practical experience, the pretrial investigation of such criminal proceedings is proposed to be divided into three stages: establishing a criminal offense, developing an investigative action plan and coming to a final stage.

We determined the algorithm of common actions for crime scene examinations. It is emphasized that involving the required experts who conduct technical and forensic research solves the key task, i.e., obtaining the new, reliable and confirmed information about criminal proceedings. In addition, in accordance with criminal procedure law, we set the pretrial investigation period in criminal proceedings regarding a threat or a use of force against a defense counsel or a person's representative.

Key words: *Pretrial investigation, criminal proceedings, criminal offense, unified register of pretrial investigations, defense counsel, person's representative, investigative cases.*

Вступ. Пізнання події злочину є складним процесом об’єктивної дійсності, який додатково ускладнюється тим, що нині для підготовки, скоєння та приховування злочину використовуються передові наукові технології, сучасні технічні засоби та методи. Для успішного розслідування злочинів реалії сьогодення вимагають від слідчого застосування широкого кола суспільних, природничих, математичних і технічних знань [6, с. 153]. Дійсно, розслідування злочинів є запорукою невідворотності та необхідною передумовою покарання винних осіб. У криміналістичний літературі правильно було відзначено, що успіх протидії кримінальним правопорушенням значною мірою залежить від ретельної організації їх розслідування [4, с. 144–146].

Питаннями досудового провадження у різні періоди цікавилися багато науковців та практиків, таких як В.Г. Гончаренко, В.С. Кузьмічов, О.Ю. Татаров, М.Є. Шумило тощо.

Постановка завдання. Метою статті є розкриття типових слідчих ситуацій та напрямів розслідування злочинів погрози або насильництва щодо захисника чи представника особи саме на досудовій стадії кримінального провадження.

Результати дослідження. Будь-яке кримінальне провадження має стадії, передбачені чинними нормами КПК України. На початковому етапі дослідження слід розкрити саме поняття *стадій кримінального провадження* – це відносно самостійні етапи кримінальної

процесуальної діяльності, що характеризуються безпосередніми завданнями, специфічним колом суб'єктів процесуальної діяльності, властивою їм кримінальною процесуальною формою та підсумковими рішеннями [1].

Відповідно до чинного законодавства кримінальне провадження, окрім досудового розслідування, складається з підготовчого провадження, судового розгляду, провадження в суді апеляційної інстанції, провадження в суді касаційної інстанції, провадження у Верховному Суді України, провадження за нововиявленими обставинами та виконання судових рішень.

Більшість учених розглядають стадії кримінального процесу як взаємоп'язані та самостійні частини кримінально-процесуальної діяльності, кожна з яких характеризується певними особливостями кримінально-процесуальної форми. Розмежування стадій кримінального процесу проводиться за такими ключовими ознаками кримінально-процесуальної форми, як: а) безпосередні завдання кожної стадії (при цьому більшість стадій виконують перевірку дотримання вимог кримінально-процесуального законодавства на попередній стадії); б) особливості реалізації принципів кримінального процесу; в) коло суб'єктів, що здійснюють на конкретній стадії кримінально-процесуальну діяльність та мають відповідні процесуальні права й обов'язки; г) певні часові межі провадження у конкретній стадії; д) процесуальна процедура, властива провадженню в конкретній стадії; е) коло процесуальних засобів, що можуть використовуватися в конкретній стадії; ж) підсумкове процесуальне рішення, яким закінчується провадження у конкретній стадії [3, с. 102].

Після прийняття Кримінального процесуального кодексу України 2012 р. в теорії і науці кримінального процесу питання щодо його стадійності було предметом жвавих дискусій. Так, автори першого науково-практичного коментаря до Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) за заг. ред. В.Г. Гончаренка, В.Т. Нора, М.Є. Шумила наголошують, що кримінальне провадження здійснюється стадійно, та виділяють такі стадії, як: 1) внесення відомостей про вчинене кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань; 2) досудове розслідування; 3) підготовче судове засідання; 4) судовий розгляд і ухвалення судового рішення за його результатами; 5) апеляційне провадження; 6) касаційне провадження; 7) перегляд судових рішень Верховним Судом України; 8) перегляд судових рішень за виявленими обставинами; 9) виконання судових рішень. А.В. Молдован, С.М. Мельник виділяють 8 стадій кримінального процесу: 1) досудове розслідування; 2) підготовче провадження; 3) судовий розгляд; 4) апеляційне провадження; 5) виконання вироку; 6) касаційне провадження; 7) провадження у Верховному Суді України; 8) провадження за виявленими обставинами [8, с. 151–152].

Планування розслідування у кримінальному провадженні є складним розумовим процесом, сутність якого полягає у визначенні цілей і завдань розслідування, способів і засобів їх розв'язання. Воно є методом розслідування, оскільки саме по собі не є засобом встановлення істини. «Планування ще не означає здійснення цієї діяльності, це лише передумова, умова – іноді необхідне досягнення поставленої мети. І водночас планування – метод, але не розслідування, а організації розслідування. І в цьому сенсі слід говорити про нього як про організовану основу розслідування» [2, с. 327].

Саме поняття «досудове розслідування» досить широке і знаменує собою початкову стадію кримінального провадження, що починається з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР і закінчується закриттям кримінального провадження або направленням до суду обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності [5]. Ця стадія є результатом кропіткої роботи слідчих та органів прокуратури. Загальні положення досудового розслідування зайшли відображення у розділі 3 КПК України.

Слід зазначити, що досудове розслідування – це здійснювана відповідно до вимог кримінально-процесуального закону діяльність слідчого та органу дізнання (органів досудового розслідування), спрямована на встановлення ознак злочину, виявлення особи, яка його вчинила, викриття злочинного характеру діяльності цієї особи, збирання, дослідження,

оцінку, перевірку і використання доказів, встановлення об'єктивної істини, забезпечення правильного застосування закону, охорону прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб, а також суспільства та держави. У межах досудового провадження органи розслідування розв'язують також інші завдання: встановлення і відшкодування збитків, виявлення й усунення причин та умов, які сприяють вчиненню злочинів, виховання громадян у дусі поваги честі та гідності громадянина, прагнення до справедливості й додержання законів тощо [9, с. 70].

Відповідно до чинного кримінально-процесуального законодавства, суд не вправі розглядати кримінальні справи, за якими не було проведено досудове розслідування.

Відзначимо що розслідування злочинів щодо погрози або насильства відносно захисника чи представника особи мають свої особливості, які відповідно будуть виявлятися і в організації їх розслідування. Враховуючи теоретичні напрацювання та практичний досвід, пропонуємо на етапі досудового розслідування злочинів, пов'язаних із погрозою або насильництвом щодо захисника чи представника особи умовно виділити на три періоди: 1) встановлення факту вчинення кримінального правопорушення; 2) розроблення плану дій слідчого; 3) заключний етап.

Точкою відліку у злочинах погрози або насильництва щодо захисника чи представника особи є подання потерпілим заяви до районного відділку про скоєний злочин (або орган досудового розслідування самостійно виявляє такий злочин). У разі виявлення кримінального правопорушення оперативним працівником складається рапорт про виявлене правопорушення, який адресується керівнику органу досудового розслідування. У разі самостійного звернення потерпілого слідчий здійснює реєстрацію заяви та на протязі 24 годин вносить відомості до ЄРДР, що знаменує початок досудового розслідування та характеризує перший період.

Слід відзначити, що виявлення кримінального правопорушення також може відбутися під час здійснення досудового розслідування іншого злочину. У такому разі повідомляється слідчий або прокурор. Здійснюють досудове розслідування цього кримінального правопорушення у формі досудового слідства.

На наступному періоді провадиться комплекс процесуальних дій, спрямованих на швидке, повне, неупереджене встановлення обставин вчиненого кримінального провадження, осіб, які його вчинили, тощо.

Деякі науковці вважають, що законодавець допустив неточність у п. 5 ч. 1 ст. 3 КПК України, закріпивши, що стадія досудового розслідування починається з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР [3, с. 103]. Тому час з моменту отримання відомостей про кримінальне правопорушення до часу внесення в ЄРДР є прихованою стадією початку (порушення) кримінального провадження та самостійною стадією кримінального процесу. Вказана стадія лише частково охоплюється Кримінальним процесуальним законом, який передбачає граничний 24-годинний термін відповідної реєстрації (ч. 1 ст. 214) [8, с. 153]. Проте на практиці слідчий уповноважений діяти вже відразу, коли дізнається про скоєний злочин, тобто до спливу згаданих 24 годин. Таким чином, слідчі дії можна розпочинати негайно, а відомості до ЄРДР внести протягом 24-годинного терміну.

Отже, одразу після виявлення злочину щодо погрози чи насильницьких дій щодо захисника чи представника особи здійснюються слідчі (розшукові) дії, зокрема огляд місця події, про що складається відповідний протокол. У разі необхідності можуть бути залучені технічні спеціалісти, які наділені правами проводити фотографування, звуко- чи відеозапис, виготовляти графічні зображення оглянутого місця чи окремих речей, виготовляти відбитки та зліпки, оглядати та вилучати речі і документи, які мають значення для цього кримінального провадження.

Вже після внесення відомостей до ЄРДР слідчий може проводити допит потерпілого, свідків та підозрюваних, а також обшук (виключно на підставі ухвали слідчого судді, на підставі клопотання слідчого або прокурора) з метою виявлення та фіксації відомостей про обставини вчинення злочину. За необхідності також може бути залучений спеціаліст, за

допомогою якого можуть бути здійснені техніко-криміналістичні дослідження, результати яких будуть сприяти швидшому розслідуванню злочину. Ця процедура обов'язково фіксується за допомогою аудіо- та відеозв'язку.

З метою уникнення порушень вимог кримінального процесуального законодавства серед слідчих підрозділів органів Національної поліції найбільш розповсюдженою є практика відбирання пояснень від осіб, які можуть надати інформацію про обставини, на підставі яких можуть бути виявлені ознаки кримінального правопорушення або суспільно небезпечного діяння. Ця процесуальна дія у КПК України нині не передбачена як засіб збирання доказів, хоча її застосування законом не заборонено.

У процесі досудового розслідування злочинів погрози або насильництва щодо захисника чи представника особи у разі наявності достатніх доказів у вчиненні кримінального правопорушення слідчий за погодженням із прокурором повідомляє особі про підозру.

У найкоротші терміни прокурор зобов'язаний після повідомлення особі про підозру здійснити одну з дій, передбачених ст. 283 КПК України, зокрема: 1) закрити кримінальне провадження; 2) звернутися до суду з клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності; 3) звернутися до суду з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру [5], що є третім, заключним періодом і буде знаменувати собою закінчення досудового розслідування та внесення відповідних відомостей до ЄРДР.

Слід зазначити, що з набранням чинності у 2012 році нового КПК України кримінальне провадження не може бути повернуте для провадження додаткового досудового розслідування, як це мало місце за попереднім КПК України.

Окремо слід зупинитися на строках досудового провадження, які регулюються ст. 219 КПК України [5], оскільки питання строків у кримінальному процесі є важливою складовою частиною гарантій прав особи, й особливо це стосується строків досудового розслідування [7]. Отже, якщо кримінальне провадження підпадає під ч. 1 та ч. 2 ст. 398 КК України, тобто нетяжкі злочини, то досудовий етап має бути закінчений протягом 12 місяців. У разі вчинення злочину, передбаченого ч. 3 ст. 398 КК України, тобто особливо тяжкого злочину, – 18 місяців.

Особливістю організації розслідування злочинів погрози або насильництва щодо захисника чи представника особи є те, що вирішити всі завдання кримінального судочинства одному слідчому без залучення сил та засобів оперативних підрозділів, інших учасників кримінального процесу складно, а в окремих випадках і неможливо. Аналіз проведеного дослідження дає змогу стверджувати, що найчастіше слідчому доводиться взаємодіяти з різними спеціалізованими суб'єктами, зокрема з оперативними підрозділами, установами виконання покарань, кримінально-виконавчими інспекціями Державної пенітенціарної служби України, підрозділами Міністерства юстиції України тощо.

Висновки. Кожен з етапів кримінального провадження є складним і має свої особливості. Їх сукупність являє собою взаємозлагоджену структуру, що забезпечує розкриття кримінального правопорушення. На мою думку, ефективність досудового розслідування злочинів значною мірою залежить від налагодження належної взаємодії між органами досудового розслідування та оперативними підрозділами. Тільки органічне поєднання гласних процесуальних засобів і негласних методів оперативно-розшукової діяльності (пошукових, розвідувальних і контррозвідувальних заходів) здатне забезпечити своєчасне виявлення злочину і повне його розкриття.

Список використаних джерел:

1. Гончаренко В.Г., Колесник В.А. Кримінально-процесуальне право України: навч. посіб. Київ: Юстиніан, 2014. 576 с. URL: https://pidru4niki.com/71135/pravo/stadiyi_kriminalnogo_provadzhennya) (дата звернення 03.02.2021)

2. Гук О.Г. Планування досудового розслідування в кримінальних провадженнях стосовно фальсифікації лікарських засобів та обігу фальсифікованих лікарських засобів. *Теоре-*

тичні аспекти організації досудового розслідування: матеріали всеукраїнської наук.-практ. конф. (м. Харків, 04 груд. 2015 р.). Харків: ХНУВС, 2015. С. 327–329. URL: http://dspace.univd.edu.ua/xmlui/bitstream/handle/123456789/424/teoretichni_aspekti_organizaciyi_dosudov.pdf?sequence=2&isAllowed=y) (дата звернення 05.02.2021)

3. Гуртієва Л.М. Система стадій кримінального провадження України. *Митна справа.* 2015. № 5 (101). С. 99–104. URL: file:///C:/Users/user/Downloads/Ms_2015_5(2)__19.pdf (дата звернення 30.01.2021)

4. Книженко С.О. Організація досудового розслідування злочинів проти правосуддя. *Теоретичні аспекти організації досудового розслідування*: матеріали всеукраїнської наук.-практ. конф. (м. Харків, 04 груд. 2015 р.). Харків: ХНУВС, 2015. С. 144–147. URL: http://dspace.univd.edu.ua/xmlui/bitstream/handle/123456789/424/teoretichni_aspekti_organizaciyi_dosudov.pdf?sequence=2&isAllowed=y) (дата звернення 05.02.2021)

5. Кримінально-процесуальний кодекс України: Закон від 3 квітня 2012 року № 4651-VI. База даних «*Законодавство України*»/ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text (дата звернення 07.02.2021)

6. Курта Є.О., Фролов О.В. Визначення поняття спеціальних знань у кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування. *Теоретичні аспекти організації досудового розслідування*: матеріали всеукраїнської наук.-практ. конф. (м. Харків, 04 груд. 2015 р.). Харків: ХНУВС, 2015. С. 153-155. URL: http://dspace.univd.edu.ua/xmlui/bitstream/handle/123456789/424/teoretichni_aspekti_organizaciyi_dosudov.pdf?sequence=2&isAllowed=y) (дата звернення 05.02.2021)

7. Мінін О., Городецька А. Кримінальні провадження: коли і для чого варто подивитися на строки розслідування. *Аналітика*: веб-сайт. URL: http://kmp.ua/uk/analytics/exclusive/criminal-proceedings-when-and-what-for-should-the-terms-of-investigation-be-checked/ (дата звернення 10.02.2021)

8. Столітній А.В. Місце досудового розслідування у системі стадій кримінального провадження. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право.* 2016. Вип. 36 (2). С. 151–154. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/nvuzhpr_2016_36(2)_38 (дата звернення 01.02.2021)

9. Татаров О.Ю. Досудове провадження в кримінальному процесі України: теоретико-правові та організаційні засади (за матеріалами МВС): монографія. Донецьк: ТОВ «ВПП «ПРОМІНЬ», 2012. 321 с. URL: file:///C:/Users/user/Downloads/UL0000008.PDF (дата звернення 09.02.2021)

КРИВОРУЧКО Д. В.,
аспірант кафедри кримінального процесу
(Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого)

УДК 343.13
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.1.35

КАТЕГОРІЯ «ЗЛОВЖИВАННЯ ПРАВОМ» У КОНТЕКСТІ ПРЕЦЕДЕНТНОЇ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

Зловживання суб'єктивним правом є одним із найцікавіших юридичних феноменів, пізнання якого пов'язане з деякими труднощами. Головна складність полягає в неприйнятті або запереченні існування зловживання правом як правового явища.

Статтею 55 Конституції України гарантоване право на судовий захист, яке у кореляційному зв'язку зі ст. 6 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод, яка передбачає право на справедливий судовий розгляд, невід'ємним елементом якого є право доступу до суду, зобов'язує державу забезпечити особі можливість звернення до відповідних судових інстанцій задля захисту своїх прав та законних інтересів.

Актуальність проблеми зловживання правом поступово буде тільки зростати, оскільки кількість і обсяг прав і свобод постійно збільшується, а отже, частішають і випадки зловживань. Цілком очевидно, що будь-яке зловживання суб'єктивним правом є соціально шкідливою поведінкою, з якою необхідно боротися як на законодавчому, так і на правозастосовному рівні.

Доцільність дослідження проявів зловживання правом у прецедентній практиці Європейського суду з прав людини – найповажнішій судовій установі – не викликає сумнівів, зокрема, враховуючи положення ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини».

Проблема зловживання правом є однією з найбільш дискусійних у сучасній правовій науці. Неоднакові погляди науковців та відсутність чіткої регламентації в кримінальному законодавстві цього феномена призводить до складнощів щодо виявлення цього явища та запобігання йому під час кримінального провадження.

Стаття присвячена дослідженню поняття «зловживання правом» крізь призму прецедентної практики Європейського Суду з прав людини. Звертається увага на норми Конвенції про захист прав і основоположних свобод, які встановлюють заборону зловживання правом. Розглядаються можливості зловживань правом як з боку фізичної особи, так і з боку держави в особі своїх правоохоронних органів. Аналізується суб'єктивна складова частина зловживання правом. Актуалізується питання щодо необхідності доктринального визначення дефініції «зловживання процесуальними правами».

Ключові слова: *зловживання правом, прецедентна практика Європейського Суду із прав людини, неприйнятність заяви, Конвенція про захист прав і основоположних свобод.*

Kryvoruchko D. V. The category of "abuse of rights" in the context of the case law of the European Court of Human Rights

Abuse of subjective law is one of the most interesting legal phenomena, the knowledge of which is associated with some difficulties. The main difficulty is not accepting or denying the existence of abuse of law as a legal phenomenon.

Article 55 of the Constitution of Ukraine guarantees the right to judicial protection, which in correlation with Art. 6 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, which provides for the right to a fair trial, an integral part of which is the right of access to a court, obliges a state to provide access to the relevant courts to protect its rights and legitimate interests.

The urgency of the problem of abuse of rights will gradually increase, as the number and scope of rights and freedoms is constantly increasing, and therefore, cases of abuse are becoming more frequent. It is obvious that any abuse of a subjective right is a socially harmful behavior that must be combated at both the legislative and law enforcement levels.

The expediency of studying the manifestations of abuse of law in the case law of the European Court of Human Rights – the most respected judicial institution – is not in doubt, in particular, given the provisions of Art. 17 of the Law of Ukraine "On the implementation of decisions and application of the case law of the European Court of Human Rights."

The problem of abuse of law is one of the most controversial in modern legal science. Unequal views of scientists and the lack of clear regulation in criminal law of this phenomenon leads to difficulties in detecting and preventing this phenomenon during criminal proceedings.

The article is devoted to the study of the concept of "abuse of rights" through the prism of the case law of the European Court of Human Rights. Attention is drawn to the provisions of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, which prohibit abuse of rights. Possibilities of abuse of the right both by the physical person, and by the state in the person of the law enforcement agencies are considered. The subjective component of abuse of rights is analyzed. The question of the need for a doctrinal definition of the definition of "abuse of procedural rights" is raised.

Key words: *abuse of law, case law of the European Court of Human Rights, inadmissibility of the application, Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.*

Вступ. Правова категорія «зловживання правом» міститься у низці міжнародно-правових актах, зокрема у ч. 2 ст. 29 Загальної Декларації прав людини від 10 грудня 1948 р., ч. 2 ст. 22 Міжнародного Пакту про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 р., Декларації основних принципів правосуддя для жертв злочину і зловживання владою від 29 листопада 1985 р., Зводі принципів захисту всіх осіб, що піддаються затриманню чи ув'язненню в якій би то не було формі, від 9 грудня 1988 р.

Уявляється, що правову основу європейської системи захисту прав людини насамперед становлять положення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – КЗПЛ або Конвенція) та прецедентної практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ, або Суд, або Євросуд), яка надає приклади застосування поняття «зловживання правом» на європейському рівні.

Постановка завдання. Отже, метою статті є аналіз категорії «зловживання правом» у контексті прецедентної практики ЄСПЛ та формулювання належних теоретичних висновків щодо вказаного явища**.**

Результати дослідження. Право на судовий захист, гарантоване ст. 55 Конституції України [1], у кореляційному зв'язку зі ст. 6 КЗПЛ, яка передбачає право на справедливий судовий розгляд, невід'ємним елементом якого є право доступу до суду, зобов'язує державу забезпечити особі можливість звернення до відповідних судових інстанцій задля захисту своїх прав та законних інтересів [2].

Враховуючи положення ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини»: «Суди застосовують при розгляді справ Кон-

венцію та практику Суду як джерело права», доцільність дослідження проявів зловживання правом у прецедентній практиці найповажнішої судової установи (Європейського суду з прав людини) у цьому ракурсі не викликає сумнівів [3].

Вперше ЄСПЛ висловився щодо розуміння «зловживання правом» у рішенні по справі "Lawless проти Ірландії», визнавши в його діях наявність зловживання правом на свободу об'єднання (йшлося про членство в Ірландській республіканській партії). Судом було констатовано, що ст. 17 Конвенції забороняє будь-якій державі, особі або групі осіб зловживати правами, гарантованими їм Конвенцією; ця вимога стосується будь-якої діяльності, як систематичної, так і вираженої в одноразових вчинках [4].

У подальшому, зокрема у рішенні по справі «Міролюбов та інші проти Латвії» від 15 вересня 2009 року, ЄСПЛ визначив, що термін «зловживання правом» слід розуміти як таку поведінку заявника, яка явно не відповідає призначенню гарантованого Конвенцією права на звернення до Суду, порушує встановлений порядок роботи Суду або ускладнює належний перебіг розглядів справ. При цьому Суд наголошує, що визнання заяви неприйнятною з мотивів зловживання правом на подання заяви є винятковим процедурним заходом [5].

Системний аналіз Конвенції дає змогу констатувати наявність щонайменше чотирьох конвенційних норм, якими встановлюється заборона зловживання правом, а саме: 1) ст. 17 «Заборона зловживання правами», 2) ст. 18 «Межі застосування обмежень прав», 3) ст. 35 «Умови прийнятності» 4) ст. 53 «Гарантія визнаних прав людини», якою гарантується неможливість тлумачення її положень «як таке, що обмежує чи уневажнює будь-які права людини та основоположні свободи».

Відповідно до статті 17 Конвенції зловживання правом визначається як діяльність або дії, спрямовані на скасування прав і свобод, визнаних у Конвенції, або на їх обмеження в більшому обсязі, ніж це передбачено в ній. Ця правова норма позбавляє протекції тих осіб, чиї дії спрямовані проти основних прав і свобод, закріплених у Конвенції [6]. Стаття 17 не має самостійного характеру, тобто її порушення повинно бути пов'язано з порушенням одного чи більше прав та свобод, які гарантовані Конвенцією та Протоколами до неї [7].

Розглянемо декілька прикладів застосування статті 17 Конвенції.

Так, у рішеннях ЄСПЛ, зокрема у справах «Варданов проти Болгарії» від 05 жовтня 2000 р. [8], «Алексанян проти Росії» від 05 червня 2009 р. [9], аналізуючи ст. 18 КЗПЛ у її кореляційному зв'язку зі ст. 17 Конвенції, було зазначено, що застосування «зловживання заявником своїм правом на подання індивідуальної заяви» як підстави для визнання її (заяви) неприйнятною можливо лише у разі, якщо вона ґрунтувалася на завідомо неправдивих фактах.

З погляду тематики цієї роботи, більший інтерес становить саме практика ЄСПЛ в аспекті застосування безпосередньо ст. 17 КЗПЛ. Яскравим прикладом прямого застосування ст. 17 Конвенції є рішення ЄСПЛ у справі «Павєл Іванов проти Росії» від 20 лютого 2007 р., [10] де Судом було прийняте рішення по суті справи і надана оцінка самого факту подачі заявником заяви до суду.

У своїй заяві до Євросуду П. Іванов посилався на необґрунтоване визнання його винним у розпалюванні расової ворожнечі, яка містилися у серії публікацій у газеті «Руське віче», єдиним засновником, власником та редактором якої він і був. Суд погодився з висновками національних судів та постановив, що яскраво виражені антисемітські погляди заявника, які є несумісними з цінностями, закріпленими в Конвенції, позбавляють його права посилатися на ст. 10 КЗПЛ (свобода вираження поглядів). Тож Суд, відповідно до ч. 3, 4 ст. 35, застосовуючи ст. 17 Конвенції, відхилив скаргу П. Іванова як несумісну з фундаментальними цінностями Конвенції. Більше того, Суд визнав цю заяву неприйнятною та такою, що свідчить про зловживання правом.

В іншому рішенні у справі «Мозер проти Республіки Молдови та Росії» від 23 лютого 2016 р. [11] положення ст. 17 Конвенції були застосовані як допоміжна норма до основних положень КЗПЛ. Зокрема, було зазначено: ст. 17 може застосовуватися тільки разом із поло-

женнями Конвенції. Мета цієї статті полягає в тому, щоб не дати можливості будь-кому намагатися знищити права і свободи, викладені у Конвенції. Суд не знайшов доказів на підтвердження припущення про намагання держав-відповідачів знищити або обмежити права, на які посилався заявник. Судом визнано скаргу відповідно до ст. 17 Конвенції неприйнятною.

Отже, ЄСПЛ, враховуючи обставини справи, застосовує статтю 17 Конвенції або безпосередньо, або як допоміжну норму в тлумаченні інших положень Конвенції. Європейський Суд застосовує статтю 17 безпосередньо (тобто пряме застосування) за власною ініціативою та у разі, коли заявник, по суті, посилається на положення Конвенції, проте його дії спрямовані на знищення прав і свобод, викладених у ній. Як допоміжна норма стаття 17 може використовуватися тільки у разі поєднання її з іншими положеннями Конвенції. Як зазначено в рішенні ЄСПЛ «Вона проти Угорщини» від 09 липня 2013 року, застосовувати статтю 17 потрібно, коли дії заявника *prima facia* (*тобто на перший погляд* – курсив автора – К.Д.) спрямовані на знищення охоронюваних Конвенцією прав і свобод або заявник має намір вчинити такі дії [12].

Аналіз практики застосування ЄСПЛ ст. 35 КЗПЛ надає можливість виокремити такі обґрунтування неприйнятності скарги, як: (1) спотворення заявником мети Конвенції; (2) прагнення заявником уникнути кримінальної відповідальності; (3) некоректне ставлення заявника до представників держави-відповідача; (4) вільне, на свій розсуд, тлумачення положень Конвенції; (5) невичерпання усіх національних засобів захисту; (6) недотримання шестимісячного строку; (7) анонімність заяви; (8) ідентичність заяви; (9) зловживання правом на подання заяви.

Так, «Суд оголошує неприйнятною будь-яку індивідуальну заяву, подану згідно зі статтею 34, якщо він вважає: а) що ця заява несумісна з положеннями Конвенції або протоколів до неї, явно необґрунтована або є *зловживанням правом* (курсив автора – К.Д.) на подання заяви» (ст. 35 § 3 а) КЗПЛ).

Загалом зловживання правом на подання заяви можна диференціювати на такі категорії.

По-перше, це інформація, що вводить Суд в оману. Наприклад, у рішенні від 13 жовтня 2020 року по справі «Ковальова проти Росії» заявниця скаржилася, що через помилку судового пристава вона була позбавлена квартири, яку придбала на відкритих торгах [13]. У рішенні від 22 травня 2020 року Тверський районний суд задовольнив її позов та присудив їй виплату коштів за куплену квартиру. Уряд стверджував, що не повідомлення Суду про цей факт є зловживанням правом на подачу заяви, та вимагав визнати її заяву неприйнятною. У свою чергу Ковальова заявила, що не повідомила про цей факт, оскільки Міністерство фінансів подало апеляцію на це рішення. ЄСПЛ постановив, що відповідно до пункту 6 ст. 47 Регламенту Суду заявники повинні інформувати Суд про всі обставини, що мають значення для заяви. Неповна, а отже, оманлива інформація є зловживанням правом на подання заяви, особливо якщо інформація стосується самої суті справи. Суд прийшов висновку, що поведінка Ковальової суперечила меті права на індивідуальне звернення, як це передбачено у ст. 34 Конвенції, а отже, заява є неприйнятною.

Проте практика Суду щодо цього питання не завжди є однозначною. Так, у справі від 24 листопада 2020 року «Косаман проти Туреччини»[14] згідно із твердженням уряду на момент розгляду заяви у Євросуді у національному суді першої інстанції відбувся перегляд справи, який позбавив пана Косамана статусу «потерпілого», а отже, неповідомлення заявником про цей факт є зловживанням правом. Однак ЄСПЛ постановив, що винесення рішення національним судом не можна вважати адекватною компенсацією, яка би позбавляла його статусу «потерпілого». Відповідно до пункту 7 ст. 47 Регламенту [15] заявник повинен повідомляти Суд про нові та важливі події, які відбуваються під час розгляду справи у ЄСПЛ. Пан Косаман не надав нову інформацію Суду, позбавляючи його можливості приймати рішення по справі з повним знанням фактів. Тому Суд повинен встановити з *достатньою впевненістю* у діях заявника зловмисний намір. ЄСПЛ, дослідивши обставини справи, відхилив клопотання уряду Туреччини через неможливість встановити з достатньою впевненістю намір заявника ввести суд в оману.

По-друге, вживання образливих висловлювань. У рішенні по справі "Jula проти Румунії» від 5 вересня 2017 року [16] заявниця скаржилася на відмову у наданні релігійної освіти її дітям, які належали до греко-католицької церкви. Вона надіслала велику кількість листів із наклепницькими та безпідставними звинуваченнями щодо доброчесності румунського судді, який на той час відбував свій мандат. Європейський суд визнав, що поведінка заявниці суперечить меті права на індивідуальне звернення та відхилив цю скаргу з посиланням на зловживання правом за змістом пункту 3 та 4 ст. 35 Конвенції.

Проте Євросуд не розцінює використання образливих висловлювань як безумовну підставу для визнання заяви неприйнятною через зловживанням правом. Так, у рішенні по справі «Черніцин проти Росії» від 06 квітня 2006 року [17] заявник у відповідь на офіційне попередження Суду: відкликав свої обвинувальні зауваження та приніс вибачення перед Судом, урядом держави-відповідача та його офіційним представником за використання образливих висловлювань. Таким чином, на думку Суду, підстави для визнання заяви неприйнятною як зловживання правом на подання заяви перестали існувати. На підставі цього ЄСПЛ відхилив вимогу уряду визнати заяву неприйнятною.

По-третє, порушення вимог щодо конфіденційності під час процедури дружнього врегулювання. Відповідно до п. 2 статті 62 правила Регламенту Суду та п. 2 статті 38 Конвенції переговори стосовно дружнього врегулювання мають бути конфіденційними. У разі порушення заявником вимог щодо конфіденційності, яке є серйозним порушенням, Суд вважає таку поведінку зловживанням правом на оскарження та відхиляє заяву. Прикладом є справа «Мандил проти Франції» від 13 грудня 2011 року [18], де Суд встановив, що заявник та його адвокат навмисно повідомили пресі деталі переговорів щодо можливого врегулювання спору. ЄСПЛ зазначив, що такі дії мали умисний намір, адже розголошення такої інформації може дискредитувати уряд. Також у справі "Mirolubovs та інші проти Латвії» держава-відповідач стверджувала, що документи, які містили конфіденційну інформацію про переговори, були надані третім особам. Проте Суд відхилив заперечення уряду через неможливість достовірно довести, що всі три заявники винні у розголошенні конфіденційної інформації.

По-четверте, заява сутяжницька або не містить реальної мети. У справі «Василенко проти України» від 18 жовтня 2011 року [19] заявник був оштрафований на суму приблизно 3 євро за перевищення швидкості, розгляд справи у національному суди відбувся за його відсутності. ЄСПЛ зазначив, що оскаржуване провадження не мало матеріального чи морального значення для пана Василенко. Отже, враховуючи незначність розміру штрафу та перевантаженість Суду великою кількість справ, які порушують важливі питання прав людини, Європейський суд вирішив відхилити заяву через зловживанням правом на подання заяви.

Також у справі «Поповічи проти Австрії» 20 вересня 2011 року [20] рішенням податкового органу Поповічу було нараховано доплату за несвоєчасну сплату податку на прибуток з 1996 по 1998 роки на загальну суму 137,91 євро. Європейський суд зазначив, що скарги такого змісту впливають на перевантаженість судів на національному рівні і, як наслідок, є причиною надмірної тривалості проваджень.

По-п'яте, інші випадки. До таких може належати намагання заявника апелювати обставинами, які взагалі є недоречними та не впливають на вирішення справи по суті. Так, у справі «Мельніков проти України» від 22 жовтня 2020 року [21] заявник скаржився на відмову національних судів врахувати термін його перебування у СІЗО у строк відбування п'ятнадцятирічного позбавлення волі. Проте, на думку Уряду, порушення не мало місця, оскільки у подальшому Мельнікова було засуджено до довічного позбавлення волі. Проте заявник у якості контраргументів зазначив, що (а) це вплинуло на його можливість клопотати про амністію, (б) усім іншим обвинувачуваним у його провадженні досудове тримання під вартою врахували у строк покарання, (в) у разі зняття обвинувачень за першим провадженням фактичний термін ув'язнення становив би майже 23 роки. Суд відзначив, що заявник оскаржував лише відмову врахувати строк перебування в СІЗО до строку 15-річного позбавлення волі. Проте посилання заявника на «інших обвинувачуваних» є недоречним, адже інших осіб обвинувачували у межах одного кримінального провадження, а не у двох, як заявника. Також

ЄСПЛ постановив, що неврахування строку перебування у СІЗО жодним чином не впливає на право заявника клопотати про амністію. У підсумку Суд дійшов висновку, що вищезгадані скарги заявника не стосуються порушення права не бути покараним без відповідного закону.

«На погляд Суду, у цій справі заявник не спромігся переконливо продемонструвати, що підхід національних судів до обчислення його ув'язнення у рамках 15-річного позбавлення волі вплинув на збільшення тяжкості його покарання або мав будь-який практичний ефект на цю ситуацію». У зв'язку з цим ЄСПЛ визнав скарги Валерія Мельникова про порушення статті 7 Конвенції явно безпідставними.

Також до цієї категорії можна віднести справу «Партія праці проти Грузії» [22], де Євросуд погодився з позицією уряду про те, що інтерв'ю в ЗМІ лідера партії-заявника були проявом безвідповідальності та несерйозного ставлення до провадження в ЄСПЛ.

Висновки. Підсумовуючи проаналізовані вище приклади з прецедентної практики ЄСПЛ, маємо дійти висновків, що: (а) зловжити правом може як фізична особа, так і держава в особі своїх правоохоронних органів; (б) зловживати правами можна тільки навмисно, а саме йдеться про розуміння з боку відповідного суб'єкта того, що він використовує надані йому права «проти мети і призначення наданих прав, а також самого духу наданого права»; (в) саме практика ЕСПЛ дає можливість національним судам більш об'єктивно оцінювати різноманітні прояви зловживання правами учасниками провадження.

Список використаних джерел:

1. Конституція України : прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України від 28 червня 1996 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text (дата звернення: 27.01.2020).

2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 27.01.2020).

3. Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15#Text (дата звернення: 27.01.2020).

4. Справа «Lawless проти Ірландії»: рішення Європейського суду з прав людини від 14 листопада 1960 року.– URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":["\"CASE%20OF%20LAWLESS%20v.%20IRELAND%20(No.%201)\""],"documentcollectionid2":["GRANDCHAMBER","CHAMBER"],"itemid":["001-57516"]} (дата звернення: 27.01.2020).

5. Справа «Міролюбов та інші проти Латвії»: рішення Європейського суду з прав людини від 15 вересня 2009 року. – URL: https://hudoc.echr.coe.int/rus#{"itemid":["001-93983"]} (дата звернення: 27.01.2020).

6. Рябцева Е.В. Злоупотребление правом на подачу жалобы в Европейский Суд по правам человека. *Евразийская адвокатура.* 2013. № 1(2). С. 66-73.

7. Лукьянцев. Г.Е. Европейские стандарты в области прав человека: теория и практика функционирования Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод. URL: http://hrlibrary.umn.edu/russian/Reurostandards-Index.html#copyright

8. Справа «Варданов проти Болгарії» : рішення Європейського суду з прав людини від 5 жовтня 2000 року. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":["varbanov"],"itemid":["001-58842"]} (дата звернення: 27.01.2020).

9. Справа «Алексанян проти Росії»: рішення Європейського суду з прав людини від 22 грудня 2008 року. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":["\"CASE%20OF%20ALEKSANYAN%20v.%20RUSSIA\""],"itemid":["001-90390"]} (дата звернення: 27.01.2020).

10. Справа «Павєл Іванов проти Росії» : рішення Європейського суду з прав людини від 20 лютого 2007 року. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":["pavel%20ivanov%20russia"],"itemid":["001-79619"]} (дата звернення: 27.01.2020).

11. Справа «Мозер проти Республіки Молдови та Росії» : рішення Європейського суду з прав людини від 23 лютого 2016 року. URL:https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":["mozer"],"itemid":["001-161055"]} (дата звернення: 27.01.2020).

12. Справа «Вона проти Угорщини» : рішення Європейського суду з прав людини від 09 липня 2013 року. URL:https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":["vona"],"itemid":["001-122183"]} (дата звернення: 27.01.2020).

13. Справа «Ковальова проти Росії» : рішення Європейського суду з прав людини [Електронний ресурс] від 13 жовтня 2020 року. – Режим доступу: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":["Abuse%20of%20the%20right%20of%20petition"],"sort":["kpdate%20Descending"],"article":["35"],"itemid":["001-206100"]} (дата звернення: 27.01.2020).

14. Справа «Косаман проти Туреччини» : рішення Європейського суду з прав людини від 24 листопада 2020 року. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":["77043/12"],"itemid":["001-206195"]} (дата звернення: 27.01.2020).

15. Регламенту Європейського Суду з прав людини від 01 листопада 2003 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_067#Text (дата звернення: 27.01.2020).

16. Справа «Jula проти Румунії» : рішення Європейського суду з прав людини від 05 вересня 2017 року. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":["46167/09"],"itemid":["001-177486"]} (дата звернення: 27.01.2020).

17. Справа «Черніцин проти Росії» : рішення Європейського суду з прав людини від 06 квітня 2006 року. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":["\"CHERNITSYN%20v.%20RUSSIA\""],"itemid":["001-73128"]} (дата звернення: 27.01.2020).

18. Справа «Мандил проти Франції» : рішення Європейського суду з прав людини від 13 грудня 2011 року. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":["mandil"],"itemid":["001-108776"]} (дата звернення: 27.01.2020).

19. Справа «Василенко проти України» : рішення Європейського суду з прав людини від 18 жовтня 2011 року. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":["vasylenko"],"itemid":["001-107362"]} (дата звернення: 27.01.2020).

20. Справа «Поповічи проти Австрії » : рішення Європейського суду з прав людини від 20 вересня 2011 року. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%22disproportion%20between%20the%20triviality%20of%20the%20facts%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-106526%22%5D%7D (дата звернення: 27.01.2020).

21. Справа «Мельніков проти України» : рішення Європейського суду з прав людини від 22 жовтня 2020 року. – URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":["melnikov"],"documentcollectionid2":["GRANDCHAMBER","CHAMBER"],"itemid":["001-205227"]} (дата звернення: 27.01.2020).

22. Справа «Партія праці проти Грузії» : рішення Європейського суду з прав людини від 08 липня 2008 року. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":["9103/04"],"itemid":["001-87446"]} (дата звернення: 27.01.2020).

НАЛИВАЙКО Є. О.,
кандидат юридичних наук

УДК 343.13
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.1.36

ДІЯЛЬНІСТЬ ПРОКУРОРА В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ У ФОРМІ ПРИВАТНОГО ОБВИНУВАЧЕННЯ

У статті досліджуються проблемні питання, які стосуються діяльності прокурора в кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення. З огляду на підвищений суспільний інтерес до питання насильства в сім'ї підкреслюється важливість взаємодії прокурора під час здійснення приватного обвинувачення зі сторонами кримінального провадження, а також форми здійснення процесуального керівництва в злочинах цієї категорії.

На підставі вивчення думок вчених сформульовано висновок про приділення недостатньої уваги питанню здійснення процесуальних механізмів діяльності прокурора під час застосування інституту приватного обвинувачення.

Наводяться рішення Верховного та апеляційних судів України, на прикладі яких звертається увага на найбільш проблемні, на думку автора, питання з досліджуваної тематики.

Аналізуються чинні процесуальні норми стосовно інституту приватного обвинувачення. За результатом цього аналізу пропонуються законодавчі зміни та доповнення до статей кримінального процесуального законодавства, які регламентують діяльність прокурора в кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення. Оцінюється питання укладення угоди про примирення між суб'єктами інституту приватного обвинувачення на різних етапах кримінального провадження, а також доцільності участі прокурора в цьому процесі та наявності в нього правових важелів впливу на його реалізацію.

Приділяється увага процесуальним особливостям під час взаємодії прокурора із суб'єктами інституту приватного обвинувачення, зокрема щодо закриття кримінального провадження.

Порівнюються процесуальні можливості інституту приватного обвинувачення щодо діяльності прокурора в нашому законодавстві та законодавстві європейських країн. За результатами порівняння пропонується звернути увагу на позитивний, на думку автора, європейський досвід, зокрема, на існування правових інститутів, які здійснюють обов'язковий процес досудового врегулювання приватних конфліктів, що полягає у спробі примирення сторін.

Ключові слова: *приватне обвинувачення, прокурор, потерпілий, закриття провадження у приватному обвинуваченні, угода в приватному обвинуваченні.*

Nalyvaiko Ye. O. Prosecutor's criminal proceedings activity in the private prosecution form

The article examines the problematic issues related to the activities of the prosecutor in criminal proceedings in the form of private prosecution. Given the increased public interest in the issue of domestic violence, the importance of the prosecutor's interaction in private prosecution with the criminal proceeding parties, as well as the procedural guidance form in crimes of this category is emphasized.

Based on the study of the opinions of scholars, a conclusion is made regarding the insufficient attention paid to the implementation of procedural mechanisms of the prosecutor's activity in the application of the private prosecution institution.

Decisions of the Supreme and Appellate Courts of Ukraine are given by the example of which attention is paid to the most problematic issues on the subject in the author's opinion.

The current procedural standards regarding the private prosecution institution are analyzed. As a result of this analysis, legislative changes and additions to the criminal procedure legislation articles are proposed, which regulate the prosecutor's activities in criminal proceedings in the private prosecution form. The possibility of concluding a conciliation agreement between the subjects of the private prosecution institution at different stages of criminal proceedings, as well as the feasibility of the prosecutor's participation in this process and the presence of legal leverage to influence its implementation.

Attention is paid to the procedural features of the prosecutor's interaction with the subjects of the private prosecution institute, in particular regarding the closure of criminal proceedings.

The procedural capabilities of the private prosecution institute regarding the activity of the prosecutor in our legislation and the legislation of European countries are compared. According to the results of the comparison, it is suggested to consider the positive European experience, in particular to the existence of legal institutions that carry out a mandatory process of pre-trial settlement of private conflicts, which is an attempt to reconcile the parties.

Key words: *private prosecution, prosecutor, victim, closure of proceedings in private prosecution, agreement in private prosecution.*

Вступ. У нашому суспільстві, з огляду на вибраний євроінтеграційний курс, не припиняється реформування та вдосконалення усіх напрямів законодавства, націлене на запровадження норм, які вже тривалий час успішно діють у зарубіжних країнах. Інститут приватного обвинувачення, який регламентований гл. 36 КПК України, не є винятком, на що вказують суттєві законодавчі зміни, які відбулись порівняно з моментом набуття незалежності і по теперішній час [1].

Науковому дослідженню окремих питань, пов'язаних з інститутом приватного обвинувачення, приділяли увагу такі вчені, як Ю.М. Грошевий, В.О. Гринюк, В.Г. Даєв, В.В. Дорошков, П.С. Елькінд, О.В. Єні, В.З. Лукашевич, О.Р. Михайленко, В.Т. Маляренко, Н.В. Малярчук, В.Т. Нор, А.Л. Рівлін, І.В. Рогатюк, С.О. Сорока, І.А. Тітко, І.Я. Фойницький, П.В. Цимбал, Л.Д. Удалова, О.Г. Яновська та інші. Разом із тим у дослідженнях науковці перш за все розглядали законодавчі норми інституту приватного обвинувачення, які стосувалися потерпілого та підозрюваного, обвинуваченого, а питання діяльності прокурора відходили на другий план. Однак нині в нашій країні мало розвинуті інститути, притаманні законодавству європейських країн, які можуть взаємодіяти з потерпілим і підозрюваним, заміщаючи чи підминаючи процесуального керівника, що змушує прокурора фактично бути повноцінним учасником процесу здійснення приватного обвинувачення. Тому діяльність прокурора у цьому інституті потребує дослідження, деяких законодавчих уточнень і доповнень.

Постановка завдання. Метою дослідження є аналіз процесуальних можливостей прокурора в кримінальному провадженні у вигляді приватного обвинувачення. На підставі проведеного аналізу будуть запропонуванні необхідні, на думку автора, зміни та доповнення до законодавства, які унормують і деякою мірою доповнять здійснення процесуальної діяльності прокурора, яка стосується інституту приватного обвинувачення.

Результати дослідження. Певні складники інституту приватного обвинувачення були відомі нашому суспільству ще з часів Київської Русі. Наприклад, деякі схожі за його сутністю елементи були запроваджені в «Руській правді», до них можна зарахувати право розпочати справу на підставі вимоги позивача, який міг самостійно підтримував обвинува-

чення; це стосувалося і доказів, які позивачі отримували самі і які потім пред'являли у суді [2, с. 185]. Яскравим елементом приватного обвинувачення, що перенесений і діє у нашому часі, є підстава, за якою могла розпочатися судова справа, – лише скарга потерпілого, родичів або роду. При цьому вимога потерпілого про відкриття кримінального провадження була обов'язковою для слідчого [3, с. 124]. Ю. Баулін із цього приводу зазначав, що в період зародження держави та права панував приватноправовий погляд на злочин, що зумовлювалося неповним уявленням та сприйняттям суспільних інститутів та інтересів [3, с. 59–60].

А тому варто погодитися з О. Михайленко, який вказував, що приватне обвинувачення виникло раніше від публічного, отримало і пройшло в різних країнах свій складний шлях зародження і еволюції, продовжує удосконалюватися, реформуватися на сучасному етапі державотворення та суспільного розвитку [4, с. 40].

Сучасне поняття приватного обвинувачення закріплене у ч. 1 ст. 477 КПК України, де законодавець вказує, що це провадження, яке може бути розпочато слідчим, прокурором лише на підставі заяви потерпілого щодо певних категорій кримінальних правопорушень [1].

Крім того, правова природа приватного обвинувачення, його поняття і складники були неодноразово досліджені науковцями, зокрема, Н. Лугіна на підставі аналізу думок багатьох вчених запропонувала власне визначення і вважає, що приватне обвинувачення – це твердження про вчинення певною особою діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність, кримінальне переслідування за вчинення якого передано державою на розсуд потерпілої особи, яке висунуте за наявності заяви потерпілого або його законного представника і реалізується в рамках спеціальної правової процедури [5, с. 395].

Ці визначення цілком логічні і витікають із норм КПК України, а основоположною вимогою для них є наявність заяви потерпілого про скоєння щодо нього правопорушення. Зокрема, це закріплено і в ст. 26 КПК України, де регламентується принцип диспозитивності. Разом із тим необхідно зауважити, що не в усіх випадках потерпілий може самостійно подати заяву про скоєння правопорушення, цьому, як вірно зазначають науковці, може заважати, наприклад, стан здоров'я потерпілого.

З огляду на це доцільно доповнити перше речення ч. 4 ст. 26 КПК України, виклавши його таким чином: «Кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення розпочинається лише на підставі заяви потерпілого, крім виняткових випадків, визначених цим Кодексом».

З позиції суто процесуального визначення у ч. 1 ст. 477 КПК України правопорушення фактично розділені на три категорії та відрізняються суб'єктом вчинення і завданою шкодою. До першої категорії варто зарахувати правопорушення, скоєні будь-якою особою, що може бути піддана кримінальній відповідальності, до другої – правопорушення між подружжям. Третя категорія ширша за другу (так звані злочини між членами родини та проти власності потерпілої сторони).

Крім цих зумовлених категорій, прокурору, враховуючи обов'язок проінформувати підозрюваного і потерпілого про їхнє право на примирення і процес його реалізації, варто оцінити та поділити для себе типи злочинів на ті, де можна застосувати, згідно зі ст. 469 КПК України, угоду про примирення, і ті випадки, в яких досягнення угоди між сторонами через стан їх конфлікту не є можливим. З огляду на процесуальну обмеженість дій щодо самого процесу укладання угоди, зумовлену нормами ч. 1 ст. 469 КПК України, у прокурора лише залишається змога окреслити переваги найшвидшого шляху закінчення кримінального провадження. У контексті розгляду питання примирення сторін у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення варто навести законодавчу регламентацію, запроваджену в законодавстві Німеччини. Так, у § 380 КПК Німеччини визначено, що подача приватного обвинувачення допустима тільки після безуспішної спроби примирення сторін, передбаченої установою щодо укладення мирових угод, встановленою земельним Управлінням юстиції. У зв'язку із цим положенням приватний обвинувач зобов'язаний разом із подачею позову надати довідку про те, що досягти примирення не вдалось [6]. Це вказує на бажання

законодавця Німеччини спробувати вирішити конфлікти, зараховані до приватного обвинувачення мирним шляхом, надавши змогу сторонам використати ще один шанс врегулювати їхні претензії без задіяння судової гілки влади. Вважаємо це прогресивним шляхом, притаманним країнам із розвиненими інституціями відновного правосуддя. На жаль, нині в нашій країні ці інститути розвинені неповною мірою, а тому законодавцю, доки не будуть запроваджені і повною мірою не діятимуть інститути відновного правосуддя, варто задуматися про надання додаткових можливостей у процесі примирення прокурору.

Ще одне питання, яке, на думку автора, потребує уваги, – процесуальні особливості закриття кримінального провадження у вигляді приватного обвинувачення. Отже, у ч. 4 ст. 26 КПК України визначено, що безумовною підставою для закриття кримінального провадження є відмова потерпілого від здійснення приватного обвинувачення. Також ці вимоги були перенесені до розділу закінчення кримінального провадження і у п. 7 ч. 1 ст. 284 КПК України, зазначено, що кримінальне провадження закривається в разі відмови потерпілого, а у випадках, передбачених КПК України, – його представника від обвинувачення в кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення [1]. У зв'язку із тим можна зазначити, що законодавець не ставить завданням визначити мету, за якою потерпілий відмовляється від обвинувачення, а відповідно, не може пересвідчитися, що конфлікт дійсно вирішений і потерпіла особа через якийсь час не забажає відновлення кримінального провадження. Також необхідно звернути увагу на обов'язкову умову, яка має бути притаманна відмові від обвинувачення і наявність якої необхідно перевіряти процесуальному керівнику до закриття кримінального провадження, – добровільність.

У зв'язку з викладеним пропонуємо доповнити п. 7 ст. 1 ст. 284 КПК та викласти її таким чином: потерпілий, а у випадках, передбачених цим Кодексом, його представник добровільно відмовився від обвинувачення у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення, а прокурор роз'яснив подальші процесуальні наслідки.

Також, на нашу думку, необхідно доповнити гл. 36. КПК України ст. 478-1, виклавши її таким чином: ст. 478-1 Відмова від кримінального провадження у формі приватного обвинувачення. 1. Потерпілий, а у випадках, передбачених цим Кодексом, його представник можуть добровільно відмовитися від обвинувачення. 2. На стадії досудового провадження прокурор має перевірити добровільність відмови потерпілого чи його представника від приватного обвинувачення та роз'яснити подальші процесуальні наслідки. 3. На стадії судового розгляду суд має перевірити добровільність відмови потерпілого чи його представника від приватного обвинувачення та роз'яснити подальші процесуальні наслідки. 4. У разі з'ясування обставин, які вказують на відсутність добровільності відмови від приватного обвинувачення, кримінальне провадження продовжується. 5. Кримінальне провадження у вигляді приватного обвинувачення, від якого відмовився приватний обвинувач, не може бути поновлене чи пред'явлене повторно. Щодо останньої запропонованої частини можна вказати, що в КПК Німеччини діє норма, яка заперечує повторне обвинувачення. Так, у § 392 КПК Німеччини зазначено, що приватне обвинувачення, від якого відмовився приватний обвинувач, не може бути пред'явлено повторно [6].

Продовжуючи розгляд питання закриття кримінального провадження у справах приватного обвинувачення, варто приділити увагу можливості закриття певних видів злочинів, зарахованих до приватного обвинувачення, якщо вони вчинені між подружжям. У цьому випадку процесуальним керівникам варто мати на увазі, що сторона захисту інколи підміняє поняття подружжя і намагається таким чином уникнути кримінальної відповідальності. Наприклад, варто зазначити принципову позицію заступника прокурора Львівської області, який не погодився з рішенням суду першої інстанції щодо закриття кримінального провадження за ознаками злочину, передбаченого ч. 1 ст. 286 КК України, у зв'язку з відмовою потерпілої від обвинувачення у справі приватного обвинувачення. Результатом розгляду апеляційної скарги було винесення апеляційним судом ухвали про скасування рішення суду першої інстанції від 11.11.2019 р. де зазначено, що ця категорія справ належить до приватного обвинувачення, але закрита може бути лише в разі підтвердження, що він вчинений

чоловіком або дружиною потерпілого. Прокурором же була надана довідка про склад сім'ї потерпілої, згідно з якою вона не є дружиною обвинуваченого [7]. За аналогічних обставин апеляційний суд Харківської області своєю ухвалою від 18.06.2019 р. скасував рішення суду першої інстанції про закриття кримінального провадження у вигляді приватного обвинувачення за ознаками кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 286 КК України, у резулятивній частині ухвали вказавши, що потерпіла не перебуває у шлюбних відносинах з обвинуваченим, а отже, зазначене вчинене ним кримінальне правопорушення не належить до приватного обвинувачення та не могло бути закрито судом [8].

Враховуючи наведені рішення суду, варто сформулювати висновок, що для підтвердження належності закриття кримінального провадження за розглянутих обставин сторона захисту має надавати підтвердження шлюбу з потерпілою, а прокурор і суд своєю чергою мають здійснювати перевірку наданих офіційних документів щодо складу сім'ї потерпілої.

Ще одним досить складним як із процесуального погляду, так і з морально-етичного є питання діяльності прокурора та суду щодо продовження кримінального провадження у вигляді приватного обвинувачення після смерті потерпілого. Ця проблема з огляду на, на нашу думку, відсутність належного правового регулювання (у КПК України не має такої підстави для закриття кримінального провадження, як смерть підозрюваного чи обвинуваченого) обговорюється науковцями фактично з моменту запровадження чинного КПК України. Досить ґрунтовний аналіз цього питання був зроблений І.А. Тітком, який у своєму дослідженні розглянув процесуальну діяльність після смерті потерпілого фактично на усіх стадіях кримінального провадження у вигляді приватного обвинувачення та приєднався до ідеї можливості продовження кримінального провадження за участі лише прокурора та правонаступництва цього провадження родичам (за їх згодою) померлого [9, с. 259–263].

Щодо практичної складової частини цього питання, то нині воно переважно вирішується судом і підтримується процесуальними керівниками шляхом закриття кримінального провадження із застосуванням загальних засад кримінального провадження, передбачених на підставі ч. 6 ст. 9 КПК України. Наприклад, ухвалою Одеського апеляційного суду від 19.11.2020 р. скасована постанова суду першої інстанції у зв'язку із застосуванням правонаступництва потерпілої сторони у справі приватного обвинувачення. Отже, суд вказав, що смерть фізичної особи як підстава для процесуального правонаступництва має універсальний характер. У тих випадках, коли матеріальні правовідносини тісно пов'язані з особою суб'єкта, правонаступництва матеріального, а отже, і процесуального, не може бути. Згідно зі ст. 1219 ЦК України не входять до складу спадщини права та обов'язки, що нерозривно пов'язані з особою спадкодавця, зокрема: особисті немайнові права; право на відшкодування шкоди, завданої каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я [10].

На нашу думку, проблема в тому, що за своєю специфікою сутність кримінального провадження полягає саме у волі потерпілої сторони щодо його початку та закінчення, але після його смерті зникає одна з головних ознак такого типу провадження – приватність. Аналізуючи ж норми КПК України, які регламентують інститут приватного обвинувачення, можна зазначити, що вони передбачають укладання угоди про примирення чи відмови від обвинувачення практично на будь-якій стадії кримінального провадження. Тобто, з одного боку, у нас на момент смерті потерпілого не було його волі щодо закінчення кримінального провадження в інший спосіб, крім вироку суду, а з іншого – виявляється наявність зменшення процесуальних прав підозрюваного чи обвинуваченого, який позбавлений змоги примиритися з потерпілим.

А тому, з огляду на визнання законодавцем особливості кримінального провадження у вигляді приватного обвинувачення, на нашу думку, в прокурора на стадії досудового розслідування мала бути змога як закрити кримінальне провадження в разі смерті потерпілого і небажання родичів першого та другого ступеня споріднення бути правонаступниками потерпілого, так і зупинити його до з'ясування позиції родичів із цього приводу.

З огляду на викладене пропонуємо правові конструкції і доповнення до ст.ст. 280, 284 КПК України:

п. 1-1, ч. 1, ст. 280) у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення помер потерпілий, і в родичів першого та другого ступеня споріднення з'ясовуються питання правонаступництва.

ст. п. 7-1 ч. 1 ст. 284) помер потерпілий, і жоден із родичів першого та другого ступеня споріднення не забажав бути правонаступником; ч. 7 ст. 284) якщо обставини, передбачені пунктами 5, 6, 7, 7-1, 8, 9, 9-1 частини першої цієї статті, виявляються під час судового провадження, а також у випадку, передбаченому пунктами 2, 3 частини другої цієї статті, суд постановляє ухвалу про закриття кримінального провадження.

Ці пропозиції деякою мірою відповідають процесуальній регламентації, запровадженій у КПК Німеччині, де у §393 чітко зазначається, що смерть приватного обвинувача тягне за собою припинення провадження. Водночас у наступному пункті §393 КПК Німеччини вказано, що після смерті приватного обвинувача провадження може бути продовжено особами, які мають право на пред'явлення приватного обвинувачення [6].

Також зазначимо, що однією з особливостей закриття кримінальних проваджень у вигляді приватного обвинувачення є закріплення законодавцем норми, за якою кримінальні правопорушення, пов'язані з домашнім насильством, не можуть бути закрити навіть після відмови потерпілого чи його представника від обвинувачення. Це, передусім, пов'язано з підвищеною суспільною актуальністю цих видів злочинів, складністю ситуації, в якій може опинитися жертва насилля. Як наслідок варто підкреслити підвищену відповідальність прокурора під час здійснення процесуального керівництва у цих типів злочинів, а з огляду на визначення, надане домашньому насильству у п. 3 ч. 1 ст. 1 ЗУ «Про запобігання та протидію домашньому насильству», наголосити на необхідності перевіряти наявність усіх складників, притаманних цьому типу злочинів. Зокрема, апеляційний суд Івано-Франківської області відхилив апеляцію прокурора на закриття кримінального провадження у вигляді приватного обвинувачення за ч. 1 ст. 122, в якому потерпілий відмовився від обвинувачення. У своїй ухвалі від 11.11.2020 р. апеляційний суд відхилив доводи прокурора про те, що правовою перешкодою для задоволення клопотання потерпілого про закриття кримінального провадження, враховуючи його відмову від обвинувачення, є те, що цей злочин належить до сімейного насильства. Суд дійшов висновку, що цей злочин не належить до сімейного насильства, оскільки потерпілий та обвинувачений хоча є, відповідно, тестем і зятем, не проживають як одна сім'я, вони належать до різних сімей. Документальних спростувань вказаного твердження у справі немає [11].

Крім того, інколи постає питання ступеня участі прокурора у провадженнях приватного обвинувачення, сумнівів у доцільності проведення всіх процесуальних дій, необхідних для направлення обвинувального акта до суду і навіть участі прокурора в суді. Щодо цього варто навести Постанову Верховного Суду № 13-22кс19 від 26.06.2019 р., в якій розглядалось питання обов'язкової участі прокурора в суді у справах приватного обвинувачення і вказано, що кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення, як свідчить зміст глави 36 КПК України, має особливість стосовно початку такого провадження та його завершення. Жодних інших особливостей кримінального провадження у формі приватного обвинувачення ані главою 36 КПК України, ані іншими положеннями КПК України не передбачено. Тобто після того, як кримінальне провадження розпочато за заявою потерпілого про вчинення кримінального правопорушення, що міститься в переліку таких правопорушень у ст. 477 КПК України, задіюється державно-владний ресурс органів досудового розслідування та прокуратури, який слугує подальшою рушійною силою здійснення досудового розслідування та підтримання обвинувачення під час судового розгляду [12].

Висновки. На підставі вищевикладеного можна зробити висновок, що доки в нашій країні повноцінно не запрацюють механізми здійснення відновного правосуддя (медіація, організації, які будуть займатися врегулюванням приватних конфліктів), прокурор має відігравати важливу роль у реалізації правових задумок законодавства щодо діяльності інституту приватного обвинувачення. Разом із тим, як показує дослідження, необхідно уточнити та доповнити процесуальні норми, які регламентують діяльність прокурора, а отже, потрібні нові наукові пошуки з цієї тематики.

Список використаних джерел:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text (дата звернення 15.02.2021).
2. Малярчук Н.В. Формування та розвиток інституту приватного обвинувачення. *Підприємництво, господарство і право*. 2009. № 11. С. 184–187.
3. Баулін Ю.В., Борисова В.І. Потерпілий від злочину: міждисциплінарне правове дослідження. Харків, 2008. 364 с.
4. Михайленко О.Р. Публічне та приватне обвинувачення. історія зародження, співвідношення та розвиток. *Прокуратура, людина, держава*. 2004. № 3. С. 36–40.
5. Лугіна Н.А. Кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 2. С. 393–395.
6. Кримінальний процесуальний кодекс Німеччини. URL: https://www.bmjv.de/DE/Startseite/Startseite_node.html (дата звернення 15.02.2021).
7. Ухвала Апеляційного суду від 11 лютого 2019 р. у справі № 451/1806/18. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/85643074 (дата звернення 15.02.2021).
8. Ухвала Апеляційного суду від 18 червня 2019 р. у справі № 642/5511/18. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/82628325 (дата звернення 15.02.2021).
9. Тітко І.А. Вплив смерті постраждалого на юридичну долю провадження у формі приватного обвинувачення. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2015. № 4. С. 259–263.
10. Ухвала Апеляційного суду від 19 лютого 2020 р. у справі № 813/913/20. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/93866216 (дата звернення 15.02.2021).
11. Ухвала Апеляційного суду від 11 лютого 2020 у справі № 350/1814/19. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/92820119 (дата звернення 15.02.2021).
12. Постанова Верховного суду від 26 червня 2019 р. у справі № 404/6160/16-к. URL: https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/82885531 (дата звернення 15.02.2021).

ОРЖИНСЬКА Е. І.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри професійних
та спеціальних дисциплін
*(Херсонський факультет
Одеського державного університету
внутрішніх справ)*

УДК 343.985.7
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.1.37

НЕЗАКОННЕ ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ: ТИПОВІ СЛІДЧІ СИТУАЦІЇ ТА ПРОГРАМИ РОЗСЛІДУВАННЯ

У статті розглянуто типові слідчі ситуації на початковому етапі розслідування незаконного позбавлення волі та надано рекомендації щодо програм розслідування за кожною з них. Виокремлено типові першочергові слідчі дії на початковому етапі розслідування.

Підкреслено, що типові слідчі ситуації початкового етапу розслідування досудвого слідства незаконного позбавлення волі можуть бути різними простими та складними, але найтиповішими є такі: 1) є ознаки, які вказують на вчинення незаконного позбавлення волі, відомі потерпілий, свідки, особа, яка вчинила злочин; 2) є ознаки, відомі свідки, особа, яка вчинила злочин, але свідчення потерпілого суперечать обставинам справи; 3) є ознаки, особа, яка вчинила злочин, відома, але відсутні свідки злочину; 4) є ознаки, є свідки, але інформація стосовно особи, яка вчинила злочин, недостатня; 5) наявні ознаки, але очевидці та інформація стосовно винного відсутні.

Алгоритм дій слідчого залежить від програми розслідування, наданої до кожної слідчої ситуації відповідно. До невідкладних слідчих (розшукових) дій належать допит потерпілого, освідування потерпілого, огляд місця події, виїмка, огляд одягу потерпілого, розшук та затримання підозрюваного та призначення судових експертиз. У разі встановлення особи злочинця до першочергових слідчих дій належать допит підозрюваного, обшук місця проживання підозрюваного.У деяких випадках проводиться пред'явлення для впізнання осіб, тому потреба в цій слідчій (розшуковій) дії виникає тоді, коли допитані заявники, свідки, потерпілі заявили, що не знайомі з особою, котра цікавить слідство, але можуть її впізнати. Пред'явлення для впізнання осіб проводиться і тоді, коли підозрювані заявили, що не знайомі з потерпілим, установлюється особа затриманого, який не має при собі документів, або є підстави вважати, що особа видає себе не за ту, ким є насправді.

Ключові слова: *тактика розслідування, слідча ситуація, алгоритм дій слідчого, незаконне позбавлення волі.*

Orzhynska E. I. Illegal deprivation of freedom: typical situation investigators and investigation programs

The article considers typical investigative situations at the initial stage of the investigation of illegal imprisonment and provides recommendations for investigation programs for each of them. Identification of typical priority investigative actions at the initial stage of the investigation.

Emphasis is placed on the fact that typical investigative situations of the initial stage of the investigation of the pre-trial investigation of illegal imprisonment can

be various, simple and complex, but the most typical are the following: 1) there are signs that indicate the commission of illegal imprisonment, known to the victim, witnesses, the person who committed the crime; 2) there are signs, known witnesses, the person who committed the crime, but the testimony of the victim signs contradict the circumstances of the case; 3) there are signs that the person who committed the crime is known, but there are no witnesses to the crime; 4) there are signs, there are witnesses, but information about the person who committed the crime is insufficient; 5) there are signs but eyewitnesses and information about the culprit are missing.

The algorithm of the investigator's actions depends on the investigation program provided for each investigative situation, respectively. Urgent investigative (search) actions include interrogation of the victim, examination of the victim, inspection of the scene, seizure, inspection of the victim's clothing, search and detention of the suspect and appointment of forensic examinations. In the case of establishing the identity of the offender, the priority investigative actions include: interrogation of the suspect, search of the suspect's place of residence. In some cases, persons are presented for identification, so the need for this investigative action arises when the interviewed applicants, witnesses, victims stated that they do not know the person who is interested in the investigation, but can recognize him. Presentation for identification of persons is also made in the case when the suspects have stated that they are not acquainted with the victim; the identity of the detainee who does not have documents with him is established; there is reason to believe that a person does not pretend to be, who he really is.

Key words: *investigative tactics, typical situation investigators, aigorithm of the investigator, illegal deprivation of freedom.*

Вступ. Протягом останніх років зросла кількість злочинів, які посягають на особисту свободу людини та недоторканість. До таких злочинів належать незаконне позбавлення волі або викрадення людини (ст. 146 КК України), захоплення заручників (ст. 147 КК України), торгівля людьми (ст. 149 КК України) та ін. Способи вчинення цих злочинів стають більш різноманітними, це пов'язано з ситуацією на сході України, яка призводить до різких змін соціально-психологічного клімату в суспільстві, де дедалі меншу цінність становить безпосередньо людське життя.

Незаконне позбавлення волі за ступенем небезпеки та спричиненими наслідками перевищує такі кримінальні прояви. Не тільки тому, що людину незаконно, проти її волі, за допомогою сили ізолюють від суспільства, всі ці дії можуть бути поєднані з різними насильницькими посяганнями, але й тому, що головною ознакою цього злочину є його великий ступінь латентності. Також яскравою ознакою незаконного позбавлення волі є його взаємодія з іншими злочинами, які посягають на особистість. Іншими словами, незаконне позбавлення волі являє собою «стрижень», на який «нанизуються» інші діяння, що сконцентровані навкруги вказаного злочину. Це такі діяння, як вбивство, доведення до самогубства, погроза вбивством, завдання здоров'ю шкоди різної тяжкості, побої та мордування, зґвалтування та кримінально карані дії спеціального характеру, примушення до зайняття проституцією, так звані порнографічні і наркотичні злочини, організація та утримування домів розпусти і т.п. Нерідко є взаємодія з викраденням людини, а іноді і з захопленням заручників. Досить часто незаконне позбавлення волі взаємодіє не з одним, а двома і більше злочинами [1, с. 169].

Розслідування незаконного позбавлення волі безпосередньо залежить від точної оцінки, вмілого вирішення слідчих ситуацій, які виникли на початковому етапі розслідування.

Нині зусиллями вчених-криміналістів В.П. Бахіна, Р.С. Бєлкіна, В.С. Кузьмічьова, В.К. Лисиченко, В.П. Лисицина, І.М. Лузгіна, В.Г. Лукашевіча, Г.А. Матусовського,

В.О. Образцова, І.В. Постіка, М.В. Салтєвського, В.В. Тіщенко, В.Ю. Шепітько та багатьох інших закладені основи вчення про слідчу ситуацію, показані її значення і шляхи використання на практиці розслідування злочинів.

Постановка завдання. Метою статті є окреслення типових слідчих ситуацій на початковому етапі розслідування незаконного позбавлення волі та надання рекомендацій щодо програм розслідування за кожною з них, а також виокремлення типових першочергових слідчих дій на початковому етапі розслідування.

Результати дослідження. Тактика розслідування незаконного позбавлення волі має свою специфіку, яка зумовлена тим, що слідча ситуація початкового етапу здебільшого характеризується дефіцитом вихідної інформації [2, с. 155], неповнотою, відсутністю багатьох даних, які особа потерпілого із суб'єктивних причин не хоче розповідати [3, с. 3]. Зокрема, правоохоронним органам може бути невідоме місце безпосереднього тримання потерпілого, можуть бути відсутні докази такого тримання чи свідки злочину. Це суттєво обмежує можливість застосування тих чи інших слідчих дій порівняно з роботою на початковому етапі розслідування (особливо це стосується відпрацювання та огляду місця події).

Дослідження питання належної організації роботи розкриття та розслідування незаконного позбавлення волі не можливе без складання переліку та класифікації всіх можливих ситуацій початкового етапу розслідування, перш за все, ситуацій, в яких знаходиться первинна інформація про вчинення цього злочину, дослідження змісту цієї інформації.

Можна виділити варіанти вихідних даних вчинення незаконного позбавлення волі:

– дані, в яких є вказівка на вчинення незаконного позбавлення волі конкретною особою (особами);

– наявність інформації про зникнення громадянина, відсутність його на роботі, за місцем мешкання, в лікувальних установах тощо;

– оперативна інформація про те, що конкретна особа перебуває у пригніченому стані, в її поведінці, зовнішньому вигляді відбулися помітні зміни, на тілі є ознаки насильства;

– від потерпілого, родичів, знайомих, свідків отримана інформація про конкретний факт незаконного позбавлення волі [2, с. 186].

Треба зазначити, що вихідні слідчі ситуації по справах про незаконне позбавлення волі можуть бути простими та складними, але, як правило, будь-яка ситуація є проблемною. Так, на початковому етапі розлідування незаконного позбавлення волі слідчий здебільшого володіє інформацією про особу потерпілого та винного, про місце та час вчинення незаконних дій. Особа винного, як правило, встановлена, та необхідним є збір доказової інформації її вини. Такі ситуації стають для слідчого зрозумілими на самому початку розслідування і є простими.

Однак навіть у простих, на перший погляд, слідчих ситуаціях можуть виникати непередбачувані обставини, які чинять супротив розслідуванню незаконного позбавлення волі. Розглянемо кілька.

1. Після подання заяви в правоохоронні органи і порушення кримінальної справи за фактом незаконного позбавлення волі потерпілі (заявники) змінюють свої показання, просячи не притягувати винного до кримінальної відповідальності.

Поведінка потерпілих у цьому випадку зумовлюється двома основними причинами. Перша причина – це наявність небезпеки появи помсти з боку винного як щодо самої жертви, так і щодо її близьких родичів через подання заяви в правоохоронні органи. Друга причина – це виникнення в потерпілого таких спонукальних емоцій, як втрата власної гідності, страх приниження в очах оточуючих, наслідком є мотивація бажаного нерозголошення негативних подій в особистому життя, що мали місце.

2. Під час вчинення аналізованого злочину свідки злочину, як вже зазначалось у першому розділі, проживають поблизу або навіть є родичами чи сусідами винного. Тому, остерігаючись можливих погроз, фізичного насилля зі сторони винного чи їхніх родичів, свідки

дають неточні, іноді заплутані показання про відомі їм факти, вишукують різноманітні причини для того, щоб не з'явитися в органи внутрішніх справ для проведення слідчих дій (допитів, очних ставок і т.п.). У зв'язку з цим можливе надалі звуження доказової бази, протидія окремих осіб розслідуванню. Як наслідок, слідчому на початковому етапі доводиться витрачати значні зусилля для встановлення істинних обставин справи.

Найбільш складні слідчі ситуації у справах про незаконне позбавлення волі характеризуються відсутністю інформації про винного або її невизначеністю, зокрема, можна виділити такі:

1) є ознаки, які вказують на вчинення незаконного позбавлення волі, відомі потерпілий, свідки, особа, яка вчинила злочин;

2) є ознаки, які вказують на вчинення незаконного позбавлення волі, відомі свідки, особа, яка вчинила злочин, але свідчення потерпілого суперечать обставинам справи;

3) є знаки, які вказують на вчинення незаконного позбавлення волі, особа, яка вчинила злочин, відома, але відсутні свідки злочину;

4) є ознаки, які вказують на вчинення незаконного позбавлення волі, є свідки, але інформація стосовно особи, яка вчинила злочин, недостатня;

5) наявні ознаки, які вказують на вчинення незаконного позбавлення волі, але очевидці та інформація стосовно винного відсутні.

Перша ситуація, типова для вчинення незаконного позбавлення волі, має місце здебільшого в разі вчинення вказаного злочину в сімейно-побутових відносинах, дозвіллі, тобто коли учасники злочину виступають родичами, колегами по роботі, знайомими по спільному проведенню часу. Щодо цієї ситуації рекомендується така програма розслідування слідчого:

1) допит потерпілого;
2) освідування потерпілого;
3) виїмка та огляд одягу потерпілого;
4) огляд місця вчинення злочину;
5) допит свідків;
6) затримання підозрюваного, його особистий обшук;
7) освідування підозрюваного;
8) виїмка та огляд одягу потерпілого;
9) допит підозрюваного;
10) призначення різного роду експертиз.

Друга ситуація утворюється, коли ознаки злочину мають вигляд певних наслідків (відсутність особи певний час, а потім несподівана поява). Вони, як правило, виявляються поза волею потерпілого правоохоронними органами, шляхом подання заяви про зникнення особи. Сам потерпілий у цій ситуації нерідко приховує дійсні обставини зникнення (незаконного утримання). Це характерно для ситуацій, коли потерпілий знаходиться в близьких відносинах чи різного роду залежності від особи, яка вчинила злочин. Програма слідчих дій у такій ситуації має наступну послідовність:

1) огляд місця події;
2) допит потерпілого;
3) освідування потерпілого;
4) виїмка та огляд одягу потерпілого;
5) допит свідків;
6) затримання підозрюваного, його особистий обшук;
7) освідування підозрюваного;
8) виїмка та огляд одягу підозрюваного;
9) допит підозрюваного;
10) обшук місця проживання підозрюваного (якщо місце вчинення утримання не збыгаэться з місцем проживання підозрюваного);
11) очна ставка (потерпілого і свідків, потерпілого і підозрюваного);
12) призначення різних експертиз.

Проблемність третьої ситуації полягає в тому, що незаконне позбавлення волі вчиняється за відсутності очевидців, тобто потерпілий і злочинець находяться на самоті. Як правило, такі ситуації трапляються в ізольованих від стороннього зорового та звукового контакту приміщеннях або окремих місцевостях, якими можуть бути приватний будинок, підвальне чи горищне приміщення, ліс, острів і тому подібне. Алгоритм програми слідчих дій такий:

1) допит потерпілого;
2) освідування потерпілого;
3) виїмка та огляд одягу потерпілого;
4) огляд місця злочину;
5) огляд місцевості, яка прилягає до місця злочину;
6) допит свідків (близьких родичів потерпілого та підозрюваного, колег по роботі, сусідів);
7) затримання підозрюваного, його особистий обшук;
8) освідування підозрюваного;
9) виїмка та огляд одягу підозрюваного;
10) допит підозрюваного;
11) обшук місця проживання підозрюваного;
12) призначення судових експертиз.

У цій ситуації необхідне проведення низки організаційних заходів, сроямованих на встановлення характеру взаємовідносин потерпілого з близькими йому особами, в тому числі підозрюваним, а саме: вивчення особи потерпілого, підозрюваного, їхніх індивідуально-психологічних особливостей, спільного способу життя, виявлення свідків та очевидців. Такими можуть бути витребування характеристик на потерпілого та підозрюваного за місцем роботи та проживання, витребування різного роду довідок та документів у медичних установах або психіатричних установах, надання окремих доручень на встановлення свідків.

Ситуація, коли потерпілий та свідки володіють щодо особи, яка вчинила злочин, неповною інформацією, може мати місце в разі випадкового знайомства потерпілого з винним у громадському місці (кафе, пляж, зупинка транспорту тощо) з подальшим спільним проводженням часу. За таких обставин потерпілий, крім імені свого знайомого, не знає повних його даних. Та надалі потерпілий та очевидці можуть надати лише загальний опис зовнішності. Розслідування в такій ситуації необхідно розпочати з допиту потерпілого, з'ясувати, коли, де та за яких обставин відбулося знайомство, хто міг його бачити з підозрюваним, чи не має в них спільних знайомих і тому подібне.

Своєчасне проведення допиту потерпілого в цій ситуації дасть слідчому більш повну інформацію про особу підозрюваного [3, с. 5]. Звертаємо увагу, що під час допиту необхідно отримати якомога більше відомостей про зовнішність та прикмети підозрюваного (в разі потреби скласти словесний потрет). Після допиту необхідно виконати такі слідчі дії:

1) освідування потерпілого;
2) виїмка та огляд одягу потерпілого;
3) огляд місця злочину;
4) огляд місцевості, яка прилягає до місця злочину;
5) огляд місцевості та приміщень, які не є місцем вчинення злочину (місця зустрічі потерпілого з підозрюваним);
6) допит свідків;
7) призначення судових експертиз.

У цій слідчий ситуації проводиться цілий комплекс оперативно-розшукових дій: вияснення свідків та очевидців; склад розшукових орієнтировок із вказівкою на прикмети підозрюваного; наведення довідок про підозрюваного за оперативно-довідковими обліками; спостереження за особами, які схильні до аналогічних злочинів, і тому подібне [3, с. 6].

Варто звернути увагу, що в разі затримання особи, схожої за описом потерпілого (заявника) на підозрюваного, проводиться пред'явлення осіб для впізнання. Пред'явлення

для впізнання осіб проводиться і тоді, коли підозрювані заявили, що не знайомі з потерпілим, установлюється особа затриманого, який не має при собі документів, або є підстави вважати, що особа видає себе не за ту, ким є насправді [4, с. 279].

П'ята ситуація характеризується відсутністю інформації про очевидців та особи, яка вчинила злочин, є найменш поширеною, але найважчою. Як правило, характерна для тих випадків, коли незаконне позбавлення волі вчинюється незнайомою потерпілому людиною, у віддаленій місцевості або ізольованому приміщенні, при цьому воно поєднується з іншими насильницькими злочинами, за яких обов'язково застосовується фізичне та психічне насильство. З моменту фізичного та психічного впливу потерпілий, відчувши емоції страху, може знаходитися в різних формах емоційного стану (стресу):

1) фрустрації, тобто бути емоційно подавленим, апатичним до всього, що відбувається;

2) стеничному стані (паніці), коли людина погано або взагалі не контролює свою свідомість;

3) астенічному стані, коли сприйняття подій проходить у стані заціпеніння.

Це своєю чергою сприяє негативному впливу на сприйняття: звуження свідомості, зниження повноти та точності сприйняття дійсності, внаслідок цього потерпілий не відбиває в пам'яті ознак зовнішності злочинця. Тобто в одних випадках під дією страху події можуть сприйматися перебільшено, викривлено, в інших – вони погано або зовсім не відбилися в пам'яті. У подібній ситуації недоцільно допитувати потерпілого відразу. Подавлений стан потерпілого не сприяє отриманню повних та точних даних. Необхідно мати на увазі, що в результаті такого стану потерпілого, яке визвано посяганням на його здоров'я, задача отримання необхідної об'єктивної інформації значно ускладнюється. Для того щоб певною мірою зняти негативний нервово-психічний стан, слідчий має створити обстановку спокою, співчуття, впевненості у швидкому розкритті злочину і покаранні винного, при цьому необхідно враховувати психологічні особливості особи потерпілого.

Якщо потерпілий бажає свідчити, допит має бути проведений негайно. Це дасть змогу встановити важливі для слідства дані про обставини вчинення злочину та очевидців (свідків) злочинної події. Надалі алгоритм програми розслідування такий:

1) освідування потерпілого;

2) виїмка та огляд одягу потерпілого;

3) огляд місця події;

4) огляд місцевості, яка прилягає до місця злочину;

5) допит свідків (близьких родичів потерпілого, колег по роботі, сусідів);

6) призначення різних експертиз.

Дії оперативно-розшукового характеру на початковому етапі розслідування в такій ситуації будуть певною мірою залежати від повноти наданої потерпілим інформації про обставини вчиненого злочину. Характер пошукових заходів, спрямованих на встановлення свідків та особи, яка вчинила аналізований злочин, залежить від обсягу інформації, якою володіє слідчий. Так, для встановлення свідків злочину проводиться подвірний та поквартирний обхід жилого масиву, установ, організацій, розташованих поблизу місця вчинення злочину та тому подібне [3, с. 4].

У разі затримання підозрюваної особи в разі потреби проводиться її пред'явлення до впізнання.

Висновки. Підсумовуючи, зауважимо, що типові слідчі ситуації початкового етапу розслідування незаконного позбавлення волі можуть бути різними простими та складними, але найбільш типовими є такі: 1) є ознаки, які вказують на вчинення незаконного позбавлення волі, відомі потерпілий, свідки, особа, яка вчинила злочин; 2) є ознаки, відомі свідки, особа, яка вчинила злочин, але свідчення потерпілого ознаки суперечать обставинам справи; 3) є ознаки, особа, яка вчинила злочин, відома, але відсутні свідки злочину; 4) є ознаки, є свідки, але інформація стосовно особи, яка вчинила злочин, недостатня; 5) наявні ознаки, але очевидці та інформація стосовно винного відсутні. Алгоритм дій слідчого залежить

від програми розслідування, наданої до кожної слідчої ситуації відповідно. До невідкладних слідчих (розшукових) дій належать допит потерпілого, освідування потерпілого, огляд місця події, виїмка, огляд одягу потерпілого, розшук та затримання підозрюваного та призначення судових експертиз. У разі встановлення особи злочинця до першочергових слідчих дій належать допит підозрюваного, обшук місця проживання підозрюваного. У деяких випадках проводиться пред'явлення для впізнання осіб, тому потреба в цій слідчій (розшуковій) дії виникає тоді, коли допитані заявники, свідки, потерпілі заявили, що не знайомі з особою, котра цікавить слідство, але можуть її впізнати. Пред'явлення для впізнання осіб проводиться і тоді, коли підозрювані заявили, що не знайомі з потерпілим, установлюється особа затриманого, який не має при собі документів, або є підстави вважати, що особа видає себе не за ту, ким є насправді.

Список використаних джерел:

1. Оржинська Е.І. Про деякі питання криміналістичної характеристики незаконного позбавлення волі. *Юридична наука нового часу : традиції та вектори розвитку.* Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Одесса, 09 березня 2018 р. Одесса : Видавничий дім «Гельветика». 2018. С. 168–171.
2. Подобний О.О. Класифікація типових слідчих ситуацій початкового етапу розслідування викрадення людини, вчиненого учасником організованої групи чи злочинної організації. *Вісник Одеського інституту внутрішніх справ*. 2005. № 4, ч. 1. С. 153–157.
3. Горшков М.М. Первоначальный этап расследования истязаний. Типизация криминалистически значимой информации. *Российский следователь*. 2001. № 6. С. 2–8.
4. Цимбал П.В., Федорчук М.А. Типові слідчі ситуації на початковому етапі досудового розслідування кримінальних правопорушень, повязаних із рейдерським захопленням. *Право і суспільство.* 2020. № 4. С. 279–284.

ПЕЛЕШОК Я. В.,
студентка IV курсу
(Навчально-науковий інститут обліку, аналізу та аудиту Державного податкового університету)

УДК 343.352
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.1.38

РОЗСЛІДУВАННЯ ХАБАРНИЦТВА ЯК ФОРМИ ПРОЯВУ КОРУПЦІЇ

Поняття хабарництва, як відомо, властиве практично усім сферам життєдіяльності кожної людини. Поняття хабарництва виникло разом із формуванням суспільного ладу в кожній державі. Звичайно, на кожному етапі суспільного розвитку цьому явищу приділялась особлива увага, зокрема у сфері протидії йому як суспільно небезпечному діянню. При цьому автор вважає, що тотальне панування хабарництва в країні досягається завдяки поширенню цього явища в інституціях, котрі покликані запобігати та протидіяти хабарництву, тобто тими інституціями влади, до яких держава та суспільство мають надзвичайно високий рівень довіри, уповноважуючи спеціальними функціями. З огляду на це автор статті визначає сутність хабарництва, його різновиди та обставини, які підлягають доказуванню в хабарництві. Автор акцентує на окремих аспектах документування та доказування хабарництва як формах прояву корупції відповідно до нового Кримінально-процесуального кодексу України, в якому відбулись значні зміни стосовно протидії цьому явищу. Висвітлені деякі проблемні аспекти розслідування хабарництва в кримінально-процесуальному законодавстві, зокрема розкривається зміст окремих законодавчих труднощів, з якими може зіткнутися слідчий під час розслідування хабарництва. Автор акцентує не на недосконалості кримінального законодавства під час розслідування матеріалів кримінальних проваджень щодо хабарництва, а на труднощах у виявленні і фіксуванні фактів таких злочинів.

У роботі також здійснено статистичний аналіз, зокрема, наведено деякі статистичні щодо корупційних діянь на стадії досудового розслідування та проаналізовано рейтинг рівня корупції в Україні протягом останніх років.

У науковій статті запропоновано ключові напрями, які б вплинули на розслідування хабарництва в Україні, основний з яких – введення смертної кари за вчинення дій, пов'язаних із хабарництвом. Автор дійшов висновку, що розслідування хабарництва як форма прояву корупції потребує уточнення в подальших дослідженнях, зокрема в напрямі доказування та документування.

Ключові слова: *корупція, неправомірна вигода, прояв корупції, форма корупції, хабар, хабарництво, хабародавець, хабароотримувач.*

Peleshok Ya. V. Investigation of bribery as a form of corruption

The concept of bribery, as we know, is inherent in almost all spheres of life. The concept of bribery arose along with the formation of social order in each state. Of course, at each stage of social development, this phenomenon was given special attention, in particular in the field of combating this phenomenon as a socially dangerous act. At the same time, the author believes that the total dominance of bribery in the country is achieved through the spread of this phenomenon in institutions designed to prevent and combat bribery, ie, those institutions of power to which the state and society give an extremely high level of trust. Given this, the author of the article identified

the essence of bribery, its types and circumstances that are subject to proof in bribery. The author focuses on certain aspects of documenting and proving bribery as a form of corruption in accordance with the new Criminal Procedure Code of Ukraine, which has undergone significant changes in combating this phenomenon. Some problematic aspects of investigation of bribery in the criminal procedure legislation are covered, in particular the maintenance of separate legislative difficulties which the investigator can face during investigation of bribery is revealed. Although the author emphasizes that during the investigation of criminal proceedings on bribery is not the imperfection of criminal law, and difficulties in identifying and recording the facts of such crimes.

The paper also provides a statistical analysis, in particular, some statistics on corruption at the stage of pre-trial investigation and analyzes the rating of the level of corruption in Ukraine in recent years.

In the scientific article, the author proposes key areas that would influence the investigation of bribery in Ukraine, the main of which is the introduction of the death penalty for acts related to bribery. The author came to the conclusion that the investigation of bribery as a form of corruption needs to be clarified in further research, in particular in the direction of proving and documenting.

Key words: *corruption, illegal profit, manifestation of corruption, form of corruption, bribe, bribery, bribe-giver, bribe-taker.*

Вступ. Однією з ключових соціально-економічних проблем сучасного українського суспільства є хабарництво. Можливо, це зумовлено особливостями нашого менталітету, низьким рівнем суспільного життя, нестабільністю політичної та інших сфер життєдіяльності. Про хабарництво як форму прояву корупції говорять усі, від державного діяча до пересічного громадянина. Інформаційними меседжами стосовно подолання хабарництва як загалом у державі, так і в різних сферах життя, рясніють засоби масової інформації. Не можна не погодитись із тим, що хабарництво як форма прояву корупції є головною сферою нелегальних відносин на сучасному етапі розвитку суспільства.

У зв'язку із цим важливим є подолання цього негативного явища, що зумовлює актуалізацію кримінально-правових заходів боротьби з хабарництвом, котрі займають значне, якщо не основне місце в системі методів її протидії, а їх аналіз і напрями вдосконалення набувають нового значення та потребують уваги з боку науки кримінального процесу. Особливо це стосується розслідування хабарництва, а саме підстав кримінальної відповідальності за це явище, котрими є вчинення діянь, які містять склади давання або одержання хабаря, адже, як показують дослідження, їх тлумачення є доволі складним як для науковців, так і для працівників правоохоронних органів.

Розслідуванню хабарництва як форми прояву корупції присвячені дослідження багатьох науковців (В.В. Гладкий, Д.М. Михайленко, І.В. Пиголенко, О.В. Пчеліна та інші). Проте нині як серед науковців, так і серед практиків немає загальноприйнятого підходу та системності в розумінні поняття «хабарництво».

Постановка завдання. Метою статті є дослідження процесу розслідування хабарництва з метою протидії цьому суспільно небезпечному явищу.

Результати дослідження. Хабарництво як явище притаманне будь-якій країні, воно завжди присутнє там, де функціонує публічна влада. Жодна із світових держав не має повного імунітету від цього явища – вони відрізняються тільки його обсягами, характером прояву, масштабами впливу на соціально-економічне та політичне становище. У тих державах, де хабарництво поширене у великих масштабах, воно із соціальної аномалії перетворюється на правило та є повсякденним засобом вирішення проблемних питань, підґрунтям функціонування влади та способом життя членів суспільства. У державах, де воно зустрічається порівняно рідко, хабарництво в громадській свідомості асоціюється із значним злом для країни і її громадян і не справляє значного впливу на суспільне життя [1].

У наукових джерелах по-різному розкривається зміст хабарництва (рис. 1).

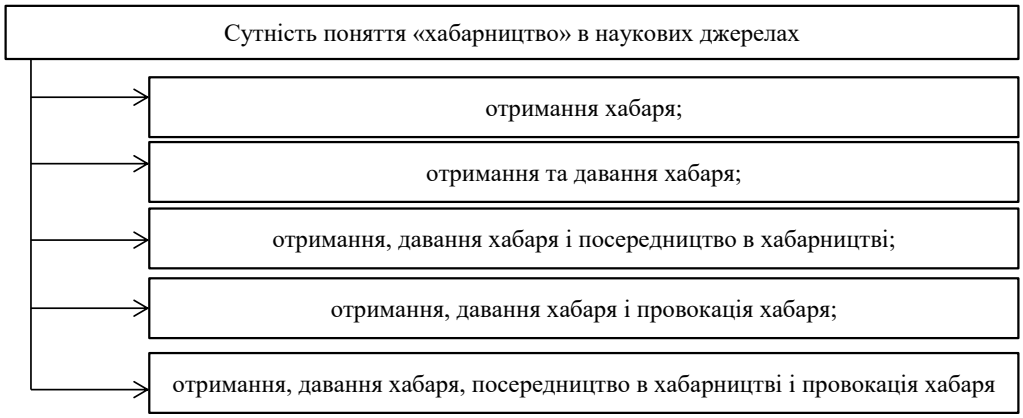

Рис. 1. Сутність поняття «хабарництво» в наукових джерелах

Джерело: складено автором на основі [2]

Зазначимо, що тією чи іншою мірою всі ці поняття є правильними, але з позиції кримінально-процесуального законодавства нас цікавить визначення поняття «хабарництво» в цьому контексті.

Відповідно до цього можна сказати, що хабарництво являє собою єдиний складний двосторонній склад злочину, котрий утворюють два необхідних взаємопов'язаних елементи – давання та отримання хабаря.

Хабар можна формально розглядати в межах таких його типових і поширених у нашій державі різновидів (рис. 2).

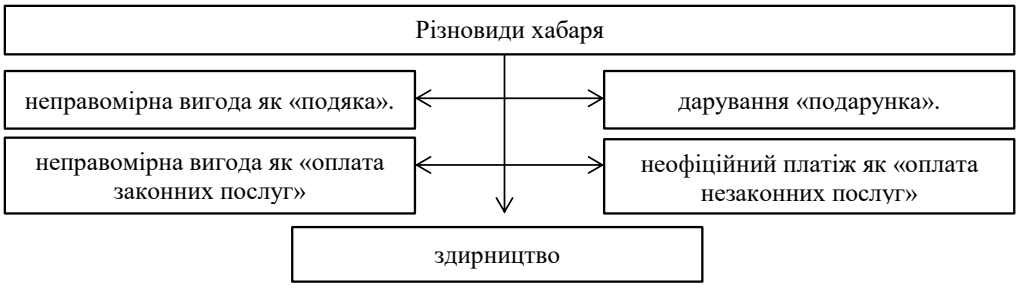

Рис. 2. Різновиди хабаря

Джерело: складено автором на основі [3]

Важливу роль відіграє документування та доказування хабарництва як форми прояву корупції.

У новому Кримінально-процесуальному кодексі України (далі – КПК) предмету доказування хабарництва присвячено ст. 91, яка має назву «Обставини, які підлягають доказуванню у матеріалах кримінального провадження». Відповідно до цієї статті, в кримінальному провадженні, зокрема у провадженнях про хабарництво, підлягають доказуванню обставини, вказані на рис. 3.

Під час встановлення елементів доказування, зокрема в процесі оперативно-розшукової діяльності (далі – ОРД) і на досудовому слідстві під час розслідування матеріалів кримінального провадження щодо хабарництва, варто керуватися положеннями цієї статті,

враховуючи й те, що в ст. 91 КПК України виокремлено обставини, котрі є предметом доказування в процесі кримінального провадження як сукупності фактів і обставин об'єктивної дійсності, котрі наділені матеріально-правовим, цивільно-правовим, кримінально-процесуальним значенням та потрібними і достатніми фактичними обставинами для вирішення кримінального провадження по суті. Ця норма дає відповідь на питання, встановлення яких фактів та обставин являє собою мету доказування. Аналіз змісту цієї статті вказує на те, що в ній йдеться про обставини, котрі вказують на наявність або відсутність у досліджуваній дії складу злочину, що здійснює вплив на визначення міри покарання чи звільнення від кримінальної відповідальності чи є підставами для закриття кримінального провадження. Отже, поняття складу злочину є ширшим від самого предмета доказування. Вони зіставляються як частина та ціле.

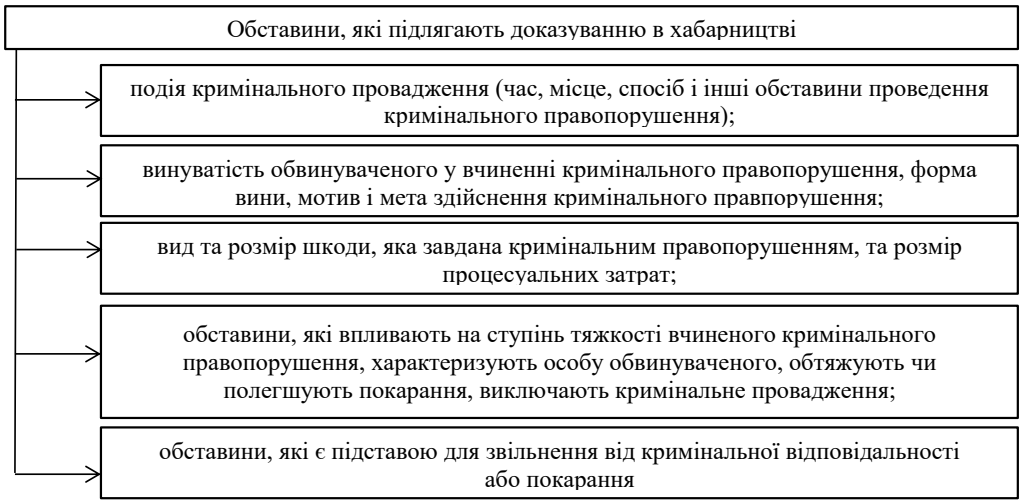

Рис. 3. Обставини, що підлягають доказуванню в матеріалах кримінального провадження

Джерело: складено автором на основі [3]

Обставини, котрі викладені у ст. 91 КПК України, мають узагальнюючий орієнтуючий характер для всіх видів матеріалів кримінального провадження, тому в теорії доказів є загальним предметом доказування на всіх стадіях кримінального здійснення. Водночас індивідуалізація предмета доказування в кримінальних провадженнях стосовно хабарництва здійснюється з урахуванням вимог відповідно до диспозицій ст. 368 (одержання хабара), ст. 369 (давання хабара), ст. 370 (провокація хабара) ККУ, за якими кваліфікується діяння, що підлягає доказуванню [4].

Правильне визначення цих обставин, їхнє всебічне, повне і об'єктивне дослідження дають змогу суттєво збільшити рівень ефективності доказування та є однією з передумов досягнення задач кримінального судочинства в досудовому розслідуванні і судовому розгляді кримінальних проваджень щодо хабарництва. Одним із ключових елементів, котрі підлягають документуванню і доказуванню в кримінальних провадженнях щодо хабарництва, є подія кримінального правопорушення (час, місце, спосіб та інші обставини кримінального правопорушення). Подію цього злочину описано в диспозиції відповідно до кожної статті щодо хабарництва: ст. 368 (одержання хабара), ст. 369 (давання хабара), ст. 370 (провокація хабара) ККУ [4].

Так, у ст. 368 ККУ зазначено (ч. 1): «одержання службовою особою в будь-якому вигляді хабаря за виконання чи не виконання в інтересах того, хто дає хабаря, чи в інтересах

третьої особи будь-якої дії з використанням наданої їй влади чи службового становища»; (ч. 2) – «одержання хабаря у великому розмірі або службовою особою, яка займає відповідальне становище, або за попередньою змовою групою осіб, або повторно, або поєднане з вимаганням хабаря»; (ч. 3) – «одержання хабаря в особливо великому розмірі або службовою особою, яка займає особливо важливе становище» [4]. Під час документування і доказування отримання хабаря необхідно звернути увагу на те, що хабарем у великих розмірах є хабар, який у 200 і більше разів є більшим за неоподатковуваний мінімум доходів громадян, в особливо великих розмірах – хабар, який у 500 і більше разів є більшим за неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

Суб'єктом одержання хабаря може бути тільки службова особа. Проте співучасником цього провадження (організатором, підбурювачем) може бути і приватна особа. При цьому питання щодо кваліфікації дій цієї особи як співучасника чи в одержанні (ст. 368 ККУ), або в даванні (ст. 369 ККУ) хабаря, має вирішуватися з урахуванням спрямованості її умислу і з огляду на те, в чиїх інтересах, на чиєму боці, із чиєї ініціативи – хабароодержувача або хабародавця – вона функціонувала [5].

Варто наголосити, що з прийняттям нового КПК України і внесенням змін і доповнень до ЗУ «Про оперативно-розшукову діяльність» [6], суттєво розширився арсенал оперативно-розшукового та кримінально-процесуального документування провадження про хабарництво та його доказування в кримінальному судочинстві. Водночас на практиці в процесі реалізації багатьох нових норм виникає ціла низка проблемних питань у цій сфері, котрі потребують дослідження і негайного вирішення.

Для ефективного документування хабарництва оперативно-розшуковими заходами до відкриття матеріалів кримінального провадження оперативно-розшукові підрозділи вповноважені на використання оперативно-розшукових засобів, які визначені в ст. 8 ЗУ «Про ОРД» [6].

Водночас на ОРД як систему гласних та негласних пошукових, розвідувальних і контррозвідувальних заходів, котрі здійснюються із застосуванням оперативних і оперативно-технічних засобів, покладається важливе завдання в боротьбі з хабарництвом, зокрема: пошук та фіксація фактичних даних стосовно хабарництва окремих осіб і груп із метою припинення правопорушень та в інтересах кримінального судочинства (ст.ст. 1, 2 ЗУ про ОРД) [6].

Зазначаю, що в цьому Законі розширені та кримінально-процесуальні та криміналістичні засоби документування та доказування хабарництва. Так, у новому КПК України появився новий для українського кримінально-процесуального права інститут, а саме інститут негласних слідчих дій (гл. 21) [7]. Хоча варто наголосити, що на практиці застосовувати в доказуванні цей інститут буде вкрай важко, адже у КПК України нечітко визначено процесуальну форму окремих негласних слідчих дій. У чинному КПК України відсутня також і процесуальна форма використання матеріалів ОРД у доказуванні, що також суттєво знижує можливості ОРД у доказуванні, що, відповідно, відображається на досудовому розслідуванні (рис. 4).

Як показує судова практика, відсутність форми використання матеріалів ОРД, близько половини матеріалів кримінальних проваджень про хабарництво не надходять до судових органів, що негативно впливає на судову систему України.

З рис. 4 бачимо можемо спостерігати доволі низький рівень досудового розслідування корупційних діянь у 2019 році.

Зазначаю, що наша держава розпочала антикорупційну реформу з показниками CPI-2014 в 26 балів зі 100 можливих. У глобальному рейтингу країна посіла 142 місце серед 175 держав – між Угандою і Коморськими островами. Для експертів із міжнародних структур, котрі проводять оцінку, результати України в руйнуванні корупційних схем були малопомітними (рис. 5).

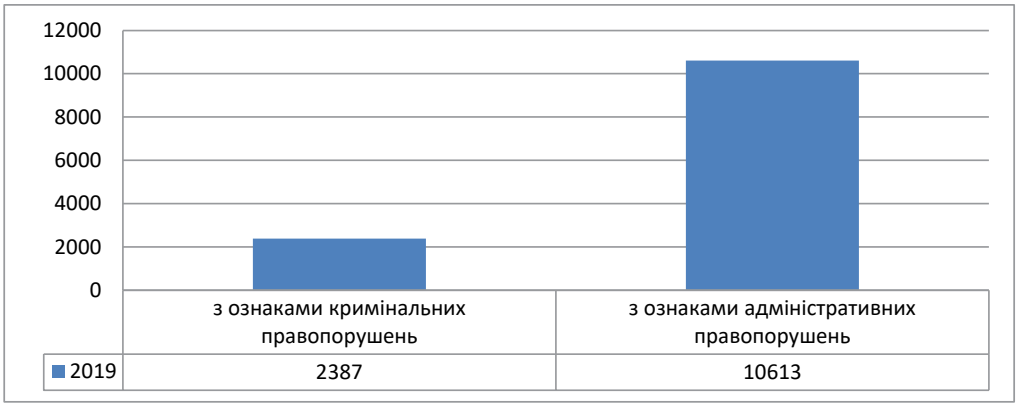

Рис. 4. Структура досудового розслідування діянь з ознаками хабарництва у 2019 році

Джерело: складено автором на основі [9]

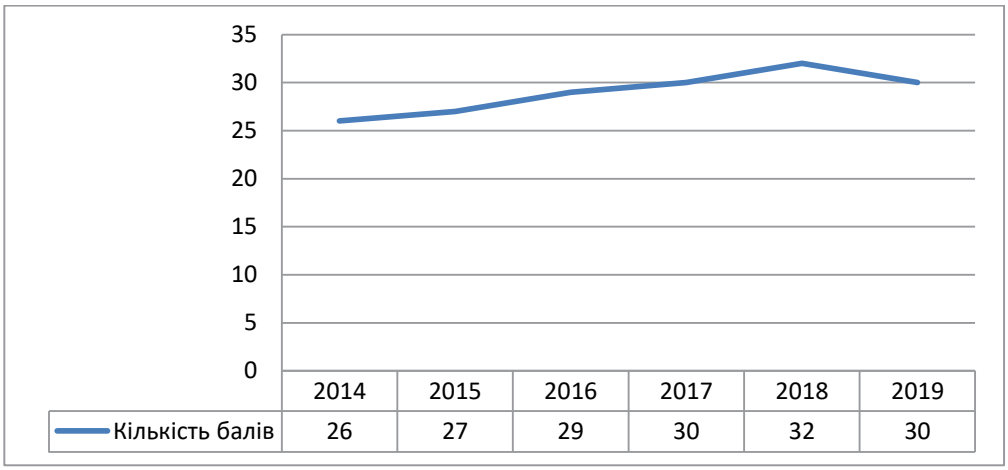

Рис. 5. Динаміка показників CPI: 2014–2019 роки

Джерело: складено автором на основі [10]

Зауважу, що на сучасному етапі основною проблемою під час розслідування матеріалів кримінальних проваджень щодо хабарництва є не недосконалість кримінального законодавства, а труднощі у виявленні і фіксуванні фактів аналогічних злочинів (ті, які виникають у результаті службового зловживання посадових осіб органів досудового розслідування і судових органів).

Вважаю, що ці проблемні питання, які пов'язані з виявленням і документуванням проявів хабарництва, можна вирішити внаслідок затвердження міжвідомчої інструкції. Остання надала б змогу уніфікувати дії всіх правоохоронних органів, уповноважених розслідувати хабарництво, на всій території нашої держави, ретельно регламентуючи алгоритм їхній дій та способи правильного документування [8].

Також, на переконання автора, ключовими напрямами, які б вплинули на розслідування хабарництва в Україні є:

– збільшення міри покарання для державних службовців, зокрема запровадження смертної кари за хабарництво, на кшталт Китайської Народної Республіки;

– відміна внесення застави в будь-яких розмірах за хабарництво, що надало б змогу впливати на хід слідства підозрюваним;

– в контексті зниження кількості допущених помилок під час документування слідчим факту вчинення хабарництва, проводити курси підвищення кваліфікації в цьому напрямі;

– запозичення зарубіжної практики передових країн стосовно розслідування хабарництва як форми прояву корупції.

Висновки. Отже, хабарництво являє собою корупційний прояв, для якого характерна особлива небезпека. У контексті дослідження визначено сутність хабарництва, основні прояви його здійснення, організацію процесу документування та доказування, а також наведено основні статистичні показники щодо корупційних діянь. Хотілося б зазначити, що нині правоохоронні органи вживають усіх превентивних заходів щодо виявлення фактів хабарництва та їх розслідування, але на заваді цьому стоїть ціла низка проблем та труднощів. Відповідно, перелік труднощів та проблем, що виникають під час розслідування хабарництва, потребує уточнення в подальших дослідженнях.

Список використаних джерел:

1. Пиголенко І.В. Хабарництво як соціальний феномен сучасного суспільства. *Вісник Національного технічного університету «КПІ». Політологія. Соціологія. Право.* 2009. Вип. 4. С. 113–121.

2. Михайленко Д. Поняття та правова природа хабарництва. *Актуальні проблеми держави і права*: Збірник наукових праць. 2007. Вип. 32. С. 196–203.

3. Гладкий В.В. Хабарництво як базисна форма прояву корупції. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України*. 2018. Вип 16. С. 5–10.

4. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квіт. 2001 р. № 2341-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14 (дата звернення 14.02.2020)

5. Про судову практику у справах про хабарництво : Постанова пленуму Верховного Суду України від 26 квіт. 2002 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-02 (дата звернення 14.02.2020)

6. Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України від 18 лют. 1992 р. 135-XII. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2135–12 (дата звернення 14.02.2020)

7. Про внесення змін до деяких законодавчих актів у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України : Закон України від 08.07.2018 р. 4652-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4652-17#Text (дата звернення 14.02.2020)

8. Пчеліна О.В. Хабарництво як корупційний прояв: деякі аспекти розслідування. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична.* 2013. Вип. 3. С. 394–401. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvlduvs_2013_3_48. (дата звернення 14.02.2020)

9. Офіційні дані МВС України. URL: https://mvs.gov.ua/ (дата звернення 14.02.2020)

10. Індекс сприйняття корупції (CPI): динаміка останніх 5 років. URL: https://nabu.gov.ua/open-office/biblio/sociologiya/indeks-spriynyattya-korupciyi-sri-dinamika-ostannih-5-rokiv (дата звернення 14.02.2020)

СВОБОДА Є. Ю.,
кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри криміналістичного
забезпечення та судових експертиз
*(Навчально-науковий інститут № 2
Національної академії внутрішніх справ)*

АНТОНЮК П. Є.,
кандидат юридичних наук,
професор кафедри криміналістики
та судової медицини
(Національна академія внутрішніх справ)

МИХАЛЬЧУК Т. В.,
кандидат юридичних наук,
старший викладач кафедри
криміналістичного забезпечення
та судових експертиз
*(Навчально-науковий інститут № 2
Національної академії внутрішніх справ)*

УДК 343.982.4
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.1.39

ГЕНЕЗА НАУКОВИХ ДОСЛІДЖЕНЬ СУДОВОГО ПОЧЕРКОЗНАВСТВА В УКРАЇНІ (XX–XXI СТОЛІТТЯ)

Стаття присвячена аналізу стану наукової розробленості теоретичних та практичних питань судової почеркознавчої експертизи в Україні у XX – XXI столітті. Зазначається, що розвиток судового почеркознавства тісно пов'язаний із розвитком криміналістики, теоретичним узагальненням та систематизацією накопиченого за багато років наукового та емпіричного матеріалу щодо використання спеціальних знань у розслідуванні кримінальних правопорушень.

У статті проведено аналіз етапів формування основних положень судового почеркознавства загалом та судово-почеркознавчої експертизи зокрема. Проаналізовано результати наукової роботи криміналістів-почеркознавців у XX столітті. Розглянуто внесок вітчизняних та зарубіжних вчених у розвиток загальної теорії судового почеркознавства та загальну методику проведення судової почеркознавчої експертизи. Зазначається, що в Україні пострадянського періоду, починаючи з 1991 року, увага науковців спрямовувалася лише на окремі аспекти судового почеркознавства та судової почеркознавчої експертизи.

Наголошується, що більшість наукових досліджень у галузі судового почеркознавства, присвячених методичним, правовим та організаційним питанням призначення та проведення почеркознавчих експертиз, проводилася дещо безсистемно та фрагментарно, не утворюючи структурованої ієрархічної системи знань, яка б становила методологічну основу судового почеркознавства. У зв'язку із цим основна функція судового почеркознавства розглядається більшістю фахівців через перелік доволі вузького кола прикладних завдань, які практично не відображають стан розвитку наукових напрямів та шкіл.

На підставі проведеного аналізу наукових досліджень запропоновані перспективні напрями подальшої наукової роботи у сфері судового почеркознавства, а саме: експертні помилки та шляхи їх подолання; удосконалення наявних та розробка нових методик дослідження почерку та підпису; створення експертних систем, які базуються на методах експертних оцінок, задля вирішення діагностичних та інтеграційних завдань щодо почеркових об'єктів, виконаних у незвичних умовах; систематизація діагностичних ознак почерку; розробка методів, заснованих на комплексному використанні спеціальних знань у галузі судового почеркознавства та суміжних експертних спеціальностей.

Ключові слова: *судове почеркознавство, судово-почеркознавча експертиза, письмо, почерк, діагностика, графологія.*

Svoboda E. Yu., Antoniuk P. E., Mykhalchuk T. V. Genesis of forensic handwriting scientific's research in Ukraine (XX–XXI centuries)

The state of scientific development of theoretical and practical issues of forensic handwriting examination in Ukraine in the XX – XXI century is considered in the article. It is noted that the development of forensic handwriting is closely linked with the development of criminology, with the theoretical generalization and systematization of accumulated over the years of scientific and empirical material on the use of specialized knowledge in the investigation of criminal offenses.

The analysis of the stages of formation of the main provisions of forensic handwriting in general and forensic handwriting examination in particular is carried out in the article. The results of scientific work of forensic criminologists in the XX century are analyzed. The contribution of domestic and foreign scholars to the development of the general theory of forensic handwriting and the general method of conducting forensic handwriting examination is considered. It is noted that in post-Soviet Ukraine, since 1991, the attention of scholars has been focused only on certain aspects of forensic handwriting and forensic handwriting examination.

It is emphasized that most scientific research in the field of forensic handwriting, devoted to methodological, legal and organizational issues of appointment and conduct of handwriting examinations, was conducted somewhat unsystematically and fragmentarily, without forming a structured hierarchical system of knowledge that would form the methodological basis of forensic handwriting. Therefore, the main function of forensic handwriting is considered by most experts through a list of a rather narrow range of applied tasks that do not reflect the state of development of existing research areas and schools.

Based on the analysis of existing research, promising areas of further research in the field of forensic handwriting, namely: expert errors and ways to overcome them; improvement of existing and development of new methods of handwriting and signature research; creation of expert systems based on methods of expert assessments to solve diagnostic and integration tasks for handwriting objects performed in unusual conditions; systematization of diagnostic signs of handwriting; development of methods based on the integrated use of special knowledge in the field of forensic handwriting and related expert specialties.

Key words: *forensic handwriting, forensic handwriting examination, writing, handwriting, diagnostics, graphology.*

Вступ. Судове почеркознавство, як й інші сфери наукових знань, постійно розвивається. Хоча його основні засади були сформовані та закладені науковцями в другій половині XX ст., цей процес у жодному разі неможливо назвати завершеним стосовно вирішення завдань судового почеркознавства загалом та судової почеркознавчої експертизи зокрема.

Наукові дослідження на сучасному етапі розвитку судового почеркознавства в Україні присвячені подальшому вивченню закономірностей формування та відображення почеркових навичок людини, процесу вирішення експертних завдань, вдосконаленню методики почеркознавчої експертизи, оптимізації роботи експерта-почеркознавця.

Сучасне судове почеркознавство характеризується реалізацією досить значної кількості різноманітних підходів, що оформилися в наукових розробках, спрямованих на розвиток теорії і вдосконалення практики судової почеркознавчої експертизи.

Особливістю криміналістики і, відповідно, всіх її галузей є постійний розвиток та вдосконалення набутих криміналістичних знань, пристосування інтегрованих знань до потреб слідчої та судової практики, що знайшло своє відображення на сучасному стані наукової розробленості питань судового почеркознавства в Україні.

Розвиток судового почеркознавства тісно пов'язаний із розвитком криміналістики, теоретичним узагальненням та систематизацією накопиченого за багато років наукового та емпіричного матеріалу щодо використання спеціальних знань у розслідуванні кримінальних правопорушень. Для того щоб теорія виконувала свою методологічну функцію та визначала найбільш ефективні шляхи розвитку науки, доцільно простежити історію формування основних положень цієї теорії, що становлять структуровану галузеву систему знань.

Постановка завдання. Мета статті – провести аналіз сучасного стану наукової розробленості теоретичних та практичних питань судового почеркознавства та судової почеркознавчої експертизи в Україні, розглянути внесок сучасних українських вчених та практиків у розвиток загальної теорії судового почеркознавства, вирішення питань діагностичного характеру в процесі проведення почеркознавчих досліджень, формування загальної методики проведення судової почеркознавчої експертизи.

Результати дослідження. Багаторічний шлях розвитку судового почеркознавства – це процес наукового дослідження закономірностей письма та почерку на базі наукових знань із різних галузей та, як результат, вдосконалення загальної методики судової почеркознавчої експертизи.

Нині судове почеркознавство є високорозвиненою предметною галуззю криміналістики та методологічною основою для формування теорії судової почеркознавчої експертизи.

Найбільш плідні результати наукової роботи криміналістів-почеркознавців були отримані у XX столітті. На рівні монографічних розробок у кандидатських і докторських дисертаціях велика увага приділялася проблемам судового почеркознавства (С.І. Тихенко, 1946; О.А. Єлісєєв, 1939; Г.Д. Маркова, 1956; С.А. Ципенюк, 1962; Г.В. Рожкова, 1946; А.Б. Бродська, 1965; В.Ф. Берзін, 1970; І.М. Можар, 1972; З.С. Меленевська, 1972), цифрового письма (А.А. Компанієць, 1972; В.Г. Грузкова, 1967), підписів (В.В. Липовський, 1969), дослідженню рукописних текстів, виконаних українською мовою (Н.І. Клименко, 1969; С.М. Вул, 2002) та ін.

Деяким окремим аспектам проведення судово-почеркознавчої експертизи, відібранню експериментальних зразків приділяли увагу такі вітчизняні та зарубіжні вчені: Л.Є. Ароцкер, В.Д. Арсеньєв, Ю.П. Аленін, О.Я. Баєв, Р.С. Бєлкін, В.Д. Берназ, Т.В. Будко, О.М. Васильєв, А.І. Вінберг, С.М. Вул, В.Г. Грузкова, А.В. Дулов, Н.І. Долженко, В.А. Жбанков, В.А. Журавель, Г.О. Зорін, Н.І Клименко, В.Я. Колдін, В.О. Коновалова, В.К. Лисиченко, В.В. Липовський, Є.М Лифшиць, А.М. Манцвєтова, З.С. Меленевська, І.М. Можар, В.Ф. Орлова, Ю.К. Орлов, А.К. Педенчук, І.В. Постика, О.Р. Росинська, М.В. Салтевський, Т.В. Сахнова, М.Я. Сегай, М.О. Селіванов, З.М. Соколовський, Т.М. Федоренко, В.Б. Федосєєва, С.А. Ципенюк, С.А. Шейфер, В.Ю. Шепітько, О.Р. Шляхов, М.Г. Щербаковський, О.О. Ейсман та ін.

У працях зазначених вчених розглядалися процесуальні, організаційні, методичні аспекти проведення судових експертиз та отримання зразків для експертного дослідження, а також наукові засади почеркознавства.

Серед загальних проблем почеркознавства висвітлювалися суть судового почеркознавства (Б.В. Харазішвілі), сутність судово-графічної експертизи (А.М. Агушевич) та криміна-

лістичної ідентифікації (М.Я. Сегай; Е.У. Бабаєва); розглядалися почерк як засіб криміналістичної ідентифікації особи (В.Ф. Орлова), криміналістична експертиза текстів, виконаних лівою рукою (М.С. Еливанова), основні положення ідентифікації особи за цифровим письмом (В.Г. Грузкова), криміналістичне дослідження рукописів, виконаних маловиробленими почерками (Т.Т. Культелеєва), дослідження коротких записів (Л.Г. Леканова), вірогідність результатів експертизи (Б.І. Зотов), процесуальна природа експертизи (А.М. Агушевич) та її організаційні аспекти (Р.М. Ланцман), теоретична основа використання для проведення почеркознавчої експертизи зразків «друкованого» та «скорописного» почерків (Б.А. Євстигнеєва), дослідження підписів (В.В. Липовський); дослідження схожих підписів (Т.М. Жакова), процес судово-почеркознавчої ідентифікації (Ю.М. Погібко), питання експертної ініціативи (С.М. Кульчицький), питання проведення повторних почеркознавчих експертиз у кримінальному судочинстві (З.С. Меленевська), питання використання ЕОМ під час проведення почеркознавчих досліджень (А.М. Компанієць, Д.В. Мельник), можливості почеркознавчої експертизи з використанням електронно-обчислювальної техніки та процес формалізації об'єктів почеркознавчої експертизи (Т.І. Бузин), історія розвитку, тактичні та методичні проблеми почеркознавства, аналіз експертних помилок (М.П. Кошманов, В.А. Іщенко, С.Г. Качурін, Т.Ю. Копильченко) тощо [7, с. 529–540].

Спроби дати наукове обґрунтування діагностичним дослідженням у почеркознавчій експертизі здійснювались ще у XIX ст. Більш активні пошуки та наукові розробки проводились у 70–90-ті роки XX ст.

Питання про незвичні умови виконання і способи викривлення рукописних текстів і підписів вивчали Л.Є. Ароцкер, Є.П. Коновалов, В.П. Бурчанінов, М.Г. Богатирьов, А.Д. Топольський, А.І. Манцвєтова, Е.Б. Мельникова, В.Ф. Орлова, В.А. Єфремов, Л.В. Маркова, Л.П. Небесна та ін.

Останніми роками вченими-криміналістами проведено низку досліджень щодо визначення можливості діагностування деяких загальнофізичних властивостей особистості за почерком. Так, увагу вчених привертали такі питання: теоретичні основи і методика вирішення судово-почеркознавчих завдань експертизи підписів, виконаних у незвичних умовах (Л.Ш. Горгошидзе); дослідження умисно змінених почерку чи підписів (Т.І. Стрибуль); криміналістичне дослідження підписів, виконаних особами від власного імені з умисним викривленням (Л.В. Маркова); дослідження текстів, виконаних із наслідуванням «друкованих» шрифтів (С.А. Ципенюк); ознаки автопідлогу (Л.Є. Ароцкер, Є.П. Коновалов); проблеми стійкості ознак почерку в разі навмисної його зміни, зокрема у випадках зміни нахилу, розгону або зв'язності (В.П. Бурчанінов, М.Г. Богатирьов, А.Д. Топольський); питання взаємозалежності ознак у високовироблених почерках, дослідження рукопису, виконаного зміненим почерком, а також залежності загальних ознак почерку від способу тримання пишучого приладу (А.І. Манцвєтова, Е.Б. Мельникова, В.Ф. Орлова); дослідження підписів, виконаних у незвичних умовах, у процесі вирішення діагностичних і ідентифікаційних завдань (В.А. Єфремов, Л.В. Маркова); вплив на ознаки почерку незвичного напряму рухів пишучої руки в разі незвичного положення паперу (Л.П. Небесна); криміналістичне дослідження підписів, виконаних в умовах обмеженого зорового контролю (Н.О. Комісарова); питання неідентифікаційних досліджень у судовому почеркознавстві (Г.А. Купріянова, Е.О. Івакін, М.В. Бобовкин).

Питання судово-почеркознавчої діагностики на монографічному рівні досліджувались також В.Ф. Орловою («Судебно-почерковедческая диагностика», 2006), Я.В. Комісаровою та С.Ю. Алєсковським («Основы графологии», 2006).

Розробки вчених-криміналістів Т.А. Чепульченко та А.В. Смірнова з дослідження підписів і текстів, виконаних від імені осіб похилого й старечого віку, покладені в основу методики із встановлення похилого й старечого віку виконавця рукописного тексту, тобто з метою вирішення класифікаційного завдання встановлення віку виконавця. Необхідно зазначити, що питання вікових змін ознак почерку є найменш розробленим у судовому почеркознавстві.

У 2013–2015 рр. у науково-дослідних установах Міністерства юстиції України (Харківський НДІСЕ, Київський НДІСЕ, Дніпропетровський НДІСЕ, Сумське відділення Харківського НДІСЕ) проводилися дослідження, пов'язані з узагальненням криміналістичної літератури та експертної практики суб'єктів судово-експертної діяльності щодо можливостей почеркознавчого дослідження підписів, виконаних особами зі зміною ознак власного підписного почерку, а також з узагальненням і аналізом відомостей, отриманих під час експериментальних досліджень із метою усвідомлення процесів змінення особами власних підписів.

Також експерти Експертної служби МВС України (Т.В. Григорович, В.Л. Кравець) вивчають питання вдосконалення системи ознак почерку в контексті започаткування нових способів, що уможливлюють достовірне визначення ідентифікаційних ознак за розміщенням особливих точок підписів якісно-описовими та кількісними методами (використання методу визначення положення точок підписів у системі координат). Впровадження в експертну практику зазначеного методу дослідження підпису, на думку розробників, зменшить вплив суб'єктивного чинника, забезпечить достовірність визначення ідентифікаційних ознак під час дослідження підписів якісно-описовими методами та убезпечить від надання недостатньо обґрунтованих висновків. Цей спосіб може становити підґрунтя розроблення автоматизованої ідентифікаційної системи «АІС-ПІДПИС» [4, с. 89–95].

Нині, як серед вчених, так і серед практичних експертів, гостро постало питання про початок ґрунтовного дослідження можливостей графології, використання та адаптацію наявних напрацювань у цій галузі для вирішення діагностичних завдань, які ставляться перед експертами-почеркознавцями. На підставі вивчення досвіду експертів-графологів Європи, США, Ізраїлю в колі сучасних українських вчених сформувалася думка про необхідність виділення окремого виду (підвиду) дослідження почерку – графологічного із чітким визначенням предмета такого дослідження.

Нині в Україні наукові розробки в галузі графології мало розвинуті для того, щоб отримувати передбачуваний результат, що не дає змоги використовувати наявні напрацювання в судочинстві з метою отримання доказової інформації. Але такі спроби В.І. Тараненко [15] на рівні наукових розробок були продовжені І.І. Когутичем [9] та С.Й. Гонгало [1] і з певною мірою активності ведуться й нині.

Разом із тим необхідно зазначити, що в Україні пострадянського періоду, починаючи з 1991 року (самостійного розвитку криміналістичних знань), увага науковців була спрямована лише на окремі аспекти судового почеркознавства та судової почеркознавчої експертизи.

Так, у 2003 р. Е.О. Івакін своє дисертаційне дослідження присвятив висвітленню теоретичних та методичних питань неідентифікаційних досліджень у судовому почеркознавстві [5].

Дисертаційне дослідження Н.О. Комісарової (2003 р.) присвячене криміналістичному дослідженню підписів, виконаних в умовах обмеженого зорового контролю [10].

У 2006 р. з'явилася праця С.Г. Качуріна, присвячена тактиці проведення судово-почеркознавчої експертизи [8].

У дисертації Т.Ю. Копильченко (2010 р.) «Експертні помилки в почеркознавчому дослідженні та шляхи їх подолання» визначено ознаки експертних помилок у почеркознавчому дослідженні, сформульовано їх поняття, виявлено типові помилки, яких припускаються експерти-почеркознавці [11].

Д.В. Мельник присвятив дисертаційне дослідження проблемі дослідження малоінформативних підписів методом структурно-геометричних характеристик (2012 р.) [12].

Дисертація В.А. Іщенка (2012 р.) «Становлення і розвиток почеркознавства» присвячена детальному і послідовному вивченню історичних основ виникнення почеркознавства [6].

Дисертаційне дослідження М.А. Григи «Криміналістичне дослідження підписів, виконаних за допомогою технічних прийомів» (2016 р.) є одним із перших в Україні комплексних

досліджень теоретичних і практичних питань, що пропонує методику криміналістичного дослідження підписів, виконаних за допомогою технічних прийомів [2].

Таким чином, більшість проаналізованих наукових робіт в Україні пострадянського періоду присвячена методичним, правовим та організаційним питанням призначення та проведення почеркознавчих експертиз: загальні питання почеркознавства; визначення почеркознавства, ознак письма, почерку, писемної мови; методика експертного дослідження почерку та підпису; призначення експертизи, висновок експерта, його оцінка та використання; використання результатів почеркознавчої експертизи в інших сферах; історія почеркознавства; історія спеціалізованих експертних установ та їх кадровий потенціал; закордонний досвід у галузі судового почеркознавства; зарубіжні школи в почеркознавстві.

Аналіз наукових праць українських вчених у галузі судового почеркознавства свідчить, що розробка методичних основ та практики використання спеціальних знань із галузі судового почеркознавства в судовій експертизі проводилася дещо безсистемно та фрагментарно, не утворюючи структурованої ієрархічної системи знань, яка б становила методологічну основу судового почеркознавства. У зв'язку з цим основна функція судового почеркознавства розглядається більшістю фахівців через перелік доволі вузького кола прикладних завдань, які практично не відображають стан розвитку наукових напрямів та шкіл. Разом із тим наявні напрацювання криміналістів мають всі підстави стати методологічним підґрунтям для подальшого розвитку та вдосконалення почеркознавства та судової почеркознавчої експертизи.

Закономірним є не лише розвиток наукових знань у галузі судового почеркознавства, а й поява пропорційної кількості проблем та питань, які потребують опрацювання. Вирішення проблем має сприяти подальшому удосконаленню як теоретичних засад судового почеркознавства, так і практики судово-почеркознавчої експертизи.

Висновки. На підставі зазначено можемо резюмувати, що, оцінюючи нинішній стан судового почеркознавства в Україні, основними перспективними напрямами подальшої наукової роботи в цій сфері доцільно вважати такі: експертні помилки та шляхи їх подолання [14, с. 490–498]; удосконалення наявних та розробка нових методик дослідження почерку та підпису; створення експертних систем, які базуються на методах експертних оцінок, задля вирішення діагностичних та інтеграційних завдань щодо почеркових об'єктів, виконаних у незвичних умовах; систематизація діагностичних ознак почерку; розробка методів, заснованих на комплексному використанні спеціальних знань із галузі судового почеркознавства та суміжних експертних спеціальностей.

Список використаних джерел:

1. Гонгало С.Й. Графологія як перспективний метод вирішення окремих діагностичних завдань у судово-почеркознавчій експертизі. *Актуальні питання судової експертології, криміналістики та кримінального процесу* : матеріали II міжнар. наук.-практ. конф., м. Київ, 19 листопада 2020 р. Київ : Видавництво Ліра-К, 2020. С. 134–138.

2. Грига М.А. Криміналістичне дослідження підписів, виконаних за допомогою технічних прийомів : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2016. 20 с.

3. Гольтберг И. Графология или почерковедение, есть ли разница? *Научная графология*. 2010. Февраль. С. 18. URL: http://inessagoldberg.ru/images/stories/magazine/nauchgraf02-10.pdf.

4. Григорович Т.В. Кравець В. Л. Використання системи координат під час визначення ідентифікаційних ознак у почеркознавчій експертизі підписі *Криміналістичний вісник.* 2019. № 1 (31). С. 89–95.

5. Івакін Е.О. Теоретичні та методологічні питання неідентифікаційних досліджень в судовому почеркознавстві : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2003. 20 с.

6. Іщенко В.А. Становлення та розвиток почеркознавства : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2012. 20 с.

7. Іщенко В.А. *Науковий* доробок криміналістів-почеркознавців. *Криміналістика та судова експертиза.* Київ, 2014, Вип. 59. С. 529–540.

8. Качурін С.Г. Тактика проведення судово-почеркознавчої експертизи : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.09. Одеса, 2006. 19 с.

9. Когутич І.І. Графологія: загальнонаукові та криміналістичні погляди на її пізнання і застосування : монографія у 3 т. Львів : ФОП Шпак В.Б., 2019. Т. 1. 352 с.

10. Комiссарова Н.О. Криміналістичне дослідження підписів, виконаних в умовах обмеженого зорового контролю : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2003. 20 с.

11. Копильченко Т.Ю. Експертні помилки у почеркознавчому дослідженні та шляхи їх подолання : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2010. 16 с.

12. Мельник Д.В. Дослідження малоінформативних підписів методом структурно-геометричних характеристик : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.09. Ірпінь, 2012. 21 с.

13. Свобода Є.Ю., Абрамова В.М., Зарубей В.В. Узагальнення сучасних можливостей та визначення напрямів подальшого удосконалення судово-почеркознавчої експертизи *KELM: NAUKA. EDUCATION. LAW. MANAGEMENT.* Lodz, 2015. С. 374–383.

14. Свобода Є.Ю., Антонюк П.Є. Сучасний стан наукової розробленості питань судового почеркознавства в Україні (XX–XXI століття). *Криміналістика і судова експертиза.* Київ, 2017. Вип 62. С. 490–498.

15. Тараненко В.І. Почерк, портрет, характер: Скрытая психодиагностика в практическом изложении. Київ : Ника-Центр, 2005. 136 с.

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

КОРУЦ У. З.,
кандидат юридичних наук,
начальник відділу міжнародних зв'язків
(Західноукраїнський національний університет)

УДК 341.492.2
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.1.40

ВПЛИВ ПРАКТИКИ МІЖНАРОДНИХ КРИМІНАЛЬНИХ ТРИБУНАЛІВ НА ВИЗНАЧЕННЯ ПРОПАГАНДИ ВІЙНИ ЯК МІЖНАРОДНОГО ЗЛОЧИНУ

У статті досліджено, що Токійський трибунал, на відміну від Нюрнберзького, відбувався вже в умовах тієї судової практики міжнародного кримінального процесу, яка була запроваджена першим трибуналом, а також з урахуванням тих складів міжнародних злочинів, які були сформовані за його наслідками і вдосконалені протягом провадження в трибуналах та з огляду на систему міжнародних угод, протоколів, договорів, яка формувалася після Другої світової війни. В цьому ключова, але не єдина відмінність Токійського трибуналу.

Аргументовано позицію щодо існування двох наслідків еволюції системи міжнародного кримінального переслідування за злочини у сфері пропаганди війни:

– держави, визнаючи принципи міжнародного кримінального права, самостійно беруть на себе обов'язок ініціювати кримінальне переслідування за пропаганду війну, навіть якщо для цього існує потреба у залученні фахівців інших держав чи міжнародних інституцій;

– держави створюють та забезпечують функціонування спеціальних судових інституцій – міжнародних або спеціальних трибуналів, на яких відбувається покарання воєнних злочинів, скоєних в конкретній країні або посадовими особами цієї країни щодо інших держав.

Акцентовано увагу на практиці Міжнародних трибуналів щодо колишньої Югославії та Руанди, що мали важливе значення для становлення механізмів притягнення до міжнародної кримінальної відповідальності та кваліфікації пропаганди війни як самостійного злочину.

Відзначено ключові аспекти досвіду вказаних міжнародних трибуналів для подальшого розвитку міжнародного кримінального права та процесу:

– обидва трибунали продемонстрували необхідність провадження кримінального слідства та переслідування щодо всіх учасників воєнних подій незалежності від того, хто саме переміг або хто був переможений у конфлікті;

– пропаганда війни розуміється і як сукупність дій щодо підбурювання до воєнних дій чи геноциду, і як прямі заклики щодо конкретних злочинних дій проти конкретних осіб, і як пропагування расової, національної чи ментальної домінації однієї народності, групи осіб на іншою;

– пропаганда війни визнається і як закінчений злочин, і як незакінчений злочин без прямих негативних суспільних наслідків, але при цьому у разі незакінченого злочину міжнародна практика розробила концепцію невідворотності та неможливості уникнення покарання.

Наголошено на тому, що практика міжнародних трибуналів повинна позбуватися традиційних процесів із притягнення до відповідальності за злочини скоєні виключно в умовах воєнного стану, тобто відкритої агресії однієї країни проти іншої. Міжнародні трибунали, а в умовах сьогодення існує необхідність запровадження таких спеціальних міжнародних судових інстанцій, навіть незважаючи на існування Міжнародного кримінального суду, повинні акцентувати увагу не стільки на умовах скоєння злочину, скільки на змісті діяння незалежно від того, на кого таке діяння поширюється, ким застосовується та в який спосіб реалізується. Пропаганда війни є загальновизнаним злочином і не може применшуватися чи виключатися зі сфери судового розгляду у випадку, якщо діяння осіб кваліфікуються не як воєнні злочини чи злочини проти людства, а як діяння в процесі протікання внутрішньодержавного або гібридного конфлікту.

Ключові слова: *міжнародний злочин, воєнні злочини, трибунал, Токійський воєнний трибунал, пропаганда, пропаганда війни.*

Koruts U. Z. Influence of the international criminal tribunals practice on the definition of war propaganda as an international crime

The article examines that the Tokyo Tribunal, unlike the Nuremberg Tribunal, took place in the context of the jurisprudence of international criminal proceedings, which was introduced by the first tribunal, as well as including those components of international crimes that were formed as the result and improved during proceedings in tribunals in view of the system of international agreements, protocols, treaties, which was formed after the Second World War. This is a key, but not the only difference of the Tokyo Tribunal.

The position on the existence of two consequences of the system of international criminal prosecution for crimes evolution in the field of war propaganda is argued:

– states, recognizing the principles of international criminal law, undertake to initiate criminal prosecution for war propaganda, even if there is a need to involve specialists from other states or international institutions;

– states establish and ensure the functioning of special judicial institutions – international or special tribunals – in which war criminals committed in a particular country or by officials of that country in relation to other states are punished.

Emphasis is placed on the practice of the International Tribunals for the former Yugoslavia and Rwanda, which were important for the establishment of mechanisms for bringing to international criminal responsibility and the qualification of war propaganda as an independent crime.

The key aspects of the experience of these international tribunals for the further development of international criminal law and process are noted:

– both tribunals have demonstrated the need for criminal investigation and prosecution of all participants in hostilities, regardless of who won or who was defeated in the conflict;

– war propaganda is understood both as a set of actions to incite hostilities or genocide, and as direct calls for specific crimes against specific persons, and as the promotion of racial, national or mental domination of one nationality, group of persons on another;

– war propaganda is recognized both as a completed crime and as an unfinished crime without direct negative social consequences, but in the case of an unfinished crime, international practice has developed the concept of inevitability and the impossibility of avoiding punishment.

It is emphasized that the practice of international tribunals should get rid of the traditional processes of prosecuting crimes committed exclusively under martial law, ie open aggression of one country against another. International

tribunals, and today there is a need for such special international courts even in spite of the existence of the International Criminal Court, should focus not so much on the conditions of the crime as on the content of the act, regardless of who the act applies to or by whom it is applied and how it is implemented. Propaganda of war is a universally recognized crime and cannot be diminished or excluded from the scope of judicial proceedings if the actions of individuals are qualified not as martial crimes or crimes against humanity, but as acts in the course of an internal or hybrid conflict.

Key words: *international crime, war crimes, tribunal, Tokyo tribunal, propaganda, war propaganda.*

Актуальність теми. Нині воєнні трибунали стали звичним явищем в тому сенсі, що є формою найбільш ефективної реакції міжнародної спільноти на воєнні злочини, але їх поява стала результатом тривалого дискурсу після Другої світової війни у контексті застосування заходів міжнародно-правового забезпечення процесу притягнення до відповідальності воєнних злочинців, але до відповідальності, яка існувала на той момент та була об'єктивною з погляду міжнародного кримінального права.

Оскільки більшість із воєнних злочинів є кримінально-караними діяннями за законодавством майже всіх без виключення держав, то цілком логічно, що настання відповідальності є невідворотним об'єктивним фактом. Але основна цінність такого національного процесу не може зрівнятися із міжнародним, оскільки лише в умовах військового трибуналу як форми кримінального переслідування, визнаної більшістю країн світу, досягається чи не найголовніша мета покарання саме за воєнні злочини – публічна превентивність.

Метою статті є дослідження та аналіз практики Міжнародних кримінальних трибуналів на визначення пропаганди війни як міжнародного злочину.

Серед останніх праць, присвячених цій проблематиці, можна назвати роботи Н. Дрьоміна, Ф. Кірша, М. Шарфа, О. Чубінідзе, Х.-П. Коля, С. Ратнера, Б. Ференца, К. Томушата та інших.

Виклад основного матеріалу. Токійський трибунал, на відміну від Нюрнберзького, відбувався вже в умовах тієї судової практики міжнародного кримінального процесу, яка була запроваджена першим трибуналом, а також з урахуванням тих складів міжнародних злочинів, які були сформовані за його наслідками та вдосконалені протягом провадження в трибуналах та з огляду на систему міжнародних угод, протоколів, договорів, яка формувалася після Другої світової війни. В цьому ключова, але не єдина відмінність Токійського трибуналу. В ньому більш вагоме значення мала делегація США, оскільки саме США вважали себе переможцями над Японією. Метою американської дипломатії не було покарання заради покарання, вони дивилися значно ширше та прагматичніше на питання післявоєнного світоустрою і прагнули створити такі умови існування для Японії, які б закріпили примат американського національно-державного інтересу в Японії та всій повоєнній Азії.

Фактично США використовувало Токійський трибунал як елемент дипломатичної, економічної експансії, а тому характеру злочинів приділялася другорядна увага. Це створило передумови для більш активного розвитку позиції захисту, що дало змогу використати недоліки Нюрнберзького процесу та більшості воєнних злочинців уникнути покарання, на яке вони реально заслуговували, в тому числі і щодо пропаганди війни, яка в Японії мала яскраво виражений шовіністичний характер, утверджуючи панівне становище японської нації і тим самим виправдовуючи воєнні злочини потребами захоплення та підкорення країн і народів у національних інтересах Японії.

Такий мілітаризм, поєднаний із нацизмом, створив передумови, коли пропаганда війни вважалася не самостійним діянням, а лише засобом досягнення національних цілей в порушення принципу *erga omnes*. Разом із тим одразу двоє японський військових діячів були засуджені саме за дії, пов'язані із пропагандою війни: Т. Сіраторі та К. Хасімото. Обидва отримали реальні терміни ув'язнення та відбували покарання, а у вироку щодо цих осіб зазначається про те, що пропаганда війни та пропаганда геноциду, яка провадилася цими

особами, стали однією із ключових ланок японського мілітаризму та воєнних злочинів у відношенні населення Китаю та Південно-Східної Азії [1].

Фрагментарність та несистемність покарання за результатами Нюрнберзького та Токійського трибуналів підтверджується я тим фактом, що за їх результатами проголошені вироки не підлягали оскарженню в жодний спосіб, що абсолютно не відповідає принципам судового розгляду справи. Крім того, і самі склади злочинів були кваліфіковані належним чином лише Лондонською конференцією, яка відбулася 8 серпня 1945 р., що свідчить про те, що обидва Трибунали відбувалися в умовах формування міжнародного кримінального права, а склади злочинів детермінувалися для потреб Трибуналів.

Разом із тим звертає на себе увагу той факт, що для формування такого складу злочину, як пропаганда війни, саме Нюрнберзький та в подальшому Токійський трибунали відіграли ключову роль. Так, спочатку, за результатами перших засідань Генеральної асамблеї ООН (далі – ГА ООН), відбувається засудження пропаганди війни як міжнародного кримінального злочину, про що видається спеціальна резолюція ГА ООН № 110 про «Заходи, які повинні бути прийняті проти пропаганди і розпалювачів нової війни», в якій «засуджується будь-яка форма пропаганди війни, що провадиться в будь-якій країні та має на меті або здатна створити або посилити ризики за загрози для глобального міру чи стати причиною акту агресії. ГА ООН пропонує Урядам усіх країн-членів створити відповідні механізми переслідування пропаганди війни в національних законодавствах» [2]. Ця Резолюція стає першим кроком на шляху легітимізації об'єктивного складу злочину проти людства у формі пропаганди війни. Після цього пропаганда війни визнається кримінально караним діянням за міжнародним правом, навіть в умовах відсутності кримінального переслідування за неї в національному законодавстві.

Після завершення Нюрнберзького та Токійського трибуналів Комісія з міжнародного права при ООН завершила розроблення системи принципів міжнародного кримінального права, якими фактично визначалися нові для людства склади глобальних, анти суспільних злочинів проти миру, безпеки та людства загалом.

Пропаганда війни як окремий склад міжнародного злочину визначалася в Принципі VI Нюрнберзького трибуналу. Наявність легітимно визначеного поняття пропаганди війни, встановлення змісту такого протиправного караного діяння, а також визначення меж кримінального переслідування за його скоєння – все це у сукупності відтворило найголовніший принцип побудови всієї системи глобальної безпеки – невідворотність настання покарання за спеціальною процедурою, якою в свою чергу стали в подальшому міжнародні трибунали та спеціальні міжнародні трибунали.

Держави можуть виконувати своє зобов'язання розслідувати міжнародні злочини і здійснювати судове переслідування підозрюваних, засновуючи для цього міжнародні або змішані суди, «що знайшло відображення у військових статутах і настановах, внутрішньодержавному прецедентному праві і офіційних заявах» [3]. Ця концепція отримала назву міжнародної юрисдикції – підсудність справ деяких категорій не національним, а міжнародним судовим інстанціям. Деякою мірою вона є обмеженням суверенних прав кожної окремої держави. Для виведення будь-якої установи або справи з-під державної юрисдикції і звернення до міжнародної юрисдикції потрібна явно сформульована згода такої держави. Її різновидом є універсальна юрисдикція – право держав здійснювати кримінальну юрисдикцію, що базується виключно на правовій природі злочину безвідносно місця скоєння цього злочину, громадянства злочинця або жертви або будь-якого іншого зв'язку з державою, що здійснює таку юрисдикцію [4].

Правова основа юрисдикції заснованих на початку 90-х років минулого століття міжнародних кримінальних трибуналів *ad hoc* щодо колишньої Югославії та Руанди істотно відрізняється від юрисдикційних основ Нюрнберзького і Токійського трибуналів. Вона ґрунтується на компетенції Ради Безпеки відповідно до глави VII Статуту ООН. Створення трибуналів, які мають міжнародну кримінальну юрисдикцію *ad hoc*, стало специфічним примусовим заходом, що відповідає потребам ситуації, яка характеризується існуванням

загрози міжнародному миру і безпеці [5, с. 10–11]. Це свідчить про існування двох наслідків еволюції системи міжнародного кримінального переслідування за злочини у сфері пропаганди війни:

– держави, визнаючи принципи міжнародного кримінального права, самостійно беруть на себе обов'язок ініціювати кримінальне переслідування за пропаганду війну, навіть якщо для цього існує потреба у залученні фахівців інших держав чи міжнародних інституцій;

– держави створюють та забезпечують функціонування спеціальних судових інституцій – міжнародних або спеціальних трибуналів, на яких відбувається покарання воєнних злочинців, скоєних в конкретній країні або посадовими особами цієї країни щодо інших держав.

Створений механізм глобального засудження пропаганди війни перетворюється на інструмент кримінального переслідування та легітимізації покарання політичних та воєнних злочинців в умовах конкретної країни, що віддалено нагадує суд переможців над переможеними. Такими, наприклад, є Спеціальний суд по Сьєрра-Леоне та особливі колегії по тяжких злочинах Східного Тимору. Обидва суди створені сумісно національними урядами вказаних країн та за участі ООН і стали важливими елементами переслідування воєнних та політичних посадовців країн за скоєні воєнні злочини та злочини проти людства. Переважна кількість засуджених в цих судах, а це понад 100 осіб, засуджені за геноцид та крайню форму дискримінації, але жоден не визнаний винним за пропаганду війни, оскільки ці спеціальні судові органи розглядали події не класичної війни, а так званої громадянської війни.

Якщо аналізувати вирок винесений за результатами Токійського трибуналу воєнним злочинцям, слід звернути увагу на те, що як така мета справедливої компенсації, встановлення системи стримування міжнародної злочинності так і не була реалізована, власне ніколи не розглядалися архітекторами трибуналу як самостійні цілі. Що стосується компенсації, то жодна жертва не отримала компенсації, а як міра покарання застосовувалися смертна кара та позбавлення волі. При цьому критично важливо, що Імператор Японії, єдина особа, яка в кінцевому рахунку відповідальна за будь-які злочини, був повністю захищений від судочинства. Стосовно нього було застосовано імунітет, що прямо порушували принципи, вироблені Нюрнберзьким процесом. Що стосується встановлення системи стримування міжнародної злочинності, то мілітаризм в Японії було подолано виключно через систему заборон утримувати наступальну зброю, велику армію, користуватися конкретними видами озброєнь. Натомість такі форми злочинів проти людства, як пропаганда війни, не отримали належної оцінки, не були визнані в якості деструктивних елементів та не заборонялися. Більше того, такий вид злочину було імплементовано в кримінальне право Японії лише після 1990-х років [6].

Значення цих спеціальних трибуналів, на жаль, є негативним з таких причин:

– по-перше, їх створення за участі ООН, але під головуванням суддів з національної судової системи багато в чому створило суперечку стосовно верховенства процесуального права: міжнародного кримінально-процесуального чи національного кримінально-процесуального. Неоднозначне вирішення цього питання створило передумови для застосування національного законодавства для покарання осіб, що притягаються до відповідальності, але у випадку відсутності в національному кримінальному праві такого складу злочину, як пропаганда війни, призведе до виправдання особи та уникнення нею кримінальної відповідальності;

– по-друге, ці суди, на відміну від класичних Нюрнберзького та Токійського трибуналів, мають певну структуру з апеляційними інстанціями. Апеляційні інстанції складаються переважно із суддів національних судових систем, а отже, можуть бути потенційно упередженими або існує ризик порушення ними принципу незалежності суду, що негативно впливає на формування міжнародної практики відхилення апеляційними палатами вироків судових інстанцій першого рівня. Цей недолік створює прецедент уникнення покарання за подібні злочині – скоєні не в умовах відкритої війни, а в умовах гібридної, громадянської війни – в подальшому;

– по-третє і головне, Спеціальний суд по Сьєрра-Леоне та особливі колегії по тяжких злочинах Східного Тимору – це квазі-міжнародні трибунали, які стосуються внутрішніх конфліктів, так званих громадянських війн, тобто конфліктів у межах однієї країни, а тому засудженими в таких злочинах будуть воєнні та політичні посадовці саме тієї країни, в межах якої відбувається конфлікт. Останнє є надзвичайно актуальним та важливим для сучасної України, яка в умовах фактичної зовнішньої агресії з боку РФ все частіше та більше опиняється в межах риторики «громадянська війна», «громадянський конфлікт», «гібридна війна». Вочевидь така риторика запроваджується з єдиною метою – виключити в подальшому застосування до реально винних осіб – воєнного та політичного керівництва РФ – заходів міжнародного кримінального права та процесу, а саме притягнення їх до відповідальності в межах міжнародного трибуналу.

Що ж стосується практики відпрацювання притягнення до відповідальності в міжнародних трибуналах за пропаганду війни, то тут слід звернути увагу на Міжнародний трибунал щодо колишньої Югославії та Міжнародний кримінал щодо Руанди. Так, Міжнародний трибунал щодо колишньої Югославії має мандат Ради Безпеки ООН відповідно до Резолюції РБ ООН № 827, прийнятої 25.05.1993 року, чим, власне, він відрізняється від класичних міжнародних судів, які створюються за міжнародним договором [7]. Слід зауважити на тому, що «до заснування вказаного Міжнародного кримінального трибуналу покарання ймовірних воєнних злочинців, умови [для покарання] злочинів, закладені у Женевських конвенціях 1949 року, ніколи не застосовувалися. Сам же Трибунал мав більшу об'єктивність та неупередженість щодо воєнних злочинців, що було продемонстровано безпосередньо під час оголошення вироків. Його юрисдикція не обмежена судовим переслідуванням представників тільки якоїсь однієї сторони збройного конфлікту. Іншими словами, для нього не існує категорій «переможці» і «переможені», а тому вироки були винесені стосовно представників всіх сторін конфлікту: сербів, хорватів і боснійських мусульман» [8]. Той факт, що Міжнародний трибунал щодо колишньої Югославії було розташовано в Гаазі, але розгляд справ мав територіальною юрисдикцією країни колишньої Югославії, які опинилися в стані війни або в умовах воєнного часу чи воєнної агресії, його висновки були неупередженими та мали більш високий рівень незалежності у порівнянні із національними судами, куди була спрямована низка кримінальних справ [9]. В цьому контексті доцільно дати оцінку і самому трибуналу, і тим наслідкам, до яких призвели наявні 14 вироків стосовно осіб, притягнутих до відповідальності саме за пропаганду війни. Найвизначнішим аспектом у цьому процесі стало існування однорідності застосування норм міжнародного кримінального права стосовно представників різних сторін конфлікту, що дало змогу розробити механізми притягнення до міжнародної кримінальної відповідальності за пропаганду війни.

Так, О.Ю. Гуськова з цьому приводу відзначає, що «створення такого міжнародного трибуналу, де одночасно обвинуваченими виступали і серби, і хорвати, і боснійці, і православні, і мусульмани, створило передумови для розроблення єдиної правозастосовної практики та сигналізує про бажання міжнародного співтовариства покарати тих, хто відхилився від прийнятних стандартів людської поведінки, принципів гуманізму та мирного співіснування. При визначенні покарання мета міжнародного співтовариства полягає не стільки у відплаті, компенсації чи сатисфакції, скільки у засудженні злочинної поведінки» [10, с. 204]. З цієї точки зору пропаганда війни як міжнародний кримінальний злочин уявляється доволі складною для кваліфікації, особливо в частині доведення настання суспільно небезпечних наслідків від тих дій, які проваджувала конкретна особа. Ці дії не мають прямого фізичного впливу на іншу особу і не завдають прямої майнової шкоди іншим особам, вони є закликами, способами поширення конкретних парадигм та концепцій, якими змінюється суспільна свідомість в такий спосіб, який дає змогу формувати конкретні негативні образи уявлення та модуси поведінки в свідомості осіб, що в подальшому трансформується в конкретні агресивні, дискримінаційні дії, злочини вже третіх осіб по відношенню до того, хто проваджував пропагандистську діяльність.

Найбільш показовим та цінним з погляду притягнення до відповідальності за пропаганду війни є Міжнародний трибунал щодо Руанди. Цей спеціальний трибунал було створено на підставі Резолюцій РБ ООН № 955 від 08.11.1994 року (S/RES/955 (1994)); № 978 від 27.02.1995 року (S/RES/978 (1995)); № 1165 від 30.04.1998 року (S/RES/1165 (1998)). Причому остання Резолюція була прийнята вже з урахуванням положень проекту Римського статуту, прийнятого згодом у 1998 році. Цінність цього трибуналу розкривається через конкретизацію окремого напряму кримінального переслідування осіб, які відповідали за пропану війни та геноциду, а також у жоден інший спосіб не були пов'язані із наслідками геноциду проти народу тутсі.

Під час конфлікту в Руанді пропаганда мала як посилюючий, так і стимулюючий ефект, що було зазначено у вироку стосовно Ф. Нахімана, Ж.-Б. Барайягвіза, Х. Нгезе, Ж. Руджу, також відомого як «Медіа-суд». Останній, до речі, був підданим Бельгії, але стосовно нього було відкрито провадження та винесено вирок. З цього Д. Орентліхер зауважує, що вирок в цій справі є найважливішим рішенням щодо законів про заборону пропаганди війни в контексті міжнародного кримінального права після рішення Нюрнберзького трибуналу, оскільки в ньому максимально чітко виписано ті механізми кримінального доказування та переслідування, які дають змогу ідентифікувати та кваліфікувати діяння особи як кримінально карану пропаганду [11, с. 15–18]. Коротко зупиняючись на них, слід навести такі:

– всі засуджені були власниками та ведучими великих руандійських ЗМІ, зокрема газети «Кангуру» та «Вільне радіо і телебачення тисячі пагорбів» (Radio Télévision Libre des Milles Collines, RTLM), а Ж. Руджу – одним із головних його ведучих;

– всі засуджені вели передачі та публікували в ЗМІ статті, які містили відкриті заклики до геноциду народу тутсі. Зокрема, було доведено, що всі особи, які згадувалися вказаними особами поіменно, згодом стали жертвами геноциду урядових військ; після закликів та відкритих радіоефірів відбувалися погроми та відкрита агресія проти компактно проживаючих меншин тутсі.

Ф. Нахіман давав особисті вказівки журналістам RTLM щодо змісту передач та формулюванням конкретних закликів щодо геноциду народу тутсі.

Разом із тим RTLM мало статус урядового ЗМІ, тому цілком логічним вбачається висновок трибуналу, зроблений на підставі позиції захисту Ф. Нахімана стосовно того, що він лише провадив у життя ті злочинні вказівки, які надсилали йому як головному редактору. Системний аналіз положень вироку щодо Ф. Нахімана демонструє відсутність переконливих доказів умислу щодо геноциду проти тутсі в діях останнього. Апеляційна палата Міжнародного трибуналу щодо Руанди, виправдавши Ф. Нахімана за звинуваченням у пропаганді геноциду, відхилила докази Судової палати про зв'язок між трансляціями RTLM та актами геноциду щодо тутсі. Разом з тим Апеляційна палата засудила Ф. Нахімана за пряме та публічне підбурювання до скоєння геноциду як незакінченого злочину, який не потребує доказів причинного зв'язку [12]. Така позиція Міжнародного трибуналу лише утвердила верховенство, об'єктивність та загальноприйнятність міжнародного кримінального права, а також призначення всієї системи міжнародного кримінального переслідування, яке зводилося до демонстрації непорушності загальних принципів гуманізму, недискримінації та поваги і дотримання прав і свобод людини.

Висновки. Загалом Міжнародні трибунали щодо колишньої Югославії та Руанди мали важливе значення для становлення механізмів притягнення до міжнародної кримінальної відповідальності та кваліфікації пропаганди війни як самостійного злочину. Продовжуючи практику Нюрнберзького та Токійського трибуналів, вказані вище два спеціальних трибунали стали прикладом єдності світової спільноти у засудженні злочинів проти людства та прав людини. Разом з тим слід відзначити і такі ключові аспекти досвіду вказаних міжнародних трибуналів для подальшого розвитку міжнародного кримінального права та процесу:

– обидва трибунали продемонстрували необхідність провадження кримінального слідства та переслідування щодо всіх учасників воєнних подій, незалежно від того, хто саме переміг або хто був переможений у конфлікті;

– пропаганда війни розуміється і як сукупність дій щодо підбурювання до воєнних дій чи геноциду, і як прямі заклики щодо конкретних злочинних дій проти конкретних осіб, і як пропагування расової, національної чи ментальної домінації однієї народності, групи осіб на іншою;

– пропаганда війни визнається і як закінчений злочин, і як незакінчений злочин без прямих негативних суспільних наслідків, але при цьому у випадку незакінченого злочину міжнародна практика розробила концепцію невідворотності та неможливості уникнення покарання.

Ми наголошуємо на тому, що практика міжнародних трибуналів повинна позбуватися традиційних процесів із притягнення до відповідальності за злочини скоєні виключно в умовах воєнного стану, тобто відкритої агресії однієї країни проти іншої. Міжнародні трибунали, а в умовах сьогодення існує необхідність запровадження таких спеціальних міжнародних судових інстанцій, навіть незважаючи на існування Міжнародного кримінального суду, повинні акцентувати увагу не стільки на умовах скоєння злочину, скільки на змісті діяння незалежно від того, на кого таке діяння поширюється, ким застосовується та в який спосіб реалізується. Пропаганда війни є загальновизнаним злочином і не може применшуватися чи виключатися зі сфери судового розгляду у випадку, якщо діяння осіб кваліфікуються не як воєнні злочини чи злочини проти людства, а як діяння в процесі протікання внутрішньодержавного або гібридного конфлікту.

Таким чином, наведені вище міжнародні трибунали сприяли формуванню єдиної системи міжнародного кримінального права та процесу, логічним завершенням еволюції якого стало створення Міжнародного кримінального суду.

Список використаних джерел:

1. Judgment International Military Tribunal for the Far East: Chapter X. Verdicts. URL: http://www.ibiblio.org/hyperwar/PTO/IMTFE/IMTFE-10.html

2. Резолюція 110 (II) Генеральної Асамблеї ООН "Заходи, що повинні вживатися проти пропаганди та розпалювачів нової війни" ООН; Резолюція, Міжнародний документ від 03.11.1947. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_274

3. Shabes W.A. The UN snternatioansl crime tribunals: the former Yugoslavia, Rwanda, Sierra Leone. London: Cambridge University Press. 2006. 250 p.

4. Чубінідзе О.О. Характеристика системи органів міжнародного кримінального правосуддя. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2018. № 5. URL: http://www.lsej.org.ua/5_2018/60.pdf

5. Дрьоміна Н.В. Юрисдикція міжнародних кримінальних судів і трибуналів: ареф. дис. к.ю.н. ; спеціальність 12.00.11. Київ: Київський національний університет імені Тараса Шевченка. 2006. 13 с.

6. The Tokyo Trial and Beyond. URL: https://web.archive.org/web/20080424043247/http://www.rolingfoundation.org/tokyo.htm

7. Resolution (Security Council UN) № 827: S/RES/827 (1993) 25 May 1993. URL: https://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_827_1993_en.pdf

8. Чубінідзе О.О. Характеристика системи органів міжнародного кримінального правосуддя. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2018. № 5. URL: http://www.lsej.org.ua/5_2018/60.pdf

9. Хабриева Т.Я., Лебедев В.М. Правосудне в современном мире: монография. Москва: Норма, НИЦ Инфра-М, 2012. 704 с.

10. Гуськова Е. Ю. Международный трибунал по бывшей Югославии: деятельность, результаты, эффективность. Москва: Индрик, 2012. 544 с

11. Orentlicher D. Criminalizing Hate Speech in the Crucible of Trial: Prosecutor v. Nahimana. *New England Journal of International and Comparative Law*. 2005. № 12. С. 11–27.

12. Decision on Confirmation of Charges, Lubanga Dyilo (ICC-01/04-01/06), Pre-Trial Chamber, 29 January 2007, at § 346. URL: https://www.icc-cpi.int/pages/record.aspx?uri=266175

ПИЛИПЕНКО В. П.,
кандидат юридичних наук, адвокат,
заслужений юрист України,
член Європейської комісії
«За демократію через право»
(2013–2017 рр.)

УДК 341.322.5
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.1.41

ДЕЯКІ ПИТАННЯ СПІВРОБІТНИЦТВА УКРАЇНИ ТА МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ: ПРАВОВІ АСПЕКТИ

У статті розглядаються актуальні аспекти співробітництва України та Міжнародного кримінального суду в контексті розгляду звернень України в Міжнародному кримінальному суді, аналізуються положення деяких законопроєктів у частині можливого приєднання України до Римського статуту Міжнародного кримінального суду та окреслюються шляхи подальшого співробітництва між Україною та Судом.

Міжнародне співтовариство давно намагається створити постійно діючу міжнародну судову систему з метою притягнути до відповідальності осіб, відповідальних за найтяжчі злочини, такі як геноцид, агресія, злочини проти людства та воєнні злочини. Стверджується, що головним завданням Міжнародного кримінального суду є здійснення міжнародного правосуддя щодо осіб, яких звинувачують у вчиненні найтяжчих міжнародних злочинів. У преамбулі його Статуту підкреслюється, що Суд пов'язаний із системою ООН і має юрисдикцію щодо найтяжчих злочинів, що викликають занепокоєння усього міжнародного співтовариства. Метою цієї статті є вивчення особливостей у процесі імплементації положень Статуту Міжнародного кримінального суду в законодавство деяких іноземних держав-членів Статуту. Стверджується, що найпоширенішими способами імплементації міжнародного права в національну правову систему є: рецепція, тобто текстове повторення нормотворчим органом держави змісту міжнародного права у статті нормативного правового акта; трансформація, що означає обробку тексту міжнародно-правового акта або окремих його статей із прийняттям на цій основі внутрішнього законодавства; посилання, що є вказівкою у внутрішньому правовому акті міжнародного права як джерела, що регулює ці довідкові відносини. Доводиться теза про те, що підписання і ратифікація Римського статуту накладає на держави, що приєдналися, зобов'язання узгодити своє національне законодавство і правозастосовну практику з положеннями Статуту. Так, у законодавстві держави-учасниці мають отримати закріплення принцип компліментарності юрисдикції Суду щодо юрисдикції національних судів і принцип неприпустимості посилання на посадове становище особи для звільнення її від відповідальності. Констатується, що параметри сприйняття положень Римського статуту в контексті покарання за воєнні злочини визначаються самою державою в її внутрішньому законодавстві, з урахуванням типу її правової системи, конституційних положень, а також міжнародно-правових зобов'язань держави.

Ключові слова: *Римський статут Міжнародного кримінального суду, Міжнародний кримінальний суд, імплементація, трансформація, воєнні злочини, кримінальне законодавство, принцип компліментарності.*

Pylypenko V. P. Some issues of cooperation of Ukraine and the International Criminal Court: legal aspects

Topical aspects of cooperation between Ukraine and the International Criminal Court in the context of Ukraine's appeals to the International Criminal Court are considered in the article, some legal acts provisions regarding Ukraine's possible accession to the Rome Statute of the International Criminal Court are analyzed, and the ways of further cooperation between Ukraine and the Court are outlined.

The international community has long sought to establish a permanent international judiciary to bring to justice those responsible for the most serious crimes, such as genocide, aggression, crimes against humanity and war crimes. It is argued that the main task of the International Criminal Court is to administer international justice to persons accused of committing the most serious international crimes. The preamble to its Statute emphasizes that the Court is linked to the UN system and has jurisdiction over the most serious crimes of concern to the entire international community. The purpose of this article is to explore the features and issues in the process of implementing the provisions of the Statute of the International Criminal Court in the legislation of some foreign member states of the Statute. It is argued that the most common ways of implementing international law into the national legal system are reception, ie textual repetition by the rule-making body of the state of the content of the international law in the article of the normative legal act; transformation, which means the processing of the text of an international legal act or its individual articles with the adoption on this basis of domestic law; reference, which is an indication in a domestic legal act of international law as a source governing these reference relations.

It is argued that the signing and ratification of the Rome Statute imposes an obligation on the acceding states to bring their national legislation and law enforcement practices into line with the provisions of the Statute. Thus, member-states shell enshrine in law the principle of complementarity of the Court jurisdiction in relation to the jurisdiction of national courts and the principle of the inadmissibility of a reference to a person's official position in order to release him or her from liability. It is stated that the parameters of perception of the Rome Statute provisions on punishments for war crimes are determined by the state itself in its domestic legislation, taking into account the type of its legal system, constitutional provisions and international legal obligations of the state.

Key words: *Rome Statute, Statute of the International Criminal Court, International Criminal Court, implementation, transformation, war crimes, criminal law, principle of complementarity.*

Постановка проблеми. Міжнародний кримінальний суд (далі – МКС) – це, по суті, перший постійно чинний міжнародний орган кримінального правосуддя, який переслідує і притягає до відповідальності не державу, а конкретну фізичну особу, конкретного індивіда. Основним завданням Римського Статуту МКС є забезпечення правових засад притягнення до відповідальності фізичних осіб, незалежно від їхнього службового становища, винних у вчиненні найсерйозніших міжнародних злочинів, які викликають занепокоєння всього світового співтовариства. Відповідно до ст. 5 Римського статуту, суд здійснює юрисдикцію щодо таких злочинів, як геноцид, злочини проти людяності, воєнні злочини, злочин агресії.

Головним принципом організації та діяльності Суду є принцип компліментарності, відповідно до якого МКС не замінює, а доповнює національні органи кримінальної юстиції. На практиці це означає, що він здійснює свою юрисдикцію лише у випадках, коли відповідні держави не можуть або не бажають забезпечити ефективне переслідування осіб, що підозрюються у вчиненні згаданих вище міжнародних злочинів. При цьому критерії небажання

або нездатності держави чітко визначені у п.п. 2 і 3 ст. 17 Римського статуту, яка врегульовує питання прийнятності справи для МКС.

Якщо розглянути попередній міжнародний досвід щодо створення подібних органів, то варто звернути увагу на те, що Міжнародні кримінальні трибунали щодо колишньої Югославії та Руанди мали в основі своєї діяльності паралельну юрисдикцію щодо судового переслідування осіб за серйозні порушення міжнародного гуманітарного права на національному рівні (ст. 8 Статуту Міжнародного кримінального трибуналу щодо Руанди та ст. 9 Статуту Міжнародного кримінального трибуналу щодо колишньої Югославії). При цьому важливим є те, що, відповідно до зазначених статей, юрисдикція цих двох міжнародних кримінальних трибуналів мала пріоритет щодо юрисдикції національних судів. На будь-якому етапі судового провадження міжнародний трибунал мав право офіційно запитувати національні суди передати йому провадження у справі відповідно до його статуту та правил процедури і доведення. Щодо принципу компліментарності як основи діяльності постійно діючого МКС, то згідно з ним першочергова роль у переслідуванні осіб, що вчинили злочини, які підпадають під юрисдикцію МКС, належить національним системам кримінальної юрисдикції, а МКС є додатковим до цих систем органом, який втручається лише коли держава не може або не бажає розслідувати певну конкретну справу. Отже, вперше в міжнародній практиці створено орган кримінального судочинства, що не замінює автоматично юрисдикцію держави, а доповнює національні системи правосуддя.

Як відомо, Україна брала активну участь у підготовці проєкту Римського статуту МКС та проведення підготовчої роботи із заснування Суду. Яскравим свідченням цього була участь делегації України в Дипломатичній конференції повноважних представників під егідою Організації Об'єднаних Націй із питання створення МКС, підписання нашою державою Заключного Акта Римської дипломатичної конференції, яким було схвалено Римський статут МКС.

Україна підписала Римський Статут 20 січня 2000 р. і розпочала роботу з підготовки до ратифікації цього важливого міжнародного договору.

Нині питання ратифікації Україною Римського статуту МКС знаходиться на порядку денному. Ст. 8 Угоди про асоціацію між Україною та ЄС [17] встановлює, що сторони співпрацюють із метою зміцнення миру та міжнародного правосуддя шляхом ратифікації та імплементації Римського статуту МКС 1998 року та пов'язаних із ним документів. Окрім цього, ч. 6 ст. 124 Конституції України передбачає, що Україна може визнати юрисдикцію МКС на умовах, визначених Римським статутом МКС. Проте така ратифікація станом на 2020 рік вже може відбутися.

Постановка завдання. Мета цієї статті – дослідити деякі актуальні питання співробітництва між Україною та МКС на сучасному етапі та спрогнозувати перспективи подальшого співробітництва, а також можливості приєднання України до Римського статуту МКС 1998 р.

Питання створення, функціонування та імплементації положень Статуту МКС досліджувались такими вітчизняними вченими, як В.Ф. Антипенко, В.А. Базов, М.В. Буроменський, В.Г. Буткевич, М.М. Гнатовський, Н.В. Дрьоміна, С.О. Загороднюк, Н.А. Зелінська, О.В. Касинюк, А.О. Кориневич, Г.Л. Кохан, І.О. Колотуха, В.М. Лисик, А. С. Мацко, А.А. Маєвська, В.М. Репецький, В.П. Попович, М.І. Хавронюк, О.Р. Фісенко, В.Х. Ярмакі та ін.

Серед праць зарубіжних вчених варто виділити роботи, зокрема, Р.А. Адельханяна, М.Ш. Басіоуні, І.П. Бліщенка, В.А. Вдовіна, І.І. Карпеця, А.Г. Кибальника, М.І. Костенка, М. Моріс, В.Н. Русинової, М.А. Саркисяна, Н.А. Сафарова, І.Г. Соломоненко, Є.Н. Трікоз, Б.Б. Ференца, І.В. Фісенко та ін.

Виклад основного матеріалу. У 1998 р. на дипломатичній конференції в Римі 120 держав-членів ООН прийняли Римський статут, який став основою для створення МКС. Статут набув чинності 1 липня 2002 р., коли його ратифікувало 60 держав. Станом на 2019 р. 122 держави є учасницями Римського статуту МКС, з яких: 33 – держави Африки, 18 – дер-

жави Азії, 18 – держави Східної Європи, 28 – держави Латинської Америки, 25 – держави Західної Європи та інші держави. З огляду на складність роботи МКС, кількість справ, які були направлені до Суду, та кількість винесених вироків є порівняно невеликою [10, с. 8].

МКС став першим постійним кримінальним судом. МКС не входить у структуру ООН, але може порушувати справи за поданням Ради Безпеки ООН. Україна брала активну участь у підготовці договору і навіть підписала його та приєдналася до Угоди про привілеї та імунітети МКС, але до цього часу Статут не ратифіковано. На заваді цьому став висновок Конституційного Суду України від 11 липня 2001 р. № 3-в/2001 [2]. Конституційний Суд вважає, що ст. 1 Статуту, вказуючи на те, що МКС є постійним органом, уповноваженим здійснювати юрисдикцію щодо осіб, відповідальних за найсерйозніші злочини, які викликають стурбованість міжнародного співтовариства, водночас наголошує, що цей Суд доповнює національні органи кримінальної юстиції. Аналогічне положення міститься також в абзаці десятому преамбули Статуту. Доповнюючи національну систему правосуддя характер МКС конкретизується в низці інших статей Статуту, зокрема в п. 2 ст. 4, згідно з яким Суд може здійснювати свої функції і повноваження на території будь-якої держави-учасниці, у пп «а» п. 1 ст. 17, відповідно до якого Суд приймає до свого провадження справи не тільки за зверненням держави-учасниці, а й з власної ініціативи, коли держава, під юрисдикцією якої перебуває особа, підозрювана у вчиненні передбаченого Статутом злочину, «не бажає або не здатна проводити розслідування чи порушити кримінальне переслідування належним чином».

Отже, МКС доповнює систему національної юрисдикції. Можливість такого доповнення судової системи України не передбачена розділом VIII «Правосуддя» Конституції України. Це дає підстави для висновку, що абзац десятий преамбули та ст. 1 Статуту не узгоджуються з положеннями ч.ч. 1, 3 ст. 124 Конституції України, а тому приєднання України до цього Статуту відповідно до ч. 2 ст. 9 Конституції України можливе лише після внесення до неї відповідних змін. Суд дійшов висновку визнати Римський статут МКС, підписаний від імені України 20 січня 2000 р., який вноситься до Верховної Ради України для надання згоди на його обов'язковість, таким, що не відповідає Конституції України, в частині, що стосується положень абзацу десятого преамбули та ст. 1 Статуту, за якими «Міжнародний кримінальний суд доповнює національні органи кримінальної юстиції». Згодом до ст. 124 Конституції України були внесені зміни, які уможливили ратифікацію. Вони набули чинності 30 червня 2019 р. З цієї дати Україна може ратифікувати Римський Статут МКС і ставати повноправною державою-учасницею МКС.

Разом із тим, не будучи учасницею МКС, Україна двічі визнала його юрисдикцію ad hoc (для конкретних ситуацій), подавши спеціальні Заяви до Суду за ст. 12(3) Статуту. Перша Заява щодо злочинів проти людяності, вчинених з 21 листопада 2013 р. по 22 лютого 2014 р. під час Революції Гідності [6], та «злочинів проти людяності та воєнних злочинів, вчинених вищими посадовими особами Російської Федерації та керівниками терористичних організацій «ДНР» та «ЛНР» згідно зі ст. 12(3) Римського статуту [13]. Першу заяву було подано 17 квітня 2014 р., а другу – 8 вересня 2015 р.

Нині ситуація щодо України перебуває на стадії попереднього розслідування. Варто зазначити, що в Римському статуті МКС не встановлено строків, протягом яких має тривати попереднє розслідування [16, para. 13]. Крім збору інформації, що стосується ситуації, метою попереднього розслідування є заохочення держав проводити внутрішні розслідування, що пояснює те, чому ця стадія зазвичай затягується на кілька років [16, para. 16].

Отже, МКС матиме юрисдикцію щодо вказаних злочинів незалежно від громадянства осіб, які їх вчинили, – це можуть бути громадяни України, громадяни держави-агресора або будь-яких третіх держав. У своїх звітах щодо попереднього вивчення ситуації в Україні за 2015–2018 роки Офіс Прокурора кваліфікував конфлікт у Криму, що виник між Україною і Російською Федерацією, як міжнародний збройний конфлікт, що почався не пізніше ніж 26 лютого 2014 р. і триває й дотепер, оскільки Крим і Севастополь є фактично окупованими. Що стосується ситуації на сході України, то Прокурор Суду попередньо вважає, що

на 30 квітня 2014 року інтенсивність бойових дій між українськими урядовими військами та збройними елементами на сході України досягла рівня, який уможливлює застосування міжнародного гуманітарного права (далі – МГП), а збройні угруповання, включаючи так звані «ДНР» та «ЛНР», є досить організованими, щоб розглядати цю ситуацію як неміжнародний збройний конфлікт. Також Офіс Прокурора навів додаткові свідчення, які вказують на факт існування прямого військового протистояння між збройними силами РФ та України щонайпізніше з 14 липня 2014 року. На сході України має місце також міжнародний збройний конфлікт. Крім цього, Офіс Прокурора продовжує розглядати заяви про те, що РФ здійснювала та здійснює загальний контроль над збройними угрупованнями на сході України, щоб встановити, чи можна розглядати цей збройний конфлікт між ЗСУ та неурядовими збройними угрупованнями виключно як міжнародний збройний конфлікт [10, с. 10].

У Звіті 2018 р. Офіс Прокурора [8] зазначив, що серед імовірних злочинів, скоєних у Криму і на Донбасі, є насильницькі зникнення, віроломні вбивства, катування, сексуальні та гендерні злочини, примусовий призов до збройних сил держави-окупанта, використання дітей-солдатів, порушення права на справедливе судочинство, незаконне позбавлення волі, захоплення власності, знищення цивільних об'єктів тощо. Офіс Прокурора МКС, як і раніше, вважає збройний конфлікт міжнародним, україно-російським тільки з липня 2014 р., але «*продовжує розглядати заяви про те, що Російська Федерація здійснювала і здійснює загальний контроль над збройними групами на сході України, щоб встановити, чи можна розглядати збройний конфлікт між Збройними силами України і антиурядовими збройними групами, який в інших випадках вважався б не міжнародного як по суті міжнародний конфлікт» і*з квітня 2014 р. Оскільки кваліфікація ситуації на Донбасі не є остаточною, Офіс Прокурора МКС щодо ситуації на Донбасі розглядає положення Римського статуту, які застосовуються як до міжнародних збройних конфліктів (далі – МЗК), так і до не міжнародних збройних конфліктів (далі – НМЗК) [8].

Нині Офіс Прокурора проводить попереднє вивчення ситуації. Це означає, що Прокурор має визначити: чи є наявна кількість доказів скоєння злочинів достатньої тяжкості, які підпадають під юрисдикцію МКС; чи проводяться національні судові процеси щодо конкретних випадків та чи буде відкриття провадження слугувати інтересам правосуддя і жертв. Якщо на ці питання не буде позитивної відповіді, Прокурор МКС не зможе перейти до наступної стадії – розслідування.

Правовими підставами для двох заяв України до МКС були ст. 7 і ст. 8 Римського статуту МКС. Вищезазначені статті стосуються злочинів проти людяності та воєнних злочинів. Варто зазначити, що 13 вересня 2002 р. Російська Федерація підписала Римський Статут, але не ратифікувала його [17]. 16 листопада 2016 р. Президент РФ прийняв Указ «Про наміри Російської Федерації не стати учасником Римського міжнародного кримінального суду» [15].

Щодо перспектив подальшого співробітництва між Україною та МКС, то важливо зазначити, що для виконання зобов'язань за міжнародним правом 02.06.2016 р. парламентом України було схвалено Закон «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» [11], відповідно до якого наша держава може визнати юрисдикцію МКС на умовах, визначених Римським статутом. Конституційний Суд України надав Висновок 25 січня 2016 р., що таке положення відповідає Конституції України [7].

Разом із тим варто констатувати, що чинне кримінальне та кримінально-процесуальне законодавство України неповною мірою відповідає вимогам Римського статуту, зокрема в частині визначення воєнних злочинів. Правозахисні організації неодноразово звертали увагу на невідповідність розділу XX Кримінального Кодексу України (далі – КК України) «Злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку» нормам МГП та Римському статуту. Зокрема, у КК не передбачена відповідальність за злочини проти людяності, а його положення щодо агресії, воєнних злочинів та геноциду неповною мірою відповідають вимогам сучасного міжнародного кримінального права.

На нагальність розв'язання цієї проблеми звернула увагу і ПАРЄ в Резолюції № 2112 (2016) «Гуманітарні занепокоєння щодо людей, захоплених під час війни в Україні», відпо-

відно до якої ПАРЄ закликає українську владу «узгодити своє національне законодавство, включаючи Кримінальний кодекс та Кримінально-процесуальний кодекс, з положенням міжнародного кримінального права і, зокрема, включити положення про статус захопленої людини і визначити тортури як тяжкий злочин» [5].

Висновки. Таким чином, з урахуванням викладеного вище можна сформулювати певні висновки. Незважаючи на те, що Верховна Рада України так і не ратифікувала Римський Статут, Україна нині визнає юрисдикцію МКС щодо розслідування злочинів геноциду, злочинів проти людяності та воєнних злочинів, скоєних в Україні під час конфлікту на основі двох заяв Уряду України до МКС.

У результаті подання зазначених вище заяв та їх обов'язковості щодо юрисдикції Україна має подвійні зобов'язання щодо співпраці з МКС. Стосовно імплементації Римського статуту основні зобов'язання України виникають щодо принципів співробітництва та компліментарності, що передбачає: зобов'язання співпрацювати з МКС відповідно до ч. 9 Римського Статуту та приймати відповідні законодавчі акти про співпрацю; принцип компліментарності, який встановлює, що МКС може здійснювати юрисдикцію лише тоді, коли держави, які повинні були мати юрисдикцію в цій ситуації, дійсно «не бажають або не можуть» проводити розслідування або притягати винних осіб до відповідальності. Україна дійсно має юридичні зобов'язання розслідувати злочини, які підпадають під юрисдикцію МКС [12], та притягати до відповідальності за їх скоєння [4, с. 98–108].

Варто констатувати, що визнання Україною юрисдикції МКС на умовах Римського статуту засвідчили невідповідність законодавства України про кримінальну відповідальність положенням міжнародного кримінального права. Нині КК України не передбачає кримінальної відповідальності за злочини проти людяності, за воєнні злочини, що являють собою порушення звичаєвого, а не договірного МГП. При цьому варто звернути увагу, що ці специфічні прогалини у вітчизняному кримінальному законодавстві України виникли не через те, що останнє перестало «встигати» за суспільно-політичним життям, а зумовлені тим, що від моменту прийняття КК його положення системно не узгоджувались із нормами сучасного міжнародного права та тенденціями його імплементації в національні правові системи, в тому числі в аспекті кримінальної відповідальності за вчинення воєнних злочинів.

Нині в Україні немає єдності думок щодо необхідності ратифікації Статуту МКС. Така ситуація, на нашу думку, не сприяє однозначному усвідомленню необхідності узгодження чинного кримінального, кримінально-процесуального законодавства з нормами міжнародного гуманітарного та міжнародного кримінального права. Видається, що такі зміни мають відбуватись без прив'язки щодо прийняття рішення про ратифікацію Статуту МКС. Разом із тим варто констатувати, що ратифікація Статуту МКС передбачає насамперед застосування комплексного підходу та має супроводжуватись відповідними змінами до кримінального, кримінально-процесуального законодавства та інших галузей національного законодавства.

Видається, що узгодження положень законодавства України щодо кримінальної відповідальності з вимогами міжнародного кримінального права та міжнародного гуманітарного права, а також практикою їх імплементації в національну правову систему вимагає більш масштабних та глибинних змін. Видається, що саме навколо цього завдання і мають бути консолідовані спільні зусилля всіх гілок державної влади в Україні.

Список використаних джерел:

1. Висновок Головного науково-експертного управління 19.01.2018 р. на проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо співробітництва з Міжнародним кримінальним судом (реєстр. № 7179 від 05.10.2017). URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=62671

2. Висновок Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України про надання висновку щодо відповідності Конституції України Римського Статуту Міжнародного кримінального суду (справа про Римський Статут) від 11.07.2001 р. № **3-в/2001.** URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v003v710-01

3. Гнатовський М. Україна та Міжнародний Кримінальний Суд: конституційний аспект. URL: https://voxukraine.org/uk/ukraine-and-the-international-criminal-court-a-constitutional-matter-ua/

4. Гнатовський М., Кориневич А., Кучер О. Міжнародний кримінальний суд: ефективність функціонування та переваги для України. *Український часопис міжнародного права.* 2014. № 4. С. 98–108.

5. Гуманітарні занепокоєння щодо людей, захоплених під час війни в Україні : Резолюція Парламентської Асамблеї Ради Європи № 2112 (2016). URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/mpz2/docs/2264_rez_2112.htm

6. Заява Верховної Ради України до Міжнародного кримінального суду про визнання Україною юрисдикції міжнародного кримінального суду щодо скоєння злочинів проти […] *Верховна Рада України*; Заява від 25.02.2014 р. № 790-VII**.** URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/790-18

7. Конституційний Суд України ухвалив висновок у справі стосовно правосуддя (22 січня 2016 року). URL: www.ccu.gov.ua/uk/publish/article/299427

8. Отчет о действиях по предварительному расследованию 2018 г. от 05.12.2018. URL: https://www.icc-cpi.int/itemsDocuments/2018-otp-rep-PE-Ukraine.pdf?fbclid=IwAR2o17xFZ4oYiX3SdpGd0iGe9d-c1ajwPPy8-DevG0jcRIEOV_Bxyqp75Og

9. Офіс Прокурора МКС опублікував черговий звіт про попереднє розслідування у справі «Ситуація в Україні». URL: https://www.icc-cpi.int/itemsDocuments/2018-otp-rep-PE-Ukraine.pdf?fbclid=IwAR2o17xFZ4oYiX3SdpGd0iGe9d-c1ajwPPy8-DevG0jcRIEOV_Bxyqp75Og

10. Посібник зі збору доказів для Міжнародного кримінального суду та документування міжнародних злочинів. Київ, 2019. URL: https://mtot.gov.ua/files/uploads/804cde60-c58e-11e9-9f93-2901aae98577.pdf

11. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) : Закон України від 02.06.2016 року. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1401-19

12. Про затвердження плану дій з реалізації Національної стратегії у сфері прав людини на період до 2020 р. : Розпорядження Кабінету Міністрів України № 1393-р від 23.11.2015 р. URL: https://www.kmu.gov.ua/ua/npas/248740679

13. Про Заяву Верховної Ради України «Про визнання Україною юрисдикції Міжнародного кримінального суду щодо скоєння злочинів проти людяності та воєнних злочинів вищими посадовими особами Російської Федерації та керівниками терористичних організацій “ДНР” та “ЛНР”, які призвели до особливо тяжких наслідків та масового вбивства українських громадян» : Постанова Верховної Ради України від 4 лютого 2015 р. № 145-VIII. *Відомості Верховної Ради України.* 2015. № 12. Ст. 77.

14. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (ратифіковано із заявою Законом № 1678-VII від 16 вересня 2014 року). URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/984_011.

15. Putin Promptly Withdraws Russia from the Agreement on the Hague Tribunal, Information Portal «Ukrainian Pravda», November 16, 2016. URL: http://www.pravda.com.ua/news/2016/11/16/7126987/.

16. Report on Preliminary Examination Activities, ICC-OTP (The Office of the Prosecutor), 12 November 2015. URL: https://www.icc-cpi.int/iccdocs/ otp/OTP-PE-rep-2015-Eng.pdf.

17. Rome Statute of the International Criminal Court, art 5, U.N. Doc A/CONF.183/9 (July 17, 1998) [hereinafter Rome Statute ICC].

ЗМІСТ

РОЗБУДОВА ДЕРЖАВИ І ПРАВА: ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА КОНСТИТУЦІЙНОЇ ПРАКТИКИ

ЗАВОРОТЧЕНКО Т. М. СУБ'ЄКТИВНІ ПОЛІТИЧНІ ПРАВА І СВОБОДИ ЛЮДИНИ Й ГРОМАДЯНИНА В УКРАЇНІ: МЕТОДОЛОГІЧНІ ОСНОВИ МЕХАНІЗМУ РЕАЛІЗАЦІЇ.....3

КОТИК Г. В. ЮРИДИЧНІ ТЕХНОЛОГІЇ КОНСОЛІДАЦІЇ ЮВЕНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ.....9

ПИЛИПИШИН П. Б. РОЗКРИТТЯ СУТНОСТІ ЛЮДИНИ ЯК СТЕРЖЕНЬ ІНДИВІДУАЛІСТИЧНОЇ КОНЦЕПЦІЇ У ФІЛОСОФІЇ ПРАВА ІММАННУЇЛА КАНТА.....15

ПОЛІТАНСЬКИЙ В. С. ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ СИСТЕМИ ЕЛЕКТРОННОГО ДОКУМЕНТООБІГУ В УКРАЇНІ.....22

ШАБЛІН Є. І. МІЖНАРОДНІ ПІДХОДИ ДО СТАНДАРТІВ ПРОКУРОРСЬКОЇ НЕЗАЛЕЖНОСТІ: ТЕОРЕТИЧНИЙ АНАЛІЗ.....28

ШМОРГУН Я. О. РОЗВИТОК КОНСТИТУЦІЙНИХ ПРАВ, СВОБОД ТА ОБОВ'ЯЗКІВ ЯК ЗАГАЛЬНОДЕМОКРАТИЧНА ТЕНДЕНЦІЯ.....35

ЩЕБЕТУН І. С., СОЛЯННІК К. Є. ПРАВО НА МИРНІ ЗІБРАННЯ ТА ЙОГО ОБМЕЖЕННЯ.....39

ЦИВІЛІСТИКА

ГОНЧАРОВА А. В. СУДОВИЙ ПОРЯДОК ВСТАНОВЛЕННЯ ПРАВ НА СПАДКУВАННЯ ТА ЇХ ПОЗБАВЛЕННЯ.....47

КИРИЧЕНКО Т. С. ПРАВОВЕ ЗНАЧЕННЯ ФОРМУЛИ ВИНАХОДУ В РАЗІ ПОРУШЕННЯ ПАТЕНТНИХ ПРАВ.....53

СИЛКІНА А. О. КЛАСИФІКАЦІЯ ФОРМАТІВ: НАЦІОНАЛЬНИЙ ТА МІЖНАРОДНИЙ ПІДХІД.....60

СКІЧЕНКО А. А. НЕМАЙНОВІ ПРАВОВІДНОСИНИ ЗА УЧАСТЮ ПОДРУЖЖЯ.....65

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

ДИШКАНТЮК Ю. І. ДОГОВІР ЯК ФОРМА НАДАННЯ СЕРВІСНИХ ПОСЛУГ У СФЕРІ ГОСПОДАРЮВАННЯ.....71

ЩЕРБИНА В. С., БОДНАР Т. В. ДЕРЖАВНИЙ КОНТРАКТ (ДОГОВІР) У СФЕРІ ОБОРОННИХ ЗАКУПІВЕЛЬ.....79

ТРУДОВЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

ЗІМІН М. В. ЩОДО ПОНЯТТЯ ПОТЕРПІЛОГО ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ПРО ЗАГАЛЬНООБОВ'ЯЗКОВЕ ДЕРЖАВНЕ СОЦІАЛЬНЕ СТРАХУВАННЯ ВІД НЕЩАСНОГО ВИПАДКУ НА ВИРОБНИЦТВІ ТА ПРОФЕСІЙНОГО ЗАХВОРЮВАННЯ.....86

КУЗНІЧЕНКО С. О. НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗАХИСТУ ПРАВ ДИТИНИ НАЦІОНАЛЬНОЮ ПОЛІЦІЄЮ УКРАЇНИ..... 93

ОЛІЙНИК А. Ю. РЕАЛІЗАЦІЯ КОНСТИТУЦІЙНОЇ СВОБОДИ ОСОБИ НА ПІДПРИЄМНИЦЬКУ ДІЯЛЬНІСТЬ У ПРОЦЕСІ ЗАНЯТТЯ ТОРГІВЛЕЮ.....99

ЧІЧКАНЬ М. В. ЗАГАЛЬНООБОВ'ЯЗКОВЕ ДЕРЖАВНЕ СОЦІАЛЬНЕ СТРАХУВАННЯ ЯК ОСНОВА СУЧАСНОЇ СИСТЕМИ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ В УКРАЇНІ.....106

ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО

ЛІСОВА Т. В. ДЕЯКІ ПИТАННЯ ЗБЕРЕЖЕННЯ ЗЕМЕЛЬ УКРАЇНИ ЯК ОСНОВНОГО НАЦІОНАЛЬНОГО БАГАТСТВА.....111

ПАВЛИГА А. В. ЗАКОРДОННИЙ ДОСВІД ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІННОВАЦІЙНОГО ВИКОРИСТАННЯ ВІДНОВЛЮВАЛЬНИХ ДЖЕРЕЛ ЕНЕРГІЇ.....119

ШАРАПОВА С. В. ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ЗЕМЕЛЬ ЗА УМОВИ КОМПЛЕКСНОГО ЇХ ВИКОРИСТАННЯ.....126

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС, ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

БЛАГОДИР А. А., БЛАГОДИР В. С., БЛАГОДИР С. М. ПИТАННЯ ВДОСКОНАЛЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ПАТРУЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ ЩОДО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЕЗПЕКИ ДОРОЖНЬОГО РУХУ.....132

ЛАВРЕНЮК Ю. Ф. СИСТЕМАТИЗАЦІЯ ПРИНЦИПІВ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕКОНОМІЧНИХ ІНТЕРЕСІВ УКРАЇНИ.....139

РОДІН С. В. ДОМАШНЄ НАСИЛЬСТВО ТА СУМІЖНІ ПОНЯТТЯ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ.....145

ЦИБУЛЬНИК Н. Ю. ДЕЯКІ ПИТАННЯ СЕКТОРА БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ ЯК ОБ'ЄКТА АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ.....151

ЧЕРВЯКОВА О. Б., МЕХ Ю. В. ЗОБОВ'ЯЗАННЯ ДЕРЖАВИ ЩОДО ЗАХИСТУ ІНФОРМАЦІЇ ПРО СТАН ЗДОРОВ'Я ПАЦІЄНТІВ: ЄВРОПЕЙСЬКІ СТАНДАРТИ ТА УКРАЇНСЬКІ РЕАЛІЇ.....158

ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА, КРИМІНОЛОГІЇ ТА КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРАВА

БАБІКОВ Д. В. ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ПРОТИДІЇ НЕЗАКОННОМУ ПЕРЕМІЩЕННЮ ПРЕДМЕТІВ ЧЕРЕЗ МИТНИЙ КОРДОН.....169

БЛАГА А. Б., КОРОЛЕНКО О. В. КРИМІНОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ, ЯКІ ВЧИНЯЮТЬСЯ НА АВТОМОБІЛЬНОМУ ТА МІСЬКОМУ ЕЛЕКТРОТРАНСПОРТІ.....176

ЗАВАЛІШИНА О. С. ПРЕДМЕТ ХАБАРНИЦТВА ЗА РАДЯНСЬКИМ КРИМІНАЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ ДРУГОЇ ПОЛОВИНИ XX СТ.....181

МАРІН О. К. СИСТЕМАТИКА СКЛАДІВ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ У СФЕРІ СЛУЖБОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ТА ПРОФЕСІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ, ПОВ'ЯЗАНОЇ З НАДАННЯМ ПУБЛІЧНИХ ПОСЛУГ.....186

МОЖАЙКІНА О. С., КОНОНЕЦЬ О. М. ІНТЕРНЕТ ЯК ФАКТОР ДЕТЕРМІНАЦІЇ ПРОТИПРАВНОЇ ПОВЕДІНКИ ПІДЛІТКІВ.....193

ПРОДАН Т. В. КРИМІНАЛЬНА АГРЕСІЯ ЯК РЕАКЦІЯ НА ДОМАШНЄ НАСИЛЬСТВО.....199

ШЕПОТЬКО М. А. ЩОДО ВСТАНОВЛЕННЯ СУТНОСТІ ПРОВОКАЦІЇ ПІДКУПУ.....204

КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛІСТИКА

КАЛУЖНА О. М., ШЕВЧУК М. І. З ВЕЛИКОЇ ХМАРИ МАЛИЙ ДОЩ (АБО ЧИ БУДЕ НОВОВВЕДЕНИЙ ПОРЯДОК АПЕЛЯЦІЙНОГО ПЕРЕГЛЯДУ УХВАЛ СУДУ ПЕРШОЇ ІНСТАНЦІЇ ПРО ОБРАННЯ, ЗМІНУ АБО ПРОДОВЖЕННЯ СТРОКУ ТРИМАННЯ ПІД ВАРТОЮ ЕФЕКТИВНИМ ЗАСОБОМ ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ ОБВИНУВАЧЕНОГО?).....211

КЛЕЧАНОВСЬКИЙ І. С. ДОСУДОВИЙ ЕТАП КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ ПОГРОЗИ АБО НАСИЛЬНИЦТВА ЩОДО ЗАХИСНИКА ЧИ ПРЕДСТАВНИКА ОСОБИ У ЗВ'ЯЗКУ З ДІЯЛЬНІСТЮ, ПОВ'ЯЗАНОЮ З НАДАННЯМ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ: ТИПОВІ СЛІДЧІ СИТУАЦІЇ ТА НАПРЯМИ РОЗСЛІДУВАННЯ.....224

КРИВОРУЧКО Д. В. КАТЕГОРІЯ «ЗЛОВЖИВАННЯ ПРАВОМ» У КОНТЕКСТІ ПРЕЦЕДЕНТНОЇ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ.....230

НАЛИВАЙКО Є. О. ДІЯЛЬНІСТЬ ПРОКУРОРА В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ У ФОРМІ ПРИВАТНОГО ОБВИНУВАЧЕННЯ.....237

ОРЖИНСЬКА Е. І. НЕЗАКОННЕ ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ: ТИПОВІ СЛІДЧІ СИТУАЦІЇ ТА ПРОГРАМИ РОЗСЛІДУВАННЯ.....244

ПЕЛЕШОК Я. В. РОЗСЛІДУВАННЯ ХАБАРНИЦТВА ЯК ФОРМИ ПРОЯВУ КОРУПЦІЇ.....251

СВОБОДА Є. Ю., АНТОНЮК П. Є., МИХАЛЬЧУК Т. В. ГЕНЕЗА НАУКОВИХ ДОСЛІДЖЕНЬ СУДОВОГО ПОЧЕРКОЗНАВСТВА В УКРАЇНІ (XX–XXI СТОЛІТТЯ).....258

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

КОРУЦ У. З. ВПЛИВ ПРАКТИКИ МІЖНАРОДНИХ КРИМІНАЛЬНИХ ТРИБУНАЛІВ НА ВИЗНАЧЕННЯ ПРОПАГАНДИ ВІЙНИ ЯК МІЖНАРОДНОГО ЗЛОЧИНУ.....265

ПИЛИПЕНКО В. П. ДЕЯКІ ПИТАННЯ СПІВРОБІТНИЦТВА УКРАЇНИ ТА МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ: ПРАВОВІ АСПЕКТИ.....273

CONTENTS

DEVELOPMENT OF STATE AND LAW:
ISSUES OF THEORY AND CONSTITUTIONAL PRACTICE

ZAVOROTCHENKO T. M. SUBJECTIVE POLITICAL RIGHTS AND FREEDOMS OF MAN AND CITIZEN IN UKRAINE: METHODOLOGICAL FUNDAMENTALS OF THE MECHANISM OF IMPLEMENTATION..... 3

KOTYK H. V. LEGAL TECHNOLOGIES OF CONSOLIDATION OF THE JUVENILE LEGISLATION OF UKRAINE..... 9

PYLYPYSHYN P. B. REVEALING OF HUMAN ESSENCE AS THE CORE OF INDIVIDUALIST CONCEPT IN THE PHILOSOPHY OF LAW OF IMMANUIL KANT.....15

POLITANSKYI V. S. THEORETICAL AND LEGAL PRINCIPLES OF THE ELECTRONIC DOCUMENT MANAGEMENT SYSTEM IN UKRAINE.....22

SHABLIN YE. I. INTERNATIONAL APPROACHES TO STANDARDS ON PROSECUTORIAL INDEPENDENCE: A THEORETICAL ANALYSIS.....28

SHMORGUN YA. O. THE DEVELOPMENT OF CONSTITUTIONAL RIGHTS, FREEDOMS AND RESPONSIBILITIES AS A DEMOCRATIC TREND..... 35

SHEBETUN I. S., SOLYANNIK K. YE. A RIGHT IS OF PEACEFUL ASSEMBLIES AND HIS LIMITATIONS.....39

CIVILISTICS

GONCHAROVA A. V. JUDICIAL PROCEDURE FOR ESTABLISHING THE RIGHTS TO INHERITANCE AND DEPRIVATION.....47

KIRICHENKO T. S. THE LEGAL SIGNIFICANCE OF THE CLAIMS IN VIOLATION OF PATENT RIGHTS.....53

SYLKINA A. O. CLASSIFICATION OF THE FORMAT: NATIONAL AND FOREIGN APPROACHES.....60

SKICHENKO O. O. NON-PROPERTY LEGAL RELATIONS WITH THE PARTICIPATION OF SPOUSES.....65

ECONOMIC LAW AND PROCEDURE

DYSHKANTIUK U. I. AGREEMENT AS A FORM OF PROVIDING SERVICES IN THE FIELD OF ECONOMY..... 71

SHCHERBYNA V. S., BODNAR T. V. STATE CONTRACT (AGREEMENT) IN THE FIELD OF DEFENSE PROCUREMENT.....79

EMPLOYMENT LAW, SOCIAL SECURITY LAW

ZIMIN M. V. ON THE CONCEPT OF THE INJURED UNDER THE LEGISLATION OF UKRAINE ON COMPULSORY STATE SOCIAL INSURANCE AGAINST ACCIDENT INSTITUTIONS.....86

KUZNICHENKO S. O. STATUTORY REGULATION OF CHILDREN'S RIGHTS PROTECTION BY THE NATIONAL POLICE OF UKRAINE.....93

OLIYNYK A. YU. IMPLEMENTATION OF THE CONSTITUTIONAL FREEDOM OF A PERSON TO ENGAGE IN ENTREPRENEURIAL ACTIVITY IN THE COURSE OF TRADE.....99

CHICHKAN M. V. COMPULSORY STATE SOCIAL INSURANCE AS A BASIS FOR MODERN SYSTEM OF SOCIAL PROTECTION IN UKRAINE.....106

ENVIRONMENTAL LAW

LISOVA T. V. SOME ISSUES OF LAND PRESERVATION OF UKRAINE AS THE MAIN NATIONAL WEALTH.....111

PAVLYHA A. V. FOREIGN EXPERIENCE OF LEGAL PROVISION OF INNOVATIVE USE OF RENEWABLE ENERGY SOURCES.....119

SHARAPOVA S. V. PECULIARITIES OF THE LEGAL REGIME OF LAND WITH THEIR COMPLEX USE.....126

ADMINISTRATIVE LAW AND ADMINISTRATIVE PROCEDURE, INFORMATION LAW

BLAHODYR A. A., BLAHODYR V. S., BLAHODYR S. M. ISSUES OF IMPROVING THE ACTIVITIES OF THE PATROL POLICE TO ENSURE ROAD SAFETY.....132

LAVRENIUK YU. F. SYSTEMATIZATION OF THE PRINCIPLES OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL SUPPORT OF ECONOMIC INTERESTS OF UKRAINE.....139

RODIN S. V. DOMESTIC VIOLENCE AND RELATED CONCEPTS: COMPARATIVE AND LEGAL ASPECTS.....145

TSYBULNYK N. YU. SOME ISSUES OF THE SECURITY SECTOR OF UKRAINE AS AN OBJECT OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION.....151

CHERVYAKOVA O. B., MEKH J. V. OBLIGATIONS OF THE STATE TO PROTECT INFORMATION ABOUT PATIENT HEALTH: EUROPEAN STANDARDS AND UKRAINIAN REALITIES.....158

ISSUES OF CRIMINAL LAW, CRIMINOLOGY, AND EXECUTIVE LAW

BABIKOV D. V. FOREIGN EXPERIENCE IN CRIMINAL LAW COUNTERING THE ILLEGAL MOVEMENT OF ITEMS ACROSS THE CUSTOMS BORDER.....169

BLAGA A. B., KOROLENKO O. V. CRIMINOLOGICAL CHARACTERISTICS OF CRIMINAL OFFENSES COMMITTED ON MOTOR AND URBAN ELECTRIC TRANSPORT.....176

ZAVALISHYNA O. S. THE SUBJECT OF BRIBERY UNDER SOVIET CRIMINAL LEGISLATION OF THE SECOND HALF OF THE XX CENTURY.....181

MARIN O. K. SYSTEMATICS OF CRIMINAL OFFENSES IN THE FIELD OF OFFICIAL ACTIVITIES AND PROFESSIONAL ACTIVITIES RELATED TO THE PROVISION OF PUBLIC SERVICES.....186

MOZHAIKINA O. S., KONONETS O. M. THE INTERNET AS A FACTOR IN DETERMINING THE ILLEGAL BEHAVIOUR OF ADOLESCENTS.....193

PRODAN T. V. CRIMINAL AGGRESSION AS A REACTION TO DOMESTIC VIOLENCE.....199

SHEPOTKO M. A. ON ESTABLISHING THE ESSENCE OF THE PROVOCATION OF BRIBERY.....204

CRIMINAL PROCEDURAL LAW AND FORENSIC SCIENCE

KALUZHNA O. M., SHEVCHUK M. I. THUNDER CLOUDS DO NOT ALWAYS GIVE RAIN (OR WILL THE NEW PROCEDURE FOR THE APPEALS REVIEW OF FIRST INSTANCE COURT RULINGS ON SELECTION, CHANGE OR EXTENSION OF THE DETENTION TERM BE AN EFFECTIVE MEAN OF THE DEFENDANT'S LEGAL PROTECTION?).....211

KLECHANOVSKIY I. S. PRETRIAL STAGE OF CRIMINAL PROCEEDINGS DURING AN INVESTIGATION OF A THREAT OR A USE OF FORCE AGAINST A DEFENSE COUNSEL OR A PERSON'S REPRESENTATIVE IN CONNECTION WITH ACTIVITIES RELATED TO THE PROVISION OF LEGAL SERVICES: TYPICAL INVESTIGATIVE CASES AND DIRECTIONS.....224

KRYVORUCHKO D. V. THE CATEGORY OF "ABUSE OF RIGHTS" IN THE CONTEXT OF THE CASE LAW OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS.....230

NALYVAIKO YE. O. PROSECUTOR'S CRIMINAL PROCEEDINGS ACTIVITY IN THE PRIVATE PROSECUTION FORM.....237

ORZHYNSKA E. I. ILLEGAL DEPRIVATION OF FREEDOM: TYPICAL SITUATION INVESTIGATORS AND INVESTIGATION PROGRAMS.....244

PELESHOK YA. V. INVESTIGATION OF BRIBERY AS A FORM OF CORRUPTION.....251

SVOBODA E. YU., ANTONIUK P. E., MYKHALCHUK T. V. GENESIS OF FORENSIC HANDWRITING SCIENTIFIC'S RESEARCH IN UKRAINE (XX–XXI CENTURIES).....258

INTERNATIONAL LAW

KORUTS U. Z. INFLUENCE OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNALS PRACTICE ON THE DEFINITION OF WAR PROPAGANDA AS AN INTERNATIONAL CRIME.....265

PYLYPENKO V. P. SOME ISSUES OF COOPERATION OF UKRAINE AND THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT: LEGAL ASPECTS.....273

ПРАВО І СУСПІЛЬСТВО **1 • 2021** Науковий журнал

Науковий журнал Виходить шість разів на рік

Українською та англійською мовами

Підписано до друку 26.02.2021 р. Формат 70х100/16. Папір офсетний.
Обл.-вид. арк. 25,42. Ум. друк. арк. 23,24. Наклад 300 прим. Ціна договірна.

ВНПЗ «Дніпровський гуманітарний університет»
49046, м. Дніпро, вул. Орловська, 1-Б, т. (056) 371-51-42

Видавництво і друкарня – Видавничий дім «Гельветика»
65101, м. Одеса, вул. Інглезі, 6/1
Телефон +38 (048) 709 38 69,
+38 (095) 934 48 28, +38 (097) 723 06 08
E-mail: mailbox@helvetica.com.ua
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи
ДК № 6424 від 04.10.2018 р.