



Cuiavian University in Włocławek

**THE LATEST DEVELOPMENT
OF THE MODERN LEGAL SCIENCES
AND EDUCATION IN UKRAINE
AND EU COUNTRIES: AN EXPERIENCE,
CHALLENGES, EXPECTATIONS**

Collective monograph

Włocławek,
Poland
2021

*Recommended for publication
by the Cuiavian University in Wloclawek (January, 2021)*

Reviewers:

dr **Wiesław Pędziak**, Cuiavian University in Wloclawek;
dr **Elżbieta Nowakowska**, Cuiavian University in Wloclawek;
dr **Mirosława Struś**, Cuiavian University in Wloclawek.

The latest development of the modern legal sciences and education in Ukraine and EU countries: an experience, challenges, expectations : Collective monograph. Riga, Latvia : “Baltija Publishing”, 2021. 604 p.

CONTENTS

SECTION 1. ROLE OF SCIENCE “INFORMATION LAW” IN IMPROVEMENT OF NATIONAL LAW SYSTEM IN THE CONDITIONS OF INFORMATIVE SOCIETY AND DIGITAL ECONOMY (Aristova I. V., Chernadchuk T. O.).....	1
1. Genesis of the scientific research as for forming law system.....	2
2. Influence of science “information law” on the development of law concept.....	7
SECTION 2. CONCEPTS, SIGNS OF DOMESTIC VIOLENCE AGAINST CHILDREN AND ADMINISTRATIVE ACTIVITY OF POLICE TO PROTECT THEM (Artemenko A. V.)	18
1. Concept and signs of domestic violence against children	19
2. Administrative activity of law enforcement agencies to protect children from domestic violence	25
SECTION 3. REVIEW OF JUDGMENTS ON NEWLY DISCOVERED OR EXCEPTIONAL CIRCUMSTANCES IN THE ASPECT OF JUDICIAL REFORM IN UKRAINE: ISSUES AND PROSPECTS (Akhmach H. M.)	36
1. Amendments to the civil procedural legislation on the review of court decisions on newly discovered or exceptional circumstances	37
2. Generalization of judicial practice in case of review of court decisions on newly discovered or exceptional circumstances	42
SECTION 4. SUBJECT MATTER OF BUDGETARY LEGAL RELATIONS (Blikhar M. M)	51
1. Subjects of budgetary legal relations	52
2. Subjects of budgetary and investment legal relations	58
SECTION 5. PRINCIPLES OF ADMINISTRATIVE PROCEDURE AS MARKERS OF ITS CONTENT (Boiko I. V., Soloviova O. M.).....	71
1. Analysis of legislative acts on the administrative procedure of different countries	73
2. Approaches of scientists to the formation of a system of principles of administrative procedure.....	77
3. Practical significance of the principles of administrative procedure and their content.....	78

SECTION 6. OVERCOMING RESISTANCE TO THE INVESTIGATION OF CRIMINAL MANIFESTATIONS OF EXTREMISM COMMITTED BY MEMBERS OF YOUTH INFORMAL ORGANIZATIONS (UNIONS) (Boiarov V. I., Larkin M. O.)	93
1. General theoretical framework of resistance to the investigation of criminal manifestations of extremism committed by members of youth informal organization (unions).....	94
2. Some peculiarities to overcome resistance to the investigation of criminal manifestations of extremism committed by members of youth informal organization (unions).....	97
SECTION 7. INFORMATIONAL LEGAL RELATIONS IN LABOR LAW OF UKRAINE THROUGH THE PRISM OF LABOR LAW INFORMATION (Vakariuk L. V.)	110
1. The value and properties of labor law information.....	111
2. General characteristics of information legal relations in labor law	120
SECTION 8. MEDIATION AS AN ALTERNATIVE WAY TO RESOLVE CRIMINAL LAW CONFLICT (Vasylenko Yu. V.)	131
1. Mediation as a model of restorative justice: concepts, principles of implementation, types.....	132
2. Prospects for the introduction of mediation in the criminal legislation of Ukraine	137
SECTION 9. HISTORICAL GENESIS OF LOCAL TAXATION: EVOLUTION OF FORMATION, FEATURES OF DOMESTIC AND EUROPEAN EXPERIENCE (Volkovych O. Yu.).....	145
1. Historical preconditions for the formation of local taxes in the world	146
2. Trends in the development of local taxes in Ukraine	153
SECTION 10. THE QUESTION OF THE CONCEPTUAL DIFFERENCE BETWEEN REGULATORY AND PROTECTIVE CIVIL RELATIONS. TEMPORAL FACTORS (Guyvan P. D.)	163
1. Review of scientific concepts on the essence of the material legal relationship	164
2. Modern view on the legal mediation of regulatory and security relations	169
3. A new concept regarding the development and duration of the protective relationship in violation of subjective law	172
SECTION 11. EMERGING PARADIGM OF MODERN DOMESTIC LEGAL SCIENCE (Humeniuk T. I.)	179
1. Current issues of modern legal science and practice	180
2. Directions for modernization of domestic legal science.....	188

SECTION 12. COMBATING ILLEGAL TRAFFICKING IN NARCOTIC DRUGS, PSYCHOTROPIC SUBSTANCES, PRECURSORS, AND ABUSE UNDER THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE IN THE CONTEXT OF EUROPEAN INTEGRATION (Danchenko K. M.).....	199
1. General characteristics of crimes in the field of trafficking in narcotic drugs, psychotropic substances, their analogues or precursors	200
2. Comparative legal analysis of the regulation of crimes in the field of trafficking in narcotic drugs, psychotropic substances, their analogues or precursors, and other crimes against public health according to the Criminal Code of Ukraine in terms of European integration	206
SECTION 13. PROBLEMS OF LEGAL REGULATION OF LOCAL COUNCIL ELECTIONS IN UKRAINE (Zozulia O. I.)	216
1. General bases and territorial organization of local council elections in Ukraine.....	217
2. Election commissions for local council elections in Ukraine.....	220
3. Nomination and registration of candidates, holding of local council elections in Ukraine	225
SECTION 14. ARTIFICIAL INTELLIGENCE IN THE CIVIL PROCESS: PROSPECTS FOR USE (Karmaza O. O., Kusherets D. V.)	233
1. Concept and place of the civil process in the legal system of Ukraine ...	234
2. Concept of artificial intelligence and its place in the mechanism of protection and defence of rights and freedoms in the civil process	240
3. The use of artificial intelligence in notarial, civil, economic and executive processes: general aspects.....	252
SECTION 15. ESTABLISHMENT OF ENVIRONMENTAL STANDARDS OF PRODUCTION IN THE LAW OF THE EUROPEAN UNION (Kachuriner V. L.)	263
1. Pollution prevention	264
2. Environmental standards as a significant factor in economic growth	269
3. Environmental standardization – legal regulation of environmental protection	272
SECTION 16. PROBLEMS OF FORENSIC AND PROCEDURAL SUPPORT OF INVESTIGATION ON CORRUPTION (Korzh V. P.).....	279
1. Forensic support for the investigation on corruption: problems of theory and practice.....	280
2. Forensic characteristics of corruption-related crimes.....	283
3. Problems of procedural support for the investigation on corruption	289

SECTION 17. LEGAL SECURITY IN UKRAINE: CONDITION, PROBLEMS (Korzh I. F.)	296
1. Scientific approaches to the definition of the term “legal security”	297
2. Threats to legal security in Ukraine: external and internal aspects.....	304
SECTION 18. IDENTIFICATION DATA MANAGEMENT (IDENTIFICATION): PROBLEMS OF THE CONCEPTUAL AND CATEGORICAL APPARATUS (Kostenko O. V.)	317
1. Study of the concepts “identification” and “identification data”	318
2. Legal aspects of identification data management	324
SECTION 19. AIR TRANSPORT WORKERS AS THE SUBJECTS OF CRIMINAL OFFENCES AGAINST MOVEMENT SAFETY AND AIR TRANSPORT OPERATION (Kundeus V. H.)	331
1. Air transport worker as a special subject of a criminal offence under Art. 276 of the CC of Ukraine	333
2. Member of the aircraft crew and air traffic controller (traffic service dispatcher) as special subjects of a criminal offence under Art. 276-1 of the CC of Ukraine	338
SECTION 20. CONCEPTUAL AND LEGAL THINKING IN ANCIENT GREECE: EARLY HELLENISM (Kucherenko D. S., Hamburh L. S.).....	352
1. Stoicism.....	353
2. Epicureanism	358
3. Skepticism	363
SECTION 21. PUBLIC CONTROL OVER THE SERVICE ACTIVITY OF THE POLICE AND EVALUATION OF THE EFFICIENCY OF PROVIDING SOCIAL AND SERVICE ACTIVITIES BY THE POLICE IN THE COUNTRIES OF WESTERN EUROPE AND UKRAINE (Myroniuk S. A., Myroniuk R. V.)	372
1. State of research on the problems of public control over the service activity of the police	375
2. The essence and content of public control over the service activity of the police	376
3. Means and methods to evaluate the effectiveness of the provision of social and service activities by the police and the state of their formalisation	381
4. International experience in the implementation of control functions of civil society over the activities of the police and the possibility of its realisation	382

SECTION 22. LEGAL SYSTEM OF UKRAINE IN THE CONDITIONS OF LEGAL EXPANSION: ADAPTIVE TRANSFORMATION IN THE CONTEXT OF THE PROBLEM OF ITS TYPOLOGICAL IDENTIFICATION (Miroshnychenko M. I.)	392
1. Adaptive transformation of the legal system of Ukraine in terms of legal expansion	393
2. Controversial issues of typological identification of the modern legal system of Ukraine and prospects for its development in the context of political and legal globalization	398
SECTION 23. STATE RESPONSIBILITY FOR ILLEGAL AND UNJUSTIFIED CRIMINAL PROSECUTION, UNLAWFUL CONVICTION: PROBLEMS OF THEORY AND LEGISLATION (Naumova A. O.)	407
1. Legal and procedural problems of restoring the rights of an innocent person	408
2. Problems of compensation for physical damage to the rehabilitated person	411
3. Problem of criminal liability for torture, violence, falsification in the pre-trial investigation	417
SECTION 24. LEGISLATIVE REGULATION OF CHECKING TESTIMONIES AT THE SCENE AS A NECESSARY CONDITION FOR IMPROVING THE EFFECTIVENESS OF CRIME PREVENTION (Nehrebetskyi V. V.)	427
1. Concept and essence of checking testimonies at the scene	428
2. The use of patterns of communication when checking the testimony at the scene	433
3. The use of biometric technologies during crime re-enactment and other investigative (search) actions	440
SECTION 25. GROUNDS FOR RESTRICTION OF THE RIGHT TO HEALTHCARE (Rohova O. H.)	444
1. Grounds for lawful restriction of the right to healthcare	445
2. Unlawful restriction of the right to healthcare	451
SECTION 26. THEORY AND PRACTICE OF DEVELOPMENT OF FORENSIC SCIENCE IN THE INVESTIGATION OF SERIAL MURDERS IN UKRAINE AND ABROAD (Sainchyn O. S., Barvenko V. K.)	463
1. Historical and theoretical aspects of the development of criminalistics in Ukraine and abroad	463
2. Domestic and foreign experience of solving serial murders	469

SECTION 27. REHABILITATION OF PERSONS WITH DISABILITIES: THEORETICAL AND LEGAL ASPECT (Triukhan O. A.)	480
1. Rehabilitation of persons with disabilities: theoretical aspect	480
2. Rehabilitation of persons with disabilities: legal aspect	486
SECTION 28. THEORETICAL AND LEGAL FUNDAMENTALS OF ISSUING BONDS OF LOCAL LOANS (Foksha L. V.)	497
1. Legal substance of local loans	498
2. Bond loan as a legal and economic category	500
3. Market participants in local securities	503
4. Basic principles of issuing bonds of local loans	506
SECTION 29. HISTORICAL PREREQUISITES FOR THE ESTABLISHMENT OF THE HIGH COUNCIL OF JUSTICE IN UKRAINE AND THE EUROPEAN EXPERIENCE OF THE FUNCTIONING OF THE RELEVANT BODIES (Kahliuk S. O.)	514
1. Genesis of legal thought of establishing the High Council of Justice of Ukraine	515
2. Stages of the formation and development of the legal status of the High Council of Justice of Ukraine	519
SECTION 30. SPECIAL EQUIPMENT APPLICABLE IN ADMINISTRATIVE ACTIVITIES OF LAW ENFORCEMENT AUTHORITIES AS A LEGAL CATEGORY (Kharaberiush I. F.)	530
1. The concept of organizational technology as a legal category	531
2. System-structural structure of organizational technique	534
SECTION 31. INSTITUTE OF REWARD IN THE CRIMINAL LAW OF UKRAINE (Khriapinskyi P. V., Shkola S. M.)	545
1. General legal requirements for the formation of legal institutions	547
2. Systemic features of the institution of reward in criminal law	550
3. Implementation of systemic features of the institute of reward in certain norms of the Criminal Code	554
SECTION 32. IMMORAL OFFENCE INCOMPATIBLE WITH THE CONTINUATION OF EDUCATIONAL ACTIVITY: CONCEPT AND CLASSIFICATION (Shvets N. M.)	561
1. Interaction of moral and legal norms in the process of determining immoral offence incompatible with the continuation of educational activity	562
2. Classification of immoral offences	567
SECTION 33. CERTAIN ASPECTS OF VICTIMOLOGICAL PREVENTION OF VIOLENT SEXUAL ASSAULTS (Yurchenko R. A.)	576
1. Criminological characteristics of violent sexual assaults	577
2. Theoretical issues of the features of the victim in respect of whom a violent sexual assault was committed	581
3. Improving the criminal legislation of Ukraine on liability for violent sexual assaults	586

ROLE OF SCIENCE “INFORMATION LAW” IN IMPROVEMENT OF NATIONAL LAW SYSTEM IN THE CONDITIONS OF INFORMATIVE SOCIETY AND DIGITAL ECONOMY

Aristova I. V., Chernadchuk T. O.

INTRODUCTION

About the importance of solving the problem of improving the functioning of National law system in the conditions of the extension of informative society and digital economy in Ukraine the attention is pointed in many regulations and legal acts, such as Law of Ukraine “On the Basic Principles of Information Society Development in Ukraine for 2007–2015”¹, Resolution of the Verkhovna Rada of Ukraine “As for the Recommendations of the parliamentary hearings on the topic “Legislative support for the development of the information society in Ukraine”, July 3, 2017², the Order of the Cabinet of Ministers of Ukraine “On approval of the Concept of digital economy and society of Ukraine for 2018–2020 and its implementation”, January 17, 2018 № 67-p³. Simultaneously and a special paragraph of Agreement about the association between Ukraine and EU⁴ devoted to the different points of digital society including the directions of improvement the law system and legislation system of Ukraine. On the agenda of National Academy of Legal Science (further NALS) of Ukraine constantly are the questions of searching new approaches as for forming and functioning national legal system and its integral part – the system of law of Ukraine. We think that that the above confirms the relevance of the theme of the article.

¹ Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007-2015 роки: Закон України від 09.01.2007. URL: <https://goo.gl/oPp05P> (дата звернення: 15.01.2021)

² Про Рекомендації парламентських слухань на тему: «Законодавче забезпечення розвитку інформаційного суспільства в Україні»: Постанова Верховної Ради України від 3 лютого 2017 року № 1565-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 33. Ст. 1163.

³ Про схвалення Концепції розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018-2020 роки та затвердження плану заходів щодо її реалізації: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 17 січня 2018 р. № 67-p URL: <https://goo.gl/zoUzYE> (дата звернення 15.01.2021)

⁴ Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: Міжнародний документ від 27 червня 2014 року URL: <https://goo.gl/6BtyyH> (дата звернення 15.01.2021)

In our opinion, the scientific society of Ukraine must activate research in the mentioned direction by NALS including modern tendencies of development of digital society and digital economy in Ukraine.

The aim of the article is to determine the peculiarities of influence some factors of digital economy and digital law on the society relations in the conditions of digital society in Ukraine and making suggestions as for improvement the system of national law in the new conditions of present life.

1. Genesis of the scientific research as for forming law system

The conducted research allowed to prove that the that developments in the legal system of Ukraine exist in the field of scientific interests not only of specialists in the field of general theory of state and law and comparative jurisprudence, but also in the field of branch legal sciences. For example, the analysis of results given in the work⁵ allowed to persuade in the following. The authors consider the legal system as a set of “orderly and mutually agreed rules of law, which characterizes its internal structure, an integral part of the legal system”⁶. Simultaneously, the attention is pointed on the definition signs which characterize system of law. We think as the important that according to the first sign, the inner structure of the law is conditioned by the objective development of society relations⁷. So, it means we can assume that we are talking about the objective development of information relations in the development of the information society, and the relevant effective regulations that can have a proper impact on public information relations. Despite the above, the authors do not include in the list of structural elements of the legal system (either norms or branches of law) information component. Noting the systematic society relations, scientists come to conclusion that this is what gives the law systemic properties and determines its structure, which is a holistic union of relatively independent, but interconnected elements of law⁸.

In our opinion, the main reason of systematic law lies in other – it is the purpose for which they interact (“cooperate” – in Russian) elements of law system. More detailed about this reason will be said in the following part of the article. At the same time, the article shares the opinion that the effectiveness of legal regulation of public relations directly depends on the degree of objectivity and logic of the structure of law⁹.

In our opinion, is very useful as from the scientific so from the practical point of view the research of L.A. Luts appear as for the definition and

⁵ Теорія держави і права. Академічний курс: підручник. За ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко, В. С. Журавського та ін. 2-е вид., перероб і допов. К.: Юрінком Інтер, 2008. С. 386-395.

⁶ Там само. С. 387.

⁷ Там само.

⁸ Теорія держави і права. Академічний курс: підручник / за ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко, В. С. Журавського та ін. 2-е вид., перероб і допов. К.: Юрінком Інтер, 2008. С. 387.

⁹ Там само. С. 389.

structure of law system of the society¹⁰. Absolutely agree with L.Luts as for the role of systematic analysis in development the definition “legal system of society”, scientific works in legal cybernetics and also those works which show the logic of application the definition “system” for the law, legislation and other legal phenomena and processes in understanding the specified phenomenon¹¹.

Really, the analysis of the doctrinal juridical research as for the different aspects of legal system allowed to persuade in the importance those works which consider the problems of correlation the definitions “legal system”, “law” (“system of law”) regularity of development of notional, functional, informative, administrative aspects (especially, scientific works^{12,13,14,15}). At the same time, an important conclusion, from our point of view, is the provision on the need to analyze certain aspects of this phenomenon (in particular, the “system of law”) on the basis of the concept of “legal system”¹⁶. Analyzing the forming definition “legal system” L. Luts gives the position by Yu. Tykhomyrov: a definition “legal system” is the theoretical-methodical basis for the development of idea about legal phenomena and generic concept for such types of definitions as “system of legislation”, “laws”, “system of law”, etc.¹⁷. As noted L. Luts this definition, according to a number of authors, is a dynamic, functioning law and is a different concept from the legal system¹⁸.

Acquaintance with the position of A. Venherov¹⁹ allowed to establish that the understanding of law as a system of legal norms, endowed with the appropriate characteristics and features, contributes to the selection of such features of law as its system and structure. At the same time, the study of the system and structure of law is important not only for scientific but also for

¹⁰ Луць Л. А. Європейські міждержавні правові системи та проблеми інтеграції з ними правової системи України (теоретичні аспекти): монографія. К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. 2003. С. 28-60.

¹¹ Алексеев С.С. Советское право как система: методологические принципы исследования. *Советское государство и право*. 1974. № 7. С. 15-22.

¹² Алексеев С.С. Право и правовая система. *Советское государство и право*. 1980. № 1. С. 4-9.

¹³ Керимов Д.А. Философские основания политико-правовых исследований. М.: Изд-во «Мысль» 1986. 332 с.

¹⁴ Колосова Н.М. Интегративная функция правовой системы : автореф. дисс... канд. юрид. наук. М.1990. 22 с.

¹⁵ Рассолов М.М. Теоретические проблемы управления и информатики в сфере права : автореф. дисс... канд. юрид. наук. М.1990. 23 с.

¹⁶ Луць Л. А. Європейські міждержавні правові системи та проблеми інтеграції з ними правової системи України (теоретичні аспекти): монографія. К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. 2003. С. 31.

¹⁷ Тихомиров Ю.А. Публичное право. М. Издательство БЕК.1995. С. 212.

¹⁸ Луць Л. А. Європейські міждержавні правові системи та проблеми інтеграції з ними правової системи України (теоретичні аспекти): монографія. К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. 2003. С. 32.

¹⁹ Венгеров А. Б. Теория государства и права: учеб. для юридических вузов. 8-е изд. М.: Изд-во «Омега-Л». 2011. С. 433-437.

purely practical purposes. According to A. Venherov the system properties of an object mean the mandatory presence in this object of elements that are organically connected with each other, interact with each other. In addition to the elements and their connections, the scientist believes, the system approach highlights the nature of these connections, their content, studies the system-forming factors, determines the levels of the system, its complexity, etc.²⁰. The author also puts attention on the long-lasting search in the theory of law system-forming society as the self, separately, so in totality, complex²¹. In the article will be used another approach as for the system-forming factors which will be considered in the next part of the article.

Of course, interesting both from a scientific and practical point of view will make the study of R. Melnyk who is a representative of the branch of legal science (“administrative law”) in relation to the legal system²². First of all, it should be noted the constructive use of historical-legal and comparative-legal methods of studying the development of domestic scientific views on understanding the system of law and its place in this system of administrative law. We share the position of the scientist that such a methodological arsenal allowed: “to compare today’s developments on this issue with the results of previous years and evaluate the achievements in this direction; explain certain features of the national legal system in comparison with the system of foreign law; outline, taking into account historical experience, the prospects for the development of the national legal system; to lay the necessary foundation for the study of the system of Soviet administrative law”²³.

From the R. Melnyk’s point of view, by the system is necessary to understand the whole complex of delimited, interconnected and interacting with each other elements – legal norms. Simultaneously, the scientist does not agree with the basis for the legal norms classification which connects with the peculiarities of society relations which form self-social system; with recognition law as the derived from society relation phenomenon²⁴. The scientist proposes the determine the system of law (in the most common variant) as “a set of normatively undefined, as well as normatively defined regulators, which are used to influence the behavior and consciousness of participants in public relations”²⁵.

R. Melnyk defends the position that the system of law is the hierarchical formation, within which can be divided into two main subsystems – the system of private and public law, each of which, in turn, contains a systematic formation of branch norms (branches of law)²⁶. At the same time, the author

²⁰ Там само. С. 433.

²¹ Там само. С. 437.

²² Мельник Р. С. Система адміністративного права України : монографія. Харків : Вид-во Харків. нац. ун-ту внутр. справ, 2010. С. 27-61.

²³ Там само. С. 28.

²⁴ Там само. С. 50.

²⁵ Там само. С. 53.

²⁶ Там само. С. 61.

draws attention to the inexpediency of understanding the internal structure of the system of private and public law, based on one criterion (subject of legal regulation), which in fact cannot be common to both at the same time²⁷.

Of course, the special attention needs the position of the scientist as for the appearing new branches of law and their places in national system of law. From one side, we agree with R. Melnyk position that is the quantity of branches determine by the conditions of functioning democratic, social and legal state²⁸. From another side, some questions appear as for the criteria for selecting these conditions; ways to comply with them; understanding the concept of integrity; structure of the Special administrative law, in particular concerning consideration of information, ecological law by its sub-branches, etc. In our opinion, the arguments presented by the author regarding the indisputability of his position do not appear sufficiently substantiated.

Summarize the results of existing doctrinal research allows us to realize the lack of a well-established position on understanding the system of national law and approaches to its improvement, interpretation of the basic provisions of the systemic approach, grounds for forming new branches of law and their place in the legal system of Ukraine digital economy in Ukraine. That's why we consider it appropriate to propose our own approach to clarify the issues raised. At the same time, our research will constructively take into account the existing theoretical and methodological developments of both legal scholars and specialists in the field of systems approach and information technology.

In previous publications, for example, in the article²⁹ it was already noted that the digital economy is one of the features of the information society, which, in turn, requires a rethinking of the role of law, directions of development of branches of law and their interaction. At the same time, the new conditions of today determine the intensification of interdisciplinary research, which at one time drew the attention of lawyers – specialists in the field of information law^{30 31}, and today – this is called for by experts in the

²⁷ Мельник Р. С. Система адміністративного права України : монографія. Харків : Вид-во Харків. нац. ун-ту внутр. справ, 2010. С. 59.

²⁸ Там само. С. 328.

²⁹ Арістова І.В., Карпик Ю.А. Вплив цифрової економіки та європейської інтеграції на правотворчість у сфері інтелектуальної власності в умовах розбудови інформаційного суспільства та інформаційного законодавства в Україні. *Modern researches: progress of the legislation of Ukraine and experience of the European Union* : Collective monograph. Riga : Izdevniecība "Baltija Publishing". 2020. P. 1. P. 255-288. DOI: 10.30525/978-9934-588-43-3/1.16 Available from: <http://dx.ua/8eVpr>

³⁰ Арістова І. В., Курило В.І., Калугін О.Ю. Впровадження інформаційно-комунікаційних технологій в аграрний сектор економіки України: організаційно-правовий аспект: монографія / За заг. ред. І. В. Арістової. К.: Редакційно-видавничий центр НУБіП України. 2014. 193 с.

³¹ Беляков К.І. Інформатизація в Україні: проблеми організаційного, правового та наукового забезпечення : монографія. К. : КВІЦ, 2008. 576 с.

field of information technology³². It is primarily about the use of knowledge of general theory of law, information law, intellectual property law, general theory of functional systems, the latest knowledge of information technology, digital economy.

Analysis of the literature, in particular the monograph³³, revealed that the main tools of the digital economy are blockchain, blockchain token, digital asset and smart contract.

It should be emphasized that the study of their content and functional characteristics³⁴ contributed to the understanding of the significant dynamics of the formation of information relations. Indeed, because a blockchain is a structured database, a “chain of blocks”, where each is linked to the previous one and contains a set of records (information about events, people, objects, transactions, serial numbers, issued credits, etc.)³⁵, the emerging social relations during the transaction of information or access to it are informative character. It was found that the constant increase in emerging (initiated by various entities) information relations is due to the embedding in blockchain technology very important principles of operation: absolute transparency, “trustworthy” nature of the system, openness and security of user data, accessibility to transaction history of all participants, distribution register³⁶. At the same time, the emergence of the methodology for diagnosing the characteristics of the token of the distributed register (blockchain) for compliance with the digital asset³⁷ allowed to guarantee proper security to owners of digital assets and, as a result, intensified the emergence of information relations.

We consider it necessary to remind that: 1) blockchain token is a unit of blockchain accounting³⁸; 2) a digital asset is an information resource derived from the right to value and one that circulates in a distributed register in the form of a unique identifier³⁹; 3) the complex properties of the blockchain token are reduced to one important function – access to the information resource, which, in turn, provides access to a set of rights to value, which

³² Кудь О.О., Кучерявенко М.П., Смичок Є.М. Цифрові активи та їх економіко-правове регулювання : монографія. Харків : Право, 2019. 384 с.

³³ Там саме.

³⁴ Арістова І.В., Карпик Ю.А. Вплив цифрової економіки та європейської інтеграції на правотворчість у сфері інтелектуальної власності в умовах розбудови інформаційного суспільства та інформаційного законодавства в Україні. *Modern researches: progress of the legislation of Ukraine and experience of the European Union* : Collective monograph. Riga : Izdevniecība “Baltija Publishing”, 2020. Р. 1. Р. 255-288. DOI: 10.30525/978-9934-588-43-3/1.16 Available from: <http://dx.ua/8eBpr>

³⁵ Что такое блокчейн простыми словами. URL: <https://prostocoin.com/blog/blockchain-guide> (дата звернення: 15.01.2021)

³⁶ Кудь О.О., Кучерявенко М.П., Смичок Є.М. Цифрові активи та їх економіко-правове регулювання : монографія. Харків : Право, 2019. С. 14.

³⁷ Кудь О.О., Кучерявенко М.П., Смичок Є.М. Цифрові активи та їх економіко-правове регулювання : монографія. Харків : Право, 2019. С. 54.

³⁸ Там само. С. 47.

³⁹ Там само. С. 351.

means property, property and non-property rights, securities, services, works, digital assets, etc.⁴⁰. Given this function of the blockchain token, there is every reason to believe that there are complex social relations, in particular, information-property, in which information relations play a supporting (supporting) role. As for the impact of the smart contract tool on the formation of new information relations, this issue has already been covered in another of our research work⁴¹.

Thus, there are objective prerequisites for the dynamic development of information public relations in the development of the information society in Ukraine, which, in turn, may require a relevant effective regulatory framework, which is mentioned, for example, in⁴². We consider it is important to emphasize that the previous author's publication⁴³ justified the need to form a systemic mechanism for the protection of public relations, integral components of which are legal protection and technological protection (using the tools of the digital economy). It is clear that the improvement of the functioning of this mechanism should be influenced by concerted action to improve each of the components of the mechanism. In this article we propose to focus on developing an approach to improve the first component – the legal regulation of public relations in the information society and digital economy in Ukraine, especially the system of national law in the new conditions of today.

2. Influence of science “information law” on the development of law concept

Turning to the presentation of the author's approach, we consider it necessary first of all to determine its initial provisions: 1) the system of national law is an integral part of its super system – the national legal system; 2) the system of national law is designed to perform one of the functions of the super system in the information society and digital economy in Ukraine; 3) the system-forming factor of the system of national law is the goal that must be achieved; 4) the system of national law, in turn, is a super

⁴⁰ Там само. С. 73.

⁴¹ Арістова І.В., Карпик Ю.А. Вплив цифрової економіки та європейської інтеграції на правотворчість у сфері інтелектуальної власності в умовах розбудови інформаційного суспільства та інформаційного законодавства в Україні. *Modern researches: progress of the legislation of Ukraine and experience of the European Union* : Collective monograph. Riga : Izdevniecība “Baltija Publishing”, 2020. P. 1. P. 255-288. DOI: 10.30525/978-9934-588-43-3/1.16 Available from: <http://dx.ua/8eBpr>

⁴² Теорія держави і права. Академічний курс: підручник / За ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко, В. С. Журавського та ін. 2-е вид., перероб і допов. К.: Юрінком Інтер, 2008. С. 387.

⁴³ Арістова І.В., Карпик Ю.А. Вплив цифрової економіки та європейської інтеграції на правотворчість у сфері інтелектуальної власності в умовах розбудови інформаційного суспільства та інформаційного законодавства в Україні. *Modern researches: progress of the legislation of Ukraine and experience of the European Union* : Collective monograph. Riga : Izdevniecība “Baltija Publishing”, 2020. P. 1. P. 255-288. DOI: 10.30525/978-9934-588-43-3/1.16 Available from: <http://dx.ua/8eBpr>

system of systems of branches of law that are designed to perform the relevant functions of the system of national law; 5) in the conditions of information society and digital economy in Ukraine the information sphere of society and information public relations are dynamically developing.

In order to form proposals for improving the system of national law in the new conditions of today, we consider it appropriate to cite certain provisions of the author's publication⁴⁴, which reflects the genesis of the views of one of the authors of this article on the content of definition "integrative information sphere" and its connection with the definition "system of national law" (legal sphere) by A. Venherov determination⁴⁵.

It is necessary to underline that for understanding society relations (legal relations) in information sphere the most promote the introduction in scientific circulation (back in 2012) the definition "integrative information sphere" and also investigations its structure⁴⁶. Further understanding of the meaning of this concept allowed us to consider the integrative information sphere as a model of the legal sphere of society, which is «permeated» with information. This is confirmed by the fact that: 1) information is one of the most generalizing categories (in Russian – "extremely generalizing category"); 2) in essence, both social relations and legal relations are informative. We propose in the measures of science «information law» to expand "information conception of law" as the study about information essence of law, with was proposed by A. Venherov⁴⁷ and supported practically by all researchers (for example, V. Kopylov⁴⁸, O. Kokhanovskyi⁴⁹).

In our opinion, it is not enough to call the legal sphere an "information system" (as suggests A. Venherov): it is necessary to study the legal sphere from the standpoint of a systemic approach. By the way, one of the authors of this work has repeatedly reported at various scientific conferences⁵⁰ the results of his research on the constructive use of branch legal sciences system-

⁴⁴ Арістова І. В. Теоретико-правові засади інформаційних правовідносин. *Юридична відповідальність за правопорушення в інформаційній сфері та основи інформаційної деліктології*: колективна монографія. Київ: КВУЦ, 2019. С. 36-62.

⁴⁵ Венгеров А.Б. Право и информация в условиях автоматизации управления (теоретические проблемы): автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Москва, 1975. 26 с.

⁴⁶ Арістова І.В., Чернадчук В.Д. Концепція інформаційних правовідносин: сутність та особливості використання у сфері банківської діяльності. *Інформація і право*. 2012. № 3 (6). С. 47–56.

⁴⁷ Венгеров А.Б. Право и информация в условиях автоматизации управления (теоретические проблемы): автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Москва, 1975. 26 с.

⁴⁸ Копылов В. А. Информационное право. Учебник. М.: Юристъ, 2002. 456 с.

⁴⁹ Кохановська О.В. Основні теорії у сфері інформаційних правовідносин: концепція інформаційних прав як приватноправового інституту і теорія інформаційного права як галузі права у сучасній правовій доктрині України. *Приватне право*. 2013 № 1. С. 186-200.

⁵⁰ Арістова І.В. Проблема взаємодії галузей національного права: методологічні засади. *Матеріали IV Всеукраїнської науково-практичної конференції «Актуальні питання вітчизняної юридичної науки»* (м. Суми, 13–14 квітня 2017 р.). Суми: вид-во СНАУ, 2017. С. 42-45.

structural method of cognition of legal phenomena, which should be considered as elements of the system. In our opinion, such a vision requires the implementation of the next important step, namely, scientific research in the direction of defining the concept of “system”, which is used in jurisprudence and is based on the principles and laws of formation and development of natural systems. The substantiation of this direction of research is one of the fundamental provisions of the systems approach, according to which the “system” is the isomorphic principle that penetrates all the boundaries that have historically developed between different sciences⁵¹.

The conducted analysis of doctrinal research in the field of jurisprudence on the understanding of the concepts “system”, “legal system”, “legal system” (for example, work⁵²) allowed us to conclude that all existing definitions of “system” is random, do not reflect the true essential properties and therefore, of course, are not constructive, that is, do not help to ask new, larger questions for the researcher. In this regard, it was considered possible to propose the use of a general theory of functional systems⁵³ in conducting research in the legal field – the system of national law. In the previous author’s work⁵⁴ the position is defended that the consideration of the legal sphere as a system should be based on the following provisions of this theory.

1. A mandatory provision for all spheres of the system approach is the search and formulation of the system-forming factor. The solution of this key problem affects both the definition of “system” and the whole strategy of its application in research. It is said that in the expressions “ordered interaction”, “organized interaction” there is no factor that regulates this interaction.

2. The formation of the system is subject to obtaining a specific useful result. Only the result can change an unorganized set to an organized one. Any component can be part of the system only if it contributes (“promotion” – in Russian) to the programmed result.

3. In order to achieve the result the system can “go” to the biggest changes in the interaction of its components. This means that those connections between the components of the system that do not help to obtain a useful result are eliminated from the active activity. The prediction of system behavior is facilitated by focusing on the nature of the relationships that exist between the components of the system, rather than on the components themselves. Systems that consist of parts of a completely

⁵¹ Анохин П. К. Принципиальные вопросы общей теории функциональных систем: монография. URL: <https://goo.gl/hgbmvz> (дата звернення 15.01.2021).

⁵² Луць Л. А. Європейські міждержавні правові системи та проблеми інтеграції з ними правової системи України (теоретичні аспекти): монографія. К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. 2003. С. 9-60.

⁵³ Анохин П. К. Принципиальные вопросы общей теории функциональных систем: монография. URL: <https://goo.gl/hgbmvz> (дата звернення 15.01.2021)

⁵⁴ Арістова І. В. Теоретико-правові засади інформаційних правовідносин. *Юридична відповідальність за правопорушення в інформаційній сфері та основи інформаційної деліктології*: колективна монографія. Київ: КВУЦ, 2019. С. 36-62.

different nature and have completely different functions are subject to the same general laws of the organization.

It is necessary underline that the natural systems in this article determine as the standard of forming, functioning and development of any other system including system of law and system of particular branch of law that is whole agrees with the last positions of general theory of functional systems⁵⁵.

As it was proposed in work⁵⁶, the definition “system of law” is advisable to determine based on the definition “system”: it is totality it is a set of selectively included components, in which the interaction and relationships become in the nature of the assistance (“cooperate” – in Russian) of components to obtain a focused useful result⁵⁷. It’s important to understand that a) component (element) of system has peculiar “degree of freedom” (connections). Useful connections always subordinate to achieve the results of the system; b) systems function as the “whole” for the achieving the useful result; c) in system which is functioning always appear emergent properties (qualitatively new); d) emergent properties of system differ from properties (their quantity) of system components⁵⁸.

We emphasize that to determine the composition of the legal system; it is first necessary to establish adequate (essential) classification criteria, according to which a complete description of the system is formed. The paper proposes to focus on the essential criterion of classification – “the subject of legal regulation”, in the field of public relations. Thus, the legal system is formed taking into account various spheres of public relations: the sphere of managerial relations, the sphere of public service relations, and the sphere of financial relations, the sphere of labor relations, the sphere of information relations, and others. Spheres of public relations appear as various subjects of legal regulation, are regulated by the corresponding branch norms of law (administrative, financial labor, civil, information, etc.). In this case, the rules of law (by industry) are considered as subsystems of the legal system. Since the system-forming factor of the legal system is the goal – “proper law and order in society”, it is obvious that each subsystem must “contribute” to achieve this result, “useful” by interacting with other subsystems. We consider it expedient to remind that in modern conditions of development of information society not only the volume of information (in particular, legal) increases, but also its value and role in processes of social interaction is realized.

This pointed tendency, among other things, influenced the emergence of the information sphere – the sphere of public information relations, and the

⁵⁵ Анохин П.К. Принципиальные вопросы общей теории функциональных систем: монография. URL: <https://goo.gl/hgbmvz> (дата звернення 15.01.2021)

⁵⁶ Арістова І. В. Теоретико-правові засади інформаційних правовідносин. *Юридична відповідальність за правопорушення в інформаційній сфері та основи інформаційної деліктології*: колективна монографія. Київ: КВУЦ, 2019. С. 36-62.

⁵⁷ Анохин П. К. Принципиальные вопросы общей теории функциональных систем: монография. URL: <https://goo.gl/hgbmvz> (дата звернення 15.01.2021).

⁵⁸ Там саме.

rapid dynamics of information relations, and the formation of the need for their regulation through the relevant rules – the rules of information law. Moving from the general to the specific, it should be noted that the system-forming factor of the subsystem of informative law is the goal – proper law and order in a particular information field. At the same time, this purpose must be consistent with the purpose of the legal sphere (as a system) – the legal system. Given the fact that information “penetrates” into all spheres of public relations, we believe that the science of information law is designed to lead the scientific search for ways to effectively achieve the goal of formation and functioning of the legal system (legal sphere).

It is known⁵⁹ that the mechanism of legal regulation (further MLR) appointed for reaching the appropriate law and order in the society. Realizing the necessity of research all stages of MLR and all legal means, we consider, it is possible to accent the attention on one of legal means – legal regulation which are analyzed in boundaries of other stage of MLR. MLR is considering on the first stage (norms making)⁶⁰. It is necessary to underline that MLR and legal regulations also are investigated from the position of general theory of functional systems. Otherwise, goal is a system –forming factor.

If the goal cannot be achieved within one (simple) legal relations, the following is formed: 1) a complex legal relations, which may include homogeneous branch legal relations (for example, two information legal relations: information-information), if the goal is related to the information sphere; 2) a compound of complex legal relations, which may include heterogeneous sectoral legal relations (for example, information and administrative). The information legal relationship is the main one, because the goal is related to the information sphere, and the administrative one is security, as it helps to implement the information legal relationship. That is, it is an example of “interaction” of the information sphere and the sphere of managerial relations; 3) a compound of complex legal relationship, which may include heterogeneous branch legal relations (for example, administrative and information). The administrative legal relationship appears to be the main one, because in this case the goal is related to the sphere of managerial relations, and the informational one is security. It is also an example of “interaction” of the sphere of administrative relations with the information sphere. By the way, a similar model is formed in the case of “interaction” of the information sphere with other spheres of public relations. Thus, there is every reason to believe that the system of law (“legal sphere” – by definition of A. Venherov) is, in fact, an integrative information system (sphere)⁶¹.

⁵⁹ Скакун О. Ф. Теорія держави і права (Енциклопедичний курс): підручник. Вид. 2-е, перероб. і доп. Харків: Еспада, 2009. С. 684-688.

⁶⁰ Там саме.

⁶¹ Арістова І. В. Теоретико-правові засади інформаційних правовідносин. *Юридична відповідальність за правопорушення в інформаційній сфері та основи інформаційної деліктології*: колективна монографія. Київ: КВУЦ, 2019. С. 36-62.

Thereby, in works^{62 63} was proposed to call social relations in integrative information sphere which are settled by norms of law, legal relation in information sphere. The composition of legal relations is the following: 1) simple (branch) relations – administrative, civil, financial, labour, information (“pure”) and others, which can have as a main so a providing character; 2) compound (branch) legal relations – administrative – administrative, civil – civil, information – information, etc.; 3) compound (complex) legal relations in which information (“pure”) legal relations become main ones – information – administrative, information – labour, information – administrative – information and others; 4) compound (complex) legal relations in which information (“pure”) legal relations become providing ones – administrative – information, property – information, others⁶⁴.

Of course, in case of appearance compound (complex) legal relations, for example, from the first simple branch legal relations (administrative) and other simple branch legal relations (information) form administrative – information legal relations. Herewith administrative – information legal relations are compound management – information relations which have been regulated by norms of administrative and information law. Simultaneously, compound (complex) information – administrative legal relations are compound information – management relations which have been regulated by norms of information and administrative law. We remind “pure” information legal relations are just information (“pure”) relations which have been regulated by norms of information law⁶⁵. By the way, just information (“pure”) relations become society relations in the circulation of information – making, collecting, getting, processing, storing, using, extension and saving⁶⁶.

Thus, the conducted research within this article allowed to develop the “information concept of law” A. Venherov in the information society and digital economy in Ukraine. It is proved that the “information” of the national law system is manifested both in the information essence of any norm of law (civil, administrative, financial, labour, and other law) and in strengthening the interaction of any norms of law with the rules of information law in the new conditions the present. It is necessary to underline, that in boundaries of scientific school in information law led by I. Aristova were done relative research that proved such conclusion,

⁶² Там само.

⁶³ Арістова І.В., Чернадчук В.Д. Концепція інформаційних правовідносин: сутність та особливості використання у сфері банківської діяльності. *Інформація і право*. 2012. № 3 (6). С. 47–56.

⁶⁴ Арістова І. В. Теоретико-правові засади інформаційних правовідносин. Юридична відповідальність за правопорушення в інформаційній сфері та основи інформаційної деліктології: колективна монографія. Київ: КВУЦ, 2019. С. 36-62.

⁶⁵ Арістова І.В., Чернадчук В.Д. Концепція інформаційних правовідносин: сутність та особливості використання у сфері банківської діяльності. *Інформація і право*. 2012. № 3 (6). С. 47–56.

⁶⁶ Там само.

especially, works^{67,68,69,70}. Such approach allowed adequately responds on interruptions of legal relation in information society, significant sing of which is digital economy with the appropriate digital instruments.

CONCLUSIONS

The achieving the purpose of the research is confirmed by the following provisions.

1. It was found out, that necessity to adapt the system of national law to new realities in connection with the emergence of new and development of existing social relations in the information society and digital economy in Ukraine. It is established that: a) in the new conditions of today the internal structure of the legal system does not take into account the objective development of social relations; b) the study of the system and structure of law is important not only for scientific but also for purely practical purposes; c) there is no established position of scientists on understanding the system of national law and approaches to its improvement in the information society and digital economy.

2. We convinced that the latest tools of the digital economy (blockchain, token, digital asset, smart contracts) determine the dynamic development of information public relations and the information sphere (as one of the spheres of society). The expediency of complex use of technical and legal means of regulating public relations in the digital economy, which is one of the features of the information society, is realized.

3. The initial provisions of the author's approach to the improvement of legal means of regulating public relations in the new conditions of today are determined. It is proposed to develop the "information concept of law" A. Venherov, which was reflected in the consideration of the model of the system of national law as an integrative information sphere, which is a systemic formation. The expediency of studying the system of national law is argued, using the provisions of the general theory of functional systems and taking into account the development of natural systems, which are considered as a standard for the formation of any system.

4. It was offered to determine the composition of the system of national law to take into account the distribution of integrative information sphere according to the criterion of classification – "subject of legal regulation", taking into account the dynamic development of information relations in the digital economy. The components of the system of national law are

⁶⁷ Арістова І.В. Система права України в умовах інформаційного суспільства та цифрової економіки. *Приватне та публічне право*. 2020. № 3. С. 45-51.

⁶⁸ Чернадчук Т. О. Актуальні питання інформаційних правовідносин у банківській сфері: монографія / За заг. ред. І. В. Арістової. Суми: Вид-во СНАУ, 2011. 162 с.

⁶⁹ Чернадчук Т.О. До питання захисту інформації, віднесеної до податкової таємниці. *Публічне право*. 2016. № 4 (24). С. 109-115.

⁷⁰ Чернадчук Т.О. До питання концепції інформаційних правовідносин в бюджетній сфері. *Публічне право*. 2017. № 2 (22). С. 109-115.

established: the subsystem of administrative law, the subsystem of civil law, the subsystem of agrarian law, the subsystem of financial law, the subsystem of information law, etc. It was found that the system-forming factor is the goal – proper law and order in society in a digital economy.

5. It was justified to establish the structure of the system of national law, it is necessary to determine the relationship of mutual cooperation between the various subsystems (the composition of the system) in order to achieve a certain goal. It is proposed to investigate the formation of links between subsystems by modeling the process of achieving law and order in society – the use of the mechanism of legal regulation (within the second stage).

6. On the model examples we persuaded in the digital economy, the subsystem of information law, which is in constant contact with other subsystems of the national law system, is becoming increasingly important. The need to update research to ensure the proper level of law and order within the science of “information law” is recognized.

7. We consider it necessary to continue research in the context of practical application of the information concept of law, in particular, to regulate public relations in the information economy in Ukraine, as well as the introduction of its tools (blockchain technology, digital asset, smart contract, etc.).

SUMMARY

This article is devoted to the investigation of system property of law of Ukraine and its structure in the condition of information society and digital economy in Ukraine. It is justified the necessity of activation scientific legal research as for the search of innovative approaches for the effective forming and functioning national legal system and its integral part – system of law of Ukraine including modern tendencies of country development. As for the achievement of this goal, historical-legal, comparative-legal, systemic, logical-semantic research methods were constructively used.

It was established that there is a lack of a well-established position of legal scholars on understanding the system of national law and approaches to its improvement in a digital economy. The author’s approach to clarifying the understanding of the concept of “system” and its use to improve the legal system of Ukraine is proposed. The role of digital economy tools in strengthening the dynamics of formation of information public relations and information sphere is substantiated. The expediency of building an integrative information sphere as a model of the legal system of Ukraine is proved.

It was defined the composition of the legal system, based on the criterion of classification – “subject of legal regulation” and the peculiarities of the instruments of the digital economy. The role of information law, as a structural element of the system of national law, in ensuring law and order in the digital economy is clarified on the basis of model examples. The existing information concept of law in the new conditions of today is developed. It is proved that the “information” of the system of national law is manifested

both in the information essence of any norm of law (civil, administrative, financial, labour and other law) and in the strengthening of the interaction of any rule of law with the norms of information law.

REFERENCES

1. Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки : Закон України від 9 січня 2007 року. URL: <https://goo.gl/oPp05P> (дата звернення: 15.01.2021).
2. Про Рекомендації парламентських слухань на тему: «Законодавче забезпечення розвитку інформаційного суспільства в Україні» : Постанова Верховної Ради України від 3 лютого 2017 року №1565-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 33. Ст. 1163.
3. Про схвалення Концепції розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018–2020 роки та затвердження плану заходів щодо її реалізації : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 17 січня 2018 р. № 67-р URL: <https://goo.gl/zoUzYE> (дата звернення: 15.01.2021).
4. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : Міжнародний документ від 27 червня 2014 року. URL: <https://goo.gl/6BtyuH> (дата звернення: 15.01.2021).
5. Теорія держави і права. Академічний курс : підручник / за ред. О.В. Зайчука та ін. 2-е вид., перероб і допов. Київ : Юрінком Інтер, 2008. 688 с.
6. Луць Л.А. Європейські міждержавні правові системи та проблеми інтеграції з ними правової системи України (теоретичні аспекти) : монографія. Київ : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2003. 304 с.
7. Алексеев С.С. Советское право как система: методологические принципы исследования. *Советское государство и право*. 1974. № 7. С. 15–22.
8. Алексеев С.С. Право и правовая система. *Советское государство и право*. 1980. № 1. С. 4–9.
9. Керимов Д.А. Философские основания политико-правовых исследований. Москва : Изд-во «Мысль» 1986. 332 с.
10. Колосова Н.М. Интегративная функция правовой системы : автореф. дисс ... канд. юрид. наук. Москва, 1990. 22 с.
11. Рассолов М.М. Теоретические проблемы управления и информатики в сфере права : автореф. дисс... канд. юрид. наук. Москва, 1990. 23 с.
12. Тихомиров Ю.А. Публичное право. Москва : Издательство БЕК, 1995. 486 с.
13. Венгеров А.Б. Теория государства и права : учеб. для юридических вузов. 8-е изд. Москва : Изд-во «Омега-Л», 2011. 607 с.

14. Мельник Р.С. Система адміністративного права України : монографія. Харків : Вид-во Харків. нац. ун-ту внутр. справ, 2010. 398 с.

15. Арістова І.В., Карпик Ю.А. Вплив цифрової економіки та європейської інтеграції на правотворчість у сфері інтелектуальної власності в умовах розбудови інформаційного суспільства та інформаційного законодавства в Україні. *Modern researches: progress of the legislation of Ukraine and experience of the European Union* : Collective monograph. Riga : Izdevniecība "Baltija Publishing", 2020. P. 1. P. 255–288. DOI: 10.30525/978-9934-588-43-3/1.16 URL: <http://dx.ua/8eBpr>

16. Арістова І.В., Курило В.І., Калугін О.Ю. Впровадження інформаційно-комунікаційних технологій в аграрний сектор економіки України: організаційно-правовий аспект : монографія ; за заг. ред. І.В. Арістової. Київ : Редакційно-видавничий центр НУБіП України, 2014. 193 с.

17. Беляков К.І. Інформатизація в Україні: проблеми організаційного, правового та наукового забезпечення : монографія. Київ : КВІЦ, 2008. 576 с.

18. Кудь О.О., Кучерявенко М.П., Смичок Є.М. Цифрові активи та їх економіко-правове регулювання : монографія. Харків : Право, 2019. 384 с.

19. Что такое блокчейн простыми словами. URL: <https://prostocoin.com/blog/blockchain-guide> (дата звернення: 15.01.2021).

20. Арістова І.В. Теоретико-правові засади інформаційних правовідносин. *Юридична відповідальність за правопорушення в інформаційній сфері та основи інформаційної деліктології* : колективна монографія. Київ : КВУЦ, 2019. С. 36–62.

21. Венгеров А.Б. Право и информация в условиях автоматизации управления (теоретические проблемы) : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Москва, 1975. 26 с.

22. Арістова І.В., Чернадчук В.Д. Концепція інформаційних правовідносин: сутність та особливості використання у сфері банківської діяльності. *Інформація і право*. 2012. № 3 (6). С. 47–56.

23. Копылов В.А. Информационное право : учебник. Москва : Юристъ, 2002. 456 с.

24. Кохановська О.В. Основні теорії у сфері інформаційних правовідносин: концепція інформаційних прав як приватноправового інституту і теорія інформаційного права як галузі права у сучасній правовій доктрині України. *Приватне право*. 2013 № 1. С. 186–200.

25. Арістова І.В. Проблема взаємодії галузей національного права: методологічні засади. *Матеріали IV Всеукраїнської науково-практичної конференції «Актуальні питання вітчизняної юридичної науки» (м. Суми, 13–14 квітня 2017 р.)*. Суми : вид-во СНАУ, 2017. С. 42–45.

26. Анохин П.К. Принципиальные вопросы общей теории функциональных систем : монографія. URL: <https://goo.gl/hgbmvz> (дата звернення: 15.01.2021).

27. Скаун О.Ф. Теорія держави і права (Енциклопедичний курс) : підручник. Вид. 2-е, перероб. і доп. Харків : Еспада, 2009. 752 с.

28. Арістова І.В. Система права України в умовах інформаційного суспільства та цифрової економіки. *Приватне та публічне право*. 2020. № 3. С. 44–51. DOI: <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2020.3.9>
URL: http://pp-law.in.ua/archive/3_2020/11.pdf

29. Чернадчук Т.О. Актуальні питання інформаційних правовідносин у банківській сфері: монографія ; за заг. ред. І.В. Арістової. Суми : Вид-во СНАУ, 2011. 162 с.

30. Чернадчук Т.О. До питання захисту інформації, віднесеної до податкової таємниці. *Публічне право*. 2016. № 4 (24). С. 109–115.

31. Чернадчук Т.О. До питання концепції інформаційних правовідносин в бюджетній сфері. *Публічне право*. 2017. № 2 (22). С. 109–115.

Information about the authors:

Aristova I. V.,

Doctor of Laws, Professor,

Head of the Department of Administrative and Information Law

Sumy National Agrarian University

160, Herasym Kondratiev str., Sumy, 40021, Ukraine

Chernadchuk T. O.,

Ph. D. in Law, Associate Professor,

Associate Professor at the Department of Administrative

and Information Law

Sumy National Agrarian University

160, Herasym Kondratiev str., Sumy, 40021, Ukraine

**ПОНЯТТЯ, ОЗНАКИ ДОМАШНЬОГО НАСИЛЬСТВА,
ВЧИНЕНОГО ПО ВІДНОШЕННЮ ДО ДІТЕЙ,
ТА АДМІНІСТРАТИВНА ДІЯЛЬНІСТЬ ОРГАНІВ ПОЛІЦІЇ
ЩОДО ЗАХИСТУ ДІТЕЙ ВІД ДОМАШНЬОГО НАСИЛЬСТВА**

Артеменко А. В.

ВСТУП

Натепер пріоритетним напрямом політики будь-якої держави повинно бути забезпечення якості життя дітей, пов'язане з профілактикою дитячого неблагополуччя, захистом їхніх прав та законних інтересів. Даний напрям діяльності держав здебільшого зумовлений поширеністю такого негативного явища, як сімейне (домашнє) насильство.

Три чверті всіх дітей у віці від 2-х до 4-х років у світі, що становить близько 300 мільйонів осіб, піддаються вдома психологічній агресії і/або фізичному покаранню з боку осіб, які здійснюють догляд за дітьми¹.

З огляду на те, що дана категорія злочинів має високий ступінь латентності, статистичні дані не завжди можуть відображати реальні дані, а отже, і не відображають реального стану справ. Крім того, з об'єктивних причин неможливо прорахувати кількість випадків застосування форм морально-психологічного насильства по відношенню до дітей.

Проблеми протидії насильству в сім'ї є дуже важливими та визначаються також і тим, що незважаючи на відмінності в культурі й правових системах світові держави дійшли єдиної та однозначної точки зору про необхідність розроблення і впровадження комплексних заходів попередження насильства в сім'ї, що включають формування нового підходу до виховання, розвитку правової свідомості та правової культури населення країни; вироблення спеціальної програми екстреної та довготривалої допомоги жертвам насильства в сім'ї; створення норм, що передбачають суворе, але справедливе покарання за вчинене насильство по відношенню до членів своєї сім'ї та (або) близьких родичів, у тому числі й по відношенню до дітей; консолідацію зусиль усіх профілактичних суб'єктів.

¹ Организация Объединенных Наций. Совет по правам человека Сороковая сессия 25 февраля – 22 марта 2019 года. Пункт 3 повестки дня. Поощрение и защита всех прав человека, гражданских, политических, экономических, социальных и культурных прав, включая право на развитие. Насилие в отношении детей. Доклад Специального представителя Генерального секретаря по вопросу о насилии в отношении детей. Стр. 7. GE.19-00300

Однак високий рівень протиправних дій у сім'ї свідчить про недостатню ефективність правового забезпечення попереджувальної стратегії, незначності уваги наукової спільноти до цієї проблеми, про відсутність упроваджених пропозицій, вироблених тими вченими, які проводили спеціальні дослідження в даному напрямку.

У зв'язку з цим перед науковцями постає питання необхідності детального вивчення суті, типологічних характеристик, детермінант такого явища, як домашнє насильство по відношенню до дітей, виявлення недоліків існуючої системи превенції, діяльності правоохоронних органів і розроблення пропозицій щодо її реформування.

1. Поняття та ознаки домашнього насильства щодо дітей

Проблема домашнього насильства не є новою ані для світових держав, ані для України. Розпочати аналіз проблеми домашнього насильства по відношенню до дітей вважаємо необхідним із дослідження самого поняття «домашнє насильство».

Натепер відсутнє єдине і фундаментальне визначення терміна «домашнє насильство» як у законодавчій базі, так і в науковій сфері. Перше відоме використання терміна «домашнє насильство» в сучасному контексті, маючи на увазі насильство в сім'ї, було використано у зверненні Джека Ешлі до парламенту Сполученого Королівства в 1973 р., в якому запропоновано шляхи протидії та усунення такого насилля в Сполученому Королівстві згідно із планом, що складався із 15 пунктів². Традиційно домашнє насильство дуже часто асоціюється з протиправними діяннями, що носять фізичний характер. Великий тлумачний словник сучасної української мови наводить поняття «насильство» як «застосування фізичної сили до кого-небудь; застосування сили для досягнення чого-небудь; примусовий вплив на когось, щось»³.

Законодавство Великої Британії визначає, що домашнє насильство – це будь-який випадок/випадки контролювання, примусової, загрозливої поведінки, вчинення насильства або жорстке поводження між особами, що досягли 16 років і які є (були) сексуальними партнерами або членами сім'ї, незалежно від статі або сексуальної орієнтації, та може бути спрямоване на психологічне, емоційне, фізичне, сексуальне, емоційне, фінансове насильство, але в будь-якому випадку не обмежується цими факторами⁴.

² Сидячий палат громад (1973) В архіві 24.10.2012 р. на Wayback Machine Battered Women. HC Deb 16 липня 1973 р. Том 860. С. 218-228. URL: <http://hansard.millbanksystems.com/commons/1973/jul/16/battered-wives>

³ Великий тлумачний словник сучасної української мови / гол. ред. В. Т. Бусел. Київ : Перун, 2007. 1736 с., С. 735.

⁴ Domestic violence and abuse: new definition [Electronic Resource]/ Domestic violence and abuse: Home Office. Published 26 March 2013. – Way of access: URL: <https://www.gov.uk/domestic-violence-and-abuse>

У Польщі насильство в сім'ї розуміють як вчинення одного або декількох навмисних дій або бездіяльності, що порушують особисті або майнові права осіб, зокрема нараження їх на небезпеку втрати життя, здоров'я, порушення їхньої гідності, особистої недоторканності, свободи, в тому числі сексуальної, нанесення шкоди їхньому фізичному або психологічному здоров'ю, а також спричинення страждань і моральної шкоди особам, які постраждали від насильства⁵.

В українському законодавстві термін «домашнє насильство» визначається як діяння (дії або бездіяльність) фізичного, сексуального, психологічного або економічного насильства, що вчиняються в сім'ї чи в межах місця проживання або між родичами, або між колишнім чи теперішнім подружжям, або між іншими особами, які спільно проживають (проживали) однією сім'єю, але не перебувають (не перебували) у родинних відносинах чи у шлюбі між собою, незалежно від того, чи проживає (проживала) особа, яка вчинила домашнє насильство, в тому самому місці, що й постраждала особа, а також погрози вчинення таких діянь⁶.

Слід зазначити, що перший спеціальний міжнародний договір був прийнятий у 1994 році в рамках Міжамериканської системи захисту прав людини – Міжамериканська конвенція про попередження і викорінення насильства щодо жінок і покарання за нього (Convention of Belem do Para)⁷. І, відповідно, Міжамериканський суд з прав людини розглянув перші справи щодо домашнього насильства, зокрема справу Maria da Penha v. Brazil⁸.

Натепер Рада Європи говорить про кампанію «Кожен п'ятий» («One in Five»), де кожна п'ята дитина Європи в тій чи іншій формі піддається сексуальному чи іншого виду насильства, а в 70–80% випадків акти сексуального насильства скоюють особи, що входять у безпосереднє оточення дітей⁹.

Національне законодавство України щодо попередження насильства в сім'ї максимально адаптоване до Модельного законодавства ООН про сімейне насильство. Однак, на наш погляд, існує декілька факторів, через

⁵ O przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie: Ustawa Rzeczypospolitej Polskiej – z dnia 29 lipca 2005 r. (Dz.U.2020.218 t.j.) [Electronic Resource] Way of access: URL: <https://www.prawo.pl/akty/dz-u-2020-218-t-j,17219697.html>

⁶ Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» від 07.12.2017 р. № 2229-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 5. Ст. 35.

⁷ Inter-American Convention on the Prevention, Punishment, and Eradication of Violence against Women (Convention of Belém do Pará). URL: <https://www.oas.org/en/mesecvi/docs/belemdopara-english.pdf>

⁸ Inter-American Court of Human Rights. Case 12.051. Judgment of 16 April 2001. Report No. 54/01.

⁹ Thomas, T. The Traveling Sex Offender: Monitoring Movements across International Borders (Book Chapter) // The Wiley-Blackwell Handbook of Legal and Ethical Aspects of Sex Offender Treatment and Management, 11 March 2013, Pages 40.

які можуть виникнути розбіжності у кваліфікації ознак здійснення насильства в сім'ї, наприклад таких, як те, що протиправна поведінка може бути не лише умисною, а дії можуть бути не лише у формі дії або бездіяльності, а й може існувати також загроза щодо застосування діяння. Вказані фактори не враховані в Законі України «Про попередження та запобігання домашньому насильству»¹⁰, що свідчить про необхідність удосконалення трактування самого терміна «домашнє насильство».

На наш погляд, домашнє насильство має більш широкий спектр протиправних дій або загрози вчинення таких дій, який, крім фізичного насильства, включає також і всі акти сексуального, психологічного чи економічного насильства, приниження, дитячої занедбаності, дій, учинених на підставі статевої ознаки, особою або особами, які пов'язані між собою родинними чи близькими стосунками, від словесних образ і погроз до важких фізичних побоїв, викрадення, погрози каліцтва, залякування, примусу, переслідування, словесні образи, насильницьке або незаконне вторгнення до житла, підпали, знищення власності, сексуальне насильство, зґвалтування в шлюбі, насильство, пов'язане з приданим або викупом нареченої, насильство, пов'язане з експлуатацією через проституцію, насильство по відношенню до хатніх робітників; і спроби зробити такі акти та всі перелічені аспекти повинні розглядатись як «домашнє насильство». Але вказані діяння повинні обов'язково, на наш погляд, розглядатись не просто як «домашнє насильство», а як «домашнє насильство по відношенню до», наприклад дитини, жінки, чоловіка тощо, розмежовуючи поняття в залежності від суб'єкта посягання. Таке розмежування надасть змогу дотримуватись Конституційних принципів рівності.

Якщо під час вчинення домашнього насильства повнолітня особа сама має можливість захистити себе, то діти не можуть повідомити про факти вчинення насильницьких дій щодо себе або своїх близьких через свій вік, необізнаність, а в деяких випадках – страх щодо можливих наслідків таких повідомлень, з інших об'єктивних причин тощо. Домашнє насильство найбільшої шкоди завдає саме дітям, що у свою чергу породжує такі негативні соціальні явища, як безпритульність, жебрацтво, втрату людських цінностей, відчуття любові та поваги до себе й оточуючих, злочинність.

Здебільшого діти стикаються з домашнім насильством у своєму будинку, зазвичай це пов'язано з насильством у відносинах між батьками. Подібне насильство може позначитися на почуттях дітей, на їхньому розвитку і відносинах з іншими людьми протягом усього подальшого життя. Коли в родині застосовується насильство по відношенню до жінки, найчастіше воно відбувається і по відношенню до дітей.

¹⁰ Закон України «Про попередження та запобігання домашньому насильству» від 07.12.2017 р. № 2229-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018 р., № 5. С. 32.

Припинення насильства в житті дітей та інвестиції в раннє дитинство – це перш за все питання прав дитини. Насильство в ранньому дитинстві є стресовим, болісним досвідом для дитини, з подальшим ризиком середньо- та довгострокових наслідків. Оптимальний фізичний, інтелектуальний та соціально-емоційний потенціал дітей залежить від того, як вони отримують любов, піклування та насолоджуються виховальним середовищем із самого початку. І якщо до дітей в сім'ї насильницькі дії не застосовуються безпосередньо, обов'язково потрібно враховувати закономірність подальшого розвитку насильницької поведінки в сім'ї.

Численні акти міжнародного характеру приділяють особливу увагу захисту дітей від насильства з боку близьких. До таких документів можна віднести: Мінімальні стандартні правила, що стосуються здійснення правосуддя щодо неповнолітніх (1985 р.)¹¹; Декларацію про соціальні і правові принципи, що стосуються захисту і благополуччя дітей, особливо в разі передачі дітей на виховання та їх усиновлення на національному і міжнародному рівнях (1986 р.)¹²; Конвенцію про права дитини (1989 р.); Всесвітню декларацію про забезпечення виживання, захисту і розвитку дітей (1990 р.)¹³; Керівні принципи для попередження злочинності серед неповнолітніх (1990 р.)¹⁴.

Згідно з дослідженнями, проведеними ООН, понад 2 млн дітей у віці до 14-ти років щороку стають жертвами свавільної поведінки батьків. Від жорстокої поведінки з дітьми, нехтування їхніми інтересами кожна десята така дитина помирає, а близько 2-х тисяч дітей вдаються до самогубства¹⁵.

¹¹ Мінімальні стандартні правила Організації Об'єднаних Націй, що стосуються здійснення правосуддя щодо неповнолітніх (Пекінські правила) (Прийнято 29.11.1985 р. Резолюцією 40/33 на 96-му пленарному засіданні Генеральної Асамблеї ООН).

¹² Декларація про соціальні і правові принципи, що стосуються захисту і благополуччя дітей, особливо в разі передачі дітей на виховання та їх усиновлення на національному і міжнародному рівнях (Прийнята 03.12.1986 р. Резолюцією 41/85 Генеральної Асамблеї ООН). *Резолюції і рішення, прийняті Генеральною Асамблеєю на сорок першій сесії. 16 вересня – 19 січень 1986 року. Генеральна Асамблея. Офіційні звіти. Сорок перша сесія. Доповнення № 53 (A / 41/53). Організація Об'єднаних Націй. С. 328–330.*

¹³ Всемирная декларация об обеспечении выживания, защиты и развития детей. (Принята в г. Нью-Йорке 30.09.1990 р.). *Дипломатический вестник*. 1992. № 6. С. 10–13.

¹⁴ Руководящие принципы Организации Объединенных Наций для предупреждения преступности среди несовершеннолетних (Эр-Риядские руководящие принципы) (Приняты 14.12.1990 р. Резолюцией 45/112 на 68-ом пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН). *Международные акты о правах человека. Сборник документов*. М., 1999.

¹⁵ Виявлення, попередження і розгляд випадків насильства та жорстокого поводження з дітьми: метод. матеріали для працівників освіти / авт.-упор.: С. Буров, І. Дубиніна, Ю. Онишко, Л. Смилова, М. Ясиновська. К.: Видав. дім «КАЛИТА», 2007. 36 с.

Відповідно до Проекту Ради Європи «Зміцнення та захист прав дітей в Україні», Київським міжнародним інститутом соціології було проведено дослідження з питань насильства щодо дітей. Згідно з отриманими даними в Україні 73% дітей були свідками фізичного насильства, серед яких 34% зазнавали фізичного насильства самі¹⁶. З огляду на зазначене можемо зробити висновок, що діти, які ставали свідками насильства, частіше й самі стали його жертвами. Невтішні статистичні дані є й щодо вчинення по відношенню до дітей сексуального насильства – 21% дітей зазнавали сексуального насильства¹⁶.

Розглядаючи термін «насильство над дитиною» (жорстке поводження з дитиною), бачимо, що в численних джерелах інформації можна зустріти найрізноманітніші трактування даного терміна, які можуть «розгортатися» від найкоротших і простих дефініцій до вельми ємних і складних за змістом визначень. Зупинимося лише на деяких і найбільш примітних із них:

- «насильство над дітьми – це будь-яка форма жорстокого поводження з боку дорослого, яка є жорстокою або загрозливою для дитини»¹⁷;

- «насильство над дітьми (Child maltreatment) – це жорстоке поводження та зневага, яке трапляється з дітьми до 18 років»¹⁸;

- «насильство над дітьми – жорстоке або погане поводження з дітьми»¹⁹;

- «насильство над дітьми або жорстоке поводження з дітьми – це фізичне, психологічне, сексуальне насильство або відсутність виховання та піклування над дітьми батьками, особами-опікунами чи сторонніми людьми, які займаються доглядом за дітьми»²⁰;

- «жорстоке поводження з дітьми – будь-яка дія (або бездіяльність) батьків, інших законних представників, вихователів та інших осіб, яка призводить (або велика ймовірність, що може привести) до смерті, серйозної фізичної або емоційної шкоди, сексуального насильства»²¹.

Окремо слід звернути увагу, що домашнє насильство над дитиною може вчинятись як батьками, законними представниками, близькими

¹⁶ Інформаційно-ресурсний центр «Дитинство без насильства». URL: <https://rescentre.org.ua/statystychni-dani-ta-doslidzhennia/rezultati-opituvannia-z-pitan-nasilstva-schodo-ditei-1>

¹⁷ Government of the Netherlands. URL: <https://www.government.nl/topics/child-abuse/what-is-child-abuse>

¹⁸ World Health Organization. Child maltreatment. URL: <https://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/child-maltreatment>

¹⁹ Насиліє над детьми. URL: <https://ru.wikipedia.org/wiki/>

²⁰ World Health Organization and International Society for Prevention of Child Abuse and Neglect (2006). 1. The nature and consequences of child maltreatment (PDF). Preventing child maltreatment: a guide to taking action and generating evidence. Geneva, Switzerland.

²¹ Устинова А.В. Понятие и формы жестокого обращения с детьми. URL: <http://pedsovet.su/load/208-1-0-10127>

особами, так і сторонніми особами (наприклад особами, що мають вільний доступ до місця проживання дитини). Тому неможливо однозначно стверджувати, що існує певне однорідне та більш менш стійке коло осіб, які можуть здійснювати свій прояв насильства над дітьми.

З огляду на викладене вище можемо зробити висновок, що з точки зору ідентифікації насильства над дітьми як об'єкта прикладного аналізу існує безліч підходів, які явно носять дискусійний характер і серйозно ускладнюють будь-які дослідження настільки серйозного та негативного суспільного явища.

Поняття «домашнє насильство над дітьми» є похідним від загальноприйнятих визначень «домашнє насильство» та «насильство над дітьми», об'єднане в одне більш детальне тлумачення, та може характеризуватись тими ж ознаками, маючи при цьому й властиві лише для домашнього насильства над дітьми ознаками, такими як суперечність принципу захищеності інтересів дитини та вчинення домашнього насильства в присутності дитини до іншого члена сім'ї, тобто воно є опосередкованим, а також відсутність турботи, в результаті чого здоров'я, безпека та благополуччя дитини опиняються під загрозою.

Здебільшого до основних форм домашнього насилля по відношенню до дітей відносять психологічне, сексуальне, фізичне чи економічне насилля. До основних ознак (індикаторів), за якими можливо розпізнати насильство в сім'ї над дітьми, на наш погляд, слід віднести:

1. Зовнішні ознаки – це можуть бути множинні пошкодження, що мають специфічний характер, затримка фізичного розвитку (відставання у вазі й зрості), зневоднення (для грудних дітей), ознаки поганого догляду (гігієнічна занедбаність, неохайний зовнішній вигляд, висипи) та інші.

2. Поведінка – крадіжка їжі; прагнення будь-якими способами, аж до нанесення самоушкоджень, привернути до себе увагу дорослих; вимога ласки й уваги; пригнічений настрій, апатія; пасивність; агресивність та імпульсивність; труднощі в навчанні, низька успішність, нестача знань; повна відраза до будь-яких дотиків; низька самооцінка та інші.

Наведений перелік є неповним, вказані ознаки можуть бути проявами деяких видів психічних розладів. Тому під час розгляду ознак, характерних для кожного конкретного випадку домашнього насильства над дітьми, слід зважувати весь комплекс клінічних симптомів, психічних особливостей, соціальних умов і обставин, пов'язаних із насильством. Постраждала дитина може поєднувати в собі одночасно кілька ознак учинення домашнього насильства, тому наведений вище перелік є лише керівництвом до дії.

У наукових працях ми зустрічаємо різноманітну класифікацію форм домашнього насильства, проте форми домашнього насильства щодо дітей майже не розкриті та вони, на наш погляд, не дозволяють отримати

комплексного і всебічного уявлення саме про об'єкт дослідження. Для досягнення цієї мети ми пропонуємо застосовувати більш широкий набір класифікаційних ознак, що пов'язані між собою логікою структурного аналізу. Тобто, на нашу думку, це сукупність елементів, що взаємодоповнюють один одного, розкриваючи особливості домашнього насильства над дітьми, а саме: *за формою*: фізичне, економічне, психологічне, сексуальне; *за вихідним суб'єктом*: батьківське, родинне; *за часом вчинення*: поточне й минуле; *за формами, що використовуються одночасно*: одноформове, комбіноване і тотальне; *за тривалістю*: короткочасне і тривале; *за колом*: індивідуальне і групове; *за віком вихідного суб'єкта*: доросле й дитяче (з боку братів, сестер); *за повторюваністю*: разове і систематичне; *за фактом виявлення*: виявлене і приховане; *за наслідками*: зі слабкою, середньою і сильною шкодою для здоров'я і психіки (у тому числі зі смертельними наслідками); *за фактом покарання*: отримано покарання чи не отримано покарання за вчинення насильства над дитиною.

Отже, дослідивши форми домашнього насильства по відношенню до дитини, необхідно розуміти, що вони мають конкретні міжпросторові орієнтири і можуть носити постійний або тимчасовий характер. Кожен із цих видів має свою специфіку, тому що протікає в середовищі з різним соціальним кліматом. Сюди ж додається фактор часу, тому що домашнє насильство над дитиною могло мати місце в минулому або в сьогоденні. Система детермінант, що сприяють відтворенню домашнього насильства по відношенню до дітей, складається із сукупності таких елементів, як соціокультурні детермінанти, що складаються із цивілізаційних, релігійних, ціннісних, міфологічних і освітніх компонентів, правові детермінанти, соціально-економічні детермінанти, соціально-психологічні детермінанти, інформаційно-комунікативні детермінанти. Перехід до нового суспільства посилив не тільки наслідки та відповідальність застосування домашнього насильства по відношенню до дітей, оскільки вивів цю соціальну проблему на макросоціальний рівень, але й видозмінив деякі аспекти визначень домашнього насильства над дитиною, що зумовило необхідність створення нової методології їх дослідження в контексті реалізації стратегії правоохоронної діяльності та захищеності.

2. Адміністративна діяльність правоохоронних органів щодо здійснення захисту дітей від домашнього насильства

У сучасному світі проблема забезпечення захищеності членів сім'ї вийшла далеко за межі окремої держави. Боротьба з протиправними вчинками у сфері сімейних взаємовідносин стає перспективною стратегією охорони прав людини, що об'єднує всі без винятку державні утворення, навіть країни, що є противниками. Дослідження, присвячені проблемі безпеки сім'ї, є новими та стрімко розвиваються, привертають увагу як зарубіжних, так і вітчизняних фахівців. Підсилюють інтерес учених

і практиків відмічені в різних кутках світового співтовариства тривожні симптоми деформації сімейних відносин, зміни її функціональної спрямованості, формування андрогенного характеру стосунків у сім'ї, що змінюють сформовані століттями стереотипи сімейного укладу.

Усередині сімей відбуваються деструктивні соціальні процеси. Серед них: дезорганізація систем спорідненості, зростання конфліктів між поколіннями, ослаблення батьківства і материнства, втрата згуртованості батьків і дітей, що у свою чергу знаходять відображення в протиправній поведінці членів сімей по відношенню один до одного.

Вчинення домашнього насильства генерує зростання злочинності в цілому, деформуючи процес соціалізації, зміцнення і розвитку позитивних суспільних зв'язків. В Україні значні кошти витрачаються на послуги правоохоронних органів, судів, органів охорони здоров'я, соціального забезпечення, на утримання притулків для осіб, що стали жертвами домашнього насильства. Феномен домашнього насильства полягає в тому, що внутрішньосімейне насильство по відношенню до дітей або свідками якого стали діти, трансформується в насильство серед неповнолітніх та молоді. Підростаюче покоління переймає відповідну поведінку сім'ї та передає цю «естафету» нащадкам.

Протягом минулого XX століття в країнах Західної Європи, США і України питання, пов'язані з охороною сім'ї і дитинства, активно обговорювалися.

Модернізація української держави вимагає нових підходів до забезпечення правопорядку та припинення фактів домашнього насильства. Органи внутрішніх справ є першими, хто реагує на факти вчинення домашнього насильства і здійснює безпосередню боротьбу з протиправними проявами в сім'ї. Свої повноваження вони реалізують у процесі виявлення, припинення, розкриття і розслідування злочинів даної категорії.

Діяльність із реагування на домашнє насильство в Україні має низку недоліків. Серед них, зокрема, можна виділити такі, як обмеженість інформаційної бази, дефіцит ресурсного забезпечення, пріоритет репресивних підходів над превентивними, невиправдане розширення державного і громадського втручання в сімейну сферу та адресного впливу.

Система заходів попередження домашнього насильства по відношенню до дітей продовжує залишатися неефективною. Складність профілактики домашнього насильства по відношенню до дітей зумовлена як труднощами виявлення причин і умов учинення зазначених злочинів, так і недосконалістю її методики, загальним рівнем організації профілактичної діяльності в даній сфері, низькою готовністю органів внутрішніх справ до комплексної організації профілактики домашнього насильства по відношенню до дітей, широкого використання правових, кримінологічних, адміністративних

та психологічних знань для зменшення негативних наслідків сімейних конфліктів, що лежать в основі зазначених посягань.

Запобігання насильству над дітьми та реагування на нього вимагає систематичних зусиль з урахуванням факторів ризику та захисту на всіх чотирьох взаємопов'язаних рівнях ризику (людина, стосунки, громада, суспільство). Отже, розглянемо повноваження правоохоронних органів деяких країн щодо захисту дітей, які стали жертвами домашнього насильства.

Так, в Англії та Уельсі повноваження щодо захисту дітей, які стали жертвами домашнього насильства, віднесено до повноважень окремих сил місцевої поліції, яка має право втрутитися, щоб захистити дитину. Ці повноваження регулюються розділом 46 Закону про дітей від 1989 року²². Відповідно до цього закону поліція має право вивозити дітей у безпечне місце на термін до 72-х годин, щоб захистити їх від «значної шкоди». Для вчинення таких дій поліції не потрібно рішення суду. Цей Закон дозволяє поліції «брати під варту без ордеру» всіх, хто завдає шкоди дітям, і доставити залучену дитину до безпечного місця, де вона буде перебувати до тих пір, поки справу не буде передано до суду.

На поліцію покладено функцію винесення професійного судження, щоб вирішити, чи загрожує дитині «значна шкода». Соціальні працівники не мають подібних повноважень щодо захисту дітей без попереднього отримання судового наказу. Соціальний працівник може вимагати, щоб поліцейський здійснював свої повноваження в ситуаціях, коли є підстави вважати, що дитина безпосередньо ризикує стати жертвою домашнього насильства або протиправних дій. Однак у таких випадках соціальний працівник буде звертатись із поданням для захисту до судової системи²³.

З метою захисту дітей правоохоронні органи Англії та Уельсу можуть утримувати дитину в поліції протягом 72-х годин, і протягом цього часу вона повинна бути належним чином розміщена. Однак здебільшого дітей, що стали жертвами домашнього насильства, розміщують у лікарнях або місцевих спеціальних будинках. У керівництві, опублікованому Міністерством охорони здоров'я у 2003 р., зазначено, що поліцейський відділок не підходить для проживання, але якщо немає альтернативи, дітям слід забезпечити комфорт та забезпечити доступ до їжі, напоїв і туалетів²⁴. Якщо правоохоронні органи вирішать віддати дитину до родича чи іншого

²² Children Act 1989. UK Public General Acts. 1989. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1989/41/contents>

²³ Brayne, H.; Martin G. (1997). Law on Social Workers (5th edition). Blackstone Press. Pp. 116–117.

²⁴ Edwards, PC (September 2003). Bulletin of the Executive Director: Duties and Powers of the Police under the Children Act 1989. HO 44/2003. Healthcare department. Archivoriginalusa December 1, 2003. Cited June 4, 2013.

опікуна, вони повинні провести базові перевірки: по Національному комп'ютеру поліції, реєстру сексуальних злочинців та реєстру захисту дітей щодо запропонованих опікунів²⁴.

Перебуваючи під поліцейським захистом, дітям необхідно дозволяти контакти з батьками, якщо це доцільно та в їхніх інтересах. Якщо дитина перебуває під опікою місцевої влади, відповідальність за організацію контактів покладається на місцеву владу, а не на поліцію.

Протягом 72-х годин поліцейський, відповідальний за виконання своїх повноважень, повинен повідомити «призначеного працівника». Для кожного підрозділу поліції призначено відповідального працівника для розгляду надзвичайних випадків захисту дітей та для зв'язку з місцевою владою. Поліція також повинна інформувати батьків дитини про ситуацію та допомагати дитині зрозуміти, що відбувається, з'ясувати їхні побажання та погляди. Поки дитина підлягає поліцейському захисту, призначений працівник зобов'язаний регулярно переглядати справу протягом усього періоду, коли дитина перебуває під поліцейським захистом; навіть якщо дитина була розміщена в іншому місці.

Коли місцеві органи влади поінформовані про взяття дитини під поліцейський нагляд, вони або поліція повинні розпочати розслідування згідно з Розділом 47 Закону про дітей, а також можуть звернутись до суду із заявою про ухвалення наказу про захист дитини від заподіяння шкоди.

Важливу роль у США в припиненні насильства в сім'ї щодо дітей відведено правоохоронним органам, в обов'язок яких входить як виявлення випадків учинення домашнього насильства над дітьми, так і реагування на інформацію системи оповіщення. Більше половини всіх інцидентів реєструються поліцією. Поліція – найперший і найчастіше єдиний соціальний інститут, який взаємодіє з особами, що вчиняють насильство в сім'ї, та їхніми жертвами – дітьми²⁵. Поліцейські також беруть активну участь у розслідуванні справ про вчинення домашнього насильства по відношенню до дітей спільно з медичними та соціальними працівниками. Згідно з § 29а «Поліцейського закону» особі, що застосувала насильство, на два тижні заборонений доступ у будинок і будь-які контакти з членами сім'ї і дітьми²⁶.

До компетенції правоохоронних органів відноситься також і можливість прийняття судом на попередньому слуханні справи рішення про направлення особи, яку звинувачують в насильницькому злочині проти члена його сім'ї, на проходження спеціальної консультаційної програми.

²⁵ Buzawa E., Busawa C. Domestic violence: The criminal justice response. Newbury Park: Sage Publications, 1990.

²⁶ For the honor of the family. *Europa-Express*. 2005. № 40 (396). P. 74.

Узагальнюючи досвід США в боротьбі з домашнім насильством, зокрема в питаннях боротьби з домашнім насильством по відношенню до дітей, відзначимо, що наявність законодавства, яке регулює питання сімейного насильства і його зміст, доводить особливе ставлення суспільства і держави до цієї проблеми. Проведення регулярних досліджень, що дають уявлення про кількісні та якісні показники, дозволяє розробити й успішно впровадити профілактичні заходи, як на загальнонаціональному, так і на індивідуальному рівні.

Аналізуючи діяльність органів і організацій Франції, які займаються дослідницькою та профілактичною діяльністю у сфері домашнього насильства, зокрема й щодо дітей, відзначимо спеціальні відділи в системі поліції і жандармерії, в компетенцію яких входить розслідування справ про насильство. Спеціальні відділи мають право негайно реагувати на вчинення домашнього насильства по відношенню до дитини та передавати їх в іншу сім'ю. Цей захід необхідний для того, щоб захистити дитину від тиску з боку батьків. У системі Управління судової поліції Франції знаходиться «Бригада із захисту неповнолітніх». За своєю структурою бригада розділена на групи: одна займається випадками насильства щодо неповнолітніх з боку сім'ї, до компетенції іншої групи входить обов'язок займатися захистом неповнолітнього від зовнішнього насильства²⁷.

Крім поліції, роботу з неблагополучними сім'ями ведуть і благодійні організації. Їхня робота полягає в тому, щоб насамперед надати допомогу дітям, які зазнали домашнього насильства. Разом із наданням дитині притулку з ним займається і спеціальний педагог. Основу цього принципу становить навчання дітей опору негативним впливам і тиску з боку батьків, родичів та осіб, наділених владою над ними, а також розвиток у дитини позитивних якостей особистості.

В Україні діяльність правоохоронних органів щодо протидії домашньому насильству по відношенню до дітей наведено в Законі України «Про запобігання та протидію домашньому насильству»²⁸, Наказі Міністерства Внутрішніх Справ «Про затвердження Інструкції з організації роботи підрозділів ювенальної превенції Національної поліції України»²⁹ тощо. Порядок взаємодії підрозділів Національної поліції з іншими організаціями і державними органами у сфері профілактики домашнього насильства передбачені Інструкцією про порядок взаємодії структурних підрозділів, відповідальних за

²⁷ Уветта Б. Защита прав несовершеннолетних во Франции. История вопроса. *Вопросы ювенальной юстиции*. 2007, № 3.

²⁸ Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству». *Відомості Верховної Ради (ВВР)*. 2018. № 5. ст. 35.

²⁹ Наказ Міністерства Внутрішніх Справ «Про затвердження Інструкції з організації роботи підрозділів ювенальної превенції Національної поліції України». Зареєстровано в Міністерстві юстиції України 07 червня 2018 р. за № 686/32138.

реалізацію державної політики щодо попередження насильства в сім'ї, служб у справах дітей, центрів соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді й відповідних підрозділів органів внутрішніх справ з питань здійснення заходів із попередження насильства в сім'ї, затверджене спільним наказом Міністерства України у справах сім'ї, молоді та спорту і МВС України від 07.09. 2009 р. № 3131/386³⁰.

Відповідно до вказаних нормативно-правових актів, у разі наявності обґрунтованих підозр про вчинення домашнього насильства щодо дитини батьками або особами, що їх замінюють, працівники поліції негайно повідомляють про це органи опіки та піклування. У свою чергу органи опіки та піклування приймають рішення щодо можливості передання дитини близьким особам або щодо вилучення дитини. Окрім того, обов'язково про факт учинення домашнього насильства щодо дитини повідомляється до підрозділу ювенальної превенції Національної поліції України.

До основних завдань підрозділів ювенальної превенції щодо захисту дітей від домашнього насильства є:

1) вжиття заходів щодо запобігання та протидії домашньому насильству, вчиненому дітьми та стосовно них, а також жорсткому поводженню з дітьми;

2) інформування відповідних місцевих органів державної влади щодо батьків, інших законних представників, які не виконують обов'язки щодо виховання дітей, жорстко з ними поводяться чи вчиняють стосовно дітей домашнє насильство;

3) приймають і розглядають заяви та повідомлення про факти домашнього насильства, вчиненого дітьми та стосовно дітей, вживають заходів для його припинення та надання допомоги постраждалим особам;

4) виявлення фактів вчинення домашнього насильства та своєчасне реагування на них³¹.

У разі надходження повідомлення про вчинення домашнього насильства стосовно дитини поліцейський проводить оцінку ризиків, за результатами якої, за наявності загрози, бути винесений терміновий заборонний припис, та негайно інформує службу у справах дітей про вчинення домашнього насильства відносно дитини для організації її

³⁰ Інструкція про порядок взаємодії структурних підрозділів, відповідальних за реалізацію державної політики щодо попередження насильства в сім'ї, служб у справах дітей, центрів соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді та відповідних підрозділів органів внутрішніх справ з питань здійснення заходів з попередження насильства в сім'ї. *Офіційний вісник України* від 23.10.2009 р. 2009 р. № 79, С. 66, ст. 2695.

³¹ Наказ Міністерства Внутрішніх Справ «Про затвердження Інструкції з організації роботи підрозділів ювенальної превенції Національної поліції України». Зареєстровано в Міністерстві юстиції України 07 червня 2018 р. за № 686/32138.

соціального захисту³². Терміновий заборонний припис щодо кривдника виноситься терміном до 10 діб³³.

Також поліцейським ювенальної превенції надано право проникати до житла особи без вмотивованого рішення суду в невідкладних випадках, пов'язаних із припиненням вчинення акту домашнього насильства, в разі безпосередньої небезпеки для життя чи здоров'я постраждалої особи³⁴.

Для ефективного реагування на домашнє насильство по відношенню до дітей пропонуємо створити скоординовану багаторівневу систему профілактики протидії та регулювання процесів насильства в сім'ї щодо дітей. Особливістю даної системи повинно бути комплексне використання методів і моделей профілактики і подолання домашнього насильства в цілому, які застосовуватимуться на всіх її рівнях. До них належить моніторинг ефективності існуючої системи реагування та просвітницькі кампанії для різних цільових груп у залежності від рівня проведення кампанії. Мікрорівень передбачає телефонне консультування, надання допомоги в кризовому центрі, соціальний патронаж, допомогу-консультування, надання притулку постраждалим, корекційну роботу з кривдниками, роботу з батьками (або особами, що їх заміщають) стосовно умов створення безпечного середовища для дитини та її нормального розвитку. На макрорівні необхідно формування міжвідомчої взаємодії державних структур, функціонально пов'язаних з даною проблемою, міжсекторальну взаємодію цих структур, громадських організацій та засобів масової інформації. На мегарівні треба формувати законодавчі рамки системи реагування і державну політику проблеми домашнього насильства щодо дітей.

ВИСНОВКИ

Узагальнюючи проведене дослідження генезису поняття і сутності домашнього насильства щодо дітей, відзначимо, що натеper відсутня однозначність розуміння домашнього насильства по відношенню до дітей і ставлення до нього як протиправного явища, проте домашнє насильство однозначно розглядається як негативний процес, здатний деструктивно впливати на розвиток, здоров'я та благополуччя дитини. Розвиток людства, прогресивний генезис свідомості людей дозволили змінити і законодавче ставлення до фактів домашнього насильства в сім'ї щодо дітей, перевівши їх з розряду «допускаються і заохочуються» в розряд «заборонених і караних».

³² Там само.

³³ Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству». *Відомості Верховної Ради (ВВР)* 2018. № 5. ст. 35.

³⁴ Наказ Міністерства Внутрішніх Справ «Про затвердження Інструкції з організації роботи підрозділів ювенальної превенції Національної поліції України». Зареєстровано в Міністерстві юстиції України 07 червня 2018 р. за № 686/32138.

Отже, пропонуємо визначення «домашнє насильство щодо дітей», яке б об'єднало в єдине ціле законодавче трактування цього поняття, викласти так:

«Домашнє насильство щодо дітей – це домашнє насильство (відповідно до його законодавчого визначення), вчинене по відношенню до дитини, свідками якого є діти, відсутність турботи з боку батьків або осіб, що їх замінюють, занедбаність дитини».

У вітчизняній науковій літературі практично відсутні комплексні порівняльно-правові дослідження про діяльність органів правопорядку в умовах трансформації інституту захисту дітей та сім'ї в контексті аналізу реалізації державних реформ початку XXI століття (конституційні поправки, реформа органів внутрішніх справ, адміністративна реформа, муніципальна реформа). Не розглянуто питання механізму адаптації досвіду діяльності поліції зарубіжних країн у процесі запобігання та виявлення домашнього насильства щодо дітей в ході модернізації органів внутрішніх справ. Зокрема, беручи до уваги досвід європейських країн та практику Європейського суду з прав людини, пропонуємо закріпити на законодавчому рівні термін «охоронний ордер» – ордер, що видається судом постраждалим від домашнього насильства терміном до 6-ти місяців. Відповідно до вказаного ордеру суд зобов'язуватиме кривдника утримуватися від певних дій або вимагати дотримання певних положень, невиконання яких може призвести до арешту та притягнення кривдника до відповідальності. З охоронним ордером, як і з обмежувальним приписом, повинні бути ознайомлені як кривдник, як і постраждалий (його законний представник). Особливо важливим є винесення такого ордеру для захисту дітей, оскільки сама дитина через певні, характерні їй властивості не може об'єктивно оцінювати ситуацію, що склалась.

АНОТАЦІЯ

Статтю присвячено вивченню поняття домашнього насильства як загалом, так і окремо по відношенню до дітей. Діти є найменш захищеною верствою населення будь-якої країни, а тому потребують особливого захисту з боку держави. Найчастіше діти стають свідками насильства між батьками. При цьому поза увагою залишається той факт, що, будучи свідками, вони й самі стають жертвами домашнього насильства. З огляду на відсутність законодавчого визначення терміна «домашнє насильство по відношенню до дітей» наведено необхідність визначення постраждалого суб'єкта та наведено класифікацію ознак, що розкривають особливості домашнього насильства щодо дітей. Висвітлюється питання діяльності правоохоронних органів у сфері протидії та захисту дітей від домашнього насильства. З метою ефективного реагування на домашнє насильство по відношенню до дітей запропоновано створити скоординовану багаторівневу систему

профілактики протидії та регулювання процесів насильства в сім'ї щодо дітей. Визначено необхідність запровадження охоронного ордеру.

ЛІТЕРАТУРА

1. Организация Объединенных Наций. Совет по правам человека Сороковая сессия 25 февраля – 22 марта 2019 года. Пункт 3 повестки дня Поощрение и защита всех прав человека, гражданских, политических, экономических, социальных и культурных прав, включая право на развитие Насилие в отношении детей. Доклад Специального представителя Генерального секретаря по вопросу о насилии в отношении детей. Стр. 7. GE.19-00300.

2. Сидячий палат громад (1973) В архіві 24.10.2012 р. на Wayback Machine Battered Women. HC Deb 16 липня 1973 р. Том 860. С. 218–228. URL: <http://hansard.millbanksystems.com/commons/1973/jul/16/battered-wives>

3. Великий тлумачний словник сучасної української мови / гол. ред. В.Т. Бусел. Київ : Перун, 2007. 1736 с. С. 735.

4. Domestic violence and abuse: new definition. Domestic violence and abuse: Home Office. Published 26 March 2013. URL: <https://www.gov.uk/domestic-violence-and-abuse>

5. О przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie: Ustawa Rzeczypospolitej Polskiej – z dnia 29 lipca 2005 r. (Dz.U.2020.218 t.j.). URL: <https://www.prawo.pl/akty/dz-u-2020-218-t-j,17219697.html>

6. Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» від 07.12.2017 р. № 2229-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 5. Ст. 35.

7. Inter-American Convention on the Prevention, Punishment, and Eradication of Violence against Women (Convention of Belém do Pará). URL: <https://www.oas.org/en/mesecvi/docs/belemdopara-english.pdf>

8. Inter-American Court of Human Rights. Case 12.051. Judgment of 16 April 2001. Report No. 54/01.

9. Thomas T. The Traveling Sex Offender: Monitoring Movements across International Borders (Book Chapter) : The Wiley-Blackwell Handbook of Legal and Ethical Aspects of Sex Offender Treatment and Management, 11 March 2013, Pages 40.

10. Закон України «Про попередження та запобігання домашньому насильству» від 07.12.2017 р. № 2229-VIII. *Відомості Верховної Ради України* 2018. № 5. С. 32.

11. Мінімальні стандартні правила Організації Об'єднаних Націй, що стосуються здійснення правосуддя щодо неповнолітніх (Пекінські правила) (Прийнято 29.11.1985 р. Резолюцією 40/33 на 96-му пленарному засіданні Генеральної Асамблеї ООН).

12. Декларація про соціальні і правові принципи, що стосуються захисту і благополуччя дітей, особливо при передачі дітей на виховання та їх усиновлення на національному і міжнародному рівнях

(Прийнята 03.12.1986 р. Резолюцією 41/85 Генеральної Асамблеї ООН). Резолюції і рішення, прийняті Генеральною Асамблеєю на сорок першій сесії. 16 вересня – 19 січня 1986 року. Генеральна Асамблея. Офіційні звіти. Сорок перша сесія. Доповнення N 53 (A / 41/53). Організація Об'єднаних Націй. С. 328–330.

13. Всемирная декларация об обеспечении выживания, защиты и развития детей (Принята в г. Нью-Йорке 30.09.1990). *Дипломатический вестник*. 1992. № 6. С. 10–13

14. Руководящие принципы Организации Объединенных Наций для предупреждения преступности среди несовершеннолетних (Эр-Риядские руководящие принципы) (Приняты 14.12.1990 р. Резолюцией 45/112 на 68-ом пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН). Международные акты о правах человека. Сборник документов. Москва, 1999.

15. Виявлення, попередження і розгляд випадків насильства та жорстокого поводження з дітьми: метод. матеріали для працівників освіти / авт.-упор. : С. Буров та ін. Київ : Видав. дім «КАЛИТА», 2007. 36 с.

16. Інформаційно-ресурсний центр «Дитинство без насильства». URL: <https://rescentre.org.ua/statystychni-dani-ta-doslidzhennia/rezultati-opituvannia-z-pitan-nasilstva-schodo-ditei-1>

17. Government of the Netherlands. URL: <https://www.government.nl/topics/child-abuse/what-is-child-abuse>

18. World Health Organization. Child maltreatment. URL: <https://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/child-maltreatment>

19. Насилие над детьми. URL: <https://ru.wikipedia.org/wiki/>

20. World Health Organization and International Society for Prevention of Child Abuse and Neglect (2006). 1. The nature and consequences of child maltreatment (PDF). Preventing child maltreatment: a guide to taking action and generating evidence. Geneva, Switzerland. ISBN 978-9241594363.

21. Устинова А.В. Понятие и формы жестокого обращения с детьми. URL: <http://pedsovet.su/load/208-1-0-10127>

22. Children Act 1989. UK Public General Acts. 1989. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1989/41/contents>

23. Brayne H., Martin G. (1997). Law on Social Workers (5th edition). Blackstone Press. P. 116–117.

24. Edwards PC (September 2003). “Bulletin of the Executive Director: Duties and Powers of the Police under the Children Act 1989”. HO 44/2003. Healthcare department. Archivoriginalusa December 1, 2003. Cited June 4, 2013.

25. Buzawa E., Busawa C. Domestic violence: The criminal justice response. Newbury Park : Sage Publications, 1990.

26. For the honor of the family. *Europa-Express*. 2005. № 40 (396). P. 74.

27. Уветта Б. Защита прав несовершеннолетних во Франции. История вопроса. *Вопросы ювенальной юстиции*. 2007. № 3.

28. Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству». *Відомості Верховної Ради (ВВР)*. 2018. № 5. Ст. 35.

29. Наказ Міністерства Внутрішніх Справ «Про затвердження Інструкції з організації роботи підрозділів ювенальної превенції Національної поліції України». Зареєстровано в Міністерстві юстиції України 07 червня 2018 р. за № 686/32138.

30. Інструкція про порядок взаємодії структурних підрозділів, відповідальних за реалізацію державної політики щодо попередження насильства в сім'ї, служб у справах дітей, центрів соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді та відповідних підрозділів органів внутрішніх справ з питань здійснення заходів з попередження насильства в сім'ї. *Офіційний вісник України*. 23.10.2009. № 79. С. 66. Ст. 2695.

Information about the author:

Artemenko A. V.,

Ph. D. in Law,

Assistant to the Head of a State Institution

Zhytomyr Police Training Center

112-A, Knyaziv Ostrovskikh str., Zhytomyr, 10002, Ukraine

**ПЕРЕГЛЯД СУДОВИХ РІШЕНЬ ЗА НОВОВІЯВЛЕНИМИ
АБО ВИКЛЮЧНИМИ ОБСТАВИНАМИ
В АСПЕКТІ ПРОВЕДЕННЯ СУДОВОЇ РЕФОРМИ В УКРАЇНІ:
ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ТА ПЕРСПЕКТИВИ**

Ахмач Г. М.

ВСТУП

Прецедентна практика ЕСПЛ визначає верховенство права як фундаментальний принцип демократичного суспільства в контексті демократії та прав людини¹. Неупереджений, своєчасний, справедливий розгляд і вирішення цивільних справ є завданням цивільного судочинства, а ефективність захисту прав, свобод чи інтересів, що порушені, невизнані або оспоруються, зазначено його метою. Цивільний процесуальний кодекс України (далі – ЦПК) також зобов'язує суд та інших суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин керуватися завданнями цивільного судочинства (частини 1, 2 статті 2 ЦПК). Забезпечення права на судовий захист на стадії перегляду судових рішень за нововиявленими або виключними обставинами сприяє виконанню завдань цивільного судочинства, повинно відповідати основним принципам судочинства та міжнародним стандартам. Проведення в Україні судової реформи вимагає відповідного аналізу чинного цивільного процесуального законодавства, а також судової практики щодо перегляду судових рішень за нововиявленими або виключними обставинами, визначення відповідних теоретичних та практичних проблемних питань.

Дослідження проблемних питань процедур перегляду судових рішень привертають увагу як науковців, так і практиків. Відомі наукові дослідження процесуалістів: Борисової О.О., Бутирського А.А., Гусарова К.В., Каца С.Ю., Комарова В.В., Луспеніка Д.Д., Попова О.І., Сакари Н.Ю., Селіванова А.О., Ткачука О.С., Штефана М.І. та ін. Нормативна новелізація стадії перегляду судових рішень за нововиявленими або виключними обставинами викликає півні дискусії, потребує додаткового теоретичного та практичного аналізу.

Право на судовий захист гарантовано Законом України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 р. (стаття 7). Законом реформовано систему судоустрою України, зазначено функціонування судової влади та здійснення правосуддя на засадах верховенства права,

¹ Amuur v. France, 15 June 1996, Reports of Judgments and Decisions 1996-III, pp. 850-51. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57988>

забезпечення кожному права на справедливий суд, повагу до прав і свобод, гарантованих Конституцією, законами України, а також міжнародними договорами, ратифікованими Верховною Радою України.

03.10.17 року Верховною Радою України прийнятий Закон України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства та інших законодавчих актів» (далі – Закон) з метою вдосконалення законодавства у сфері судоустрою та судочинства, підвищення ефективності судового захисту, справедливого, неупередженого, своєчасного розгляду і вирішення цивільних справ, забезпечення принципу змагальності, запобігання зловживання процесуальними правами, забезпечення максимальної відкритості й прозорості цивільного судочинства. У зв'язку з реформуванням цивільного процесуального законодавства Законом внесені нормативні зміни також до стадії перегляду судових рішень за нововиявленими або виключними обставинами. Оптимізація діяльності суду щодо перегляду судових рішень за нововиявленими або виключними обставинами в аспекті останніх змін до цивільного процесуального законодавства є однією з гарантій реалізації права на справедливий судовий розгляд. Ефективність діяльності судів цивільної юрисдикції як гарантія справедливого судового захисту в значній мірі залежить від законодавчої врегульованості цивільних процесуальних правовідносин.

1. Новелізація цивільного процесуального законодавства щодо перегляду судових рішень за нововиявленими або виключними обставинами

Пріоритетним напрямом реформування системи цивільного судочинства в сучасних умовах є гармонізація національного процесуального законодавства з міжнародними стандартами справедливого правосуддя, а фундаментом теорії та практики правозастосування визначається право на справедливий судовий розгляд².

Перегляд судових рішень за нововиявленими або виключними обставинами є окремою стадією судового процесу, яка призначена сприяти виконанню завдань цивільного судочинства щодо справедливого, неупередженого та своєчасного розгляду і вирішення цивільних справ. Рішення, постанови або ухвали суду, якими закінчено розгляд справи, що набрали законної сили, законодавець визначив предметом перегляду за нововиявленими або виключними обставинами.

² Ткачук О.С. Проблеми реалізації судової влади у цивільному судочинстві: монографія. Харків : Право, 2016. С. 127.

Під час реформування цивільного процесуального законодавства змінилася сама стадія цивільного процесу. За редакцією ЦПК до 03.10.17 р. найменування цієї стадії – «Провадження у зв'язку з нововиявленими обставинами» (глава 4, розділ V ЦПК), за чинним ЦПК – «Перегляд судових рішень за нововиявленими або виключними обставинами» (глава 3 розділ V). Змінені окремі підстави перегляду як за нововиявленими, так і за виключними підставами (зокрема, за чинним ЦПК судові рішення переглядаються за нововиявленими обставинами з 3-х підстав, а в редакції до 03.10.17 р. таких підстав було 5; окремі підстави перегляду за нововиявленими обставинами в чинному ЦПК зазначаються як виключні обставини).

Справа розглядається за нововиявленими обставинами з таких підстав:

1) наявність обставин, істотних для справи, якщо на час розгляду справи вони не були встановлені судом та не були відомі особі, яка звертається із заявою, і не могли бути відомі цієї особі;

2) якщо є факт надання завідомо неправильного висновку експертом, завідомо неправдивих показань свідком, є завідомо неправильний переклад, фальшивість доказів (письмових, речових чи електронних), що призвели до ухвалення незаконного рішення в даній справі, який був установлений вироком або ухвалою про закриття кримінального провадження та звільнення особи від кримінальної відповідальності, що набрали законної сили;

3) якщо судове рішення, яке є підставою для ухвалення судового рішення, що підлягає перегляду, скасоване (частина 2 статті 423).

Окремо слід звернути увагу на проблемні питання перегляду судових рішень в апеляційному провадженні під час проведення в Україні судової реформи в аспекті підвищення ефективності діяльності суду.

У Главі 3 Закону, яка регулює діяльність апеляційних судів, зазначені види і склад апеляційних судів. Апеляційні суди діють як суди апеляційної інстанції, а у випадках, визначених процесуальним законом, – як суди першої інстанції з розгляду цивільних, кримінальних, господарських, адміністративних справ, а також справ про адміністративні правопорушення.

Однак стосовно положення статті 369 «Особливості розгляду в апеляційному порядку окремих категорій справ» у новій редакції ЦПК виникають окремі зауваження: частина 1 та 2 цієї статті містять обмеження стосовно права учасників справи щодо повідомлення про розгляд апеляційної скарги. Законодавець установив правило, за яким апеляційні скарги на рішення суду у справах із ціною позову менше ста розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб, крім тих, які не підлягають розгляду в порядку спрощеного позовного провадження, розглядаються судом апеляційної інстанції без повідомлення учасників справи; апеляційні скарги на ухвали суду, зазначені в пунктах 1, 5, 6, 9,

10, 14, 19, 37–40 частини першої статті 353 ЦПК, розглядаються судом апеляційної інстанції також без повідомлення учасників справи. У частині 3 зазначеної статті законодавець установив деякі уточнення, надав суду право розглянути апеляційні скарги, зазначені в частинах першій та другій цієї статті, в судовому засіданні з повідомленням (викликом) учасників справи (з урахуванням конкретних обставин справи). Така позиція законодавця викликає певні сумніви щодо ефективності захисту прав учасників справи в апеляційній інстанції.

Відповідно до положення частини 2 статті 429 права осіб, які звертаються до апеляційного провадження із заявою про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами, також обмежуються.

Звертає увагу обмеження щодо представництва в цивільному процесі, зокрема в апеляційному провадженні. За чинним ЦПК (стаття 60) представником у суді може бути адвокат або законний представник, а особа, яка досягла вісімнадцяти років і має цивільну процесуальну дієздатність, може бути представником тільки під час розгляду спорів, що виникають із трудових відносин, а також справ у малозначних справах.

Нове поняття «малозначні справи» введено в цивільне процесуальне законодавство Законом України від 03.10.2017 р. Слід звернути увагу, що питання нормативного аналізу поняття «малозначні справи», а також правозастосовної практики викликають півні дискусії та потребують додаткового законодавчого врегулювання.

У частині 6 статті 19 ЦПК («Справи, що відносяться до юрисдикції загальних судів») зазначені категорії справ, які є малозначними. Згідно зі змінами до ЦПК (Закон № 460-IX від 15.01.2020 р.) до малозначних справ у новій редакції належать тільки справи з ціною позову не вище ста розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб, а також справи незначної складності, за умови визнання їх судом малозначними (за виключенням справ з ціною позову вище двісті п'ятдесят розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб, а також справ, які підлягають розгляду лише за правилами загального позовного провадження).

Крім того, частину 6 статті 19 ЦПК доповнено новими категоріями справ, які належать до малозначних: про розірвання шлюбу, оплати додаткових витрат на дитину; низка справ, пов'язаних з аліментами: стягнення, збільшення розміру, індексація, стягнення неустойки (пені) за прострочення сплати; якщо справа не пов'язана із встановленням чи оспоруванням батьківства (материнства) – про зміну способу їх стягнення; про захист прав споживачів (якщо ціна позову не перевищує двохсот п'ятдесят розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб).

На нашу думку, така новелізація цивільного процесуального законодавства позитивно впливає на ефективність судочинства, реалізації міжнародних стандартів щодо здійснення принципу розумності строків розгляду справи судом – спрощення судової

процедури прискорює розгляд та вирішення зазначених справ, які не ускладнені додатковими процесуальними діями та не потребують особистого ретельного дослідження.

Позитивним внеском є також зменшення вдвічі ціни позову для визнання малозначними справ незначної складності (пункт 2 частини 6) – у чинній редакції ЦПК ціна позову в цих справах не повинна перевищувати двісті п'ятдесят розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб, а в первинній редакції ціна позову не повинна була перевищувати п'ятсот розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб. Таким чином, у первинній редакції ціна позову як критерій визнання справи малозначною явно не відповідала ступеню значності справи для сторін, використання такого критерію щодо визнання справи малозначною було недоцільним. Крім того, визнання справи малозначною застосовується як новий процесуальний «фільтр», тому критеріям визнання справи малозначною має приділятися особлива увага.

Слід зазначити, що ЦПК не містить визначення поняття «малозначні справи», що зумовлює його дискусійність, потребує вдосконалення чинного цивільного процесуального законодавства.

Привертають увагу останні законодавчі позитивні зміни – Законом України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України щодо вдосконалення порядку розгляду судових справ» № 460-IX від 15.01.2020 р. змінена редакція абзацу 8 частини 3 статті 426 ЦПК – судовий збір не сплачується за подання і розгляд заяви про перегляд судового рішення за виключними обставинами, незалежно від підстави (у попередній редакції такий привілей застосовувався тільки в перегляді з однієї підстави – встановленої пунктом 2 частиною 3 статті 423 ЦПК (встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань під час вирішення даної справи судом). Зазначена новелізація цивільного процесуального законодавства, безумовно, сприяє реалізації права на судовий захист, зменшує обтяження економічними перешкодами в разі звернення до суду в останній інстанції перегляду судових рішень.

Окремо слід зазначити введення нових загальних положень, які також розповсюджуються щодо перегляду судових рішень за нововиявленими або виключними обставинами: введення електронних доказів як засобів доказування; застосування Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи; нормативне закріплення положення про застосування під час розгляду справ Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року і протоколів до неї, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, та практику Європейського суду з прав людини як джерело права та інше.

Позитивним внеском є доповнення статті 423 частиною 4, в якій надається роз'яснення щодо підстав перегляду за нововиявленими обставинами, а саме: якщо суд переоцінює докази, які вже були оцінені судом у процесі розгляду справи, а також докази, не оцінені судом стосовно обставин, що були встановлені судом, то такі обставини не можуть бути підставою для перегляду рішення суду за нововиявленими обставинами. Розширення переліку додатків до заяви про перегляд (частина 3 статті 426), на нашу думку, також сприяє ефективності процедури судового перегляду.

Викликає певні дискусії та потребує додаткового аналізу положення пункту 1 частини 3 статті 423 Цивільного процесуального Кодексу України, в якому зазначено, що підставою для перегляду судових рішень у зв'язку з виключними обставинами є встановлення Конституційним Судом України неконституційності закону, іншого правового акта чи їх окремого положення, застосованого (не застосованого) судом під час вирішення справи, якщо рішення суду ще не виконане. До внесення змін до ЦПК Законом зазначена підстава розглядалася як підстава для перегляду судового рішення за нововиявленими обставинами (пункт 4, частина 2, статті 361).

17.07.2018 р. у Верховній Раді зареєстровано Проект Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо відновлення конституційних прав громадян на справедливий суд». На думку авторів, зазначене положення обмежує право громадян на перегляд судового рішення за виключними обставинами. Прогнозом соціально-економічних та інших наслідків прийняття законопроекту є відновлення конституційних прав громадян на справедливий суд.

У Пояснювальній записці до законопроекту автори справедливо посилаються на рішення Європейського суду з прав людини, Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод та Протоколи до неї, які не встановлюють додаткових вимог щодо перегляду такого рішення, а саме щодо перегляду виключно рішень суду, які ще не було виконано; підкреслюють, що Кримінальний процесуальний кодекс України теж не містить таких заборон. Рішення Європейського суду з прав людини вимагає від держави *restitutio in integrum* (поновлення первісного стану, що існував у спорі до порушення Конвенції)³.

На нашу думку, аналогічний підхід слід застосовувати і до рішень Конституційного Суду України, якими встановлена неконституційність положень законів України, оскільки йдеться про ті самі права і свободи, зокрема про право громадян на справедливий судовий розгляд, яким не може вважатися судові рішення, що постановлене на

³ Указ Президента України «Стратегія сталого розвитку «Україна-2020» від 12 січня 2015 року № 5. *Офіційний вісник України*. 2015. № 4. Ст. 67.

підставі неконституційних норм, та внести відповідні зміни до ЦПК: у пункті 1 частини 3 статті 423 після слів «при вирішенні справи» слова та знак «...», якщо рішення суду ще не виконане» виключити.

2. Узагальнення судової практики в разі перегляду судових рішень за нововиявленими або виключними обставинами

Проведення в Україні судової реформи вимагає відповідного узагальнення судової практики щодо перегляду судових рішень за нововиявленими або виключними обставинами, додаткового дослідження проблемних питань у визначенні судами нововиявлених обставин як підстави перегляду, кваліфікованого з'ясування інстанційності суду, реформування судоустрою, судочинства і суміжних правових інститутів з метою практичної реалізації принципів верховенства права і забезпечення кожному права на справедливий судовий розгляд справ незалежним та неупередженим судом.

Внесення змін у систему судоустрою України розглядається як один із пріоритетних напрямів реформування цивільного процесуального законодавства – відновлення триланкової системи судоустрою підвищує авторитет Верховного Суду, сприяє реалізації права на судовий захист та справедливий суд. Узагальнення судової практики Верховним Судом щодо перегляду судових рішень за нововиявленими або виключними обставинами розглядається як одна з умов гармонізації цивільного судочинства. Оптимізація діяльності суду щодо перегляду судових рішень за нововиявленими або виключними обставинами є однією з гарантій реалізації права на справедливий судовий розгляд.

Європейський суд з прав людини розглядає принцип правової визначеності як один із фундаментальних аспектів верховенства права. Цей принцип передбачає повагу до принципу *res judicata* – остаточності рішень суду. Метою реалізації повноважень вищих судових органів щодо перегляду судових рішень має бути виправлення помилок та недоліків судочинства, а не здійснення нового судового розгляду. Виняток із цього принципу – наявність підстав, зумовлених обставинами важливого та вимушеного характеру (наприклад, рішення від 3.04.2008 р. у справі «Пономарьов проти України», п. 40).

Процедура скасування остаточного судового рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами передбачає існування доказу, який міг би привести до іншого результату вирішення справи, однак раніше він не міг бути доступний. Якщо особа звертається до суду із заявою про скасування остаточного рішення, вона має довести неможливість подання такого доказу в процесі розгляду справи, а також вирішальність цього доказу. Така процедура є характерною для правових систем багатьох держав-учасниць. Сама по собі ця процедура не суперечить принципу правової визначеності, якщо вона використовується з метою виправлення помилок, допущених під час

здійснення правосуддя (рішення від 18.11.2004 р. у справі «Pravednaya v. Russia», п. п. 27, 28).

ЦПК передбачає можливість перегляду за нововиявленими обставинами рішень, постанов або ухвал суду, якими закінчено розгляд справ, що набрали законної сили (частина 1 статті 423 ЦПК). Заява про перегляд судового рішення суду першої інстанції з підстав, визначених частиною другою, пунктами 1, 3 частини 3 статті 423 ЦПК, подається до суду, який ухвалив судові рішення (частина 1 статті 425). Заява про перегляд судових рішень судів апеляційної і касаційної інстанцій з підстав, зазначених у частині першій цієї статті, якими змінено або скасовано судові рішення, подається до суду тієї інстанції, яким змінено або ухвалено нове судові рішення (частина 2 статті 425).

Необхідність існування на час розгляду справи є умовою нововиявлених обставин; такі обставини не могли бути відомі заявникові на час розгляду справи. Нововиявлені обставини належать до предмета доказування у справі, можуть вплинути на висновки суду про права та обов'язки учасників справи.

Нововиявлені обставини мають підтверджуватися доказами – будь-якими даними, на підставі яких суд установлює наявність або відсутність обставин (фактів), що обґрунтовують вимоги і заперечення учасників справи, та інших обставин, які мають значення для вирішення справи. Суд має право скасувати судові рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами лише за умови, що ці обставини можуть вплинути на юридичну оцінку обставин, здійснену судом у рішенні, що переглядається.

Відповідно до пункту 3 постанови пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 30 березня 2012 року № 4 «Про застосування цивільного процесуального законодавства при перегляді судових рішень у зв'язку з нововиявленими обставинами» такими обставинами визнаються юридичні факти, які мають істотне значення для розгляду справи, за умови їх існування на час розгляду справи, однак якщо вони не були і не могли бути відомі заявнику, а також такі обставини, що виникли після набрання судовим рішенням законної сили та віднесені законом до нововиявлених обставин.

О.С. Ткачук визначає інститут судової юрисдикції фундаментальним з точки зору забезпечення доступності правосуддя під час розгляду й вирішення цивільних справ, реалізації повноти судової влади. Національні норми, що регулюють судову юрисдикцію, які внаслідок конституційної реформи зазнали суттєвих змін, передусім

мають розглядатися в аспекті міжнародних стандартів доступності правосуддя справедливого судочинства⁴.

Відповідно до пункту 6 частини 1 статті 411 ЦПК України судові рішення підлягають обов'язковому скасуванню з направленням справи на новий розгляд, якщо судові рішення ухвалено судом з порушенням правил інстанційної або територіальної юрисдикції.

Слід звернути увагу на наявність випадків порушення судами правил інстанційної юрисдикції під час перегляду справ за нововиявленими обставинами. Зазначені обставини встановлені постановою Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 15 травня 2019 року (справа № 524/3242/15-ц) – суди не звернули уваги на те, що судом, який ухвалив рішення по суті спору і до компетенції якого належить здійснення перегляду судового рішення за нововиявленими обставинами, передбаченими пунктами 1, 3 частини третьої статті 423 ЦПК України, є суд апеляційної інстанції, який ухвалив власне рішення, а не суд першої інстанції⁵.

У постанові від 29 серпня 2018 р. (справа № 552/137/15-ц) Верховний Суд зауважує щодо необхідності розрізняти нові докази та докази, якими підтверджуються нововиявлені обставини, оскільки нові докази не можуть бути підставою для перегляду судового рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами. Процесуальні недоліки розгляду справи (зокрема, неповне встановлення фактичних обставин справи) не вважаються нововиявленими обставинами, проте можуть бути підставою для перегляду судового рішення в апеляційному або касаційному порядку.

Порушення зазначених вимог цивільного процесуального законодавства були встановлені Верховним Судом за матеріалами справи № 552/137/15-ц, де інформація, на яку заявник посилалась як на нововиявлені обставини, зазначені Верховним Судом як нові докази, а не докази, які підтверджують нововиявлені обставини⁶.

Д.Д. Луспенник справедливо підкреслює значущість внесених законодавчих змін для реалізації завдання Верховного Суду щодо забезпечення єдності судової практики, створення принципово нового механізму для його виконання. ЄСПЛ у справі Tudor v. Romania, по. 21911/03, 24 March 2009 також звертає увагу на особливу роль найвищої судової інстанції в забезпеченні функціонування механізму вирішення суперечностей судових рішень як невід'ємного елемента

⁴ Ткачук О.С. Проблеми реалізації судової влади у цивільному судочинстві: монографія. Харків : Право, 2016. С. 357.

⁵ Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 15.05.2019 р. (по справі № 524/3242/15-ц) URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_115.

⁶ Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 29.08.2018 р. (по справі № 552/137/15-ц) URL : https://zib.com.ua/135014-vs_nazvav_pidstavi_ptreglyadu.

будь-якої судової системи, що базується на мережі повноважень судів першої та апеляційної інстанцій⁷.

Принцип правової визначеності зазначається Європейським судом з прав людини одним із фундаментальних аспектів верховенства права, який передбачає повагу до принципу остаточності рішень суду (*res judicata*). Відповідно з цим принципом сторони не мають права вимагати перегляду остаточного судового рішення тільки з метою перегляду справи та ухвалення нового рішення. Вищі судові органи повинні здійснювати повноваження щодо перегляду судових рішень виключно з метою виправлення судових помилок, недоліків судочинства. Такий перегляд не повинен замінювати апеляційну інстанцію (рішення ЄСПЛ від 03.04.2008 р. у справі «*Ponomaryov v. Ukraine*», п. 40).

Критерії порушення принципу правової визначеності під час ухвалення судами протилежних судових рішень визначені пунктом 1 статті 6 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та Європейським судом з прав людини: наявність «глибинних та тривалих розходжень» у судовій практиці; забезпечення національним законодавством механізмів, спроможних усунути неузгодженість практики; застосування відповідних механізмів у конкретній справі та їх результати (*Iordan Iordanov and Others v. Bulgaria*, no. 23530/02, § 49, 2 July 2009).

Якщо є підстави для перегляду рішення в апеляційному чи касаційному порядку, однак відсутні обставини, передбачені в частині 2 статті 423 щодо перегляду за нововиявленими обставинами, а також якщо обставини, визначені частиною 2 статті 423 ЦПК, були або могли бути відомі заявникові на час розгляду справи, таке судове рішення не може переглядатись у зв'язку з нововиявленими обставинами. Перелік підстав перегляду судового рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами, визначених частиною 2 статті 423 ЦПК, є вичерпним і розширеному тлумаченню не підлягає.

Під час розгляду касаційної скарги щодо питання наявності нововиявлених обставин Верховний Суд повинен урахувати процесуальні наслідки – відсутність нової правової оцінки обставин, які були досліджені судом та зазначені в судовому рішенні.

Привертає увагу постановою Верховного Суду від 18.05.2020 р. (у справі № 904/8052/16) про стягнення 133 382,45 грн. за договором постачання електричної енергії щодо перегляду за нововиявленими обставинами рішення Господарського суду Дніпропетровської області від 24.11.2016 р. за позовом Публічного акціонерного товариства

⁷ Луспеник Д.Д. На особливу увагу в контексті розгляду питання про відповідність міжнародним стандартам національної системи перегляду судових рішень та їх ефективності заслуговує питання моделей апеляційного та касаційного перегляду. *Судебно-юридическая газета*. 2019. 1 липня. С. 3-4.

«ДТЕК Дніпрообленерго» до Приватного акціонерного товариства «Дніпропетровська будівельна компанія «Містобудівник».

Суд встановив, що на момент розгляду справи обставини, які були предметом розгляду, були відомі відповідачу, однак він під час розгляду справи в суді не заявив про наявність таких обставин. Тобто відповідач звернувся до суду із заявою про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами з метою встановлення обставин, про які сторонами не було заявлено, однак ці обставини були відомі сторонам та існували на час розгляду справи. Суд звернув увагу, що наявність обставин на час розгляду справи, а також доведення факту, що вони не були та не могли бути відомі на час розгляду справи особі, яка звертається до суду із заявою про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами, є ознакою нововиявлених обставин.

Дослідивши обставини справи, Суд вбачає таке. У суді касаційної інстанції обставини про розірвання договору з'ясовувалися, однак не були встановлені судом. Тому, як правильно зазначив суд першої інстанції, обставини стосовно розірвання договору, які були предметом судового розгляду, були відомі відповідачу на час розгляду справи про стягнення заборгованості за отриману електричну енергію. Висновок Верховного Суду в цій справі: зазначені обставини не є нововиявленими⁸.

За нововиявленими обставинами переглядаються тільки рішення, якими закінчено розгляд справи, що набрали законної сили. Підставами такого перегляду законодавець визначив наявність істотних для розгляду та вирішення справи обставин, які не були і не могли бути відомі на час розгляду справи особі, що звернулася до суду з відповідною заявою. Переоцінка доказів, які були оцінені судом під час розгляду справи, а також докази, не оцінювані судом, стосовно обставин, що були встановлені судом, не можуть бути підставою для перегляду судового рішення за нововиявленими обставинами (стаття 423 ЦПК).

Слід звернути увагу щодо висновків Верховного Суду в постанові від 27.06.2019 року по справі № 541/2460/16-ц (про перегляд за нововиявленими обставинами рішення апеляційного суду Полтавської області за касаційною скаргою на постанову Полтавського апеляційного суду).

Верховний Суд висловив таку позицію.

Істотність обставин для вирішення справи зазначено першим критерієм віднесення таких обставин до категорії нововиявлених. Визначення обставин істотними розглядається як оціночне поняття, вирішується судом у кожному окремому випадку. При цьому суд повинен урахувувати можливість цих обставин спростовувати факти, на підставі яких ухвалено судові рішення, якби зазначені обставини

⁸ Постанова КГС ВП від 18.05.2020 р. у справі № 904/8052/16. URL : https://protocol.ua/ua/postanova_kgs_vp_vsd_18_05_2020_roku_u_sprsvi_904_8052_16

були відомі учасникам справи. Другим критерієм нововиявлених обставин установлюється доведеність факту про те, що ці обставини не були і не могли бути відомі особі, яка звертається із заявою про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами.

Таким чином, Верховний Суд встановив, що висновок суду апеляційної інстанції стосовно відсутності підстав для перегляду рішення апеляційного суду за нововиявленими обставинами є обґрунтованим, оскільки обставини, на які посилається сторона, не є нововиявленими згідно зі ст. 423 ЦПК⁹.

Доцільно звернути увагу на постанову Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 10.01.2019 р. (по справі № 1321/2658/2012).

ОСОБА посилається на постанову Верховного Суду України від 01 березня 2017 року № 6-3139цс16 як на нововиявлену обставину, однак Суд вважає таке посилання безпідставним, оскільки постанова прийнята з іншим складом сторін, в іншій справі та з інших фактичних обставин, які не стосуються справи за позовом даної ОСОБИ. Суд касаційну скаргу залишає без задоволення, ухвалу суду першої інстанції та постанову суду апеляційної інстанції – без змін, оскільки доводи касаційної скарги висновків судів не спростовують¹⁰.

У постанові від 29 серпня 2018 р. (справа № 552/137/15-ц) Верховний Суд зауважує щодо необхідності розрізняти нові докази та докази, якими підтверджуються нововиявлені обставини, оскільки нові докази не можуть бути підставою для перегляду судового рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами. Процесуальні недоліки розгляду справи (зокрема, неповне встановлення фактичних обставин справи) не вважаються нововиявленими обставинами, проте можуть бути підставою для перегляду судового рішення в апеляційному або касаційному порядку.

Порушення зазначених вимог цивільного процесуального законодавства були встановлені Верховним Судом за матеріалами справи № 552/137/15-ц, де інформація, на яку заявник посилалась як на нововиявлені обставини, зазначені Верховним Судом як нові докази, а не докази, які підтверджують нововиявлені обставини.

Так, Верховний Суд установив, що відповідь управління соціального захисту населення, лист-відповідь ПАТ, інформація, наявна в амбулаторній медичній картці, на які заявник посилалась як на нововиявлені обставини, є новими доказами, а не доказами, які підтверджують нововиявлені обставини. Апеляційний суд наведених

⁹ Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 27.06.2019 р. (по справі № 541/2460/16-ц). URL : https://protocol.ua/ua/postanovna_kgs_vp_vid_27_06_2019_roku_u_spravi_541_2460_16-c.

¹⁰ Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 10.01.2019 р. (по справі № 1321/2658/2012 URL : https://zakononline.com.ua/coart_decisions/show/79161722

вимог закону не врахував. Висновок колегії суддів – рішення апеляційного суду за наслідками задоволення заяви про перегляд судового рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами постановлено з порушенням норм процесуального права й підлягає скасуванню з передачею справи на новий розгляд до суду апеляційної інстанції¹¹.

ВИСНОВКИ

Вищевикладене дозволяє зробити висновок про наявність окремих позитивних змін у цивільному процесуальному законодавстві щодо стадії перегляду судових рішень за нововиявленими або виключними обставинами, а також оптимізації законодавчого врегулювання судового захисту в цивільному процесі. Однак слід звернути увагу на необхідність внесення системних і більш детальних змін. Вдосконалення цивільного процесуального законодавства під час проведення в Україні судової реформи спрямовано на підпорядкування цивільного процесу завданню дійсно ефективного захисту прав та інтересів сторін. Однак поряд із позитивними змінами в цивільному процесуальному законодавстві деякі законодавчі зміни обмежують конституційні права на судовий захист, виникає необхідність їх ретельного дослідження та допрацювання. Забезпечення конституційного права на судовий захист у разі перегляду судових рішень за нововиявленими або виключними обставинами повинно відповідати основним засадам судочинства, завданням суду та загально визнаним принципам права. Поряд із позитивними змінами в цивільному процесуальному законодавстві окремі нові положення щодо перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами в апеляційному провадженні, незважаючи на їх сприяння спрощенню судової процедури в апеляційній інстанції, обмежують доступність правосуддя й тому потребують уточнень та вдосконалення.

Дослідження матеріалів судової практики виявило низку проблемних питань щодо перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами, а саме: суди під час розгляду окремих справ невірно тлумачать підстави перегляду за нововиявленими обставинами, незважаючи на положення цивільного процесуального законодавства про неможливість перегляду рішень за нововиявленими обставинами на підставі нових доказів, установлені факти помилкового визначення судами нових обставин як нововиявлених. Крім того, привертають увагу факти порушення правил інстанційної юрисдикції в перегляді судових рішень за нововиявленими обставинами. Встановлені факти порушують міжнародні стандарти справедливого судочинства й тому

¹¹ Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 29.08.2018 р. (по справі № 552/137/15-ц) URL: https://zib.com.ua/135014-vs_nazvav_pidstavi_preglyadu.

потребують більш ретельного аналізу з боку суддів у перегляді рішень за нововиявленими обставинами, доцільно також провести узагальнення судової практики із зазначених проблемних питань.

Виконання завдань цивільного судочинства безпосередньо пов'язано з діяльністю Верховного Суду щодо здійснення правосуддя як суду касаційної інстанції, аналізу судової статистики, узагальнення судової практики, а також забезпечення однакового застосування норм права судами різних спеціалізацій у порядку та спосіб, визначені процесуальним законом. Забезпечення Верховним Судом єдності судової практики розглядається як гарантія усунення недоліків правозастосування під час перегляду судових рішень за нововиявленими або виключними обставинами, найважливіша умова гармонізації процедури перегляду з основними засадами цивільного судочинства.

АНОТАЦІЯ

Реформування цивільного процесуального законодавства України повинно забезпечити функціонування судової влади відповідно суспільним очікуванням щодо справедливого суду та європейських стандартів захисту прав людини. У статті досліджуються зміни в цивільному процесуальному законодавстві під час проведення в Україні судової реформи, особлива увага приділяється останнім нормативним змінам на стадії перегляду судових рішень за нововиявленими або виключними обставинами. Аналізуються проблемні та дискусійні питання ефективності цивільного судочинства під час перегляду судових рішень за нововиявленими або виключними обставинами, тенденції гармонізації в сучасних умовах національного цивільного процесуального законодавства з міжнародними стандартами. Крім того, розглядаються проблемні питання судової практики щодо перегляду судових рішень за нововиявленими або виключними обставинами, зокрема узагальнення судової практики цивільного судочинства Верховним Судом як вимога реалізації судової реформи в Україні. Звертається увага щодо додаткового дослідження проблемних питань у визначенні судами нововиявлених обставин як підстави перегляду, кваліфіковане визначення інстанційності суду. З'ясовуються шляхи оптимізації законодавчого врегулювання судового захисту в цивільному процесі, забезпечення конституційного права на судовий захист на стадії перегляду судових рішень за нововиявленими або виключними обставинами, вдосконалення цивільного процесуального законодавства. Запропоновані конкретні рекомендації щодо вдосконалення чинного цивільного процесуального законодавства.

ЛІТЕРАТУРА

1. Луспеник Д.Д. На особливу увагу у контексті розгляду питання про відповідність міжнародним стандартам національної системи

перегляду судових рішень та їх ефективності заслуговує питання моделей апеляційного та касаційного перегляду. *Судебно-юридическая газета*. 2019. 1 липня. С. 3–4.

2. Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 29.08.2018 р. (по справі № 552/137/15-ц). URL: https://zib.com.ua/135014-vs_nazvav_pidstavi_ptreglyadu

3. Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 15.05.2019 р. (по справі № 524/3242/15-ц). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_115

4. Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 10.01.2019 р. (по справі № 1321/2658/2012). URL: https://zakononline.com.ua/coart_decisions/show/79161722

5. Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 27.06.2019 р. (по справі № 541/2460/16-ц). URL: https://protocol.ua/ua/postanova_kgs_vp_vid_27_06_2019_roku_u_spravi_541_2460_16-c

6. Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 18.05.2020 р. у справі № 904/8052/16. URL: https://protocol.ua/ua/postanova_kgs_vp_vsd_18_05_2020_roku_u_spravi_904_8052_16

7. Ткачук О.С. Проблеми реалізації судової влади у цивільному судочинстві : монографія. Харків : Право, 2016. 600 с.

8. Указ Президента України «Стратегія сталого розвитку «Україна – 2020» від 12 січня 2015 року № 5/2015. *Офіційний вісник України*. 2015. № 4. Ст. 67.

9. Amuur v. France, 15 June 1996, Reports of Judgments and Decisions 1996-III, p.p. 850-51. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57988>

Information about the author:

Ahmach A. M.,

Candidate of Legal Sciences, Associate Professor,
Assistant at the Department of Civil Process
Yaroslav Mudryi National Law University
77, Pushkinska str., Kharkiv, 61024, Ukraine

СУБ'ЄКТНИЙ СКЛАД БЮДЖЕТНИХ ПРАВОВІДНОСИН

Бліхар М. М.

ВСТУП

У сфері бюджетного інвестування можливість вибору власного варіанта поведінки у суб'єкта інвестування є досить обмеженою, а інколи це практично неможливо. Невиконання вимог бюджетно-правових норм, відступ від приписаного варіанта поведінки (тобто вчинення правопорушення) спричинює застосування державного примусу, покарання стосовно суб'єкта бюджетно-інвестиційних правовідносин – винної особи. Застосування переважно імперативного методу у сфері регулювання бюджетних відносин пояснюється специфікою бюджетної діяльності: й держава, й інші інвестори суворо відстежують інвестиційно-бюджетні ресурси. Варто зауважити, що імперативність діє і під час надання грошових коштів з бюджету. Зокрема, суб'єкти бюджетно-інвестиційних правовідносин – розпорядники бюджетних коштів, наприклад, бюджетні установи, зобов'язані використовувати інвестиційні кошти суто за цільовим призначенням. З іншого боку, суб'єкти бюджетних інвестиційних правовідносин отримують додаткові державні гарантії, що стає важливим інструментом забезпечення інвестиційної зацікавленості для залучення додаткових капіталовкладень у вітчизняну економіку, зокрема і в бюджетну сферу. У підсумку формується ще один функціональний правовий інститут – інститут державного гарантування захисту інвестицій. Суб'єкти бюджетно-інвестиційних правовідносин можуть отримувати від держави не тільки правові, а й політичні, міжнародні чи внутрішньо-національні, часткові або повні, постійні чи тимчасові гарантії. Часто такі гарантії прописуються нормами бюджетного права, оскільки такі операції можуть отримувати підприємницький характер та враховувати потребу максимізації прибутку інвестиційної діяльності для суб'єкта бюджетних правовідносин – отримувача інвестиційних ресурсів.

Важливим питанням, яке потребує вирішення, є розподіл повноважень між суб'єктами бюджетно-інвестиційних правовідносин і між публічно-правовими утвореннями, що мало би стати запорукою безперешкодного функціонування бюджетної системи. Суб'єкти бюджетних правовідносин, що беруть участь в інвестиційній діяльності, мають отримати чітку, закладену в БКУ, правову основу для затвердження самостійності головних розпорядників бюджетних інвестиційних фондів, розпорядників бюджетних інвестиційних ресурсів та отримувачів бюджетних інвестиційних коштів. Їхні права й

обов'язки повинні бути чітко регламентовані з урахуванням деталізації асигнувань згідно з кодами бюджетної класифікації в бюджетах учасників бюджетного процесу.

1. Суб'єкти бюджетних правовідносин

Суб'єктами бюджетних правовідносин є держава, адміністративно-територіальні одиниці, територіальні громади в особі уповноважених органів, органи державної влади та місцевого самоврядування. До специфіки цих правовідносин можна зарахувати відсутність в їхньому суб'єктному складі фізичних осіб. Тож серед особливих рис, що характеризують бюджетні відносини, варто виокремити більш зважено, якщо порівнювати з іншими фінансовими правовідносинами, коло їхніх суб'єктів. Як вказують із цього приводу науковці, «суб'єктами у бюджетних правовідносинах є тільки державні органи, підприємства й організації, які одержують асигнування з бюджету, складають, розглядають або затверджують бюджет»¹. Зокрема, учасниками бюджетних відносин не є фізичні особи, оскільки згідно з чинним законодавством вони не можуть безпосередньо отримувати кошти з бюджетів будь-якого рівня на власне фінансування². Їхні взаємовідносини з бюджетом опосередковуються через податкові, кредитні або трудові правовідносини³. У БКУ встановлено, що учасниками бюджетного процесу (а отже, й суб'єктами бюджетних правовідносин) є органи та посадові особи, що наділені бюджетними повноваженнями (тобто правами й обов'язками учасників бюджетних правовідносин⁴ чи правами й обов'язками учасників бюджетних правовідносин з управління бюджетними коштами⁵). Водночас варто враховувати й ту обставину, що: по-перше, в окресленому аспекті терміни «суб'єкт» та «учасник» – нетотожні за своїм змістом; по-друге, нам видається, що основною рисою, яка має розрізняти суб'єктів бюджетних правовідносин, є саме бюджетні повноваження.

Регулювальний вплив будь-якого органу публічної влади на поведінку контрагентного суб'єкта бюджетних правовідносин виявляється не тільки як односторонньо-владний примус, але й у формі спонукання до дії з використанням в основному не політико-правових, а економічних стимулів, матеріальної зацікавленості. Обов'язки і права

¹ Музика-Стефанчук О.А., Мазниця А.А. Сучасні проблеми тлумачення норм фінансового права України. Кам'янець-Подільський: Рута, 2014. С. 121.

² Остапенко О.І. Суб'єкти, уповноважені розглядати справи про адміністративні правопорушення: навч. посібн. Львів: ЛьвДУВС, 2009. С. 60–61.

³ Іванова А. Класифікація суб'єктів бюджетного права. *Вісник Академії правових наук України*. 2010. № 3. С. 327.

⁴ Науково-практичний коментар Бюджетного кодексу України / Антипов В.І., Воронова Л.К., Воротіна Н.В. та ін. ; за заг. ред. П.В. Мельника. Київ, 2003. С. 123.

⁵ Кучерявенко М.П. Фінансове право України: підручник. Харків: Право, 2013. С. 129.

суб'єктів бюджетних правовідносин є більш-менш урівноваженими, тобто вони не виражаються в категоричній формулі права «влади» та «підпорядкування», адже пряме підпорядкування між ними, найімовірніше, є винятком із загального правила.

У бюджетних правовідносинах дієздатність суспільно-територіального утворення реалізують органи, наділені бюджетною компетенцією, які представляють це утворення і діють від його імені⁶. Такі суб'єкти, з одного боку, реалізують власні суб'єктивні бюджетно-процесуальні права, а з іншого – суб'єктивні матеріальні бюджетні права відповідного суспільно-територіального утворення. Окрім суб'єктивних бюджетних прав, суб'єкти бюджетної діяльності виступають носіями певних юридичних обов'язків, зокрема й тих, що впливають із бюджетних правовідносин і правовідносин, які опосередковуються ними. При цьому юридичною формою для бюджетних правовідносин між суб'єктами часто стає бюджетно-правовий договір, унаслідок затвердження якого виникають фінансові права й обов'язки для суб'єктів цих правовідносин. Бюджетно-правовий договір може бути укладений тільки у випадку, коли це дозволяє правовий акт, що регулює ці бюджетні відносини, і лише з питань, які згідно із цим актом можуть на свій розсуд вирішувати суб'єкти бюджетних правовідносин. Це особливо актуально, коли застосовують такі способи формування і використання бюджету, які технічно або економічно недоцільно реалізовувати шляхом одностороннього волевиявлення, а конструювання відносин вимагає узгодження між сторонами умов руху бюджетних коштів.

Один із дослідників бюджетних правовідносин в Україні В. Чернадчук обґрунтовував позицію щодо наявності і проблемних питань суб'єктного складу бюджетних правовідносин, і особливостей окремих категорій цих суб'єктів, зумовлених змінами у сфері бюджетної діяльності⁷. Він стверджує, що аби стати суб'єктом бюджетних правовідносин, потрібно пройти два етапи наділення юридичними якостями. По-перше, бути суб'єктом бюджетного права через наділення правосуб'єктністю і, по-друге, набути додаткових якостей юридичного характеру в конкретній юридично значущій ситуації – здатності реалізовувати суб'єктивні бюджетні права й обов'язки, що й визначає правові зв'язки та взаємодію між суб'єктами⁸. При цьому суб'єкти бюджетних правовідносин не

⁶ Бліхар М.М. Суб'єктивний склад бюджетних правовідносин, що стосуються інвестиційної діяльності. *Історико-правовий часопис: науковий журнал*. 2016. № 1 (7). С. 88.

⁷ Чернадчук В. Д. Бюджетні правовідносини в Україні: теорія, практика та перспективи розвитку: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Київ: Нац. акад. наук України ін-т держави і права ім. В. М. Корецького, 2010. С. 11.

⁸ Там же. С. 13.

мають окремо вираженого власного інтересу, а діють заради публічного, і саме на його визнання та бюджетне фінансування спрямовується поведінка суб'єктів бюджетних правовідносин.

Сумнівною є думка В. Чернадчука, який пропонував розширити коло суб'єктів бюджетних правовідносин визнанням такими суб'єктами фізичних та юридичних осіб, які не мають статусу бюджетної установи (одержувачі бюджетних коштів)⁹. Не можемо підтримати наведену думку, адже таким особам бюджетні кошти надаються тільки через розпорядників бюджетних коштів, тобто вони підлягають введенню до мережі головних розпорядників та розпорядників бюджетних коштів. Загалом, для бюджетного інвестування характерно також те, що його суб'єктами виступають органи влади різного рівня, які є розпорядниками бюджетних коштів. Із цього приводу ми відзначали, що під правовим статусом суб'єкта інвестиційних правовідносин розуміють систему закріплених у нормативно-правових актах ознак, які визначають його роль, місце і призначення в системі правовідносин, вказують на його відмінність від інших суб'єктів та порядок взаємовідносин між ними.

На наш погляд, визначаючи суб'єктний склад бюджетних правовідносин, що стосуються інвестиційної діяльності, важливо враховувати таку підставу диференціації осіб, як вольовий характер, адже саме він виражає правову волю цих суб'єктів. Зауважимо, що проблематиці класифікації суб'єктів бюджетних правовідносин за вольовим критерієм у фінансовому праві присвячено чимало праць. Узагальнені погляди науковців зводяться до поділу суб'єктів бюджетних правовідносин на дві категорії (колективні й індивідуальні суб'єкти) або три групи (держава, колективні та індивідуальні суб'єкти). Відмінність між цими підходами тільки в тому, що в першому випадку державу зараховують до групи колективних суб'єктів бюджетних правовідносин, а в другому – вчені вважають, що вона виступає окремим учасником цих правовідносин. Визначаючи суб'єктний склад учасників бюджетного процесу, що стосується інвестиційної діяльності, нам більше імпонує думка В. Чернадчука¹⁰, за яким держава й адміністративно-територіальні одиниці не є безпосередніми його учасниками, а реалізують свою бюджетну правосуб'єктність через органи публічної влади. На переконання О. Музики-Стефанчук та М. Федорова, особливість держави як суб'єкта бюджетних правовідносин полягає в тому, що вона, маючи бюджетні права, практично не має власних обов'язків. Останні

⁹ Там же. С. 12.

¹⁰ Там же. С. 27.

покладаються на відповідні органи державної влади¹¹. Вважаємо правильною позицію тих науковців, які поділяють досліджувані суб'єкти на індивідуальні та колективні, із введенням до складу останніх держави, яка хоч і не є їхнім безпосереднім учасником, проте не може вилучатися з цього суб'єктного складу (вона завжди присутня в бюджетно-правовому регулюванні, хай і опосередковано).

Варто вказати й на те, що питання про індивідуальні суб'єкти бюджетних правовідносин також є досить дискусійним у науковій літературі. Наприклад, А. Іванова стверджує: «Індивідуальні суб'єкти також є учасниками бюджетних правовідносин, але діють у своїй, чітко визначеній законодавством, сфері»¹². На думку інших учених, у бюджетних правовідносинах суб'єктами виступають ті індивідуальні суб'єкти, які є посадовими особами¹³. Водночас чимало фахівців, повністю відкидаючи можливість участі фізичних осіб як суб'єктів бюджетних правовідносин, вважають, що на цій основі виокремлювати індивідуальних суб'єктів немає підстав.

БКУ називає й коло інших суб'єктів бюджетних правовідносин, зокрема розпорядників бюджетних коштів, які за обсягом наданих прав поділяються на головних розпорядників бюджетних коштів та розпорядників бюджетних коштів нижчого рівня. Головним розпорядником бюджетних коштів відповідно до БКУ можуть бути: 1) за бюджетними призначеннями, визначеними законом про Державний бюджет України, – установи, уповноважені забезпечувати діяльність Верховної Ради України, Президента України, Кабінету Міністрів України в особі їх керівників; міністерства, Національне антикорупційне бюро України, Конституційний Суд України, Верховний Суд України, вищі спеціалізовані суди та інші органи, безпосередньо визначені Конституцією України, в особі їх керівників, а також Національна академія наук України, Національна академія аграрних наук України, Національна академія медичних наук України, Національна академія педагогічних наук України, Національна академія правових наук України, Національна академія мистецтв України, інші установи, уповноважені законом або Кабінетом Міністрів України на реалізацію державної політики у відповідній сфері, в особі їх керівників; 2) за бюджетними призначеннями, визначеними рішенням про бюджет Автономної Республіки Крим, – уповноважені юридичні особи (бюджетні установи), що забезпечують діяльність Верховної Ради

¹¹ Музика-Стефанчук О.А., Федоров М.О. Окремі питання правопорушень та вини суб'єктів бюджетних правовідносин. *Порівняльно-аналітичне право: електронне наукове фахове видання*. 2013. № 3/1. С. 247.

¹² Остапенко О.І. Суб'єкти, уповноважені розглядати справи про адміністративні правопорушення: навч. посібн. С. 327–328.

¹³ Правове регулювання місцевих фінансів в Україні / Солдатенко О. В., Антипов В. І., Музика-Стефанчук О. А. та ін. Київ: Алерта, 2011. С. 25.

Автономної Республіки Крим та Ради міністрів Автономної Республіки Крим, а також міністерства та інші органи влади Автономної Республіки Крим в особі їх керівників; 3) за бюджетними призначеннями, визначеними іншими рішеннями про місцеві бюджети, – місцеві державні адміністрації, виконавчі органи та апарати місцевих рад (секретаріат Київської міської ради), структурні підрозділи місцевих державних адміністрацій, виконавчих органів місцевих рад в особі їх керівників. Якщо згідно із законом місцевою радою не створено виконавчий орган, функції головного розпорядника коштів відповідного місцевого бюджету виконує голова такої місцевої ради.

Головні розпорядники бюджетних коштів наділені широкими повноваженнями, зокрема¹⁴: розробляють плани діяльності на плановий та наступні за плановим два бюджетні періоди (включаючи заходи щодо реалізації інвестиційних проєктів); організовують та забезпечують на підставі плану діяльності та індикативних прогностичних показників бюджету на наступні за плановим два бюджетні періоди складання проєкту кошторису та бюджетного запиту і подають їх Міністерству фінансів України (місцевому фінансовому органу); отримують бюджетні призначення шляхом їх затвердження в законі про Державний бюджет України (рішенні про місцевий бюджет); приймають рішення щодо делегування повноважень на виконання бюджетної програми розпорядниками бюджетних коштів нижчого рівня та/або одержувачами бюджетних коштів, розподіляють та доводять до них у встановленому порядку обсяги бюджетних асигнувань; затверджують кошториси розпорядників бюджетних коштів нижчого рівня (плани використання бюджетних коштів одержувачів бюджетних коштів), якщо інше не передбачено законодавством; розробляють проєкти порядків використання коштів державного бюджету за бюджетними програмами; розробляють та затверджують паспорти бюджетних програм і складають звіти про їх виконання, здійснюють аналіз показників виконання бюджетних програм (у разі застосування програмно-цільового методу в бюджетному процесі), при цьому забезпечуючи:

- своєчасність затвердження паспортів бюджетних програм, вірогідність і повноту інформації, що в них міститься;

- відповідність змісту паспортів бюджетних програм закону про Державний бюджет України (рішенням про місцевий бюджет) та/або розпису бюджету (крім випадків внесення змін до паспортів бюджетних програм у разі внесення змін до спеціального фонду кошторису бюджетної установи в частині власних надходжень бюджетних установ), порядкам використання бюджетних коштів і

¹⁴ Бюджетний кодекс України від 8 липня 2010 року № 2456-VI (ред. 01.01.2021 р.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2456-17#Text>

правилам складання паспортів бюджетних програм та звітів про їх виконання;

– підтвердження результативних показників бюджетних програм офіційною державною статистичною, фінансовою та іншою звітністю, даними бухгалтерського, статистичного та внутрішньогосподарського (управлінського) обліку, запровадження форми внутрішньогосподарського (управлінського) обліку для збору такої інформації.

Здійснюють управління бюджетними коштами в межах встановлених йому бюджетних повноважень та оцінку ефективності бюджетних програм, забезпечуючи ефективне, результативне і цільове використання бюджетних коштів, організацію та координацію роботи розпорядників бюджетних коштів нижчого рівня та одержувачів бюджетних коштів у бюджетному процесі; здійснюють контроль за своєчасним поверненням у повному обсязі до бюджету коштів, наданих за операціями з кредитування бюджету, а також кредитів (позик), отриманих державою (Автономною Республікою Крим чи територіальною громадою міста), та коштів, наданих під державні (місцеві) гарантії; здійснюють внутрішній контроль за повнотою надходжень, взяттям бюджетних зобов'язань розпорядниками бюджетних коштів нижчого рівня та одержувачами бюджетних коштів і витрачанням ними бюджетних коштів; забезпечують організацію та ведення бухгалтерського обліку, складання та подання фінансової і бюджетної звітності в порядку, встановленому законодавством; забезпечують доступність інформації про бюджет відповідно до законодавства та Бюджетного Кодексу.

Аналіз чинного законодавства щодо бюджетно-правового регулювання інвестиційної діяльності наводить на думку, що колективні суб'єкти – це найбільше і найвпливовіше коло суб'єктів бюджетно-інвестиційних правовідносин, до яких належать організовані, відокремлені, самоврядні групи людей, наділені правами вступати у відносини з іншими суб'єктами інвестиційних відносин персоніфіковано, як єдине ціле.

У контексті проблематики дослідження основним, на нашу думку, критерієм виділення тих чи інших суб'єктів як учасників інвестиційної діяльності є наявність у них бюджетних повноважень щодо управління бюджетними коштами, спрямованими на інвестування. Під управлінням такими бюджетними коштами розуміємо сукупність дій учасників бюджетного процесу щодо планування майбутніх надходжень і витрачання (використання) бюджетних коштів на інвестиційну діяльність, а також здійснення бюджетного контролю, спрямованого на забезпечення цільового, своєчасного, ефективного

і раціонального використання бюджетних коштів, виділених на інвестування¹⁵.

З уваги на зазначене та позицію В. Чернадчука про те, що за ступенем участі в них бюджетні правовідносини суб'єктів варто поділяти на безпосередні та опосередковані, вважаємо, що суб'єктний склад бюджетно-інвестиційних правовідносин потрібно визначати за такими ознаками, як наявність бюджетного повноваження в обсязі, необхідному для ухвалення рішень, що стосуються інвестиційної діяльності, та можливість розпоряджатися, управляти бюджетними коштами. Отже, не всі суб'єкти бюджетних правовідносин можуть входити до складу суб'єктів бюджетних правовідносин, які беруть участь в інвестиційній діяльності. Тож до суб'єктів бюджетно-інвестиційних правовідносин зараховують індивідуальні та колективні суб'єкти, наділені бюджетними повноваженнями щодо планування, мобілізації, розподілу, перерозподілу і витрачання бюджетних коштів на інвестиційну діяльність та здійснення відповідного контролю.

2. Суб'єкти бюджетно-інвестиційних правовідносин

Спираючись на викладені вище думки науковців та враховуючи власне бачення, пропонуємо таку класифікацію суб'єктів бюджетних правовідносин, що стосуються інвестиційної діяльності: I група (умовно пасивні, опосередковані суб'єкти) – держава і територіальні громади, які безпосередньо не беруть участь у бюджетній інвестиційній діяльності, а делегують відповідним органам публічної влади свої повноваження. Вони виступають своєрідними гарантами належної організації бюджетно-інвестиційного процесу, зокрема крізь призму можливого застосування державного примусу (наприклад, притягнення до юридичної відповідальності); II група (активні суб'єкти-організатори) – органи публічної влади (органи державної влади та органи місцевого самоврядування), які діють від імені держави та територіальних громад у межах наданої компетенції (уповноважені суб'єкти) або від власного імені та в межах своїх повноважень (зобов'язані суб'єкти); III група (безпосередні суб'єкти-реалізатори) – розпорядники та одержувачі бюджетних коштів. Для здійснення інвестиційних програм і проектів, які або повністю реалізуються за кошти бюджету, або за опосередкованою участю держави, бюджетні асигнування надаються розпорядникам бюджетних коштів. При цьому важливо визначити критерії зарахування тієї чи іншої особи до інвестора. Це може бути: 1) кількісний параметр – інвестиції в їх вартісному вимірі (виходячи з їх мінімально припустимого розміру). Окрім того, залежно від того, є вони загальнодержавними,

¹⁵ Бліхар М.М. Суб'єктивний склад бюджетних правовідносин, що стосуються інвестиційної діяльності. С. 90.

регіональними чи місцевими, додаткова диференціація повинна враховувати ще й внутрішню градацію, з огляду на масштабність завдань, на вирішення яких спрямоване інвестування (оперативні, тактичні, стратегічні), залежно від термінів реалізації (короткострокові, середньострокові, довготривалі); 2) якісний показник – характер інвестицій, при цьому доцільно йти шляхом визначення і закріплення переліку ресурсів, які не можуть бути зараховані до інвестицій.

Отже, за таких умов до складу суб'єктів бюджетно-інвестиційних правовідносин, на нашу думку, варто зараховувати органи і посадові особи законодавчої (представницької) та виконавчої влади, а саме: ВРУ, Комітет Верховної Ради з питань бюджету як профільний комітет у цій сфері, Президента України, КМУ, МФУ, РП, ДКСУ, НБУ, місцеві ради; органи представницької та державної влади АРК, інші органи місцевого самоврядування, місцеві державні адміністрації, головних розпорядників бюджетних коштів, розпорядників бюджетних коштів усіх рівнів, бюджетні установи та одержувачів бюджетних коштів. В аспекті бюджетної інвестиційної діяльності кожен із вищенаведених суб'єктів здійснює повноваження, які певною мірою впливають на її ефективність. Проте ми не вважаємо за доцільне докладно розглядати їх усіх, основну увагу зосередимо тільки на ключових суб'єктах.

Отже, єдину державну політику у сфері інвестиційної діяльності визначає ВРУ, яка, зокрема: створює законодавчу базу для сфери інвестиційної діяльності; затверджує її пріоритетні напрями; визначає обсяги асигнувань для фінансової підтримки інвестиційної діяльності в межах Державного бюджету України. Обласні й районні ради згідно з їхніми компетенціями затверджують регіональні інвестиційні програми та визначають для них кошти зі своїх бюджетів. Представницькі органи влади усіх рівнів – ВРУ, ВР АРК, місцеві ради – мають право розглядати і затверджувати бюджети і звіти про їх виконання, здійснювати контроль за виконанням бюджетів тощо.

Комітет ВРУ з питань бюджету наділений, зокрема, такими бюджетними повноваженнями в інвестиційній сфері: відстеження, опрацювання й узагальнення пропозицій і висновків комітетів Верховної Ради України, народних депутатів України до проекту закону про Державний бюджет та законопроектів, які впливають на дохідну та видаткову частини бюджетів; підготовка висновків та необхідних матеріалів і представлення на засіданні ВРУ в першому, другому та третьому читаннях проекту закону про Державний бюджет України на відповідний бюджетний період; заслуховування інформації міністрів, керівників державних комітетів, інших органів центральної виконавчої влади, органів місцевого самоврядування й об'єднань громадян, а також головних розпорядників і розпорядників бюджетних коштів щодо виконання бюджетних повноважень на всіх стадіях бюджетного процесу; відстеження виконання, оцінювання та

підготовка висновків про виконання закону про Державний бюджет України впродовж року¹⁶. Комітети Верховної Ради України беруть участь у попередньому розгляді питання щодо Основних напрямів бюджетної політики на наступний бюджетний період та проекту закону про Державний бюджет України, а також попередньо розглядають питання про виконання Державного бюджету України (включаючи висновки і пропозиції Рахункової палати щодо результатів контролю за дотриманням бюджетного законодавства) в частині, що віднесена до компетенції комітетів (ч. 3 ст. 109 БКУ). Отож, у бюджетних правовідносинах ВРУ та її комітети є активними і монополними суб'єктами під час розгляду і прийняття закону про Державний бюджет України, внесення змін до нього, розгляду звіту про його виконання. Певні повноваження надаються ним також під час контролю за дотриманням бюджетного законодавства. У відносинах, які є похідними від зазначених і стосуються місцевих фінансів, законодавчий орган бере участь дещо опосередковано.

Ще одним суб'єктом бюджетно-інвестиційних правовідносин є Рахункова палата, яка діє на підставі ЗУ «Про Рахункову палату», прийнятого 2015 р.¹⁷. Діяльність цього органу спрямована головню на здійснення фінансового контролю. Вважаємо, що центральне місце серед суб'єктів бюджетної інвестиційної діяльності належить органам виконавчої влади, адже вони забезпечують усю підготовчу роботу щодо складання проектів бюджетів, готують необхідні документи й матеріали, які разом із проектами бюджетів подають до ВРУ та місцевих рад. Крім того, ці органи безпосередньо забезпечують виконання бюджетів, контролюють їх виконання, готують звіт про виконання бюджетів.

КМУ як суб'єкт бюджетних правовідносин, що стосуються інвестиційної діяльності, виявляє себе і як цілісний колективний орган, і як структурований. При цьому саме уряд України, будучи вищим органом виконавчої влади, відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 2 ЗУ «Про Кабінет Міністрів України» забезпечує проведення бюджетної, фінансової, цінової, інвестиційної, зокрема амортизаційної, податкової, структурно-галузевої політики; політики у сферах праці та зайнятості населення, соціального захисту, охорони здоров'я, освіти, науки і культури, охорони природи, екологічної безпеки і природо-користування¹⁸. До бюджетних повноважень КМУ, що стосуються інвестиційної діяльності, належать: забезпечення опрацювання і виконання загальнодержавних програм економічного та соціального

¹⁶ Бюджетний кодекс України від 8 липня 2010 року № 2456-VI (ред. 01.01.2021 р.).

¹⁷ Про Рахункову палату: Закон України від 02.07.2015 р. № 576-VIII (ред. 01.01.2021 р.). URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/576-19>.

¹⁸ Про Кабінет Міністрів України: Закон України від 27.02.2014 р. № 794-VII (ред. 01.01.2021). URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/794-18>.

розвитку; визначення доцільності розроблення державних цільових програм з урахуванням загальнодержавних пріоритетів та забезпечення їх виконання; здійснення згідно із законом управління об'єктами державної власності, зокрема корпоративними правами, делегування в установленому законом порядку окремих повноважень щодо управління зазначеними об'єктами міністерствам, іншим центральним органам виконавчої влади, місцевим державним адміністраціям та відповідним суб'єктам господарювання; забезпечення розроблення і виконання державних програм приватизації і подання ВРУ пропозицій щодо визначення переліку об'єктів права державної власності, що не підлягають приватизації; забезпечення опрацювання і виконання програм структурної перебудови галузей національної економіки та інноваційного розвитку, вжиття заходів, пов'язаних із реструктуризацією та санацією підприємств й організацій, забезпечення проведення державної промислової політики, визначення пріоритетних галузей промисловості, які потребують пришвидшеного розвитку; розроблення проектів законів про Державний бюджет України та про внесення змін до Державного бюджету України, забезпечення виконання затвердженого ВРУ Державного бюджету України, подання ВРУ звіту про його виконання; забезпечення проведення державної соціальної політики, вжиття заходів щодо підвищення реальних доходів населення та забезпечення соціального захисту громадян; забезпечення підготовки проектів законів щодо державних соціальних стандартів і соціальних гарантій; забезпечення опрацювання і виконання державних програм соціальної допомоги, вжиття заходів щодо зміцнення матеріально-технічної бази закладів соціального захисту інвалідів, пенсіонерів та інших непрацездатних і мало-забезпечених верств населення тощо.

Суттєві повноваження у сфері бюджетно-інвестиційної діяльності надані Міністерству фінансів України. На наше переконання, саме МФУ посідає найважливіше місце серед суб'єктів бюджетних правовідносин, що здійснюють інвестиційну діяльність. Воно діє на підставі Положення про МФУ¹⁹, згідно з п. 1 якого: Міністерство є головним органом у системі центральних органів виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну фінансову (у сфері організації і контролю за виготовленням цінних паперів, документів суворої звітності) та бюджетну політику (у сфері державного пробірного контролю, бухгалтерського обліку, випуску і проведення лотерей), а також забезпечує формування й реалізацію державної політики у сфері державного фінансового контролю, казначейського обслуговування бюджетних коштів, запобігання і протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або

¹⁹ Про затвердження Положення про Міністерство фінансів України: постанова Кабінету Міністрів України від 20.08.2014 р. № 375 (ред. 11.12.2020 р.). URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/375-2014-п>.

фінансуванню тероризму та забезпечує формування і реалізацію єдиної державної податкової, митної політики, державної політики з адміністрування єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування, у сфері боротьби з правопорушеннями під час застосування податкового та митного законодавства, а також законодавства з питань сплати єдиного внеску, у сфері видобутку, виробництва, використання та зберігання дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння, дорогоцінного каміння органогенного утворення та напівдорогоцінного каміння, їх обігу й обліку. До того ж МФУ виконує завдання, пов'язані з бюджетним процесом (зобов'язане готувати проєкт Державного бюджету України, забезпечувати методичне керівництво іншими органами щодо їх участі у складанні проєкту бюджету, координувати діяльність учасників бюджетного процесу з питань виконання бюджету тощо).

Відповідно, Міністерство фінансів України наділене бюджетними повноваженнями, що стосуються інвестиційної діяльності: складає й уточнює прогноз Державного бюджету України на наступні два бюджетні періоди; визначає основні організаційно-методичні засади бюджетного планування, які використовуються для підготовки бюджетних запитів і розроблення проєкту Державного бюджету України та прогнозу Державного бюджету України на наступні два бюджетні періоди, загальний рівень доходів, видатків і кредитування бюджету, дає оцінку обсягу фінансування бюджету для складення проєкту Державного бюджету України та індикативних прогнозних показників Державного бюджету України на наступні два бюджетні періоди; вживає заходи для підвищення ефективності управління державними фінансами; розробляє разом з іншими центральними органами виконавчої влади проєкт Основних напрямів бюджетної політики на наступний бюджетний період; розробляє в установленому порядку проєкт закону про Державний бюджет України на відповідний рік та готує відповідні матеріали, що додаються до нього; організовує роботу, пов'язану зі складенням та управлінням виконання Державного бюджету України, координує діяльність учасників бюджетного процесу з питань виконання бюджету; розробляє в установленому порядку прогноз Державного бюджету України на наступні два бюджетні періоди; вдосконалює міжбюджетні відносини; забезпечує управління державним та гарантованим державою боргом; удосконалює методи фінансового і бюджетного планування; розробляє і доводить до головних розпорядників бюджетних коштів інструкції з підготовки бюджетних запитів на плановий і наступні два бюджетні періоди для підготовки проєкту Державного бюджету України та прогнозу Державного бюджету України на наступні два бюджетні періоди, встановлює строк і порядок їх подання; здійснює оцінку відповідності бюджетному законодавству бюджетних запитів, паспортів бюджетних програм, проєктів зведених кошторисів для складення розпису

державного бюджету; аналізує бюджетний запит, поданий головним розпорядником бюджетних коштів, щодо його відповідності меті, пріоритетності та ефективності використання бюджетних коштів; веде реєстр державних гарантій; запроваджує програмно-цільовий метод складення і виконання місцевих бюджетів та середньострокове бюджетне планування на місцевому рівні; формує програмну класифікацію видатків та кредитування державного і місцевих бюджетів; затверджує і вносить зміни до бюджетної класифікації; відкриває бюджетні програми головним розпорядником коштів державного бюджету; ухвалює рішення щодо безспірного вилучення коштів з місцевих бюджетів до державного бюджету; координує роботу, пов'язану з ініціюванням, підготовкою та реалізацією проєктів економічного і соціального розвитку України, що підтримуються іноземними державами, банками і міжнародними фінансовими організаціями, здійснює моніторинг виконання зазначених проєктів та методичне забезпечення зазначеної роботи; організовує опрацювання і проведення експертизи проєктних пропозицій щодо ініціювання інвестиційних проєктів економічного і соціального розвитку України, що підтримуються іноземними державами, банками і міжнародними фінансовими організаціями, з урахуванням експертного висновку про відповідність інвестиційних проєктів пріоритетам державної політики у відповідній сфері, ухвалює рішення про доцільність підготовки відповідного проєкту та визначає відповідального за його підготовку і реалізацію; вносить КМУ пропозиції щодо доцільності підготовки системного проєкту, розробляє стратегічні та програмні документи з питань фінансового співробітництва з міжнародними фінансовими організаціями, зокрема забезпечує розроблення плану співробітництва України з такими організаціями на відповідний рік; здійснює організаційне та аналітичне забезпечення діяльності представника України в Асамблеї вкладників Фонду Східноєвропейського партнерства з енергоефективності та довкілля; вносить в установленому порядку пропозиції щодо участі України в діяльності міжнародних фінансових організацій, призначення представників України в таких організаціях та визначення національних координаторів зі співробітництва з ними; готує й надсилає іноземним державам, банкам і міжнародним фінансовим організаціям офіційні звернення щодо спільної підготовки інвестиційних проєктів; укладає договори з підприємствами, установами й організаціями, які беруть участь у реалізації спільних з міжнародними фінансовими організаціями, іноземними державами, банками, іншими фінансовими установами та Європейським Союзом проєктів; здійснює спільно з міжнародними організаціями, іноземними державами, банками, іншими фінансовими установами проєкти, облік надходження та використання кредитних коштів, контроль за їх цільовим використанням і проведенням розрахунків та виконанням фінансових

зобов'язань за укладеними в межах таких проєктів договорами; відбирає банки, що залучаються до реалізації спільних з міжнародними організаціями проєктів; проводить оцінку фінансового стану потенційних бенефіціарів спільних з міжнародними фінансовими організаціями інвестиційних проєктів; вживає заходи щодо виконання програм, які впроваджуються в Україні із залученням секторальної бюджетної підтримки ЄС, кредитних коштів ЄС та коштів на безповоротній основі; ініціює, здійснює підготовку та впроваджує проєкти (програми) міжнародної технічної допомоги у сфері управління державними фінансами; організовує наукову, науково-технічну, інвестиційну, інформаційну, видавничу діяльність, пропагує досягнення і передовий досвід, сприяє створенню і впровадженню сучасних інформаційних технологій та комп'ютерних мереж у сферах, які належать до відання МФУ; управляє об'єктами державної власності, що входять до сфери управління Міністерства; визначає пріоритети розвитку сфер, віднесених до відання МФУ; готує разом з іншими зацікавленими центральними органами виконавчої влади експертні висновки до законопроєктів щодо їх впливу на показники бюджету (з обов'язковим визначенням вартісної величини такого впливу), можливостей фінансового забезпечення у відповідному бюджетному періоді та відповідності законам, що регулюють бюджетні відносини, і пропозиції щодо їх розгляду; розробляє план діяльності на плановий та наступні два бюджетні періоди (зокрема, план заходів щодо реалізації інвестиційних програм (проєктів)) тощо.

З прийняттям у 2015 р. реформованого законодавства у сфері інвестицій держава створила нову інституцію, яка, крім іншого, має враховувати й соціальний ефект від інвестицій. Отже, безпосереднім учасником бюджетних правовідносин, що стосуються інвестиційної діяльності, є колегіальний суб'єкт – Міжвідомча комісія з питань державних інвестиційних проєктів (далі – МКПДІП), діяльність якої регламентується постановою Кабміну від 22 липня 2015 р. № 571. До основних завдань цього колегіального органу належить відбір державних інвестиційних проєктів, для розробки і реалізації яких використовують державні капітальні вкладення (крім тих, що здійснюються із залученням державою кредитів (позик) від іноземних держав, банків і міжнародних фінансових організацій, а також із коштів державного фонду регіонального розвитку)²⁰. Тобто метою діяльності МКПДІП є здійснення відбору державних інвестиційних проєктів, що відповідають пріоритетним напрямам розвитку держави та мають позитивні перспективні показники економічної ефективності щодо їх реалізації. Згідно з п. 5 зазначеного Положення МКПДІП для реалізації повноважень у сфері бюджетної інвестиційної діяльності має право:

²⁰ Деякі питання управління державними інвестиціями: постанова Кабінету Міністрів України від 22.07.2015 р. 571 (ред. 30.11.2020 р.). URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/571-2015-n>

1) отримувати в установленому порядку від центральних і місцевих органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій інформацію, необхідну для виконання покладених на неї завдань; 2) залучати до участі у своїй роботі представників центральних і місцевих органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій (за погодженням з їхніми керівниками), а також незалежних експертів (за згодою); 3) утворювати в разі потреби для виконання покладених на неї завдань постійні або тимчасові робочі групи; 4) приймати для розгляду державні інвестиційні проекти або відхиляти їх за результатами розгляду документів, поданих для відбору проектів, або надавати рекомендації щодо можливості застосування інших механізмів фінансування проекту (залучення кредитних коштів міжнародних фінансових організацій, державно-приватного партнерства, концесії тощо).

Ще один суб'єкт бюджетно-інвестиційних правовідносин – Державна казначейська служба України, яка діє на підставі «Положення про Державну казначейську службу України» від 15 квітня 2015 р. № 215²¹. Вона реалізує надані повноваження і безпосередньо, і через територіальні органи в АРК, областях, містах Києві та Севастополі, районах, районах у містах обласного, республіканського (АРК) значення (у разі їх утворення). Під час здійснення своєї діяльності ДКСУ взаємодіє з іншими органами законодавчої і виконавчої влади, Національним банком України та комерційними банками України, а також іншими учасниками бюджетного процесу та фінансовими інституціями. Отже, ДКСУ виступає поєднальним ланцюжком у реалізації бюджетного процесу між органами виконавчої влади та установами банківської системи.

Стаття 105 БКУ визначає засади надання і використання субвенцій на виконання інвестиційних програм (проектів). Зокрема, надання таких субвенцій ґрунтується на принципах: 1) об'єктивності та відкритості – отримувач субвенції визначається за прозорими процедурами; 2) єдності – розподіл коштів має забезпечити реалізацію системи національних цінностей і завдань інноваційного розвитку та сприяти зменшенню відмінностей у рівні життя населення різних регіонів країни; 3) збалансованого розвитку – надання державної підтримки територіям з урахуванням їх потенціалу; 4) цільового використання коштів – субвенція використовується тільки для реалізації мети, визначеної її надавачем, з урахуванням прогнозних та програмних документів економічного і соціального розвитку країни та відповідної території, державних цільових програм, прогнозу бюджету

²¹ Про затвердження Положення про Державну казначейську службу України: постановою Кабінету Міністрів України від 15.04.2015 р. № 215 (ред. 29.07.2020 р.). URL: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/215-2015-п>.

на наступні за плановим два бюджетні періоди. І саме ДКСУ має²²: 1) щодавно перераховувати субвенцію на рахунки обласних, міських (м. Києва і міст обласного значення), районних бюджетів та інших бюджетів місцевого самоврядування, для яких у державному бюджеті передбачено міжбюджетні трансферти, відкриті в органах ДКСУ, згідно з розписом державного бюджету і постанов КМУ № 1132 [196] і № 1407²³; 2) подавати щодаки МФУ, Міністерству охорони здоров'я України або Міністерству освіти і науки України (залежно від виду субвенції) інформацію про перераховані суми коштів у розрізі вищенаведених бюджетів та зведену інформацію в розрізі бюджетів. Субвенції з державного бюджету, визначені п. 6–8 ч. 1 ст. 97 БКУ, перераховуються ДКСУ обласним, міським (м. Києва і міст обласного значення), районним бюджетам та іншим бюджетам місцевого самоврядування, для яких у державному бюджеті передбачені міжбюджетні трансферти, щодаки рівними частинами в останній день декади згідно з розписом державного бюджету. Враховуючи зміни до ст. 108 БКУ, а також розпис Державного бюджету України, органи ДКСУ переглядають базову та реверсну дотації щодаки, а освітню субвенцію, субвенцію на підготовку робітничих кадрів і медичну субвенцію – двічі на місяць.

У науковій літературі стверджується, що до місцевих органів державної влади, які керують державними (бюджетними) інвестиціями, належать місцеві Ради народних депутатів та місцеві державні адміністрації, їхні управління та відділи, а також регіональні консультативні ради з питань іноземних інвестицій при обласних державних адміністраціях²⁴ (до речі, ми не підтримуємо сприйняття цитованим автором місцевих рад як органів державної влади). Отже, місцеві державні адміністрації також є суб'єктами бюджетно-інвестиційних правовідносин. Вони утворюються і діють згідно із ЗУ «Про місцеві державні адміністрації»²⁵, в межах відповідної адміністративно-територіальної одиниці забезпечують підготовку та виконання відповідних бюджетів, звіт про їх виконання тощо. Загалом повноваження цих суб'єктів щодо бюджетної діяльності регламентовані у ст. 18 ЗУ «Про місцеві державні адміністрації», згідно

²² Про затвердження Положення про Державну казначейську службу України: постанова Кабінету Міністрів України від 15.04.2015 р. № 215 (ред. 29.07.2020 р.). URL: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/215-2015-p>.

²³ Про затвердження Порядку казначейського обслуговування державного бюджету за витратами: наказ Міністерства фінансів України від 24.12.2012 р. № 1407 (ред. 01.01.2021 р.). URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0130-13/paran15#n15>.

²⁴ Сілюкова С.М. Державне регулювання умов інвестиційної діяльності в Україні. *Економіка будівництва і міського господарства*. Макіївка, 2013. Т. 9, № 4. С. 291.

²⁵ Про місцеві державні адміністрації: Закон України від 09.04.1999 р. № 586-IV (ред. 06.12.2020 р.). URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/586-14>.

з якою така державна адміністрація: 1) складає, схвалює і подає на розгляд ради прогноз відповідного бюджету, складає і подає на затвердження ради проект відповідного бюджету та забезпечує його виконання; звітує перед відповідною радою про його виконання; 2) подає в установленому порядку до органів виконавчої влади вищого рівня фінансові показники й пропозиції до проекту Державного бюджету України, пропозиції щодо обсягу коштів Державного бюджету України для їх розподілу між територіальними громадами, розмірів дотацій і субсидій, дані про зміни складу об'єктів, що підлягають бюджетному фінансуванню, баланс фінансових ресурсів для врахування їх при визначенні розмірів субвенцій, а також для бюджетного вирівнювання, виходячи із забезпеченості мінімальних соціальних потреб; 3) отримує від усіх суб'єктів підприємницької діяльності, незалежно від форм власності, інформацію, передбачену актами законодавства для складання і виконання бюджету; 4) здійснює фінансування підприємств, установ та організацій освіти, культури, науки, охорони здоров'я, фізичної культури й спорту, соціального захисту населення, переданих у встановленому законом порядку в управління місцевій державній адміністрації вищими органами державної та виконавчої влади або органами місцевого самоврядування, що представляють спільні інтереси територіальних громад, а також заходів, пов'язаних з розвитком житлово-комунального господарства, благоустроєм та шляховим будівництвом, охороною довкілля та громадського порядку, інших заходів, передбачених законодавством; 5) у спільних інтересах територіальних громад об'єднує на договірній основі бюджетні кошти з коштами підприємств, установ, організацій та населення для будівництва, розширення, реконструкції, ремонту й утримання виробничих підприємств, транспорту, мереж тепло-, водо-, газо-, енергозабезпечення, шляхів, зв'язку, служб з обслуговування населення, закладів охорони здоров'я, торгівлі, освіти, культури, соціального забезпечення житлово-комунальних об'єктів, зокрема їх придбання для задоволення потреб населення та фінансує здійснення цих заходів; 6) регулює інвестиційну діяльність в установленому порядку.

ВИСНОВКИ

Підсумовуючи, відзначимо: суб'єкти бюджетних правовідносин утворюють комплексну систему економіко-правового вертикального і горизонтального взаємовпливу публічно-правових утворень в особі державних чи уповноважених нею органів, а також органів місцевого самоврядування, залучених у регулювання бюджетних інвестиційних потоків як ресурсів виконання соціально-економічних завдань для побудови ефективнішої моделі бюджетування.

Реформування суб'єктного складу бюджетних правовідносин, що стосуються інвестиційної діяльності, яке розпочалося у 2014–2015 рр.,

внесло свої корективи в чинне законодавство України та поклало початок новим підходам до правового регулювання інвестування в нашої країні. Сьогодні важливо створити нові інституції, які комплексно впроваджуватимуть нову державну інвестиційну політику за успішним прикладом багатьох країн світу. Наприклад, у західному світі перспективним вважається створення інститутів, які консолідують бюджетні й залучені під державні гарантії кошти та скеровують їх на визначені пріоритетні напрями розвитку. У вітчизняних реаліях таким інститутом може стати спеціальна та особлива державна банківська установа (Банк розвитку) з ефективною структурою корпоративного управління, налагодженими бізнес-процесами, інституційною незалежністю та ефективним процесом ухвалення рішень.

Із цих позицій передумови ефективності та дієвості бюджетних важелів в інвестиційній сфері мають забезпечувати здатність держави ставити стратегічні орієнтири розвитку, враховуючи національні інтереси, та досягати їх, виконувати завдання, пов'язані із впливом на соціально-економічні процеси, дотримуватися визначених пріоритетів, а також нейтралізувати можливі загрози економічній безпеці із застосуванням важелів, що властиві ринковій економіці.

АНОТАЦІЯ

Проаналізовано суб'єктний склад бюджетних правовідносин і визначено низку суб'єктів бюджетних правовідносин, водночас з'ясовано їхню специфіку та характер взаємовідносин, що є нагальною потребою сьогодні, адже дасть змогу чітко розмежувати повноваження між ними, ретельно дослідити їхні права й обов'язки у сфері інвестиційної діяльності. Обґрунтовано, що особливістю бюджетних правовідносин є те, що вони виникають, видозмінюються і припиняються завжди у сфері бюджетної діяльності. При цьому доведено, що як підвид фінансових правовідносин вони стають формою реалізації публічних інтересів, а тому мають розглядатися саме як публічно-правові відносини суб'єктів, що виступають засобом реалізації інтересів суспільства (насамперед), держави чи соціальних груп. Досліджено особливу рису бюджетного інвестування, яку потрібно виокремити, що полягає у специфіці правового статусу учасників суспільних відносин з їх надання. При цьому з'ясовано, що фінансово-інвестиційні правові норми, залучені в наведених правовідносинах (за всієї пріоритетності імперативного методу), можуть містити й елементи диспозитивного впливу, який для суб'єктів бюджетних правовідносин як учасників інвестиційної діяльності виражається в такому: а) їхні права й обов'язки (як сторін інвестиційної діяльності) формуються на основі нормативно-правового акта, що врегульовує особливості здійснення цих правовідносин та укладення між учасниками бюджетного процесу відповідного дво- чи багатостороннього договору; б) оскільки інвестиційна діяльність

у бюджетних правовідносинах виступає насамперед пріоритетною сферою публічних інтересів, то односторонньо владні приписи держави мають конкретний характер, що дає змогу їхнім сторонам отримувати додаткові переваги для застосування права за власним бажанням; в) правовий акт, який регулює ці відносини, створює не лише додаткові права й обов'язки одного суб'єкта відносин стосовно іншого, а часто виступає також передумовою для виникнення фінансового обов'язку суб'єктів бюджетних правовідносин перед державою чи органами, що її представляють. Отже, визначаючи суб'єктний склад учасників бюджетних правовідносин, що стосуються інвестиційної діяльності, ми зосередимо увагу на виявленні тих особливостей, які дозволяють виокремити суб'єктів бюджетних правовідносин, котрі мають безпосередній стосунок до ухвалення й реалізації рішень щодо бюджетного інвестування. Врешті наведені загальні засади суб'єктного складу бюджетних правовідносин.

ЛІТЕРАТУРА

1. Науково-практичний коментар Бюджетного кодексу України / В.І. Антипов та ін. ; за заг. ред. П.В. Мельника. Київ, 2003. 416 с.
2. Бліхар М.М. Суб'єктивний склад бюджетних правовідносин, що стосуються інвестиційної діяльності. *Історико-правовий часопис* : науковий журнал. 2016. № 1 (7). С. 87–91.
3. Бюджетний кодекс України від 8 липня 2010 року № 2456-VI (ред. 01.01.2021 р.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2456-17#Text>
4. Деякі питання управління державними інвестиціями : постанова Кабінету Міністрів України від 22.07.2015 р. № 571 (ред. 30.11.2020 р.). URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/571-2015-p>
5. Іванова А. Класифікація суб'єктів бюджетного права. *Вісник Академії правових наук України*. 2010. № 3. С. 324–330.
6. Кучерявенко М.П. Фінансове право України : підручник. Харків : Право, 2013. 400 с.
7. Музика-Стефанчук О.А., Федоров М.О. Окремі питання правопорушень та вини суб'єктів бюджетних правовідносин. *Порівняльно-аналітичне право* : електронне наукове фахове видання. 2013. № 3/1. С. 246–249. URL: http://www.pap.in.ua/3-1_2013/7/Muzyka-Stefanchuk%20O.A.pdf
8. Музика-Стефанчук О.А., Мазниця А.А. Сучасні проблеми тлумачення норм фінансового права України. Кам'янець-Подільський : Рута, 2014. 232 с.
9. Остапенко О.І. Суб'єкти, уповноважені розглядати справи про адміністративні правопорушення : навч. посібн. Львів : ЛьвДУВС, 2009. 212 с.
10. Про затвердження Положення про Державну казначейську службу України : постанова Кабінету Міністрів України від

15.04.2015 р. № 215 (ред. 29.07.2020 р.). URL: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/215-2015-p>

11. Про затвердження Положення про Міністерство фінансів України : постанова Кабінету Міністрів України від 20.08.2014 р. № 375 (ред. 11.12.2020 р.). URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/375-2014-p>

12. Про затвердження Порядку казначейського обслуговування державного бюджету за витратами : наказ Міністерства фінансів України від 24.12.2012 р. № 1407 (ред. 01.01.2021 р.). URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0130-13/paran15#n15>

13. Про Кабінет Міністрів України : Закон України від 27.02.2014 р. № 794-VII (ред. 01.01.2021). URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/794-18>

14. Про місцеві державні адміністрації : Закон України від 09.04.1999 р. № 586-XIV (ред. 06.12.2020 р.). URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/586-14>

15. Про Рахункову палату : Закон України від 02.07.2015 р. № 576-VIII (ред. 01.01.2021 р.). URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/576-19>

16. Сілюкова С.М. Державне регулювання умов інвестиційної діяльності в Україні. *Економіка будівництва і міського господарства* : журнал. Макіївка, 2013. Т. 9. № 4. С. 287–297.

17. Правове регулювання місцевих фінансів в Україні / О.В. Солдатенко та ін. Київ : Алерта, 2011. 244 с.

18. Чернадчук В.Д. Бюджетні правовідносини в Україні: теорія, практика та перспективи розвитку : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Київ : Нац. акад. наук України ін-т держави і права ім. В.М. Корецького, 2010. 36 с.

Information about the author:

Blikhar M. M.,

Doctor of Juridical Sciences, Associate Professor,
Associate Professor at the Department of Administrative
and Informational Law

Institute of Jurisprudence, Psychology and Innovative Education
of the Lviv Polytechnic National University
1/3, Kniazia Romana str., Lviv, 79000, Ukraine

ПРИНЦИПИ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ПРОЦЕДУРИ ЯК МАРКЕРИ ЇЇ ЗМІСТУ

Бойко І. В., Соловйова О. М.

ВСТУП

В умовах побудови в Україні правової демократичної держави особливого значення набувають питання законодавчого регулювання реалізації та захисту прав, свобод і законних інтересів приватних осіб у відносинах з органами публічної влади. Це у свою чергу вимагає кардинальної зміни пріоритетів державної політики й принципів та форм відносин між владою і фізичними та юридичними особами. Впродовж другої половини XX сторіччя в цій царині багатьма країнами було напрацьовано низку обов'язкових правил. Так, у переважній більшості держав Європи було систематизовано законодавство про адміністративну процедуру та прийняті окремі законодавчі акти (Австрія, Польща, Угорщина, Іспанія, ФРН, Данія, Болгарія, Італія, Нідерланди, Португалія, Естонія, Латвія та ін.). Європейський Союз так само не відставав від держав-членів і визначив принципи та правила адміністративної процедури, які є невід'ємною частиною законодавства ЄС, зокрема, окремі з них містяться в різних договорах Європейського Союзу, Хартії Європейського Союзу про основні права, в міжнародних угодах ЄС. Причому більшість із цих принципів мають статус «загальних принципів права Європейського Союзу», тобто принципів, які суди ЄС прямо кваліфікують як такі. Крім того, принципи, які також мають особливе значення для адміністративної процедури, окреслено в актах «м'якого» права, особливо в кодексах поведінки, в інструкціях, рекомендаціях. На теренах колишнього СРСР низка держав також прийняли загальні закони про адміністративну процедуру, зокрема Азербайджан, Вірменія, Грузія, Казахстан, Естонія, Латвія, Литва.

Питання правового регулювання взаємовідносин суб'єктів владних повноважень із приватними особами, а особливо запровадження у правозастосовну діяльність цих органів сучасних принципів права, набувають особливої актуальності та привертають все більше уваги як з боку науковців, так і практиків.

Категорія принципів правового регулювання є базовою для юридичної науки, найважливішим елементом будь-якої правової системи. Саме через принципи можна показати основні, базові ідеї, закладені в механізм правового регулювання в тій чи іншій галузі або в окремій сфері діяльності. Принципи втілюють у собі найбільш значимі для конкретних відносин ідеї, на яких і будуються правила поведінки.

Значення принципів для права полягає в тому, що саме в них найяскравіше виражена його сутність у всій багатоманітності утворюючих її сторін і закономірностей, відображені найбільш істотні риси змісту правового регулювання суспільних відносин¹. Правові принципи загалом виступають своєрідними «нервовими центрами права», вимогами, яким повинні відповідати і підкорятися всі правові норми, щодо яких принципи мають пріоритет². Принципи представляють собою судження про належне, фіксують не те, що є, а те, як повинно бути. Принцип – це соціальний орієнтир, який виступає як беззаперечна за своєю природою вимога загального характеру, що впливає із сутності відповідного явища, є формою прояву закономірностей його розвитку і слугує керівництвом для досягнення поставлених перед суспільством цілей.

Важливість принципів правового регулювання полягає в тому, що вони, як більш значимі й узагальнені ідеї, орієнтують правозастосовувача в розумінні сутності норм права, а також виконують функцію запобіжників проти такого їх тлумачення, що призводить до відмінного від закладених у принципах смислу.

Окреслення принципів правового регулювання в тій чи іншій сфері повинно мати правозастосовний ефект. Саме із цією метою в законах і вміщують положення про принципи. Отже, ці базові ідеї правового регулювання повинні бути практично значимими й для правозастосовувача означати можливість використовувати їх для вирішення конкретних справ. Правові норми є зазвичай лише різними проявами дії принципів, засобами їх конкретизації.

О. Уварова поділяє принципи права на дві підсистеми. Першу становлять принципи, зміст яких складають вимоги до процесу праворегулювання. Другу – вимоги, які застосовуються безпосередньо до відносин, які потребують урегулювання, відображають їхні змістовні зв'язки³. На думку дослідниці, зміст вимог, що входять до двох названих груп, суттєво відрізняється, що зумовлено перш за все їх спрямованістю на різних адресатів: вимоги першої групи висуваються до якості правового регулювання в усіх його елементах (від закріплення правових норм у формальному праві до дій, спрямованих на їх реалізацію з боку уповноважених на це органів, зокрема суду) і, таким чином, безпосередньо на суспільні відносини такі вимоги

¹ Полежає П.Т. Сущность права. Харьков: Юрид. институт, 1964. С. 49.

² Цвік М.В. Фундаментальні проблеми теорії права. *Антологія української юридичної думки : 10-ти томів*. Київ: Юридична книга, 2005. Т. 10: Юридична наука незалежної України. С. 58.

³ Уварова О.О. Принципи права у правозастосуванні: загальнотеоретична характеристика: монографія. Харків: «Друкарня МАДРИД», 2012. С. 58..

впливають лише опосередковано; вимоги другої групи мають своїм адресатом безпосередньо учасників суспільних відносин⁴.

У цій роботі ми не будемо зупинятися на розумінні принципу як правової категорії, адже досліджень в юридичній літературі з цього питання достатньо. Зазначимо тільки, що термін «принцип» походить від латинського слова «*principium*», яке означає «начало, основа». Водночас принцип – це те, що лежить в основі певної теорії науки, внутрішнє переконання людини, основне правило поведінки⁵. Більшість правників під час визначення поняття принципів права вживають такі категорії, як вихідні теоретичні положення, основні, керівні засади (ідеї), загальні нормативно-керівні положення, провідні засади, закономірність, сутність, система координат тощо.

Нашу увагу буде зосереджено на дослідженні законодавчого пояснення універсальних принципів адміністративної процедури, спрямованого на адаптацію публічного адміністрування до потреб суспільства, а так само на модернізацію самої процедури для її простоти та ефективності. У цій роботі ставимо за мету вивчити підходи науковців до висвітлення принципів адміністративної процедури з тим, щоб з їх урахуванням сформулювати власне уявлення про систему таких принципів, проаналізувати зміст кожного з них, ступінь їх узагальненості та дослідити практичну значимість у правозастосовній діяльності. Адже від розкриття основних принципів адміністративної процедури буде залежати розуміння її сутності та призначення. Справу ускладнює відсутність в Україні закону про адміністративну процедуру. На початок 2021 року Верховна Рада України ухвалила його проєкт лише в першому читанні⁶. Натомість очевидно, що законодавці орієнтуються на німецьку концепцію адміністративної процедури, що дозволить звернути увагу на відповідні принципи, закладені в німецьке законодавство. Доцільним також вважаємо дослідження проблематики принципів у законодавстві про адміністративну процедуру й інших країн.

1. Аналіз законодавчих актів про адміністративну процедуру інших держав

Кожна країна обрала свій шлях кодифікації чи унормування правил, що охоплюються адміністративною процедурою. Це пояснюється різним розумінням змісту, що вкладається в поняття адміністративної процедури, та можливістю їх збирання в єдиному законодавчому акті. Основною тенденцією розвитку адміністративно-процедурного законодавства в різних країнах світу протягом останніх майже ста років

⁴ Там само. С. 58–59.

⁵ Словник української мови. URL : <http://sum.in.ua/s/pryncyp>

⁶ http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68834

є розміщення адміністративно-процедурних норм у загальному законі, яку ще було започатковано в 1925 році в Австрії⁷. У Польщі та Словаччині відповідні закони ухвалено у 1928 році, в Югославії – у 1930 р., у США – у 1946 р., в Угорщині – в 1957 р., у Швейцарії – у 1968 р., у Німеччині – у 1976 р., у Данії – в 1985 р., в Італії – у 1990 р., у Нідерландах – у 1992 р., в Японії – у 1994 р. Пострадянські держави також прийняли закони про адміністративну процедуру – Грузія (1999 р.), Республіка Вірменія (2004 р.), Республіка Азербайджан (2005 р.), Республіка Білорусь (2008 р.), Естонська Республіка (2001 р.), Киргизька Республіка (2015 р.).

Не в усіх цих законах вміщені окремі положення про принципи адміністративної процедури. Так, у Законі про адміністративну процедуру Федеративної Республіки Німеччина⁸, хоча й міститься Розділ 1, що має назву «Основні принципи адміністративної процедури», чітко визначеного їх переліку не наведено. Водночас аналіз статей цього розділу дозволяє констатувати той факт, що німецький законодавець все ж говорить про принципи адміністративної процедури. Зокрема, в § 10 йдеться про простоту, доцільність і короткостроковість здійснення адміністративної процедури, а також про її неформальність (довільність), у § 15 згадується про розумний строк, у § 19 – про добросовісність, у § 21 – безсторонність особи, що виконує службові обов'язки. Крім того, німецькі науковці підкреслюють, що поряд із цими загальними принципами адміністративної процедури закон визначає для всіх процедур конкретні зобов'язання:

- принцип офіційності – обов'язок самостійного дослідження адміністративним органом обставин справи, яке повинно включати також з'ясування сприятливих для учасників обставин (§§ 24–26 Закону);

- принцип неупередженості, згідно з яким службовець, якого адміністративна процедура стосується особисто, не повинен в силу закону або за наказом керівника допускатись до участі в цій адміністративній процедурі (§§ 20 і 21 Закону);

- обов'язок підключати до адміністративної процедури осіб, яких вона зачіпає, і третіх осіб (§ 13);

- захист індивідуальної сфери, наприклад, заборона передавати іншому адміністративному органу або громадянину дані про приватну сферу або таємниці (§ 30 Закону)⁹.

⁷ Адміністративна процедура: навчальний посібник / І.В. Бойко та ін.; за заг. ред. І.В. Бойко. Харків: Право, 2019. С. 28.

⁸ Сборник законов об административных процедурах. М.: Инфотропик Медиа, 2016. С. 113–184.

⁹ Административные процедуры и административное судочинство в Германии. Сборник материалов. Київ, 2006. С. 7–8.

У німецькому законі про адміністративну процедуру закріплені права учасників, що можуть бути розцінені як певні стандарти, основні засади, тобто принципи, якими мають керуватися під час застосування цього закону. До них належить право на консультацію та інформацію, право на участь у дослідженні обставин справи, право бути заслуханим адміністративним органом (§ 28), право на ознайомлення з матеріалами справи (§ 29). Вимогою-принципом можна вважати закріплений законом обов'язок адміністративного органу роз'яснювати порядок оскарження акта.

Привернемо увагу до Адміністративно-процесуального закону Латвії¹⁰, Закону про адміністративне провадження Естонської Республіки¹¹, Загального адміністративного кодексу Грузії¹² та деяких інших законів. Наш науковий інтерес до цих нормативно-правових актів зумовлений фактом позитивного досвіду впровадження в цих країнах адміністративно-процедурного регулювання, а також спільним минулим перебуванням в єдиній державі, а отже, й можливою схожістю проблематики імплементації відповідних норм у законодавчі акти та практику застосування цих положень.

У Латвії прийнято єдиний законодавчий акт, що регламентує і провадження адміністративного характеру («адміністративний процес в установі»), і судове провадження («адміністративний процес в суді»). До речі, такий же підхід використано і в законодавстві Республіки Казахстан, де прийнято Адміністративно-процедурно-процесуальний кодекс¹³. Латвійський закон об'єднує адміністративні та судові провадження в категорію «адміністративний процес» і встановлює такі загальні принципи: дотримання прав людини, рівноправності, законності, розумного застосування норм права, заборони свавілля, правової довіри, застереження закону, демократичного устрою, пропорційності, пріоритету закону, процесуальної справедливості.

Естонський закон про адміністративне провадження окреслює декілька принципів: захисту прав, принцип дискреції, свободи форми та відповідності цілям, слідчий принцип, публічності та захисту даних.

Вже згадуваний Адміністративний процедурно-процесуальний кодекс Республіки Казахстан установлює загальні принципи адміністративних процедур та адміністративного судочинства, до яких відносить: принцип законності, справедливості, захисту прав, свобод та законних інтересів, відповідності, встановлення меж адміністративного

¹⁰ Сборник законов об административных процедурах. Москва : Инфотропик Медиа, 2016. С.315–384.

¹¹ Там само. С.. 385–436.

¹² Там само. С. 185–262.

¹³ Қазақстан республикасының әкімшілік рәсімдік-процестік кодексі. Қазақстан Республикасының 2020 жылғы 29 маусымдағы № 350-VI ҚРЗ Кодексі. URL: <http://adilet.zan.kz/kaz/docs/K2000000350>.

розсуду, пріоритету прав, охорони права на довіру, заборони зловживання формальними вимогами, презумпції достовірності (ст. ст. 7–15). Крім того, зазначається, що встановлені принципи адміністративних процедур не є вичерпними і не можуть бути перешкодою для застосування інших принципів права. Порушення принципів адміністративних процедур та адміністративного судочинства в залежності від його характеру і суттєвості тягне за собою визнання адміністративних актів, адміністративних дій (бездіяльності) незаконними, а також скасування винесених актів.

У Загальному адміністративному Кодексі Грузії закріплені принципи рівності перед законом, здійснення повноважень на підставі закону, застереження щодо здійснення дискреційних повноважень, пропорційності публічних і приватних інтересів, безстороннього вирішення справи, принцип обіцянки адміністративного органу, гласності, секретності.

Окрім цих країн, буде доречним проаналізувати й білоруське законодавство, оскільки ця країна серед пострадянських найбільш дотримується ідей правового регулювання, проголошених ще Радянським Союзом. Білоруський законодавець у 2004 році також прийняв Закон про основи адміністративних процедур¹⁴, яким закріплено такі принципи: законність, рівність заінтересованих осіб перед законом, пріоритет інтересів заінтересованої особи, відкритість адміністративної процедури, оперативність адміністративної процедури, територіальна доступність адміністративної процедури, заявний принцип єдиного вікна, співпраця під час здійснення адміністративної процедури.

Отже, кожна держава має своє бачення стосовно змісту принципів адміністративної процедури. Можна говорити про однаковість підходів щодо закріплення принципів законності, рівності перед законом, дотримання прав людини. Щодо інших засад законодавці різних країн обрали значимі саме для них правові засади адміністративної процедури. Можемо припустити, що один факт закріплення тих чи інших ідей як загальних принципів не є вирішальним фактором для ефективності застосування адміністративно-процедурного законодавства. А визначення на законодавчому рівні принципів та окреслення їхнього змісту є одним з елементів у механізмі правового регулювання адміністративної процедури та ефективного застосування процедурного законодавства.

¹⁴ <https://www.pravo.by/document/?guid=3871&p0=H10800433>

2. Підходи науковців до формування системи принципів адміністративної процедури

Передусім зазначимо, що в українській науці відсутній єдиний підхід до розуміння адміністративної процедури. Науковці вважають, що інститут адміністративної процедури має охоплювати і норми, що регламентують порядок прийняття суб'єктами публічного адміністрування як нормативних актів, так і індивідуальних актів, і деякі з актів щодо притягнення особи до адміністративної відповідальності. Не занурюючись у ці проблематику (а вона потребує окремого дослідження), наведемо власну позицію: під адміністративною процедурою розуміємо нормативно закріплений порядок прийняття адміністративних актів, спрямований на вирішення конкретних справ у сфері публічного адміністрування, а в деяких випадках – і виконання такого акта¹⁵. Адміністративними вважаємо такі акти публічної адміністрації, якими приватній особі надаються права або на неї покладаються обов'язки. Не відносимо до адміністративних кадрові, установчі акти, ті, які вирішують справи про адміністративні правопорушення. Отже, у своєму дослідженні будемо ґрунтуватися саме на такому підході до розуміння адміністративної процедури. Це також відповідає підходу, закладеному українським законодавцем у проект закону про адміністративну процедуру.

Проблематика принципів адміністративної процедури привертає увагу науковців¹⁶. Сучасні дослідники відзначають, що принципи мають ключове значення для ефективного та раціонального регулювання відносин адміністративної процедури як з точки зору методології, так і для правильного застосування відповідних правових

¹⁵ Адміністративна процедура: навчальний посібник / І.В. Бойко та ін.; за заг. ред. І.В. Бойко. Харків: Право, 2019. С. 7.

¹⁶ Шарая А. Класифікація принципів адміністративно-процедурного права. *Національний юридичний журнал: теорія і практика*. № 12. 2019. С. 81–86; Шарая А. Принципи адміністративно-процедурного права: з'ясування змісту. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2019. № 4. С. 179–181.

Соловйова О.М. Принципи адміністративної процедури. *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна*. Серія: Право. Х., 2011. № 988, вип. 10. С. 149–155.

Губерська Н.Л. Основні принципи організації та реалізації адміністративних процедур. *Публічне Право*. 2015. № 1 (17). С. 48–56.

Криворучко І.В. Класифікація принципів адміністративної процедури та її застосування наукою державного управління. *Наук. вісн. Акад. муніцип. упр.* 2016. Вип. 1. С. 64–74.

Школик А.М. Значення та перелік принципів адміністративної процедури. *Вісник Запорізького національного університету. Юридичні науки*. 2017. № 2. С. 91–98. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vznu_Jur_2017_2_13.

норм, виступаючи «каркасом, що допомагає не схибити як у правотворчості, так і в правозастосуванні»¹⁷.

Правознавці наводять низку принципів адміністративної процедури. До основних із них дослідники Ю. Тихоміров, Е. Талапіна, С. Агафонов відносять правореалізаційне забезпечення, законність, відкритість, доступність, обов'язковість, ефективність, концентрацію дій¹⁸. В. Тимошук серед найважливіших принципів, які є вихідними для адміністративно-процедурної діяльності, виокремлює законність, рівність, публічність, оперативність, ефективність та підконтрольність¹⁹. Деякі науковці пропонують розподіл принципів адміністративної процедури на групи відповідно до тих чи інших критеріїв. Так, О. Лагода поділяє всі принципи на загальноправові, які визначають фундаментальні положення в контексті адміністративно-процедурної діяльності та мають загальноправове значення, і галузеві, що закріплюють сутність власне адміністративно-процедурної діяльності²⁰. Інші автори пропонують поділяти принципи на загальні та спеціальні, а також принципи європейського адміністративного права²¹. Але незважаючи на різноманітні підходи до класифікації, набір універсальних принципів адміністративної процедури залишається незмінним. У тій чи іншій мірі він відтворений і в сучасному українському законодавстві.

3. Практична значимість принципів адміністративної процедури та їх зміст

Відсутність єдиного законодавчого акта про адміністративну процедуру ускладнює узагальнення переліку принципів, покладених в основу адміністративної процедури. Проте аналіз чинних нормативно-правових актів дозволяє дійти висновків про засади процедурної діяльності суб'єктів публічного адміністрування. Врегулювання взаємовідносин адміністративних органів із приватними особами на засадах основоположних принципів публічного адміністрування забезпечить, з одного боку, ефективну реалізацію

¹⁷ Адміністративна процедура та адміністративні послуги. Зарубіжний досвід і пропозиції для України / автор-упорядник В.П. Тимошук. К.: Факт, 2003. С. 32.

¹⁸ Талапіна Э.В. Административные процедуры и право. *Журнал российского права*. 2002. № 4. С. 4; Агафонов С. Понятие административной процедуры и концепции законодательного регулирования административных процедур в зарубежных государствах. *Право и жизнь*. 2006. № 101. С. 266.

¹⁹ Адміністративна процедура та адміністративні послуги. Зарубіжний досвід і пропозиції для України / автор-упорядник В.П. Тимошук. К.: Факт, 2003. С. 32–36.

²⁰ Лагода О.С. Адміністративна процедура: теорія і практика застосування: автореф. дис. ... на здобут. наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес. Фінансове право; інформаційне право. Ірпінь, 2007. С. 11–13.

²¹ Фролов Ю.М. Класифікація принципів адміністративних процедур. *Форум права*. 2013. № 4. С. 424.

базових завдань та функцій держави, а з іншого – дотримання прав та законних інтересів фізичних та юридичних осіб.

Натепер загальні питання адміністративної процедури, в тому числі принципи її реалізації, регламентуються в багатьох нормативно-правових актах різної спрямованості та юридичної сили. Найбільший рівень узагальнення правової регламентації здійснено в Законі України «Про звернення громадян». У свій час (а він прийнятий у 1996 році) цей закон став дуже прогресивним і спрямованим на розвиток демократичних процесів в Україні. Але в ньому відсутні положення про принципи, покладені в основу правового регулювання розгляду звернень громадян.

Окреме місце серед актів щодо адміністративної процедури займають закони у сфері підприємництва і господарської діяльності. У Законах України «Про ліцензування видів господарської діяльності», «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань», «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності», «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» вміщені принципи діяльності в перелічених сферах. Так, серед принципів реєстраційної процедури можна виділити: законність; об'єктивність, достовірність і повноту; пріоритетність захисту прав, законних інтересів, життя і здоров'я людини, навколишнього природного середовища, захисту обмежених ресурсів держави та забезпечення безпеки держави; рівність прав суб'єктів господарювання; відкритість і доступність; мовчазну згоду.

Що стосується принципів контрольної (наглядової) процедури, то законодавство до них відносить принципи: підконтрольності й підзвітності; рівності прав і законних інтересів усіх суб'єктів господарювання; гарантування прав та законних інтересів кожного суб'єкта господарювання; об'єктивності та неупередженості; відкритості, прозорості, плановості й системності державного нагляду (контролю) та інші.

Надання соціальних послуг, що передбачено законами «Про державну допомогу сім'ям з дітьми», «Про державну соціальну допомогу малозабезпеченим сім'ям», «Про соціальні послуги», ґрунтується на принципах: адресності та індивідуального підходу; доступності й відкритості; добровільності вибору отримання чи відмови від надання соціальних послуг; гуманності; комплексності; максимальної ефективності використання бюджетних та позабюджетних коштів суб'єктами, що надають соціальні послуги; законності; соціальної справедливості; забезпечення конфіденційності суб'єктами, що надають соціальні послуги; дотримання суб'єктами, що надають соціальні послуги, державних стандартів соціальних послуг, етичних норм і правил.

До принципів надання адміністративних послуг законодавство відносить верховенство права, в тому числі принцип законності та юридичної визначеності; стабільності; рівності перед законом; відкритості та прозорості; оперативності та своєчасності; доступності інформації про надання адміністративних послуг; захищеності персональних даних; раціональної мінімізації кількості документів та процедурних дій, що вимагаються для отримання адміністративних послуг; неупередженості та справедливості; доступності та зручності для суб'єктів звернень.

Зорієнтуватися в принципах адміністративної процедури можна, спираючись на приписи Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України). Так, у ч. 2 ст. 2 КАС України зазначені критерії, за якими суд оцінює законність актів суб'єктів владних повноважень. У справах щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень адміністративні суди перевіряють, чи прийняті (вчинені) вони: 1) на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що визначені Конституцією та законами України; 2) з використанням повноваження з метою, з якою це повноваження надано; 3) обґрунтовано, тобто з урахуванням усіх обставин, що мають значення для прийняття рішення (вчинення дії); 4) безсторонньо (неупереджено); 5) добросовісно; 6) розсудливо; 7) з дотриманням принципу рівності перед законом, запобігаючи всім формам дискримінації; 8) пропорційно, зокрема з дотриманням необхідного балансу між будь-якими несприятливими наслідками для прав, свобод та інтересів особи і цілями, на досягнення яких спрямоване це рішення (дія); 9) з урахуванням права особи на участь у процесі прийняття рішення; 10) своєчасно, тобто протягом розумного строку.

Як бачимо, законодавець приділяє значну увагу закріпленню принципів адміністративної процедури. Майже кожен правовий акт, присвячений тому чи іншому різновиду адміністративної процедури, має окремі статті, де викладені принципи. Слід зазначити, що в таких актах зміст принципів не розкривається. За відсутності законодавчого закріплення змісту чи іншого принципу на допомогу приходить судова практика (Європейського суду з прав людини, Суду Європейського Союзу, національних судів). Як влучно було зазначено, важливу роль у розкритті змісту принципів права через конкретизацію їхнього змісту через систему вимог відіграють судові органи²².

Аналізуючи законодавство про принципи адміністративної процедури, можна виділити спільні принципи в різних напрямках правового регулювання адміністративної процедури, які є загальними для адміністративної процедури загалом.

²² Уварова О.О. Принципи права у правозастосуванні: загальнотеоретична характеристика: монографія. Харків: «Друкарня МАДРИД», 2012.С. 56.

Передусім зупинимося на **верховенстві права** як основоположному принципі права. Він означає забезпечення, з одного боку, пріоритету прав людини перед будь-якими іншими цінностями демократичної, соціальної, правової держави; з іншого – безумовного підпорядкування діяльності всіх без винятку державних інституцій та посадових осіб вимогам реалізації та захисту вказаних прав.

Принцип верховенства права слугує важливим пріоритетом державної політики, основоположним стандартом, покладеним в основу правового регулювання всіх правовідносин, є орієнтиром для представників влади зважати на те, що найвищою цінністю для держави є людина і саме її правам і потребам має бути підпорядкована вся діяльність публічної влади і публічної адміністрації, зокрема. В Україні вже стало традиційним у багатьох законах визначати верховенство права як принцип діяльності відповідних суб'єктів. Такий підхід не зайвий раз підкреслює значимість людини та її прав для держави та її інституцій. Водночас уважаємо, що норми-принципи про верховенство права в спеціальних законах набули декларативності, адже органи державної влади, місцевого самоврядування, їхні посадові особи зобов'язані Конституцією України діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України (ч. 2 ст. 19). А отже, у своїй правозастосовній діяльності вони зважають на конкретні приписи про їхні повноваження і можливості вчиняти дії та приймати рішення. До того ж Україна як держава не вирізняється високим рівнем правової обізнаності, й це дуже часто нівелує приписи щодо врахування практики Європейського суду з прав людини в діяльності державних і самоврядних органів.

Таким чином, вважаємо, що верховенству права має бути відведено роль загальноправового принципу, стандарту *правового регулювання*, вказівки для законодавця формувати положення законів у такий спосіб, щоб вони відповідали ідеям, закладеним у верховенство права, в тому числі враховувати позицію Європейського суду з прав людини.

У законах, що регламентують діяльність у певних сферах життєдіяльності, доречно зазначати принципи такої діяльності. І це дозволить у правозастосуванні зважати на ці основоположні, базові ідеї, яким має відповідати поведінка представників влади.

Намагання законодавця закріпити в законі про адміністративну процедуру серед принципів верховенство права лише робить наголос на цінності людини, її прав і обов'язку держави утверджувати та забезпечувати їх. Практична значимість від законодавчого закріплення принципу верховенства права, на наше переконання, обмежується лише таким обґрунтуванням.

Натомість **законність** як елемент верховенства права, окреслений у згаданій вище ст. 19 Конституції України, підкреслює те, що представник влади в адміністративній процедурі зв'язаний приписами

законів, не може виходити за їхні межі, не вправі здійснювати повноваження в інший, ніж це передбачено, спосіб.

У проєкті закону про адміністративну процедуру, прийнятому Верховною Радою України в першому читанні, принцип законності пов'язано також з умовами здійснення адміністративним органом дискреційних повноважень. І це вважаємо вельми важливим, адже жоден нормативно-правовий акт в Україні не окреслює правила прийняття адміністративним органом актів на підставі реалізації належних йому повноважень розсуду (дискреційних повноважень). Такими умовами визначено: 1) дискреційні повноваження передбачені законом; 2) дискреційні повноваження здійснюються в межах, передбачених законом; 3) правомірний вибір був здійснений адміністративним органом для досягнення мети, з якою йому надані дискреційні повноваження, і відповідає загальним принципам адміністративної процедури, визначеним цим Законом; 4) правомірний вибір адміністративного органу не становить собою необґрунтований обхід попередніх рішень, прийнятих тим самим адміністративним органом в однакових чи подібних справах. А отже, орган влади має враховувати ці умови під час реалізації своєї дискреції; такі умови будуть критеріями перевірки правомірності акту, що переглядається в межах адміністративного оскарження або в судовому процесі.

В європейських країнах законність також пов'язана з *передбачуваністю*. Вважається, що компетентний орган зобов'язаний діяти як законно, так і передбачувано, що вимагає під час прийняття адміністративного акта брати до уваги власні попередні рішення по тим же або аналогічним адміністративним справам. Хоча можуть виникнути ризики, що вимога передбачуваності вводить правило юридичних прецедентів. Але насправді цей принцип цього не робить. Метою його введення є підвищення правової визначеності для зацікавлених сторін, а також для того щоб зробити адміністративну практику якомога більше усталеною й однаковою, щоб публічна адміністрація підтримувала необхідні умови для ведення господарської та комерційної діяльності. Як зазначають сербські юристи, відмінність від системи загального права полягає в тому, що у прийнятті рішень адміністративні органи спираються не на прецеденти, а на єдину адміністративну практику. Якщо є обґрунтовані причини відхилення від колишньої практики в конкретному випадку, їх необхідно вказати додатково²³. У цьому плані такий підхід збігається з прагненням українського законодавця регламентувати застосування дискреційних повноважень.

²³ Плахотнюк Н., Криворучко І. Принципи ефективності, розумного строку та оперативності адміністративної процедури: змісті застосування органами публічного управління. *Збірник наукових праць Національної академії державного управління при Президенті України*. 2019. Вип. 1. С. 90–98.

У національному законодавстві схожий принцип закріплений у Законі України «Про адміністративні послуги». Так, у ст. 4 серед принципів державної політики надання адміністративних послуг зазначений принцип законності та правової визначеності. Принцип правової визначеності первинно був сформульований практикою Європейського суду з прав людини і розглядається як складова частина верховенства права з точки зору стану правового регулювання та умов реалізації права. Конституційний Суд України так само у своїй практиці застосовує принцип правової визначеності, ясності й недвозначності правової норми, оскільки інше не може забезпечити її однакове застосування, не виключає необмеженості трактування в правозастосовній практиці й неминуче призводить до свавілля.

Перенесення зазначеного принципу зі сфери судового процесу до сфери діяльності публічного управління відповідає потребам сучасного українського суспільства. Й досі громадськість звинувачує представників влади (і зазвичай цілком обґрунтовано) в корупційних зловживаннях, неоднакових підходах до вирішення однакових справ. Під принципом правової визначеності адміністративної процедури можна розуміти існування достатньої кількості сформульованих внутрішньодержавних нормативних актів, насамперед у формі законів, які чітко передбачають умови звернення приватних осіб до органів публічної влади, необхідні документи, строки надання тощо²⁴.

Принцип **пропорційності** є складовою частиною верховенства права та його необхідною вимогою. Вперше визначення принципу пропорційності з'явилося в рішеннях Конституційного Суду Федеративної Республіки Німеччина, який пов'язує його з можливістю обмеження основних прав приватних осіб державними органами, що може мати місце лише у випадку переслідування абсолютного публічного інтересу. Подальший свій розвиток принцип пропорційності отримав у практиці Європейського суду з прав людини, що сприяло його імплементації в більшість систем європейського адміністративного права. Принцип пропорційності отримав опосередковане відображення в Конституції України, а саме в можливості обмеження прав людини і громадянина в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя.

Метою застосування принципу пропорційності є недопущення нерозумного обмеження основних прав і свобод людини та громадянина

²⁴ Соловійова О.М. Принципи адміністративної процедури. *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. Серія: Право.* Х., 2011. № 988, вип. 10. С. 89.

і необмеженого панування державного інтересу над інтересом окремої особи. Принцип пропорційності зводиться до обов'язку адміністративного органу під час вирішення адміністративної справи зберігати баланс між цілями та завданнями, на досягнення яких спрямований адміністративний акт, і будь-якими можливими негативними наслідками для прав, свобод та інтересів особи, які можуть настати в результаті прийняття адміністративного акта. Якщо прийняття адміністративного акта і може призвести до негативних наслідків для приватної особи, такі наслідки повинні бути мінімальними. При цьому принципом пропорційності охоплюється не лише процедура прийняття та виконання адміністративного акта, але й учинення будь-яких інших процедурних дій і прийняття будь-яких процедурних рішень.

Для реалізації принципу пропорційності під час прийняття адміністративного акта, яким встановлюються певні обмеження для приватної особи, цілком виправданим буде застосування «трискладового тесту»: 1) визначення того, чи була можливість обмеження «встановлена законом»; 2) чи переслідувало обмеження «легітимну мету»; 3) чи було таке обмеження «необхідним у демократичному суспільстві». Також адміністративний орган з огляду на принцип пропорційності має зважувати приватний і публічний інтерес, щоб винести рішення на користь особи або на її шкоду.

У законодавстві окремих країн принцип пропорційності інколи розглядається як одна з вимог, що висувається до реалізації повноважень у межах адміністративного розсуду, а саме адміністративний акт, адміністративні дії (бездіяльність) повинні бути пропорційними, тобто бути придатними, необхідними і пропорційними (ст. 10 Адміністративного процедурно-процесуального кодексу Республіки Казахстан). Низці принципів адміністративної процедури властивий організаційний характер. До таких віднесемо ефективність, розумний строк та оперативність (своєчасність).

Принцип *ефективності* визначають як організацію вирішення адміністративної справи з найменшими витратами часу та коштів. Прийнято вважати, що термін «ефективність» з'явився спочатку в економічній літературі. Але з того часу, як держава почала розглядатися виробником публічних послуг, поняття ефективності застосовується і щодо публічного управління. Саме від ступеня ефективності у сфері публічного адміністрування, а особливо в процесі надання адміністративних послуг, безпосередньо залежить добробут кожної окремої людини та держави взагалі. Визначити результат управління й оцінити зумовлений ним ефект дуже складно, тим більше, коли йдеться про вирішення адміністративної справи. Адже в таких випадках приватна особа не вибирає, до якого суб'єкта звернутися для реалізації того чи іншого права. Виключення становить сфера надання адміністративних послуг, в якій держава запроваджує різні форми їх отримання (електронна, через Центри надання адміністративних

послуг), але в будь-якому разі суб'єкт їх надання чітко визначений законом. Тому для оцінки ефективності знадобиться виокремлення певних критеріїв, таких як цілі, час, стиль і затрати. Ціль визначається через ступінь відповідності управлінських дій органів публічної влади під час вирішення адміністративної справи цілям, які покладаються на них у відповідності з нормативно-правовими актами. Це дає змогу виключити дублювання між органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування під час розгляду тієї чи іншої категорії адміністративних справ. Час на вирішення адміністративної справи – це тривалість процесу від реєстрації звернення з боку приватних осіб до отримання ними відповідного рішення по справі. Стиль виконання повноважень суб'єктами влади вимагає від конкретних посадових осіб такої поведінки, яка відповідає стандартам етики та доброчесності. Так, посадова особа під час вирішення адміністративної справи повинна сумлінно виконувати свої посадові обов'язки, дотримуватися високої культури спілкування, шанобливо ставитися до громадян, керівників і співробітників, інших осіб, з якими в неї виникають відносини під час виконання своїх посадових обов'язків. Останній критерій відображає сукупні (економічні, соціальні, технічні, кадрові тощо) витрати, пов'язані з вирішенням конкретної адміністративної справи. Взяті у взаємозв'язку зазначені критерії «цілі – час – стиль – затрати» здатні досить повно охарактеризувати ефективність організації і функціонування адміністративних органів у взаємовідносинах із приватними особами.

Принцип ефективності у своїй основі спирається на простоту дій органів публічного адміністрування та використання ними мінімальних ресурсів, однак оптимальних для вирішення адміністративної справи. Простота дій забезпечується використанням лише тих способів, засобів та інструментів діяльності органу публічного управління, які є необхідними для вирішення конкретної адміністративної справи²⁵.

Для адміністративної процедури питання дотримання строків під час розгляду адміністративної справи мають вкрай важливе значення. Адже від цього буде залежати, чи своєчасно особі забезпечується реалізація належного їй права або відповідний захист. Саме тому принципи своєчасності та розумного строку є серед інших першочерговими. ***Своєчасність і розумний строк*** в адміністративній процедурі означають, що адміністративний акт повинен бути прийнятий вчасно, тобто до настання обставин, за яких втрачається сенс у його прийнятті, і за умови якнайшвидшого розгляду справи. Сьогодні більшість нормативно-правових актів про адміністративну процедуру встановлюють певні строки її здійснення. У тих випадках, коли законодавець не визначає конкретні часові проміжки, він має

²⁵ General administrative law act. URL: https://www.acm.nl/sites/default/files/old_publication/publicaties/15446_dutch-general-administrative-law-act.pdf

користуватися категорією «розумного строку», тобто вирішення справи негайно (невідкладно), якщо таке вирішення не потребує невинуватених витрат часу та інших ресурсів, а також не перешкоджає прийняттю законного та обґрунтованого рішення. Таким чином, суб'єкт публічного адміністрування під час здійснення адміністративної процедури обмежується розумним часом, тобто найкоротшим строком, достатнім для вирішення справи.

У законодавстві європейських країн принцип розумного строку «*reasonable time*» в більшості випадків розуміється як вирішення справи без зайвого зволікання, однак законодавець може встановлювати і певні його часові межі. Приміром, у ст. 4:14 Закону про загальне адміністративне право Нідерландів зазначено, що за відсутності строку, встановленого законодавчим актом, якщо адміністративне рішення не може бути прийнято протягом восьми тижнів, адміністративний орган інформує про це заявника, зазначивши розумний строк для прийняття адміністративного рішення²⁶.

Отже, принцип своєчасності та розумного строку є правовою вимогою, що забезпечує оперативність і строків прийняття адміністративних актів у часових рамках, використовуючи найбільш раціональні засоби та методи, спрямовані на швидке та правильне вирішення справи з урахуванням обставин конкретної справи. При цьому слід зважати, що в окремих випадках адміністративний орган вправі продовжити певні строки з урахуванням обставин справи. Межі розумного строку як у його визначенні в законодавстві, так і наданні органу публічної влади права його визначати, повинні встановлюватися, зважаючи на певне коло обґрунтованих чинників чи критеріїв. Так, до критеріїв, завдяки яким можна оцінити застосування принципу розумного строку в адміністративній процедурі, доцільно передусім віднести складність порушеного питання, необхідність залучення до розгляду справи осіб, які сприяють її розгляду, значущість питання або ж настання подій, необхідність отримання (витребування) додаткових документів та відомостей, можливість настання шкоди для особи в разі несвоєчасного вирішення її справи, реалізацію особою права на оскарження процедурних рішень чи прийнятих рішень²⁷. Деякі дослідники до таких критеріїв відносять складність питання; кількість суб'єктів, залучених до справи; невідкладність рішення, перевірки фактів, на яких будується вирішення питання, тощо²⁸. У законодавстві

²⁶ General administrative law act. URL: https://www.acm.nl/sites/default/files/old_publication/publications/15446_dutch-general-administrative-law-act.pdf

²⁷ Плахотнюк Н., Криворучко І. Принципи ефективності, розумного строку та оперативності адміністративної процедури: змісті застосування органами публічного управління. *Збірник наукових праць Національної академії державного управління при Президенті України*. 2019. Вип. 1. С. 93.

²⁸ Армаш Н.О. Принципи реалізації дискреційних повноважень державними політичними діячами. *Держава та регіони*. 2014. № 4 (46). С. 22.

Європейського Союзу принцип своєчасності розглядають як складовий елемент справедливості, вважаючи, що рішення потрібно приймати протягом розумного часу, оскільки повільне адміністрування – це погане адміністрування і може порушувати концепцію правової визначеності²⁹.

Ще одним із загальних принципів, визнаним законодавством іноземних держав, є **офіційність**, яка має бути закріплена як принцип адміністративної процедури в українському законодавстві. Вона означає, що адміністративний орган діє від імені влади, зобов'язаний досліджувати та встановлювати всі обставини, що мають значення для вирішення справи, і за необхідності збирати для цього документи та інші докази з власної ініціативи, в тому числі без залучення особи витребувати документи та відомості, отримувати погодження та висновки, необхідні для вирішення справи. Вимога офіційності упередить адміністративні органи від покладення на особу обов'язку самостійно отримувати документи та інші докази, необхідні для здійснення адміністративного провадження, якщо такий обов'язок не визначено законом. Офіційність також означатиме, що документи та відомості, необхідні для розгляду справи, які перебувають у володінні адміністративного органу або державних органів, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ або організацій, що належать до сфери їх управління, витребує сам адміністративний орган і не перекладає такий тягар на особу. Схожі положення застосовує Закон України «Про адміністративні послуги», розкриваючи принцип раціональної мінімізації кількості документів та процедурних дій, що вимагаються для отримання адміністративних послуг. Так, суб'єкт надання адміністративної послуги не може вимагати від суб'єкта звернення документи або інформацію, що перебувають у володінні суб'єкта надання адміністративних послуг або у володінні державних органів, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ або організацій, що належать до сфери їх управління.

У низці актів «м'якого права», що носять рекомендаційний характер і формують в Європейському Союзі базові ідеї правового регулювання, закріплено окремі положення, які розкривають зміст принципів адміністративної процедури як стандартів, що мають бути забезпечені особі в її відносинах із публічною адміністрацією. До таких засадничих положень належать: 1) право бути вислуханою (або право на участь); 2) принцип доступу до інформації; 3) принцип допомоги та

²⁹ The General Principles of EU Administrative Procedural Law In-depth Analysis. URL.: https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2015/519224/IPOL_IDA%282015%29519224_EN.pdf

представництва; 4) принцип викладу мотивів; 5) забезпечення засобів правового захисту.

Право особи бути вислуханою як принцип означає забезпечення особі можливості надавати адміністративному органу факти та аргументи у справі. Іншими словами, це право на обґрунтування своєї позиції. Особливої значущості воно набуває у випадках, коли суб'єкт публічного адміністрування приймає несприятливе для особи рішення (відмовляє їй у реалізації права або покладає на неї обов'язки). Особа може бути вислухана й на стадії перегляду рішення, тобто за адміністративного оскарження. Хоча більш ефективним буде висловлення своєї позиції до прийняття рішення. «Бути вислуханою» означає можливість представити свою позицію не лише в усній, а й у письмовій формі. Щоб забезпечити особі це право, необхідно повідомити її про існування справи щодо неї, адже не всі провадження починаються за заявою особи, ініціювати справу може й суб'єкт публічного адміністрування.

Доступ до інформації означає, що особі за її запитом повинна надаватися інформація у справі щодо неї. Дієвість такої вимоги забезпечується можливістю отримати інформацію до прийняття адміністративним органом рішення, щоб особа її використала перед висловленням власної позиції. Винятком із цього правила є випадки, коли інформація містить державну або комерційну таємницю та персональні дані про особу.

Допомога та представництво як засадничі ідеї адміністративної процедури зобов'язують адміністративні органи сприяти особі в реалізації її прав, свобод та законних інтересів шляхом консультування, яке дозволить особі розібратися у приписах законодавчих актів, зрозуміти, які документи необхідно подати, як вони мають бути оформлені тощо. Ефективність консультування може проявлятися в тому, що консультація, надана в адміністративному провадженні, може усунути потребу в судовому провадженні. Також національне законодавство повинно забезпечити можливість особі взяти участь у провадженні через представника.

Виклад мотивів прийнятого рішення – це вимога до адміністративного органу вказувати на підстави та обставини прийняття рішення відносно приватної особи. Виклад мотивів спрямовано на захист прав людини та бізнесу у відносинах із представниками влади. Обґрунтування може упередити особу від оскарження прийнятого рішення, адже сформує в неї впевненість у правомірності такого рішення. Обов'язок мотивувати рішення є суттєвим компонентом права на ефективний засіб правового захисту та містить вказівку на правову основу акта, загальну ситуацію, яка призвела до його прийняття, та загальні цілі, яких він мав намір досягти. Мотивація повинна чітко й однозначно розкривати аргументи, яких дотримується орган, що прийняв акт, таким чином, щоб дати

змогу заінтересованим особам вирішити, чи хочуть вони захищати свої права заявою про судовий перегляд³⁰.

Зазначення засобів правового захисту є важливою гарантією права на належне адміністрування і розуміється як обов'язок суб'єкта, який приймає рішення стосовно особи, вказувати інформацію, необхідну для подання скарги або позову, зокрема зазначати орган, уповноважений розглянути скаргу (позов), строки для оскарження тощо. Це, безумовно, поліпшить становище особи у відносинах із представниками влади, адже, як правило, особа діє без юридичного представника і не завжди знає, що їй робити в разі прийняття несприятливого рішення. А чітке розуміння порядку і способів оскарження рішення допоможе визначити подальші дії в ситуації, в якій вона має інше, ніж у публічної адміністрації, уявлення про те, яким мало би бути рішення щодо неї.

Проведений аналіз принципів адміністративної процедури свідчить, що їхньою основою виступає концепція належного управління та доброго адміністрування. Не всі принципи дістали свого висвітлення в цій роботі. Їх вибір пояснюємо суб'єктивним підходом до їх значимості для розуміння сутності адміністративної процедури.

ВИСНОВКИ

У процесі дослідження ми дійшли висновку, що в більшості іноземних країн на законодавчому рівні закріплені принципи адміністративної процедури. Саме такий підхід найбільш бажаний із точки зору інтересів громадян, тим більше коли зміст принципів буде якомога конкретнішим. І чим більше принципи будуть розтлумачені, тим вища ймовірність їх практичного застосування.

Принципи адміністративної процедури виступають стабільними та універсальними стандартами взаємодії між органами публічної влади і приватними особами. Так чи інакше, принципи адміністративної процедури представляють собою взаємопов'язану систему, в якій дотримання одного принципу сприяє здійсненню решти, і навпаки, порушення будь-якого із принципів автоматично призводить до недотримання інших.

Законодавче закріплення принципів адміністративної процедури є важливою гарантією, яка виключає можливість зловживань із боку суб'єктів публічного адміністрування та сприяє реалізації та захисту прав приватної особи.

Принципи, на яких засновані правила адміністративної процедури, слугують своєрідними маркерами діяльності суб'єктів влади. Лише у взаємодії між собою вони можуть повноцінно виконати своє

³⁰ The General Principles of EU Administrative Procedural Law In-depth Analysis. URL.: https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2015/519224/IPOL_IDA%282015%29519224_EN.pdf. С. 20.

призначення. Це саме й визначає ефективність і життєздатність закону, що регулює адміністративну процедуру.

АНОТАЦІЯ

Принципи адміністративної процедури відіграють важливу роль як у правовому регулюванні, так і в застосуванні відповідних норм права, мають ключове значення для ефективного та раціонального регулювання відносин адміністративної процедури. Від розкриття основних принципів адміністративної процедури буде залежати розуміння і її сутності та призначення. Верховенству права має бути відведена роль загальноправового принципу, стандарту правового регулювання, вказівки для законодавця формувати положення законів у такий спосіб, щоб вони відповідали ідеям, закладеним у верховенство права, в тому числі враховувати позицію Європейського суду з прав людини. Законність як елемент верховенства права підкреслює те, що представник влади в адміністративній процедурі зв'язаний приписами законів, не може виходити за їхні межі, не вправі здійснювати повноваження в інший, ніж це передбачено, спосіб. Принцип законності пов'язано також з умовами здійснення адміністративним органом дискреційних повноважень. Принцип пропорційності зводиться до обов'язку адміністративного органу під час вирішення адміністративної справи зберігати баланс між цілями та завданнями, на досягнення яких спрямований адміністративний акт, і будь-якими можливими негативними наслідками для прав, свобод та інтересів особи, які можуть настати в результаті прийняття адміністративного акта. Принцип ефективності визначають як організацію вирішення адміністративної справи з найменшими витратами часу та коштів. Своєчасність і розумний строк в адміністративній процедурі означають, що адміністративний акт повинен бути прийнятий вчасно, тобто до настання обставин, за яких втрачається сенс у його прийнятті, і за умови якнайшвидшого розгляду справи. Офіційність означає, що адміністративний орган діє від імені влади, зобов'язаний досліджувати та встановлювати всі обставини, що мають значення для вирішення справи, і за необхідності збирати для цього документи та інші докази з власної ініціативи. Розкривають зміст принципів адміністративної процедури як стандартів, які мають бути забезпечені особою в її відносинах із публічною адміністрацією, такі засадничі положення: 1) право бути вислуханою (або право на участь); 2) принцип доступу до інформації; 3) принцип допомоги та представництва; 4) принцип викладу мотивів; 5) забезпечення засобів правового захисту.

ЛІТЕРАТУРА

1. Полежай П.Т. Сущность права. Харків : Юрид. институт, 1964.
2. Цвік М.В. Фундаментальні проблеми теорії права. *Антологія української юридичної думки* : В 10-ти томах. Київ : Юридична книга, 2005. Т. 10: Юридична наука незалежної України.
3. Уварова О.О. Принципи права у правозастосуванні: загально-теоретична характеристика : монографія. Харків : «Друкарня МАДРИД», 2012. 196 с.
4. Словник української мови. URL: <http://sum.in.ua/s/pryncyp>
5. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68834\](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68834)
6. Адміністративна процедура : навчальний посібник / І.В. Бойко та ін. ; за заг. Ред. І.В. Бойко. Харків : Право, 2019. 206 с.
7. Сборник законов об административных процедурах. Москва : Инфотропик Медиа, 2016. 444 с.
8. Қазақстан республикасының әкімшілік рәсімдік-процестік кодексі. Қазақстан Республикасының 2020 жылғы 29 маусымдағы № 350-VI ҚРЗ Кодексі. URL: <http://adilet.zan.kz/kaz/docs/K2000000350>
9. Адміністративні процедури і адміністративне судочинство в Німеччині. Збірник матеріалів. Київ, 2006. 180 с.
10. URL: <https://www.pravo.by/document/?guid=3871&p0=H10800433>
11. Шарая А. Класифікація принципів адміністративно-процедурного права. *Національний юридичний журнал: теорія і практика*. 2019. № 12. С. 81–86.
12. Шарая А. Принципи адміністративно-процедурного права: з'ясування змісту. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2019. № 4. С. 179–181.
13. Соловйова О.М. Принципи адміністративної процедури. *Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна. Серія: Право*. Харків, 2011. № 988. Вип. 10. С. 149–155.
14. Губерська Н.Л. Основні принципи організації та реалізації адміністративних процедур. *Публічне Право*. 2015. № 1 (17). С. 48–56.
15. Криворучко І.В. Класифікація принципів адміністративної процедури та її застосування наукою державного управління. *Наук. вісн. Акад. муніцип. упр*. 2016. Вип. 1. С. 64–74.
16. Школик А.М. Значення та перелік принципів адміністративної процедури. *Вісник Запорізького національного університету. Юридичні науки*. 2017. № 2. С. 91–98. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vznu_Jur_2017_2_13
17. Адміністративна процедура та адміністративні послуги. Зарубіжний досвід і пропозиції для України / автор-упорядник В.П. Тимошук. Київ : Факт, 2003. 496 с.
18. Талапина Э.В. Административные процедуры и право. *Журнал российского права*. 2002. № 4. С. 3–13.

19. Агафонов С. Понятие административной процедуры и концепции законодательного регулирования административных процедур в зарубежных государствах. *Право и жизнь*. 2006. № 101. С. 264–268.

20. Лагода О.С. Адміністративна процедура: теорія і практика застосування : автореф. дис. ... на здобут. наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.07 «Адміністративне право і процес. Фінансове право; інформаційне право». Ірпінь, 2007. 21 с.

21. Фролов Ю.М. Класифікація принципів адміністративних процедур. *Форум права*. 2013. № 4. С. 423–429.

22. Jankovic Popovic & Mitic. Law on general administrative procedure. URL: <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=993d301e-9f5b-4e0a-94fa-417344e59a5b>

23. Плахотнюк Н., Криворучко І. Принципи ефективності, розумного строку та оперативності адміністративної процедури: змісті застосування органами публічного управління. *Збірник наукових праць Національної академії державного управління при Президентові України*. 2019. Вип. 1. С. 90–98.

24. General administrative law act. URL: https://www.acm.nl/sites/default/files/old_publication/publicaties/15446_dutch-general-administrative-law-act.pdf

25. Армаш Н.О. Принципи реалізації дискреційних повноважень державними політичними діячами. *Держава та регіони*. 2014. № 4 (46). С. 19–25.

26. The General Principles of EU Administrative Procedural Law In-depth Analysis. URL: https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2015/519224/IPOL_IDA%282015%29519224_EN.pdf

27. Markova O. Principle of administrative procedure: the experience of FRG, Poland. *LEGEA ȘI VIAȚA. NOIEMBRIE* 2019. URL: <http://www.legeasiviata.in.ua/archive/2019/11-2/18.pdf>

Information about the authors:

Boiko I. V.,

Candidate of Juridical Sciences,
Associate Professor at the Department of Administrative Law
Yaroslav Mudryi National Law University
77, Pushkinskaya str., Kharkiv, 61024, Ukraine

Soloviova O. M.,

Candidate of Juridical Sciences,
Associate Professor at the Department of Administrative Law
Yaroslav Mudryi National Law University
77, Pushkinskaya str., Kharkiv, 61024, Ukraine

**ПОДОЛАННЯ ПРОТИДІЇ РОЗСЛІДУВАННЮ
КРИМІНАЛЬНО-КАРАНИХ ПРОЯВІВ ЕКСТРЕМІЗМУ,
УЧИНЕНИХ ЧЛЕНАМИ МОЛОДІЖНИХ
НЕФОРМАЛЬНИХ ГРУП (ОБ'ЄДНАНЬ)**

Бояров В. І., Ларкін М. О.

ВСТУП

Останніми роками у всьому світі відзначається зростання екстремістських проявів серед молоді: від таких розповсюджених форм кримінального екстремізму, як збудження національної, расової, релігійної, соціальної ворожнечі, приниження людської гідності та до такого крайнього прояву екстремізму, яким є тероризм. Він став безпрецедентною загрозою для держав світу, їхньої безпеки та розвитку. Боротьба з цим явищем є пріоритетною для правоохоронних органів багатьох держав, у яких воно перетворилося на серйозну перешкоду на шляху становлення демократичного суспільства.

І якщо з випадками вчинення окремими особами злочинів екстремістського спрямування (злочинів на ґрунті ненависті) слідство достатньо успішно встановлює підозрюваних і доводить їхню вину, використовуючи для цього традиційні методики розслідування таких правопорушень (проти життя та здоров'я особи, вандалізму та ін.), то значно складніше у ситуаціях, пов'язаних із вчиненням групових, масових злочинів, що є кримінально-караними проявами молодіжної екстремістської діяльності.

Науковцями-криміналістами підготовлені окремі криміналістичні методики розслідування злочинів зазначеної спрямованості (І.М. Білоус¹, Н.О. Кононенко², М.О. Ларкін³, П.В. Шалдирван⁴ та ін.), але немає робіт, які б допомогли слідчим ефективно розслідувати сучасні групові кримінально-карані прояви екстремістської діяльності, учинені молодіжними неформальними групами (об'єднаннями).

¹ Білоус І.М. Особливості розслідування злочинних посягань, вчинених на ґрунті проповідування деструктивних ідеологій чи виконання релігійних обрядів : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2010. 18 с.

² Кононенко Н.О. Розслідування хуліганства, вчиненого під час проведення спортивно-масових заходів : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Дніпро, 2016. 20 с.

³ Ларкін М.О. Особливості розслідування злочинів проти особи, що вчиняються на ґрунті расової, національної чи релігійної ворожнечі : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2011. 18 с.

⁴ Шалдирван П.В. Методика розслідування масових заворушень : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2005. 19 с.

Основна проблема розслідування таких злочинів (насамперед так званого «революційного екстремізму», зокрема масових заворушень, що можуть перетворитися у заколот і призвести до державного перевороту) полягає у тому, що внаслідок масованої протидії розслідуванню, яка проходить за умов повної або часткової паралізації влади, часто немає дійових важелів для впливу на обстановку розслідування, тож слідство (обвинувачення) позбавлене (особливо на початковому етапі) можливості ефективно проводити розслідування, втрачаючи докази.

Питанням протидії розслідуванню та її подолання багато уваги приділялося в наукових працях вчених-криміналістів: О.С. Александрової, Л.І. Аркуші, Е.У. Бабаєвої, О.Я. Баєва, Р.С. Белкіна, Л.В. Брусніцина, А.Ф. Волобуєва, Ю.П. Гармаєва, К.В. Гутнік, В.А. Журавля, Г.Г. Зуйкова, В.М. Карагодіна, В.П. Корж, А.М. Кустова, М.Ю. Лебедєва, В.К. Лисиченка, І.А. Ніколайчука, В.О. Образцова, О.В. Полстовалова, О.І. Ромців, В.М. Трепака, В.В. Трухачова, В.Ю. Шепітька, Р.М. Шехавцова, Б.В. Щура та багатьох ін., але загальний стан сьогодення вказує на необхідність активізації процесу формування та втілення у практику новітніх методик розслідування або удосконалення вже наявних, важливе місце серед яких належить питанням розроблення системи заходів, спрямованих на подолання протидії розслідуванню групових кримінально-караних проявів екстремістської діяльності (зокрема неформальної молоді), що може суттєво підвищити ефективність розслідування таких кримінальних проваджень.

1. Загальнотеоретичні основи протидії розслідуванню кримінально-караних проявів екстремізму, учинених членами молодіжних неформальних груп (об'єднань)

Протидію розслідуванню можна розглядати як цілеспрямовану, специфічну діяльність суб'єктів злочину та інших зацікавлених осіб, що негативно впливає на процес розкриття та розслідування злочинів і має вигляд окремих умисних дій або заздалегідь спланованої складної системи певних дій, метою яких є приховування, зміна, знищення інформації, що має доказове значення; перешкоджання розслідуванню та встановленню причетних до злочину осіб⁵.

Основним змістом такої протидії виступають різні форми впливу на учасників кримінального процесу (психологічні, фізичні, організаційні та інші його види) та є наслідком конфлікту між слідчим (прокурором) та іншими учасниками процесу (підозрюваним, обвинуваченим, свідками, потерпілими та ін.).

⁵ Лисиченко В.К., Шехавцов Р.М. Основи подолання протидії розслідуванню корисливе-насильницьких злочинів, вчинених організованими групами, злочинними організаціями : навчальний посібник. Луганськ : РВВ ЛАВС, 2004. 176 с.

У сторін такого конфлікту зазвичай різні інтереси. Інтереси слідчого (прокурора) відповідно до завдань кримінального провадження (ст. 2 КПК України) як особи, котра здійснює розслідування злочину, пов'язані із забезпеченням швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з метою якісного, раціонального й ефективного використання ним процесуальних функцій у кримінальному судочинстві, застосування належної процесуальної процедури.

І якщо у суб'єктів розслідування виникають інтереси, які суперечать інтересам слідства, то має місце конфлікт (конфліктна ситуація). Саме у разі наявності конфлікту (як реального, так і потенційного) завданням слідства буде вирішення зазначеного конфлікту, оскільки це позитивно вплине на отримання інформації про подію, що є предметом розслідування: про злочин та осіб, котрі його вчинили, про інші обставини правопорушення, які підлягають доказуванню.

Конфліктні ситуації займають важливе місце в діяльності слідчого⁶. Цю думку поділяють як науковці, так і практичні працівники – слідчі, прокурори, а відома концепція «безконфліктного слідства» (І.Ф. Пантелєєв⁷, С.Г. Любичев⁸ та ін.⁹) не підтримана вченими та не витримала перевірки часом¹⁰. Не можна у зв'язку із викладеним погодитися з думкою В.Є. Корноухова про те, що конфлікт у процесі доказової діяльності становить сутність відносин конкуренції в системі обвинувальних і виправдувальних доказів¹¹.

Для подолання конфлікту слідчий за традиційною схемою: встановлює можливі причини та коло учасників конфлікту, їхнє відношення до події правопорушення, яке розслідується; проводить моделювання виникнення конфліктних дій, що є проявом протидії, та перспективи подальшого його розвитку, однак слід звернути увагу на цікаву тенденцію – останніми роками з окремих проявів протидії розслідуванню перетворилася на систему активних, цілеспрямованих дій, а для деяких видів злочинності – на обов'язковий елемент такої діяльності (наприклад, організованої злочинної діяльності). Р.С. Белкін із цього приводу зауважив: «Якщо раніше під протидією розслідуванню

⁶ Гранат Н.Л. О моделировании ситуаций, порождающих потребность в даче правдивых показаний. *Вопросы криминалистической методологии, тактики и методики расследования*. Москва, 1973. С. 77–78.

⁷ Пантелєєв І.Ф. Некоторые вопросы психологии расследования преступлений. *Труды ВЮЗИ*. 1973. Вып. XXIX. С. 218–235.

⁸ Любичев С.Г. Этические основы следственной тактики : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Москва, 1976. 22 с.

⁹ Ларин А.М. Криминалистика и паракриминалистика : научно– практическое и учебное пособие. Москва : БЕК, 1996. 192 с.

¹⁰ Белкин Р.С. Курс криминалистики : учебное пособие для вузов. Москва : ЮНИТИ-ЛАНА, Закон и право. 2001. 837 с.

¹¹ Корноухов В.Е. Методика расследования преступлений: теоретические основы. Москва : Норма, 2008. 224 с.

розуміли переважно різні форми та способи приховування злочинів, то зараз це поняття наповнюється більш широким змістом і може бути визначено як умисна діяльність з метою перешкоджання вирішенню завдань розслідування й у підсумку – встановленню істини у справі...»¹².

Тому цілком обґрунтованими є пропозиції включення до структури та змісту базових і окремих криміналістичних методик загальних та окремих типових моделей протидії розслідуванню (передбачити у криміналістичній характеристиці як елемент складників цієї характеристики, зокрема способу приготування, вчинення та приховування злочину) з наведенням типових актів протидії, методичних рекомендацій законних засобів і методів їх подолання чи нейтралізації^{13,14}.

Наводячи різні класифікації, науковці виділяють внутрішню та зовнішню протидію розслідуванню, а також суб'єктивну й об'єктивну спрямованість у поняттях протидії розслідуванню. Якщо під внутрішньою протидією розуміється протидія осіб, котрі причетні до розслідування, то під зовнішньою – протидія з боку осіб, які безпосередньо не пов'язані з подією (злочином), що є предметом розслідування. До останніх, на думку науковців, належать посадовці установ, підприємств, де вчинено злочин, співробітники ревізійних, правоохоронних органів та ін.¹⁵.

Л.І. Аркуша запропонувала таку класифікацію ситуацій протидії, які можуть виникати: у латентній стадії злочинної діяльності; в ході проведення оперативно-пошукових заходів, під час попередньої перевірки матеріалів; у період досудового розслідування кримінальної справи; на наступних стадіях кримінального судочинства. Залежно від часу для прийняття рішення щодо подолання протидії можлива диференціація ситуацій протидії на: а) рішення, що не вимагають негайного прийняття заходів щодо нейтралізації й подолання протидії; б) рішення, які вимагають негайного прийняття заходів щодо нейтралізації й подолання протидії. Можливі два варіанти: рішення необхідно приймати негайно під час слідчих дій або оперативно-

¹² Криминалистическое обеспечение деятельности криминальной милиции и органов предварительного расследования / под ред. Т.В. Аверьяновой и Р.С. Белкина. Москва : Новый Юрист, 1997. 400 с.

¹³ Гармаев Ю.П. Теоретические основы формирования криминалистических методик расследования преступлений : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.09. Москва, 2004. 39 с.

¹⁴ Щур Б.В. Теоретичні основи формування та застосування криміналістичних методик : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.09. Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Я. Мудрого». Харків, 2011. 32 с.

¹⁵ Бабаева Э.У. Противодействие предварительному расследованию и пути его преодоления. Москва : Изд-во «Щит-М», 2001. 164 с.

розшукових заходів; рішення необхідно негайно приймати до початку слідчих дій або оперативно-розшукових заходів¹⁶.

А.М. Кустов, розглядаючи протидію розслідуванню як «систему протиправних дій, детермінованих об'єктивними та суб'єктивними факторами, спрямованими на дезорганізацію роботи з розкриття злочину, перешкоджання досягненню об'єктивної істини у кримінальній справі та здійснення правосуддя певними особами, заінтересованими в ухиленні від відповідальності винного...»¹⁷, справедливо наполягаючи на важливості об'єктивного фактору. Йдеться про ситуації, коли протидія розслідуванню не тільки стримує розслідування, а й може паралізувати цей процес. Це пов'язано з наявністю специфічної обстановки, в якій проводиться досудове розслідування; специфічним соціальним фоном (соціальною напруженістю), який негативно впливає на обстановку, в якій проводиться розслідування.

Ще В.М. Кудрявцев вважав, що обстановка вчинення злочину охоплює також загальну історичну та соціально-політичну обстановку, конкретні умови життя і діяльності колективу, в якому скоєно злочин¹⁸.

Досліджуючи фонові для злочинності явища, Д.О. Назаренко виділяє серед інших соціально деструктивних масових явищ, які регулярно відтворюються в українському суспільстві – наркотизації, алкоголізму, проституції та ін. – також расизм і ксенофобію як асоціальні види діяльності, що деформують особистість і підвалини суспільної моральності, є проявами екстремізму й у своїх масових проявах здатні чинити детермінуючий вплив на злочинність загалом¹⁹.

2. Деякі особливості подолання протидії розслідуванню кримінально-караних проявів екстремістської діяльності, учинених членами молодіжних неформальних груп (об'єднань)

Науковцями були запропоновані рекомендації щодо розслідування злочинів за умов соціальної напруженості, під якою розуміють «особливий психічний стан соціальної групи (групи, спільноти, суспільства), зумовлений виникненням і розвитком соціальних суперечностей, пов'язаних із негативними об'єктивними чинниками, що характеризується наявністю певного потенціалу деструктивної

¹⁶ Аркуша Л.І. Основи виявлення та розслідування легалізації доходів, одержаних у результаті організованої злочинної діяльності : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.09. Одеса : НУ «Одеська юридична академія», 2011. 40 с.

¹⁷ Кустов А.М. Механизм деятельности по противодействию расследованию. *Актуальные проблемы криминалистического обеспечения расследования преступлений: Труды Академии МВД РФ*. Москва, 1996. С. 54–55.

¹⁸ Кудрявцев В.Н. Объективная сторона преступления. Москва : Госюриздат, 1960. 244 с.

¹⁹ Назаренко Д.О. Фонові для злочинності явища: феномен, детермінація та протидія : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.08. Харків, 2014. 32 с.

соціальної організації та виявляється у ненормативній індивідуальній і груповій поведінці»²⁰.

На практиці цей негативний вплив повною мірою проявляється під час розслідування проявів екстремізму як групового кримінально-каранного діяння, зокрема масових заворушень, які вчиняються за певної мотивації. Суспільна небезпека масових заворушень полягає у тому, що вони спроможні, хоч і тимчасово, паралізувати діяльність органів державної влади й управління; призвести до масштабних порушень громадського порядку, поставити під загрозу громадську безпеку, потягти за собою людські жертви; спричинити суттєву економічну шкоду державі, суспільству або конкретній особі. Заворушення визнаються масовими, коли натовп на деякий час є «господарем положення», внаслідок чого діяльність органів влади буде паралізована, і для відновлення порушеного порядку необхідно вдаватися до надзвичайних заходів: посилення охорони громадського порядку додатковими силами поліції, введення військових підрозділів, оголошення надзвичайного стану, евакуації населення (із числа осіб, котрі належать до певних «груп ризику») і т. ін.

Така паралізація, на нашу думку, є крайнім проявом протидії розслідуванню. Наявні рекомендації, розроблені для подолання «традиційної» протидії, вже є недостатньо ефективними, особливо коли йдеться про довготермінову паралізацію досудового розслідування. Зокрема, про конфлікті ситуації, вирішення яких проходить у рамках постконфліктного правосуддя, коли довгий час не розслідуються кримінальні провадження, наприклад, масові заворушення («революційний екстремізм»), які закінчилися заколотом і зміною влади (державним переворотом). У таких ситуаціях у новій влади зазвичай відсутня політична воля щодо встановлення істини про певні події та про повне розкриття своїх дій; може існувати заборона проводити розслідування, в т. ч. на законодавчому рівні; все це супроводжується міфологізацією подій, оголошенням амністії (для «переможців») і т. ін.

Треба зазначити, що таку ситуацію, якщо йдеться про прояви групового екстремізму, можна розглядати і як прояв специфічної обстановки розслідування, яка характеризується тим, що за умов активної діяльності екстремістських формувань їхні ідеологічні установки (ідеологія для суб'єктів цієї діяльності є моральним виправданням), заклики, масові акції та інша діяльність знаходять підтримку у значної частини населення країни (що й використовують сторони конфлікту за умов соціальної знедоленості, яка охопила

²⁰ Гутнік К.В. Розслідування злочинів в умовах протидії, яка чиниться з використанням соціальної напруженості : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків : Харк. нац. ун-т внутр. справ, 2010. 20 с.

більшу частину країні). Це проявляється або 1) в небажанні притягнення певних осіб до кримінальної відповідальності, виправданні їхніх протиправних дій або 2) у створенні таких умов (обстановки розслідування), що унеможливають нормальну роботу досудового слідства (обвинувачення), захисту та суду (блокування судового розгляду, самосуді, залякуванні, певній політичній заангажованості слідства та керівництва слідчих підрозділів та ін.).

К.В. Гутнік пропонує в рамках проведення розслідування, яке проводиться за умов соціальної напруженості, з метою подолання протидії розслідуванню: звертатися по допомогу до громадськості, активно використовувати можливості ЗМІ, залучати широкі маси населення та забезпечувати нерозголошення інформації щодо розслідування²¹.

Погоджуємося, що зазначені заходи можна використовувати за умов пасивної протидії розслідуванню, в ситуаціях, коли в суспільстві, де держава не в змозі забезпечити безпечні умови та надати гарантії людині, що її життя та здоров'я (особливо, якщо людина входить до певної групи ризику) не постраждає внаслідок дачі показань, які викривають винних осіб. Існує ще один негативний фактор – частина громадян достатньо спокійно ставиться до дискримінації окремих соціальних груп (до яких, наприклад, належать потерпілі та свідки). Все це є наслідком поляризації суспільства, поділу громадян країни на «своїх – чужих», коли частина (групи ризику) розглядають себе як таких, що знаходяться у ворожому оточенні, до якого входять організовані екстремістські молодіжні угруповання, яких об'єднує певна ідеологія (ідеологічна установка) та які характеризуються як здатні на помсту.

З іншого боку, представники правоохоронних органів часто неохоче розслідують такі злочини, оскільки, по-перше, впевнені, що статистика щодо того, що в Україні відбуваються злочини, наприклад, на ґрунті ненависті, створюють негативний імідж для країни; а по-друге, частина з них може поділяти певну ідеологію екстремістських угруповань і підтримувати їхні дії. Це призводить до приховування істинних мотивів вчинення таких злочинів.

Слідство (обвинувачення) не може ефективно впливати на обстановку розслідування, оскільки така обстановка є об'єктивним фактором (якщо слідчий є суб'єктом аналізу слідчої ситуації, то стосовно слідчої обстановки його кваліфікація, можливості й інші фактори можуть самі по собі розглядатися як елемент слідчої обстановки²². Застосування «традиційних» заходів подолання протидії не дає позитивного результату, оскільки вони розраховані на

²¹ Там само.

²² Цветков С.И. Криминалистическая теория принятия тактических решений : автореф. дисс. ... докт. юрид. наук : 12.00.09. Москва, 1992. 41 с.

короткотермінову паралізацію (або дезорганізацію) влади, а за існування певної політичної обстановки (і політичного режиму) у країні зазначений стан може продовжуватися достатньо довго.

Про це, зокрема, свідчать відомі тенденції розвитку кримінального молодіжного екстремізму, що є характерними для нашої країни: а) формування стійких молодіжних неформальних груп, які підтримують ідеологію екстремізму або в яких сформувалася певна ідеологічна установка; б) формування у суспільстві переконань про допустимість використання насильства для вирішення різних конфліктів; в) підвищення рівня організованості молодіжних екстремістських груп за умов їх самоорганізації (завдяки наявності відповідних соціальних мереж і глобалізації інформаційного простору); г) злиття екстремістських об'єднань з організованими злочинними угрупованнями транснаціонального, загальнокримінального й економічного характеру; д) інституціоналізація і легалізація екстремістських організацій, їхніх лідерів; проникнення таких організацій і їхніх членів до політичної еліти країни; е) глобалізація молодіжного екстремізму; ж) використання конституційних прав і свобод із метою пропаганди ідей екстремізму²³; екстремізм стає ефективним інструментом переділу економічних ресурсів, заснованого на політичній мотивації²⁴.

Тому в ситуаціях вчинення кримінально-караних актів групового екстремізму неформальною молоді не можна говорити про традиційну протидію – як про окремі умисні дії, спрямовані на приховування, зміну, знищення інформації, яка має доказове значення. Йдеться насамперед про вплив на обстановку, в якій проводиться розслідування, коли наявні рекомендації, розроблені для подолання протидії, вже недостатньо ефективні.

Концептуально методика розслідування таких злочинів, де на початковому етапі розслідування стратегічним завданням є подолання паралізації слідства, правоохоронних органів, яка є результатом негативного ставлення до них із боку достатньо великої соціальної групи, передбачає: активне проведення негласних слідчих (розшукових) дій (гл. 21 КПК України); проведення допитів у порядку, передбаченому ст. 225 КПК України (допит свідків і потерпілих під час досудового розслідування в судовому засіданні, депонування показань свідків та інших учасників кримінального судочинства); застосування заходів забезпечення безпеки осіб, котрі беруть участь у кримінальному судочинстві (тактична операція «захист свідка» або «захист

²³ Бурковская В.А. Криминальный религиозный экстремизм: уголовно-правовые и криминологические основы противодействия : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.08. Москва : Академия управления МВД России, 2006. 56 с.

²⁴ Петрянин А.В. Противодействие преступлениям экстремистской направленности: уголовно-правовой и криминологический аспекты : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.08. Москва : МГЮА, 2014. 501 с.

потерпілого») та інших заходів забезпечення кримінального провадження, передбачених чинним КПК України (гл. 10 КПК України), широке застосування передбачених КПК України компромісних процедур і деякі інші.

Також нами пропонується проведення тактичної операції «нейтралізація протидії розслідуванню»²⁵.

Є.Г. Сахарова слушно підкреслює, що нейтралізація протидії розслідуванню має складатися із двох етапів: 1) виявлення здійснюваної або такої, що готується, протидії; 2) її подолання та саме нейтралізації²⁶. Це, на нашу думку, й зумовлює структурні компоненти тактичної операції, яка спрямована на нейтралізацію протидії розслідуванню:

1. *Проведення слідчих (розшукових) дій.* Слідчі (розшукові) дії мають пізнавальну спрямованість, тобто вони завжди спрямовані на отримання, фіксацію або перевірку доказів. Значення слідчих дій полягає в тому, що вони є основним способом збирання доказів і звідси – основним засобом всебічного, повного та неупередженого дослідження всіх обставин кримінального провадження, досягнення його завдань²⁷.

Кримінальне процесуальне законодавство передбачає проведення гласних і негласних слідчих (розшукових) дій.

2. *Проведення оперативно-розшукових заходів.* Завданням оперативно-розшукової діяльності відповідно до ст. 1 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» є пошук і фіксація фактичних даних про протиправні діяння окремих осіб і груп, відповідальність за які передбачена Кримінальним кодексом України, розвідувально-підривною діяльністю спеціальних служб іноземних держав та організацій з метою припинення правопорушень і в інтересах кримінального судочинства, а також отримання інформації в інтересах безпеки громадян, суспільства та держави²⁸.

Підставами для проведення оперативно-розшукової діяльності (ст. 6 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність») є:

1) наявність достатньої інформації, одержаної в установленому законом порядку, що потребує перевірки за допомогою оперативно-розшукових заходів і засобів, про:

²⁵ Ларкін М.О. Тактичні операції під час розслідування злочинів, що вчиняються членами молодіжних неформальних груп (об'єднань). *Прикарпатський юридичний вісник*. 2019. № 4 (29). Т. 1. С. 189–192. DOI [https://doi.org/10.32837/pyuv.v1i4\(29\).421](https://doi.org/10.32837/pyuv.v1i4(29).421).

²⁶ Сахарова Е.Г. Расследование причинения вреда здоровью : монография / под ред. В.П. Лаврова. Москва : Юрлитинформ, 2007. 193 с.

²⁷ Кримінальний процес : підручник / Ю.М. Грошевий та ін. ; за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки. Харків : Право, 2013. 824 с.

²⁸ Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України від 18 лютого 1992 р. № 2135-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2135-12#Text>.

- кримінальні правопорушення, які готуються;
- осіб, котрі готують вчинення кримінального правопорушення;
- осіб, які переховуються від органів досудового розслідування, слідчого судді, суду або ухиляються від відбування кримінального покарання;
- осіб, безвісно відсутніх;
- розвідувально-підривну діяльність спецслужб іноземних держав, організацій та окремих осіб проти України;
- реальну загрозу життю, здоров'ю, житлу, майну працівників суду та правоохоронних органів у зв'язку з їхньою службовою діяльністю, а також осіб, котрі беруть участь у кримінальному судочинстві, членів їхніх сімей і близьких родичів з метою створення необхідних умов для належного відправлення правосуддя; співробітників розвідувальних органів України у зв'язку зі службовою діяльністю цих осіб, їхніх близьких родичів, а також осіб, які конфіденційно співпрацюють або співпрацювали з розвідувальними органами України, та членів їхніх сімей із метою належного здійснення розвідувальної діяльності;

2) запити повноважних державних органів, установ та організацій про перевірку осіб у зв'язку з їх допуском до державної таємниці та до роботи з ядерними матеріалами та на ядерних установках, а також осіб, яким надається дозвіл на перебування без супроводу в контрольованих і стерильних зонах, зонах обмеженого доступу, що охороняються, та критичних частинах таких зон аеропортів;

2-1) необхідність перевірки осіб у зв'язку із призначенням на посади в розвідувальних органах України або залученням до конфіденційного співробітництва з такими органами, доступом осіб до розвідувальної таємниці;

3) випадки, передбачені ст. 17 Закону України «Про розвідку»²⁹;

4) наявність узагальнених матеріалів центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму, отриманих в установленому законом порядку.

Зазначені підстави можуть міститися в заявах, повідомленнях громадян, посадових осіб, громадських організацій, засобів масової інформації, у письмових дорученнях і постановах слідчого, вказівках прокурора, ухвалах слідчого судді, суду, матеріалах правоохоронних органів, у запитах і повідомленнях правоохоронних органів інших держав і міжнародних правоохоронних організацій, а також запитах повноважних державних органів, установ та організацій, визначених

²⁹ Про розвідку : Закон України від 17 вересня 2020 р. № 912-IX.
URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/912-20#Text>.

Кабінетом Міністрів України, про перевірку осіб у зв'язку з їх допуском до державної таємниці, до роботи з ядерними матеріалами та на ядерних установках.

Забороняється приймати рішення про проведення оперативно-розшукових заходів за відсутності підстав, передбачених у ст. 6 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність».

Згідно з ч. 1. ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» оперативним підрозділам для виконання завдань оперативно-розшукової діяльності за наявності передбачених ст. 6 підстав надається право:

1) опитувати осіб за їхньою згодою, використовувати їхню добровільну допомогу;

2) проводити контрольовану поставку та контрольовану й оперативну закупку товарів, предметів і речовин, у т. ч. заборонених для обігу, у фізичних і юридичних осіб незалежно від форми власності з метою виявлення та документування фактів протиправних діянь. Проведення контрольованої поставки, контрольованої й оперативної закупок здійснюється згідно з положеннями ст. 271 КПК України у порядку, визначеному нормативно-правовими актами Міністерства внутрішніх справ України, центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну податкову і митну політику, Служби безпеки України, погодженими з Офісом Генерального прокурора та зареєстрованими у Міністерстві юстиції України;

3) порушувати в установленому законом порядку питання про проведення перевірок фінансово-господарської діяльності підприємств, установ, організацій незалежно від форми власності й осіб, які займаються підприємницькою діяльністю або іншими видами господарської діяльності індивідуально, та брати участь у їх проведенні;

4) ознайомлюватися з документами та даними, що характеризують діяльність підприємств, установ та організацій, вивчати їх, за рахунок коштів, які виділяються на утримання підрозділів, котрі здійснюють оперативно-розшукову діяльність, виготовляти копії з таких документів, на вимогу керівників підприємств, установ та організацій – виключно на території таких підприємств, установ та організацій, а з дозволу слідчого судді в порядку, передбаченому КПК України, – витребувати документи та дані, що характеризують діяльність підприємств, установ, організацій, а також спосіб життя окремих осіб, підозрюваних у підготовці або вчиненні кримінального правопорушення, джерело та розміри їхніх доходів, із залишенням копій таких документів та опису вилучених документів особам, у яких вони витребувані, та забезпеченням їх збереження і повернення в установленому порядку. Вилучення оригіналів первинних фінансово-господарських документів забороняється, крім випадків, передбачених Кримінальним процесуальним кодексом України;

5) проводити операції із захоплення осіб, котрі вчинили кримінальне правопорушення, припинення кримінальних правопорушень, розвідувально-підривної діяльності спецслужб іноземних держав, організацій та окремих осіб;

6) відвідувати жилі та інші приміщення за згодою їхніх власників або мешканців для з'ясування обставин злочину, що готується, а також збирати відомості про протиправну діяльність осіб, щодо яких провадиться перевірка;

7) негласно виявляти та фіксувати сліди тяжкого або особливо тяжкого злочину, документи та інші предмети, що можуть бути доказами підготовки або вчинення такого злочину, у т. ч. шляхом проникнення й обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи згідно з положеннями ст. 267 КПК України;

7-1) з метою виявлення та фіксації діянь, передбачених ст. 305, 307, 309, 311, 318, 321, 364-1, 365-2, 368, 368-3, 368-4, 369, 369-2 КПК України, проводити операції з контрольованого вчинення відповідних діянь. Порядок отримання дозволу, строк його дії та порядок проведення операції з контрольованого вчинення корупційного діяння визначаються КПК України;

8) виконувати спеціальне завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації згідно з положеннями ст. 272 КПК України;

9) здійснювати аудіо-, відеоконтроль особи, зняття інформації із транспортних телекомунікаційних мереж, електронних інформаційних мереж згідно з положеннями ст. 260, 263-265 КПК України;

10) накладати арешт на кореспонденцію, здійснювати її огляд і виїмку згідно з положеннями ст. 261, 262 КПК України;

11) здійснювати спостереження за особою, річчю або місцем, а також аудіо-, відеоконтроль місця згідно з положеннями ст. 269, 270 КПК України;

12) здійснювати установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу згідно з положеннями ст. 268 КПК України;

13) мати гласних і негласних штатних та позаштатних працівників;

14) використовувати конфіденційне співробітництво згідно з положеннями ст. 275 КПК України;

15) отримувати від юридичних чи фізичних осіб безкоштовно або за винагороду інформацію про кримінальні правопорушення, що готуються або вчинені, та про загрозу безпеці суспільства та держави;

16) використовувати за згодою адміністрації службові приміщення, транспортні засоби та інше майно підприємств, установ, організацій, а так само за згодою осіб – житло, інші приміщення, транспортні засоби та майно, які їм належать;

17) створювати та використовувати заздалегідь ідентифіковані (помічені) або несправжні (імітаційні) засоби згідно з положеннями ст. 273 КПК України;

18) створювати та застосовувати автоматизовані інформаційні системи;

19) застосовувати засоби фізичного впливу, спеціальні засоби та вогнепальну зброю на підставах і в порядку, встановлених законами про Національну поліцію, Службу безпеки України, Державну прикордонну службу України, державну охорону органів державної влади України та посадових осіб, Митним кодексом України;

20) звертатися у межах своїх повноважень із запитами до правоохоронних органів інших держав і міжнародних правоохоронних організацій відповідно до законодавства України, міжнародних договорів України, а також установчих актів і правил міжнародних правоохоронних організацій, членом яких є Україна.

3. *Вжиття заходів щодо безпеки учасників кримінального провадження* (відповідно до Закону України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві»)³⁰.

4. *Направлення запитів до різних підприємств, установ, організацій.* Так, відповідно до ч. 2. ст. 93 КПК України сторона обвинувачення здійснює збирання доказів шляхом проведення слідчих (розшукових) дій і негласних слідчих (розшукових) дій, вилучення й отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових і фізичних осіб речей, документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій та актів перевірок, проведення інших процесуальних дій.

5. *Проведення брифінгів щодо обставин злочинної події, процесу її розслідування, спроб тиску на органи слідства, потерпілих, свідків, цивільних позивачів тощо.*

ВИСНОВКИ

Таким чином, об'єктом концепції впливу на обстановку розслідування, на нашу думку, є специфічні закономірності, викликані наявністю надзвичайних умов, які унеможливають проведення досудового розслідування як на початковому, так і на наступному етапах розслідування групових проявів екстремістської діяльності неформальної молоді (як і судового розгляду таких справ), що пов'язано із широкою підтримкою населення країни ідеології, ідей, поглядів, покладених в основу зазначеної злочинної діяльності, внаслідок чого створюється обстановка, що призводить до повної або

³⁰ Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві : Закон України від 23 грудня 1993 р. № 3782-ХІІ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3782-12#Text>.

часткової паралізації державних органів, типовим проявом якої є бездіяльність правоохоронних органів і суду.

Аналіз практики розслідування злочинів, які вчиняються членами молодіжних неформальних груп (об'єднань), зокрема й екстремістської спрямованості, вимагає проведення тактичної операції «нейтралізація протидії розслідуванню», що складається з таких структурних компонентів:

- 1) проведення слідчих (розшукових) дій;
- 2) проведення оперативно-розшукових заходів;
- 3) вжиття заходів щодо безпеки учасників кримінального провадження;
- 4) направлення запитів до різних підприємств, установ, організацій;
- 5) проведення брифінгів щодо обставин злочинної події, процесу її розслідування, спроб тиску на органи слідства, потерпілих, свідків, цивільних позивачів тощо.

Реалізація ж самого механізму подолання протидії розслідування зазначеної категорії кримінальних проваджень потребує вдосконалення і подальшого комплексного наукового розроблення з використанням позитивного досвіду успішного розслідування таких злочинів як в Україні, так і в інших країнах. Слід наголосити на необхідності розробки алгоритмів нейтралізації протидії розслідуванню злочинів екстремістської спрямованості, учинених членами молодіжних неформальних груп (об'єднань), які мають стати структурним елементом відповідної криміналістичної методики.

АНОТАЦІЯ

У роботі наголошується на тому, що основна проблема розслідування кримінально-караних проявів екстремізму, учинених членами молодіжних неформальних груп (насамперед так званого «революційного екстремізму»), зокрема масових заворушень, які можуть перетворитися у заколот і призвести до державного перевороту), полягає у тому, що внаслідок масованої протидії розслідуванню, яка проходить за умов повної або часткової паралізації влади, часто немає дійових важелів для впливу на обставинку розслідування, внаслідок чого слідство (обвинувачення) позбавлене (особливо на початковому етапі) можливості ефективно проводити розслідування та втрачає докази. Розглядаються основні форми протидії розслідуванню за вказаною категорією кримінальних проваджень. Визначені тенденції розвитку кримінального молодіжного екстремізму, які є характерними для нашої країни. Пропонується проведення тактичної операції «нейтралізація протидії розслідуванню». Визначені її структурні компоненти. Реалізація ж самого механізму подолання протидії розслідування кримінально-караних проявів екстремізму, учинених членами молодіжних неформальних груп, потребує вдосконалення і подальшого комплексного

наукового розроблення з використанням позитивного досвіду успішного розслідування таких злочинів як в Україні, так і в інших країнах. Підкреслюється необхідність розробки алгоритмів нейтралізації протидії розслідуванню злочинів екстремістської спрямованості, учинених членами молодіжних неформальних груп (об'єднань), що мають стати структурним елементом відповідної криміналістичної методики.

ЛІТЕРАТУРА

1. Білоус І.М. Особливості розслідування злочинних посягань, вчинених на ґрунті проповідкування деструктивних ідеологій чи виконання релігійних обрядів : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2010. 18 с.
2. Кононенко Н.О. Розслідування хуліганства, вчиненого під час проведення спортивно-масових заходів : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Дніпро, 2016. 20 с.
3. Ларкін М.О. Особливості розслідування злочинів проти особи, що вчиняються на ґрунті расової, національної чи релігійної ворожнечі : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2011. 18 с.
4. Шалдирван П.В. Методика розслідування масових заворушень : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2005. 19 с.
5. Лисиченко В.К., Шехавцов Р.М. Основи подолання протидії розслідуванню корисливе-насильницьких злочинів, вчинених організованими групами, злочинними організаціями : навчальний посібник. Луганськ : РВВ ЛАВС, 2004. 176 с.
6. Гранат Н.Л. О моделировании ситуаций, порождающих потребность в даче правдивых показаний. *Вопросы криминалистической методологии, тактики и методики расследования*. Москва, 1973. С. 77–78.
7. Пантелеев І.Ф. Некоторые вопросы психологии расследования преступлений. *Труды ВЮЗИ*. 1973. Вып. XXIX. С. 218–235.
8. Любичев С.Г. Этические основы следственной тактики : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Москва. 1976. 22 с.
9. Ларин А.М. Криминалистика и паракриминалистика : научно-практическое и учебное пособие. Москва : БЕК, 1996. 192 с.
10. Белкин Р.С. Курс криминалистики : учебное пособие. Москва : ЮНИТИ-ЛАНА, Закон и право, 2001. 837 с.
11. Корноухов В.Е. Методика расследования преступлений: теоретические основы. Москва : Норма, 2008. 224 с.
12. Криминалистическое обеспечение деятельности криминальной милиции и органов предварительного расследования / под ред. Т.В. Аверьяновой и Р.С. Белкина. Москва : Новый Юрист, 1997. 400 с.
13. Гармаев Ю.П. Теоретические основы формирования криминалистических методик расследования преступлений : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.09. Москва, 2004. 39 с.

14. Щур Б.В. Теоретичні основи формування та застосування криміналістичних методик : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.09. Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Я. Мудрого». Харків, 2011. 32 с.

15. Бабаева Э.У. Противодействие предварительному расследованию и пути его преодоления. Москва : Изд-во «Щит-М», 2001. 164 с.

16. Аркуша Л.І. Основи виявлення та розслідування легалізації доходів, одержаних у результаті організованої злочинної діяльності : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.09. Одеса : НУ «Одеська юридична академія», 2011. 40 с.

17. Кустов А.М. Механизм деятельности по противодействию расследованию. *Актуальные проблемы криминалистического обеспечения расследования преступлений: Труды Академии МВД РФ*. Москва, 1996. С. 54–55.

18. Кудрявцев В.Н. Объективная сторона преступления. Москва : Госюриздат, 1960. 244 с.

19. Назаренко Д.О. Фонові для злочинності явища: феномен, детермінація та протидія : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.08. Харків, 2014. 32 с.

20. Гутнік К.В. Розслідування злочинів в умовах протидії, яка чиниться з використанням соціальної напруженості : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків : Харк. нац. ун-т внутр. справ, 2010. 20 с.

21. Цветков С.И. Криминалистическая теория принятия тактических решений : автореф. дисс. ... докт. юрид. наук : 12.00.09. Москва, 1992. 41 с.

22. Бурковская В.А. Криминальный религиозный экстремизм: уголовно-правовые и криминологические основы противодействия : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.08. Москва : Академия управления МВД России, 2006. 56 с.

23. Петрянин А.В. Противодействие преступлениям экстремистской направленности: уголовно-правовой и криминологический аспекты : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.08. Москва : МГЮА, 2014. 501 с.

24. Ларкін М.О. Тактичні операції під час розслідування злочинів, що вчиняються членами молодіжних неформальних груп (об'єднань). *Прикарпатський юридичний вісник*. 2019. № 4 (29). Т. 1. С. 189–192. DOI [https://doi.org/10.32837/pyuv.v1i4\(29\).421](https://doi.org/10.32837/pyuv.v1i4(29).421).

25. Сахарова Е.Г. Расследование причинения вреда здоровью : монография / под ред. В.П. Лаврова. Москва : Юрлитинформ, 2007. 193 с.

26. Кримінальний процес : підручник / Ю.М. Грошевський та ін. ; за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки. Харків : Право, 2013. 824 с.

27. Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України від 18 лютого 1992 р. № 2135-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2135-12#Text>.

28. Про розвідку : Закон України від 17 вересня 2020 р. № 912-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/912-20#Text>.

29. Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві : Закон України від 23 грудня 1993 р. № 3782-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3782-12#Text>.

Information about the authors:

Boiarov V. I.,

Ph. D. in Law, Associate Professor,
Professor at the Department of Criminal Procedure and Criminology
Academy of Advocacy of Ukraine
27, Taras Shevchenko blvd, Kyiv, 02000, Ukraine

Larkin M. O.,

Ph. D. in Law, Associate Professor,
Associate Professor of Department of Criminal Law and Justice
Zaporizhzhia National University
66, Zhukovsky str., Zaporizhzhia, 69600, Ukraine

INFORMATIONAL LEGAL RELATIONS IN LABOR LAW OF UKRAINE THROUGH THE PRISM OF LABOR LAW INFORMATION

Vakariuk L. V.

INTRODUCTION

In today's world, information plays an important role, and its importance is constantly growing in all spheres of society, including legal. According to the UNESCO definition, "information is a universal substance that permeates all spheres of human activity and serves as a conductor of knowledge and thoughts, a tool for communication and cooperation, the establishment of stereotypes in thinking and behavior"¹.

As O. Tikhomirov notes, "information has become a vital need, a valuable resource, has acquired the features of a product of activity, goods, and later a "powerful weapon", the share of which in public life is constantly growing"². In a fact, now there is an active development of information processes, information is becoming one of the most valuable phenomena in modern society, which is experiencing a real information revolution, despite the formation of modern theory of information law.

The current stage of development of various states, including Ukraine, is characterized by a global information space, characterized by an incredible saturation of information, the ability to own and use which is the basis of human life. The values that determine the concept of further development of world society are: information society as a priority path of world development; information that is recognized as a valuable resource and constitutes knowledge necessary for human development and well-being; the principle of equal access to information resources, freedom and justice, without the implementation of which it is impossible to build a global information society, etc³.

Analizing this and the belief of scientists, the construction of public information law requires the creation of such legal, economic and organizational conditions for the development of the information sphere, in which the model of lawful behavior of participants in information relations

¹ Цит. за: Інформація. *Вікіпедія* – вільна енциклопедія. URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki/> (дата звернення: 05.01.2021).

² Тихомиров О. Інформаційні права людини як цивільно-правова категорія. *Юридичний вісник*. 2015. № 1 (34). С. 104.

³ Тихомиров О.О. Забезпечення інформаційної безпеки як функція сучасної держави : монографія / за заг. ред. Р.А. Калюжного. Київ : Центр навч.-наук. та наук.-практ. вид. НА СБ України, 2014. С. 135.

is determined by their information needs, interests and nature responsibilities⁴. In this aspect, labor law is the branch of law, where information is one of the factors in the effective implementation of the subjects of labor law of their rights and responsibilities. After all, the concept of information should enshrine the most essential, legally significant properties and qualities for free and effective operation in the legal field (law enforcement), and the wording should be clearly perceived by all participants in the relationship. It must establish a certain sign form that can be decoded and which is characterized by meaning for the sender and / or receiver, and it must have a certain value, significance⁵.

1. The value and properties of labor law information

Scientists, paid attention to various branches of science and practice, in particular philosophy, cybernetics, information theory, etc. At the same time, the concept of information still does not have an unambiguous universal definition. Being the subject of study of many branch sciences, in each of them it is interpreted according to specificity of the last, is concretized and gets new faces. Therefore, the multifaceted nature of the term “information” is due to different views of scientists on its nature and meaning. Its main definitions and understandings are reflected in the works of domestic and foreign scientists, among them O. Tikhomirov, O. Zayarny, O. Sedov, O. Khazen, M. Romanenko and G. Nikitina, V. Popov, I. Krainyuchenko, E. Lutsenko, V. Vyatkin, O. Kharevych, O. Kharenko and others.

With the growth of informatization of society, the development of digital technologies, the technocentric approach to understanding the concept of “information”, which is common among the exact sciences, has become popular. Proponents of this approach disclose the concept of “information” as a certain indicator that has a quantitative dimension, in particular traffic intensity, transmission speed, volume of information flows, etc⁶.

Representatives of the anthropocentric approach identify information with certain information or facts that can be theoretically processed, or transformed into knowledge, and used by society. This approach, according to G. Kireyitseva, limits the scope of information and information interaction only to human society and human consciousness. Accordingly, the existence of information neither in society nor in inanimate nature is impossible⁷.

⁴ Заярний О.А. Правове забезпечення розвитку інформаційної сфери України: адміністративно-деліктний аспект : монографія. Київ : Вид. дім «Гельветика», 2017. С. 8.

⁵ Харенко О.В. Поняття «інформація» в юридичній науці та законодавстві України. *Часопис Київського університету права*. 2014. № 3. С. 120.

⁶ Кормич Б.А. Інформаційне право: підручник. Харків : БУРУН і К, 2011. 334 с.; Осауленко О.І. Місце правозастосовних актів у правовій системі актів. *Держава і право*. 2010. Вип. 49. С. 23–27.

⁷ Кірейцева Г.В. Екологічна інформація в бухгалтерському обліку підприємства. *Вісник ЖДТУ*. 2011. № 3 (57). С. 65–69.

From the standpoint of an anthropocentric approach, the concept of “information” is considered by many modern researchers⁸.

On the other hand, we consider this interpretation of the concept of “information” (using an anthropocentric approach) to be the most appropriate, as it will allow us to fully reveal its essence as a value resource, the creator and direct bearer of which is person. As I. Bachylo aptly remarked, “information is a characteristic of the surrounding world in all its diversity, which is perceived and understood by person”⁹.

The term “information” comes from the Latin “information”, which is defined as an explanation, statement, message¹⁰. In the explanatory dictionary of the Ukrainian language, the concept of “information” is defined as “information about any events, someone’s activities, etc.; message about something”¹¹.

From a legal point of view, despite the lack of unambiguous interpretation of the content of the studied category, the understanding of its conceptual essence depending on the context of use and dominance of ideas of its “uncertainty”, the concept of “information” should have a formalized, axiomatic form¹². Normative regulation of the concept of “information” is the subject of information law research. B. Kormych provides the following definition of information law: a separate group of legal norms regulating public relations, arising from the establishment of regimes and parameters of public circulation of information, legal status, behavior and relations of the subjects of information relations¹³.

O. Martsenyuk notes that “information law of Ukraine is an independent complex branch of national law, which requires theoretical justification of individual institutions of information law in their integrated application in the Ukrainian legal system, the establishment of an independent method of information law”¹⁴. Considering information law as a system of legal regulation, some authors consider it a sub-branch of other branches of law, noting that information is not an object of information law, because the

⁸ Біленька Д.О. Визначення інформації в концепції антропоцентричного підходу. *Теорія і практика правознавства*. 2013. Вип. 2. С. 1–11; Дзьобань О.П. Інформація в контексті антропосоціогенезу: філософський сенс. *Інформація і право*. 2011. № 1 (1). С. 34–40; Пилипчук О.Г., Дзьобань О.П. Феномен інформації: історико-правові та філософські аспекти. *Інформація і право*. 2015. № 1 (13). С. 5–14.

⁹ Бачило І.Л. Інформаційне право – нова область права Російської Федерації: (методологія, теорія, практика). *Государство и право*. 2008. № 3. С. 89.

¹⁰ Словарь иностранных слов. Москва : Рус. яз., 1985. С. 201.

¹¹ Словник української мови : в 11 т. Київ : Наук. думка, 1973. Т. 4. С. 42. URL: <http://sum.in.ua/s/informacija> (дата звернення: 05.01.2021).

¹² Харенко О.В. Поняття «інформація» в юридичній науці та законодавстві України. *Часопис Київського університету права*. 2014. № 3. С. 119.

¹³ Кормич Б.А. Інформаційне право : підручник. Харків : БУРУН і К, 2011. С. 41.

¹⁴ Марценюк О.Г. Теоретико-методологічні засади інформаційного права України: реалізація права на інформацію : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2009. С. 219.

structure of the object of each branch of law includes only social relations. The groups of public relations, which are the object of information law, are heterogeneous, because the information itself is heterogeneous. They are united only by the fact that the object of this relationship is information and its derivatives in the form of certain information products, services¹⁵.

It should be noted that in labor law there is also a whole system of information relations as part of not only labor, but also derivative legal relations. If earlier in the research of labor law scholars information relations were defined, as relations that arise only within the labor relations and are part of them, then later scientists argued that the existence of information relations in the field of labor due to the existence of either labor relations or relations directly related to labor.

The concept of “information” is defined at the legislative level – in Art. 1 of the Law of Ukraine “On Information”, according to which “information is any information and/or data that can be stored on physical media or displayed electronically”¹⁶. As we can see, the domestic legislator considers the concept of “information” in a broad sense, which allows you to enter into it a wide range of information of various kinds. In addition, the Constitution of Ukraine enshrines the right of everyone to information (Articles 31, 32 and 35)¹⁷.

Information affects the development of all branches of law without exception, and it plays a key role in the functioning of each of them. Therefore, it is not surprising that the regulation of information is devoted to many rules of sectoral regulations. Following this, in Art. 200 of the Civil Code of Ukraine contains the definition of information, and its articles 277, 280, 285, 286, 302 regulate personal non-property rights of the person¹⁸. The Special Part of the Code of Ukraine on Administrative Offenses provides administrative liability, in particular, for violation of the right to certain types of information, refusal to provide information, providing incomplete or inaccurate information, loss of information, etc¹⁹. The Criminal Code of Ukraine also contains corpus delicti (in various sections) based on violations of the rules for obtaining, using or disseminating information²⁰. Besides, a number of special laws have been adopted, which in one way or another

¹⁵ Красноступ Г.М. Проблема визначення об'єкта та предмета інформаційного права. URL: <https://minjust.gov.ua/m/str/7949> (дата звернення: 05.01.2021).

¹⁶ Про інформацію : Закон України від 02.10.1992 р. № 2657-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12#Text> (дата звернення: 05.01.2021).

¹⁷ Конституція України : Закон від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 05.01.2021).

¹⁸ Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 05.01.2021).

¹⁹ Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 р. № 8073-X. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80732-10#Text> (дата звернення: 05.01.2021).

²⁰ Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 05.01.2021).

regulate the receipt, use and protection of information and are cross-sectoral in nature. For example, the Law of Ukraine “On Information”²¹, the Law of Ukraine “On Personal Data Protection”²², the Law of Ukraine “On Access to Public Information”²³, the Law of Ukraine “On Television and Radio Broadcasting”²⁴, the Law of Ukraine “On Printed Mass Media (Press) in Ukraine”²⁵, The Law of Ukraine “On State Secrets”²⁶ and others. It is obvious that the increase in the number of legal acts, their regulation of various aspects of information, the qualitative expansion of the types of information subject to legal regulation, indicates an increase in the importance of information in law. And labor law, it should be noted in the context of our study, is no exception, it contains many references to information that covers almost all institutions of the labor law system.

Now the information space has been formed in the domestic labor legislation, with a certain set of information relations as public, regulated by labor law, the subjects of which are the bearers of mutual information rights and responsibilities. The subjects of information relations are: the employee, the employer and their representatives; social partnership bodies; bodies dealing with labor disputes; bodies that exercise supervision and control in the field of labor.

In information relations, the main objects are various information resources. The object of information law in the field of labor is primarily intangible goods as a special group of objects that have no economic meaning and are inseparable from the identity of their bearer – goods and freedoms recognized at the legislative level. Fundamental rights and freedoms are enshrined in the Universal Declaration of Human Rights (1948)²⁷, the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (1950)²⁸ and the Constitution of Ukraine from 1996.

²¹ Про інформацію : Закон України від 02.10.1992 р. № 2657-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12#Text> (дата звернення: 05.01.2021).

²² Про захист персональних даних : Закон України від 01.06.2010 р. № 2297-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2297-17#Text> (дата звернення: 05.01.2021).

²³ Про доступ до публічної інформації : Закон України від 13.01.2011 р. № 2939-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2939-17#Text> (дата звернення: 05.01.2021).

²⁴ Про телебачення і радіомовлення : Закон України від 21.12.1993 р. № 3759-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3759-12#Text> (дата звернення: 05.01.2021).

²⁵ Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні : Закон України від 16.11.1992 р. № 2782-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2782-12#Text> (дата звернення: 05.01.2021).

²⁶ Про державну таємницю : Закон України від 21.01.1994 р. № 3855-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3855-12#Text> (дата звернення: 05.01.2021).

²⁷ Загальна декларація прав людини: міжнар. док. від 10.12.1948 р. / ООН. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text (дата звернення: 05.01.2021).

²⁸ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: міжнар. док. від 04.11.1950 р. / Рада Європи. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 05.01.2021).

In the field of labor there are also information rights not only of employees and employers, but also of state and trade union control bodies.

According to Art. 34 of the Constitution of Ukraine “everyone has the right to freely collect, store, use and disseminate information orally, in writing or otherwise – at their discretion”²⁹. In the Law of Ukraine “On Access to Public Information” the very concept of “public information” is defined as reflected and documented “by any means and on any media information that was obtained or created in the process of performing their duties by subjects of power, provided by the current legislation, or which is in the possession of subjects of power, other managers of public information”³⁰. The law establishes a certain list of information, access to which cannot be restricted under any circumstances. Restricted information is: confidential information, classified information and official information.

We emphasize that the content of information relations in labor law are the rights and responsibilities of the subjects of these relations. As you know, the information need of man is fundamental and belongs to human needs, the real nature of which is inherent in all individuals. Labor law information is defined by scientists as information about the employee and the employer, provided in the cases and in the manner prescribed by labor law, and are necessary for the functioning of labor relations³¹. In our opinion, this interpretation of this legal category is too narrow. Of course, information covered by the concept of labor law information is necessary for the exercise of individual and collective labor rights and is subject to legal protection against disclosure if the information is confidential. The need for labor law information is a vital and socially necessary phenomenon for the participants of labor relations, therefore, in order to clarify the essence of labor law information and its qualities as a holistic independent phenomenon of social and legal reality, it is necessary to distinguish its properties. Looking through the explanatory dictionaries and encyclopedias, we find an explanation of the term property as “a certain kind of characteristic of the phenomenon or object, aimed at revealing the internal content of the object”; “Qualities, characteristics that are characteristic of someone, something”³²; or as the characteristics of the object (its quality category), which specifies its species, type, behavior, etc. <...> in a sense, property is a universal category, and without it, it is impossible to fully and comprehensively

²⁹ Конституція України : Закон від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 05.01.2021).

³⁰ Про доступ до публічної інформації : Закон України від 13.01.2011 р. № 2939-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2939-17#Text> (дата звернення: 05.01.2021).

³¹ Чанишев Р.І. Право на інформацію сторін трудового договору. *Актуальні проблеми держави і права*. 2009. № 4. С. 168.

³² Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. Київ ; Ірпінь : ВТФ «Перун». 2005. С. 194.

describe any phenomenon of reality³³. Philosophical literature clarifies that “property is a philosophical category that expresses one of the moments of revealing the essence of a thing in relation to other things; what characterizes its similarity or difference from them”³⁴. Each qualitatively isolated phenomenon of reality, including labor law information, has many properties, the unity of which expresses its quality. When this phenomenon loses some quality, it also loses the corresponding properties that indirectly expressed its essence in the system of relations. The properties of an object reflect not only its inner essence, but also the essence of the system of connections and relations in which this object exists. As evidenced by a qualitative analysis of properties, they are attributive, as the content and form of the phenomenon, major and minor, specific, essential and insignificant, necessary and accidental, external and internal, and so on³⁵.

Labor law information, as a kind of legal information, respectively, is characterized by a number of properties characteristic of legal information as a generic category. Scientists, trying to determine the basic properties of legal information, point to the problems of this process due to the lack of its universal definition. At the same time, analyzing legal information as a fundamental type of information, proponents of its broad understanding argue that the properties of legal information are similar to the properties of information, but are available and additional due to its inherent official nature. In particular, the analysis of the scientific doctrine of information law shows that most scientists determine the properties of information, conditionally dividing them into general, those that determine its quality and those that determine the state of information security³⁶. Common properties include: systemicity; selectivity; inexhaustibility; substantial independence; ability to spread and to transform³⁷; topicality; reliability (compliance with objective reality, which is essential in decision-making); completeness (internal content is sufficient to make a decision; sufficiency (minimum necessary information to achieve consumer goals), the presence of organizational form³⁸. Sequentially, the properties that determine the state of information security include: confidentiality, which indicates restrictions on

³³ Романовская Т.Б. Свойство. *Новая философская энциклопедия* : в 4 т. / ред. совет: В.С. Степин, А.А. Гусейнов, Г.Ю. Семигин, А.П. Огурцов и др. Москва : Мысль. 2010. Т. 3. С. 510.

³⁴ Філософський словник / за ред. В.І. Шинкарука. Київ : Головна редакція української радянської енциклопедії, 1986. С. 87.

³⁵ Вакарюк Л.В. Мета як властивість фінансово-правового інституту. *Науковий вісник Ужгород. націон. ун-ту. Серія ПРАВО*. Вип. 21. Ч. 1. Т. 2. 2013. С. 84.

³⁶ Копылов В.А. Информационное право : учебник. Москва : Юрист, 2002. С. 40; Кормич Б.А. Інформаційне право : підручник. Харків : БУРУН і К, 2011. С. 12; Правовий захист інформації : навчальний посібник / Н.І. Логінова, Р.Р. Дробожур. Одеса : Фенікс, 2015. С. 19–20.

³⁷ Управління інформаційними зв'язками : навчальний посібник / Р.Р. Августин, Ю.А. Богач. Тернопіль : ТНЕУ. 2013. С. 144.

³⁸ Шапіро В.С. Окремі питання правового регулювання інформаційних відносин. *Університетські наукові записки*. 2011. № 2. С. 255–260.

the range of entities that had access to information; the integrity of the existence of information in an unchanged form over a period of time; accessibility – the property of information to be provided in a timely manner without hindrance to all entities that have the appropriate authority³⁹.

Examining the category of legal information, O. Yaremenko notes that, first of all, it is necessary to understand that the whole legal information is divided into official and unofficial legal information. Unofficial information includes information contained in various directories, scientific literature, mass media and other non-normative sources on legal issues, it has the same properties as information. For official legal information is characterized, in addition to the general properties of information, and some others that are unique to this type of information. After all, the official legal information includes the Constitution of Ukraine, various legal acts, etc. The main properties of official legal information, according to the scientist, are that: it is issued on behalf of the state by its institutions; is an important resource that ensures the implementation of the state's main function – the management of society; this information arises in the process of implementation by state bodies and local governments of the competence established by law; official legal information is the result of intellectual activity; this type of information is materialized in the form of a document, recorded on paper and has identification details⁴⁰.

As we can see, the properties of legal information are considered by scholars mostly from the point of view of positivist jurisprudence and are reduced to the properties of its form as a document, rather than its content and essential characteristics. Therefore, for an in-depth analysis of the properties of labor law information, we consider it necessary to return to the anthropocentric approach as the most appropriate in this case, the main object of knowledge and subject of study of which is naturally man and society. In this sense, the statement of Eugene Ehrlich is relevant, who wrote that “the center of gravity of the development of law in our time, as in all other times, is not in law, not in jurisprudence or justice, but in society itself”⁴¹. In this regard, A. Pasmor aptly notes that the phenomenon of legal information, which is studied by scholars in the field of information law must be attributed to fundamental human rights, as its purpose is to meet the general, such as other needs of individuals⁴².

³⁹ Правовий захист інформації : навчальний посібник / Н.І. Логінова, Р.Р. Дробожур. Одеса : Фенікс, 2015. С. 22.

⁴⁰ Яременко О. Правове регулювання доступу до офіційної правової інформації. *Правова інформатика*, 2006. № 1. С. 12–17.

⁴¹ Эрлих О. Основположение социологии права / пер. с нем. М.В. Антонова ; под ред. В.Г. Графского, Ю.И. Гревцова. Санкт-Петербург : ООО «Универ-й изд-й консорциум», 2011. С. 64.

⁴² Пасмор Ю.В. До проблеми визначення поняття «правова інформація» в системі соціальних комунікацій. *Культура та інформаційне суспільство XXI століття*: матеріали всеукр. наук.-теорет. конф. молодих учених, 24–25 квіт. 2008 р. Харків, 2008. С. 252–253.

As we have already mentioned, the emergence of any need is related to human nature, its activities. Man by nature is a self-sufficient biosocial being. Nature endowed her with the right to life. And to live, she must eat, and to eat she must work, need work. After all, it is through work, activity, labor activity in general that material and spiritual goods are created. Material needs are the basis of human existence, which it needs not once, but constantly. It is in the process of labor activity that the various needs of the person himself – the producer of these goods, and society and the state as a whole are met. It is important that the law itself provides the normative conditions in which and due to which human activity takes place and material and spiritual goods are created.

As legal regulation is a kind of transfer of information, to disclose the law, it is necessary to take into account such factors as informational and psychological, which permeate all forms of legal influence: educational, psychological, legal, social, etc.⁴³. From these positions, the main value of labor law information is that with its help the participants in the relationship learn about the legal norms that are the basis for their rights, create opportunities to meet their needs and interests, to preserve the integrity of society. From these positions, the thesis of V. Goiman is apt, who emphasized that the law is ultimately a means of developing, stimulating actual activities and behavior that will promote self-regulation of people. This does not contradict the fact that in some cases it is a factor that inhibits destructive activity. But the law therefore limits it to provide great opportunities for the spread of constructive socio-legal activity⁴⁴.

In our opinion, legal information exerts an external informational influence on the subject, forcing him to one or another form of activity, encourages labor activity in order to meet the needs for material and spiritual goods. This influence is carried out in three directions: 1) informative influence, informing the individual about the limits of the possible; 2) educational, which forms guidelines aimed at increasing legal activity and reducing illegal activity; 3) value, which is the general scale of the assessment of social ties. As D. Hudyma notes, “a person cannot become a person and cannot exist without acting and without realizing his inherent desire to expand the boundaries of his own activity. By choosing to satisfy general, common needs with others, without which man is only a psychobiological being, he becomes a public figure. In turn, the law to meet human needs is aimed at”⁴⁵, therefore, with the development of society, it is legal information that has become a necessary condition for human existence

⁴³ Орбан Лебрик Л. Психологія управління : навчальний посібник. Івано-Франківськ : Плай. 2001. 400 с.

⁴⁴ Гойман В.И. Действие права (Методологический анализ) : автореф. дисс. ... докт. юрид. наук : 12.00.01. Москва, 1992. С. 33, 38.

⁴⁵ Гудима Д.А. Філософсько-антропологічний підхід – методологічний фундамент сучасної юридичної науки. *Проблеми філософії права*. 2003. Т. I. С. 123.

in society. Thus, meeting the needs of participants in labor relations in legal information, the implementation of labor law information of individual and collective labor rights, and is, in our opinion, the purpose of the existence of labor information, which expresses its functional purpose, unique feature and socio-individual role⁴⁶.

Another property of labor law information that is closely related to its purpose is constructiveness. P. Berger and T. Lukman wrote in a joint monograph back in 1965 that “the whole social and legal world, not predetermined, but constructed by human actions. Man creates in co-operation with others the law, and law, in turn, creates people”⁴⁷. A similar position can be found in the works of other scientists. Thus, A. Rainach in his work “A priori principles of civil law” emphasizes that man, as a subject of social action, is the cause of the emergence and existence of a priori law. That is, according to A. Rainach, social acts that are formed between people – promises, obligations, etc. and give rise to legal entities⁴⁸. A. Cherdantsev, exploring the essence of legal information, points out that as a result of the legislator’s decision on the need to adopt a rule creates an abstract image of the rule of law, which is realized in the symbol (legal norm) through complex intellectual efforts (legislative technique). In particular, the legislator receives information about social reality, processes it (reflects it in the form of an image), and then converts (using legal techniques) into controlled information (abstract image in the form of a symbol – a legal norm). Thus, the normative general is a component of legal information, namely official legal information, on the basis of which in turn is based informal legal information⁴⁹. In addition, constructiveness as a property of legal information, in our case labor law information, is determined by the direct practical actions of the subjects in accordance with the rules developed by them in the process of their life and work. Labor law information in the future is one of the factors shaping the legal reality of the state, which covers the existing set of legal phenomena that have a legal impact on public life and constitute its direct content.

Another property that marks labor law information is its meaningful expression. In the “Philosophical Encyclopedic Dictionary” the term “content” means the same as “meaning”, which in turn is explained as: “content associated with a particular expression (word, sentence, sign, etc.) of a certain language” or “the meaning of an expression” as: “its conceivable meaning, like the information contained in the expression, due to which the

⁴⁶ Вакарюк Л.В. Мета як властивість фінансово-правового інституту. *Науковий вісник Чернівецького ун-ту*. Вип. 533: Правознавство. С. 84.

⁴⁷ Berger P.L., Luckmann T. The Social Construction of Reality. A. Treatise on sociology of Knowledge, 1965. 249 p.

⁴⁸ Райнах А. Априорные основания гражданского права. *Собрание сочинений* / пер. С нем. В.А. Куренного. Москва : Дом интеллектуальной книги, 2001. С. 159.

⁴⁹ Черданцев А.Ф. Теория государства и права. Москва : Юрайт. 1999. С. 227.

expression is attributed to a particular object (objects)”⁵⁰. The meaningful expression of labor law information is manifested in the fact that it consists of a number of legal information (about objects, phenomena, events, processes, etc.) that are in unity and integrity and have been communicated/submitted to the subjects of labor relations in a certain language in the form signs, texts, contexts. Labor law information arises in the thinking apparatus of the participants of labor relations after they receive the relevant data and is directly dependent on the existing reality. Its meaningful expression is due to the fact that it is a system of signs, texts and contexts, specific legal situations, both typical and significantly different from each other, which are reproduced by the transfer of relations by oral, written or other technical means.

2. General characteristics of information legal relations in labor law

The right to labor law information covers the following powers: a) the right to receive information; b) the right to access information; c) the right to process information; d) the right to protection of personal data. According to Art. 29 of the Labor Code of Ukraine (hereinafter – the Labor Code), before the start of work under the employment contract, the owner or his authorized body must: 1) explain to the employee his rights and responsibilities and inform under the receipt of working conditions, the presence in the workplace where he will work, dangerous and harmful production factors that have not yet been eliminated, and the possible consequences of their impact on health, his right to benefits and compensation for work in such conditions in accordance with applicable law and employment contract; 2) to acquaint the employee with the rules of internal labor regulations and the collective agreement; 3) determine the employee’s workplace, provide him with the necessary means to work; 4) instruct the employee on safety, industrial sanitation, occupational health and fire protection⁵¹.

During concluding an employment contract, the employer has the right to request information from the employee in accordance with the legislation concerning his education, health, qualifications, etc. At the same time, the law prohibits requiring persons entering employment to provide information on their party and national affiliation, origin, residence permit and documents, the submission of which is not provided by law (Art. 25 of the Labor Code)⁵².

The legislation provides for the rights and responsibilities of employees and employers in the field of social dialogue. Thus, in accordance with Part 7 of Art. 10 of the Law of Ukraine “On Collective Bargaining

⁵⁰ Философский энциклопедический словарь / гл. ред. : Л.Ф. Ильичёв, П.Н. Федосеев, и др. Москва : «Советская энциклопедия». 1983. С. 192, 618.

⁵¹ Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 р. № 322-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text> (дата звернення: 05.01.2021).

⁵² Там само.

Agreements”, the parties to collective bargaining are obliged to provide the negotiators with all necessary information on the content of the collective agreement, the agreement. The negotiators do not have the right to disclose information that is a state or commercial secret and sign the relevant commitments⁵³. Information rights and responsibilities of state control bodies over compliance with labor legislation are also established; information rights of labor dispute resolution bodies: labor dispute commissions (Art. 226 of the Labor Code) and conciliation bodies⁵⁴.

In needs to be added, that encroaching on any legally protected social relations, a person violates the relevant rules of internal labor regulations and regulations of other legal acts, which regulate the circulation of information at a particular enterprise, institution, organization. The objective side of such violations can be expressed both in the form of active action and in the form of inaction, and is mostly manifested in the non-performance or improper performance of a person's work or official duties. The most common of these are unreasonable refusal to provide relevant information, late provision of information, censorship, use and dissemination of confidential information for personal purposes, violation of the order of accounting, storage and use of documents and other media, etc⁵⁵.

As a result, it is seen, informational legal relations accompany all types of relations that are the subject of labor law. Therefore, exercising the right to information, the employee and the employer provide labor law information. However, the employee receives full information only if his rights correspond to the relevant obligation of the employer. At the same time, many authors even in Soviet times rightly noted that in the information relations there is also a connection “duty – duty” and “right – right”⁵⁶. This is relevant today, as such a connection is established in the labor law of Ukraine. Thus, according to Part 3 of Art. 235 of the Labor Code, in case of recognition of the wording of the reason for dismissal incorrect or inconsistent with applicable law, in cases where it does not entail the reinstatement of the employee, the body reviewing the labor dispute is obliged to change the formulation and indicate the reason dismissal in strict accordance with the formulation of current legislation and with reference to the relevant article (paragraph) of the law. If the incorrect formulation of the reason for dismissal in the employment record prevented the employment of the employee, the body considering the labor dispute, at the same time

⁵³ Про колективні договори і угоди : Закон України від 01.07.1993 р. № 3356-ХІІ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3356-12#Text> (дата звернення: 05.01.2021).

⁵⁴ Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 р. № 322-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text> (дата звернення: 05.01.2021).

⁵⁵ Тихомиров О.О., Тутарова О.К. Юридична відповідальність за правопорушення в інформаційній сфері : навчальний посібник. Київ : Нац. акад. СБУ, 2015. С. 67.

⁵⁶ Чанишев Р.І. Право на інформацію сторін трудового договору. *Актуальні проблеми держави і права*. 2009. № 4. С. 166.

decides to pay him the average salary during the forced absence in the manner and under the conditions provided for in Part 2 of this article. In this article, the right of employees to dismissal corresponds to the obligation of the employer to state the reason for such dismissal.

Speaking about the definition of information relations in the theory of labor law, V. Savych noted that “information relations can be defined as legal relations that arise in the framework of labor relations and are part of it, in which one party is obliged to inform the other about the future and such that has already come, a legal fact”⁵⁷. Therefore, the author does not single out information relations as an independent phenomenon, but considers them as part of labor relations.

However, we consider that information relations are not limited to mutual information of the parties about legal facts. Thus, local regulations, which the employer must acquaint the employee, do not belong to the facts, but are information. Information on working conditions also goes beyond the concept of “legal fact”, representing information collected, for example, as a result of certification of jobs under working conditions. That is why, it is wrong to limit the composition of information only to legal facts. According to the Law of Ukraine “On Information”, the scope of information relations includes the right to create, collect, receive, store, use, disseminate, protect, defend information (Article 3). In addition, informing (transmission of information) is only a part of information relations.

Information relations in labor law cannot be a direct subject of this field, as they are independently present in relations directly related to labor relations. In particular, in the framework of employment relations, the employer in the form of a vacancy announcement provides information to potential employees about the proposed requirements, selection procedures and evaluation of employees, which may further affect the resolution of a dispute about illegal refusal to hire. The interaction of employees and trade unions in the framework of social partnership is also impossible without the legal obligation of the employer to provide information necessary for collective bargaining, information on local acts to take into account the views and coordination with the representative bodies of employees. Therefore, the parties to the information relationship can be not only the parties to the employment relationship, but also other subjects of labor law.

Information relations in the field of labor cannot be considered as independent, directly related to labor relations. According to scientists, the criteria for close relationship and independence of relations in the field of labor are, first, the conditionality of labor relations (labor relations for each directly related to them is the basis of origin or result); secondly, the

⁵⁷ Савич В.И. Управление трудом и трудовое право. Томск, 1986. С. 107.

presence in the subject composition of only one of the participants in the employment relationship – the employee or employer⁵⁸.

The existence of information relations in the field of labor is due to the existence of either labor relations (particularly in the past or future), or relations directly related to labor. Both the parties to the employment relationship and other entities may participate in the information relationship. The subjects of information relations in labor law are: 1) the employee, whose responsibilities include the provision of information, acquaintance with the information, at the same time he is prohibited from disclosing a secret protected by law; 2) the employer who provides, protects, collects, processes information in the field of labor; 3) social partnership bodies that may require the provision of information, process, store and use it; 4) bodies that consider labor disputes; 5) bodies exercising supervision and control in the field of labor.

It should be mentioned that the presence of the information component in labor and all other types of relations directly related to labor, as well as participation in information relations of all subjects of labor law allow us to talk about the pervasive nature of information relations in the field of labor. Information relations in the field of labor occupy a special place in the system of labor law relations, without standing out as an independent phenomenon, they accompany all types of relations that are the subject of labor law.

It is possible to define information relations in labor law by means of the concept of the information relations which have developed in science of information law, and distinctive specific signs of the information in labor law. The basis for determining the scope of information relations is the Constitution of Ukraine, which establishes the right to receive, store, use and disseminate information in any lawful manner. The legislation of Ukraine on information complements the characteristics of information relations enshrined in the Constitution, defining the general concepts and types of information, as well as the areas of regulation of information relations.

It is worth noting the peculiarities of the construction of information relations in the field of labor. Legal relations are understood as a connection between the subjects of rights and obligations, but in some cases legal relations are understood as a connection without actual relations, and in others they presuppose real behavior. O. Ioffe included subjective rights and responsibilities in the content of legal relations⁵⁹. Consider separately each of the processes included in the concept of information relations in labor law.

1. Search for labor law information. The search for information is the initial stage in the system of relations around labor law information. More precisely, this process can be called “finding a source of information”. The subject of labor law, interested in obtaining employment information, must find

⁵⁸ Гинцбург Л.Я. Социалистическое трудовое правоотношение. Москва, 1977. С. 155–158.

⁵⁹ Иоффе О.С. Правоотношение по советскому гражданскому праву. Ленинград : Из-во Ленинградского ун-та, 1949. С. 39.

a source that contains the required data. The search process is rarely regulated by the legislator, and therefore the subject of labor law can choose any legal way to search for information. Sources of information about the employee can be his resume, characteristics, reviews from the former place of work.

2. Collection of labor law information. The collection of labor law information is partially regulated by labor legislation and the Law of Ukraine “On Personal Data Protection”. The rights of the subject of labor information relations in this case are limited. In particular, the employer has the right to receive personal data only from the employee. Note that according to the Law of Ukraine “On Personal Data Protection” personal data is information or a set of information about an individual who is identified or can be specifically identified (Article 2).

3. Storage of labor law information. The employer has to establish a procedure for storing the employee’s personal data as part of employment information. Other sources of information do not have special requirements for documentation, and storage is governed by the general provisions of the Law of Ukraine “On the National Archival Fund and archival institutions”⁶⁰.

4. Processing of labor law information. The subjects of information relations in the field of labor process the collected labor law information. Information processing is its analysis, systematization, obtaining conclusions based on the collected information. It is the data obtained as a result of processing that are of the greatest value to the parties to information relations in the field of labor. Processing can be done by logical methods and using electronic systems and converted into various databases. Labor legislation does not restrict the process of information processing. That is, the requirements are not made to the process of information processing, but to what amount of information can be processed.

5. Receipt, transmission, provision and dissemination of labor law information. These processes are ways of exchanging information. Obtaining information is the reception of the subject of information relations in the field of labor information that may affect the development of labor and directly related relations. For example, the employer, having received the results of a medical examination of employees, according to which a person is found to be contraindicated to perform a particular job, must process the information and offer the employee, with his consent, to take another position appropriate to his health. (Article 170 of the Labor Code of Ukraine).

The transfer of information is regulated in terms of personal data of the employee, as well as in the notification of an accident (“Procedure for investigation and accounting of accidents, occupational diseases and accidents at work”, approved by the Cabinet of Ministers of Ukraine from 17.04.2019

⁶⁰ Про Національний архівний фонд та архівні установи : Закон України від 24.12.1993 р. № 3814-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3814-12#Text> (дата звернення: 05.01.2021).

№ 337). Provision of information is a process that combines the receipt and transmission of information. This is the process of interaction of the subjects of information relations in the field of labor, when one of the subjects is responsible for the transfer of information, and the other – its processing and possible response. According to the current labor legislation, the employee has the right to get acquainted with all the materials of the inspection. The employer, while fulfilling the obligation to transfer information, has the right to receive the result of processing the transmitted information in the form of an explanation. It's need to be added that the dissemination of information differs from its provision, namely: 1) in the dissemination of the circle of recipients of information is not defined; 2) the disseminator of information is obliged to identify himself; 3) it is possible to refuse to provide information⁶¹.

When reviewing information, the restrictions imposed on the transfer of information in the field of labor must also be taken into account. This raises the question of whether the employer can disseminate information on disciplinary action and incentives to employees by placing appropriate orders in places where anyone can read them. In accordance with the principle of inadmissibility of the transfer of information without the consent of the entity whose interests it concerns, the employer may not disseminate such information without the consent of the employee. This statement can be contrasted with the argument about the educational function of disciplinary action, which is addressed not only directly to the employee, but also to his colleagues. Restriction of the employer's right in this case leads to a narrowing of its personnel management capabilities. So, the employee's "veto" may be limited to the purpose of the information disseminated.

6. Processing of labor law information. Absolutely all subjects of labor and directly related relations are involved in the process of information processing in the field of labor. The development of information relations in the field of labor is the constant production of information, its transformation, updating and replenishment through this production. The employer produces information about employees, working conditions, technology. The employee – about his activities and service inventions. Social partnership bodies – the intention to enter into collective bargaining, the attitude to local acts adopted by the employer, and dismissal. Control and supervisory bodies – on compliance with labor legislation by the parties to the employment contract. The information produced by the subjects of information relations in the field of labor is communicated to the subjects who are participants in the processes of processing, collection, storage, transmission and dissemination of information.

⁶¹ Про інформацію : Закон України від 02.10.1992 р. № 2657-ХІІ.
URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12#Text> (дата звернення: 05.01.2021).

CONCLUSIONS

According to the analysis, the need for labor law information is a vital and socially necessary phenomenon for participants in labor relations. After all, it is in the process of labor that the various needs of the person himself – the producer of these goods, and society and the state as a whole are met. To analyze the properties of labor law information should be applied anthropocentric approach, which will most fully reveal its essence not only as a value resource, but also the phenomenon of legal reality. Labor law information, as a kind of legal information, has a number of properties characteristic of legal information as a generic category. At the same time, labor law information is characterized by a special purpose of existence, constructiveness and its own meaningful expression, which expresses its functional purpose, unique feature and socio-individual role. The right to employment information covers such powers as a) the right to receive information; b) the right to access information; c) the right to process information; d) the right to protection of personal data.

Information legal relations accompany all types of relations that are the subject of labor law, and their content, respectively, are the rights and responsibilities of their participants. It is the presence of the information component in labor and all other types of relations directly related to labor, as well as participation in the information relations of all subjects of labor law allow us to talk about the pervasive nature of information relations in the field of labor. The description given in the article allows us to formulate the definition of the concept of information relations in labor law as a special type of relations between the subjects of labor law for search, collection, storage, processing, accumulation, transmission, provision, dissemination and processing of labor law information. Information recognized as labor law information is necessary for the implementation of employees and employers of individual and collective labor rights within the employment relationship. At the same time, bringing such information to the notice of the subjects of labor law significantly affects the development of this branch of law, which is important in the modern period of development of the information society in Ukraine.

SUMMARY

The legal nature of information legal relations in labor law is studied in the article through the prism of labor law information. It is emphasized that the information recognized as labor law information is necessary for the implementation of employees and employers of individual and collective labor rights within the employment relationship. It is noted that labor law is a branch of law where information is one of the factors in the effective implementation of the subjects of labor law of their rights and responsibilities. In addition, in labor law there is a whole system of information relations as part of not only labor but also derived legal relations.

The information labor space has been formed in the domestic labor legislation, with a certain set of information relations as public, regulated by the norms of labor law, the subjects of which are the bearers of mutual information rights and responsibilities. It is possible to define information relations in labor law by means of the concept of information relations which has developed in science of information law, and distinctive specific signs of the information in labor law. It is given the definition of the concept of information relations in labor law as a special type of relationship between the subjects of labor law for the search, collection, storage, processing, accumulation, transmission, provision, dissemination and processing of labor law information.

REFERENCES

1. Інформація. *Вікіпедія – вільна енциклопедія*. URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki/> (дата звернення: 05.01.2021).
2. Тихомиров О. Інформаційні права людини як цивільно-правова категорія. *Юридичний вісник*. 2015. № 1 (34). С. 104–109.
3. Тихомиров О.О. Забезпечення інформаційної безпеки як функція сучасної держави : монографія / за заг. ред. Р.А. Калюжного. Київ : Центр навч.-наук. та наук.-практ. вид. НА СБ України, 2014. 196 с.
4. Заярний О.А. Правове забезпечення розвитку інформаційної сфери України: адміністративно-деліктний аспект : монографія. Київ : Вид. дім «Гельветика», 2017. 700 с.
5. Харенко О.В. Поняття «інформація» в юридичній науці та законодавстві України. *Часопис Київського університету права*. 2014. № 3. С. 119–124.
6. Кормич Б.А. Інформаційне право : підручник. Харків : БУРУН і К, 2011. 334 с.
7. Осауленко О.І. Місце правозастосовних актів у правовій системі актів. *Держава і право*. 2010. Вип. 49. С. 23–27.
8. Кірейцева Г.В. Екологічна інформація в бухгалтерському обліку підприємства. *Вісник ЖДТУ*. 2011. № 3 (57). С. 65–69.
9. Біленська Д.О. Визначення інформації в концепції антропо-центричного підходу. *Теорія і практика правознавства*. 2013. Вип. 2. С. 1–11.
10. Дзьобань О.П. Інформація в контексті антропосоціогенезу: філософський сенс. *Інформація і право*. 2011. № 1 (1). С. 34–40.
11. Пилипчук О.Г., Дзьобань О.П. Феномен інформації: історико-правові та філософські аспекти. *Інформація і право*. 2015. № 1 (13). С. 5–14.
12. Бачило И.Л. Информационное право – новая отрасль права Российской Федерации: (методология, теория, практика). *Государство и право*. 2008. № 3. С. 85–92.
13. Словарь иностранных слов. Москва : Рус. яз., 1985. 646 с.

14. Словник української мови : в 11 т. Київ : Наук. думка, 1973. Т. 4. 840 с. URL: <http://sum.in.ua/s/informacija> (дата звернення: 05.01.2021).

15. Марценюк О.Г. Теоретико-методологічні засади інформаційного права України: реалізація права на інформацію : дис. ... канд. юрид. Наук : 12.00.07. Київ, 2009. 266 с.

16. Красноступ Г.М. Проблема визначення об'єкта та предмета інформаційного права. *Офіц. вебсайт Міністерства юстиції України*. URL: https://minjust.gov.ua/m/str_7949 (дата звернення: 05.01.2021).

17. Про інформацію : Закон України від 02.10.1992 р. № 2657-ХІІ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12#Text> (дата звернення: 05.01.2021).

18. Конституція України : Закон від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 05.01.2021).

19. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 05.01.2021).

20. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 р. № 8073-X. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80732-10#Text> (дата звернення: 05.01.2021).

21. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 05.01.2021).

22. Про захист персональних даних : Закон України від 01.06.2010 р. № 2297-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2297-17#Text> (дата звернення: 05.01.2021).

23. Про доступ до публічної інформації : Закон України від 13.01.2011 № 2939-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2939-17#Text> (дата звернення: 05.01.2021).

24. Про телебачення і радіомовлення : Закон України від 21.12.1993 р. № 3759-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3759-12#Text> (дата звернення: 05.01.2021).

25. Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні : Закон України від 16.11.1992 р. № 2782-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2782-12#Text> (дата звернення: 05.01.2021).

26. Про державну таємницю : Закон України від 21.01.1994 р. № 3855-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3855-12#Text> (дата звернення: 05.01.2021).

27. Загальна декларація прав людини: міжнар. док. від 10.12.1948 р. / ООН. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text (дата звернення: 05.01.2021).

28. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: міжнар. док. від 04.11.1950 р. / Рада Європи. URL:

https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 05.01.2021).

29. Чанишев Р.І. Право на інформацію сторін трудового договору. *Актуальні проблеми держави і права*. 2009. № 4. С. 166–171.

30. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. І голов. ред. В.Т. Бусел. Київ ; Ірпінь : ВТФ «Перун». 2005. 1728 с.

31. Романовская Т.Б. Свойство. *Новая философская энциклопедия* : в 4 т. / ред. совет: В.С. Степин, А.А. Гусейнов, Г.Ю. Семигин, А.П. Огурцов и др. Москва : Мысль. 2010. Т. 3. 2659 с.

32. Філософський словник / за ред. В.І. Шинкарука. Київ : Головна редакція української радянської енциклопедії, 1986. 800 с.

33. Вакарюк Л.В. Мета як властивість фінансово-правового інституту. *Науковий вісник Ужгородс. національного університету. Серія ПРАВО*. Вип. 21. Ч. 1. Т. 2. 2013. С. 84–88.

34. Копылов В.А. Информационное право : учебник. Москва : Юрист, 2002. 427 с.

35. Логінова Н.І., Дробожур Р.Р. Правовий захист інформації : навчальний посібник. Одеса : Фенікс, 2015. 264 с.

36. Августин Р.Р., Богач Ю.А. Управління інформаційними зв'язками : навчальний посібник. Тернопіль : ТНЕУ, 2013. 240 с.

37. Шапіро В.С. Окремі питання правового регулювання інформаційних відносин. *Університетські наукові записки*. 2011. № 2. С. 255–260.

38. Яременко О. Правове регулювання доступу до офіційної правової інформації. *Правова інформатика*. 2006. № 1. С. 12–17.

39. Эрлих О. Основоположение социологии права / пер. с нем. М.В. Антонова ; под ред. В.Г. Графского, Ю.И. Гревцова. Санкт-Петербург : ООО «Универ-й изд-й консорциум», 2011. 704 с.

40. Пасмор Ю.В. До проблеми визначення поняття «правова інформація» в системі соціальних комунікацій. *Культура та інформаційне суспільство XXI століття*: матеріали всеукр. наук.-теорет. конф. молодих учених, 24–25 квіт. 2008 р. Харків, 2008. С. 252–253.

41. Орбан Лебрик Л. Психологія управління : навчальний посібник. Івано-Франківськ : Плай. 2001. 400 с.

42. Гойман В.І. Действие права (Методологический анализ) : автореф. дисс. ... докт. юрид. наук : 12.00.01. Москва, 1992. 42 с.

43. Гудима Д.А. Філософсько-антропологічний підхід – методологічний фундамент сучасної юридичної науки. *Проблеми філософії права*. 2003. Т. I. С. 122–125.

44. Berger P.L., Luckmann T. The Social Construction of Reality. A. Treatise on sociology of Knowledge, 1965. 249 p.

45. Райнах А. Априорные основания гражданского права. *Собрание сочинений* / пер. с нем. В.А. Куренного. Москва : Дом интеллектуальной книги, 2001. С. 153–326.

46. Черданцев А.Ф. Теория государства и права. Москва : Юрайт. 1999. 429 с.

47. Философский энциклопедический словарь / гл. ред. : Л.Ф. Ильичёв, П.Н. Федосеев и др. Москва : «Советская энциклопедия». 1983. 840 с.

48. Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 р. № 322-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text> (дата звернення: 05.01.2021).

49. Про колективні договори і угоди : Закон України від 01.07.1993 р. № 3356-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3356-12#Text> (дата звернення: 05.01.2021).

50. Тихомиров О.О., Тугарова О.К. Юридична відповідальність за правопорушення в інформаційній сфері : навчальний посібник. Київ : Нац. акад. СБУ, 2015. 172 с.

51. Савич В.И. Управление трудом и трудовое право. Томск, 1986. 223 с.

52. Гинцбург Л.Я. Социалистическое трудовое правоотношение. Москва, 1977. 310 с.

53. Иоффе О.С. Правоотношение по советскому гражданскому праву. Ленинград : Из-во Ленинград. ун-та, 1949. 144 с.

54. Про Національний архівний фонд та архівні установи : Закон України від 24.12.1993 р. № 3814-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3814-12#Text> (дата звернення: 05.10.2021).

Information about the author:

Vakariuk L. V.,

Ph.D. in Law, Associate Professor,
Associate Professor at the Department of Private Law
Yuriy Fedkovych Chernivtsi National University
2, Kotsiubynsky str., Chernivtsi, 58012, Ukraine

МЕДІАЦІЯ ЯК АЛЬТЕРНАТИВНИЙ СПОСІБ ВИРІШЕННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО КОНФЛІКТУ

Василенко Ю. В.

ВСТУП

Суттєвою рисою сучасного кримінального права є пошук і поступове впровадження альтернативних способів вирішення кримінально-правових конфліктів, які би доповнювали традиційну форму кримінального судочинства.

Одним із таких способів нині є відновне правосуддя, в основі якого лежить ідея відновлення справедливості, примирення винного з потерпілим і компенсація шкоди, заподіяної злочином. Як альтернатива традиційному карально-репресивному способу реагування на вчинене злочинне діяння, відновне правосуддя почало активно застосовуватися у США та країнах Західної Європи із 70-х рр. XX ст. Втім, його витоки можна знайти і в більш ранній період, а саме в постулатах позитивістської школи кримінального права (кінець XIX ст.), представники якої першими почали говорити про «кризу покарання», тобто неспроможність звичних засобів державного примусу з переважанням репресивних санкцій суттєво знизити рівень злочинності¹. Відновне правосуддя фахівці зазвичай трактують як процес, відповідно до якого всі сторони – учасники конкретного правопорушення – зустрічаються для колективного вирішення питання про те, що робити з наслідками правопорушення та які висновки слід зробити на майбутнє².

Згідно з положеннями Резолюції «Основні принципи застосування програм відновного правосуддя у кримінальних справах», прийнятої Комісією по попередженню злочинів і кримінальному судочинству Економічної та Соціальної Ради ООН 24 липня 2002 р. (далі – Основні принципи), програма відновного правосуддя – це будь-яка із програм, що використовує відновні процеси та спрямована на досягнення відновних результатів, тобто результатів, які відновлюють справедливість³.

¹ Гилинский Я.И. Криминология: теория, история, эмпирическая база, социальный контроль : монография. Санкт-Петербург : Юридический центр Пресс, 2009. 504 с.

² Marshall T. Restorative Justice: an overview. L. : Home Office Research Development and Statistics Directorate, 1999. 36 p.

³ Резолюция ЭКОСОС E/2002/12 Основные принципы применения программ реституционного правосудия в вопросах уголовного правосудия (ООН). URL: www.sprc.ru (дата звернення: 21.01.2021).

Назва «відновне правосуддя» пояснюється так: 1) воно вбачає у злочині не тільки порушення закону, але насамперед порушення прав жертви, і вважає, що злочин вчинено не стільки проти суспільного порядку і держави, скільки проти особистості; 2) має на меті не тільки покарання злочинця, а й відшкодування збитків, заподіяних ним жертві злочину, а також, певною мірою, виправлення самого злочинця⁴.

Основними програмами (моделями) відновного правосуддя є:

- медіація між потерпілим і правопорушником;
- проведення конференцій у громаді та сімейних конференцій;
- проведення «кіл правосуддя»;
- проведення кіл примирення;
- пробація із відшкодуванням збитків і громадські ради й засідання.

Відмінність цих програм зумовлена ступенем їхньої формальності; відношенням до системи кримінального правосуддя; способом управління ними; рівнем залучення до процесу різних сторін або ж головними цілями, які вони переслідують⁵.

Метою статті є аналіз поняття, основних принципів здійснення, видів медіації, а також перспектив і проблем впровадження медіації як різновиду відновного правосуддя у кримінальне законодавство України.

1. Медіація як модель відновного правосуддя: поняття, принципи здійснення, види

Медіація нині є найпоширенішою моделлю відновного правосуддя, що законодавчо закріплена в більшості розвинених країн світу. Основні засади її здійснення визначаються, зокрема, в Рекомендації Комітету міністрів Ради Європи № R(99)19 від 19 вересня 1999 р. «Про посередництво у кримінальних справах», Резолюції Економічної та Соціальної Ради ООН 2002/12 від 24 липня 2002 р. «Основні принципи застосування програм реституційного правосуддя в питаннях кримінального судочинства», Декларації ООН 1999 р. «Основоположні принципи використання відновного правосуддя».

За визначенням, наданим у Рекомендації № R(99)19, прийнятій Комітетом Міністрів Ради Європи 15 вересня 1999 р., медіація у кримінальних справах – це процес, у рамках якого постраждалій особі та правопорушнику надається можливість, у разі їх добровільної згоди,

⁴ Василенко А.С. Медиация и другие программы восстановительного правосудия в уголовном процессе стран англосаксонского права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Москва, 2013. 31 с.

⁵ Посібник з програм відновного правосуддя. Серія посібників з кримінального правосуддя. Українська версія видання надрукована за сприяння Дитячого фонду ООН (ЮНІСЕФ) в Україні. С. 15. URL: <https://docplayer.net/62756480-Posibnik-z-program-vidnovnogo-pravosuddya.html> (дата звернення: 21.01.2021).

за допомогою неупередженої третьої сторони (медіатора) взяти активну участь у вирішенні проблем, що виникли внаслідок вчинення злочину. Відповідно до зазначених Рекомендацій № R (99) існують дві основні моделі медіації: медіація як альтернатива традиційному кримінальному провадженню та медіація як доповнення до традиційного кримінального провадження⁶.

Дещо по-іншому сформульоване визначення медіації у ст. 1 Основного положення рішення Ради Європейського Союзу від 15 березня 2001 р. «Про місце жертв у кримінальному судочинстві» (далі – Основне положення рішення): «Медіація у кримінальних справах – пошук, до або під час кримінального провадження, прийнятного рішення між жертвою та правопорушником за посередництва компетентної особи»⁷.

Процедура медіації повинна здійснюватися з урахуванням основоположних засад, закріплених у Рекомендації № R (99) 19, Основних принципах і прийнятій Комітетом Міністрів Ради Європи 14 червня 2006 р. Рекомендації Rec (2006)8 Комітету Міністрів до держав-членів щодо надання допомоги потерпілим від злочинів (далі – Рекомендація Rec (2006)8). До таких засад можна віднести:

1) принцип добровільної участі сторін у процедурі медіації. Як зазначається у Рекомендації 99 (19), медіація у кримінальних справах повинна мати місце тільки тоді, коли всі сторони добровільно дійшли згоди з цього приводу. Сторони також можуть відмовитися від своєї згоди на будь-якому етапі проведення медіації; ані жертву, ані злочинця не можна закликати до участі будь-якими несправедливими способами. Спеціальні інструкції, гарантії, застереження мають бути дотримані й у випадках із підлітками та під час участі у зустрічі. Деякі обставини справи мають визнаватися обома сторонами як підґрунтя для процесу медіації. Участь у зустрічі не має сприйматися як показник прийняття вини для наступного судового розгляду. Перш ніж дати згоду на зустріч, сторони мають бути поінформовані про свої права, особливості процесу медіації та про можливі наслідки прийнятого рішення;

2) принцип конфіденційності означає, що будь-які обговорення під час зустрічі мають конфіденційний характер і не можуть використовуватися в майбутньому, окрім випадків, коли наявна згода сторін (п. 2 Рекомендації 99 (19). Згідно з п. 32 Рекомендації № R (99): «Доповідь медіатора не розкриває зміст процесу медіації, а також не дає оцінку поведінки сторін під час зустрічі». Водночас можливість недотримання принципу конфіденційності прямо передбачена п. 30

⁶ Рекомендація N R (99) 19 Комітету міністрів Ради Європи державам – членам Ради, які зацікавлені в організації медіації у кримінальних справах. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_828 (дата звернення: 20.01.2021).

⁷ Основне положення рішення Ради Європейського союзу від 15 березня 2001 р. «Про місце жертв у кримінальному судочинстві». *Відновне правосуддя в Україні*. 2005. № 3. С. 25–29.

значеного акта: «Незважаючи на узгоджений принцип конфіденційності, інформація про можливу небезпеку злочинів, про яку може стати відомо під час зустрічі, передається медіатором відповідним зацікавленим особам чи органам»;

3) принцип допустимості на будь-якій стадії кримінального провадження закріплено в п. 4 Рекомендації 99 (19), який прямо вказує, що медіація у кримінальних справах має бути допустимою на будь-якій стадії правосуддя. Водночас за органами кримінальної юстиції має залишатися право на прийняття рішення щодо передачі справи на медіацію, а також на оцінку вирішення цієї процедури;

4) принцип незалежності й автономності медіації: автономність забезпечується нормами етики, встановленою компетенцією, процедурою відбору, навчання й оцінки медіаторів. Проте органи, що здійснюють кримінальне провадження, повинні забезпечувати дотримання законності та прав людини під час медіації;

5) принцип нейтральності медіатора: медіатор не є особою, втягнутою у конфлікт, не зацікавлений у певному результаті та здійснює медіацію нейтрально, з урахуванням всіх обставин справи, потреб і бажань сторін. Медіатор повинен проявляти належну повагу, а також забезпечити умови та сприятливу атмосферу для того, щоб сторони проявляли повагу одна до одної, досягли відновного результату, який має містити розумні та співвідносні обов'язки сторін; несе відповідальність за забезпечення безпеки під час відновного процесу;

6) принцип неупередженості розкриває сутність медіації. Ефективність зустрічей залежить від уміння медіатора створити атмосферу поваги до доводів сторін, яка б сприяла визнанню (recognition) сторонами позицій одна одної, комплексному сприйняттю ситуації, тобто встановленню соціальних зв'язків, втрачених внаслідок скоєння кримінального правопорушення. У пояснювальній записці до Рекомендації № R (99) 19 додається: «Залишаючись неупередженим, медіатор не повинен забувати про те, що скоєно злочин, відповідальним за який залишається правопорушник»⁸.

Основні моделі медіації, як було зазначено вище, передбачено *Рекомендацією № R (99)*:

- медіація як альтернатива традиційному кримінальному провадженню (позасудова медіація) (diversionary model);

- медіація як доповнення до традиційного кримінального провадження (присудова медіація) (court-connected model).

Альтернативна модель застосовується на досудовому етапі або до початку судового розгляду кримінальної справи та полягає у вирішенні кримінальної ситуації сторонами за допомогою фасилітатора за умови

⁸ Посібник з програм відновного правосуддя. Серія посібників з кримінального правосуддя. Українська версія видання надрукована за сприянням Дитячого фонду ООН (ЮНІСЕФ) в Україні. Київ : компанія «Verso-04», 2009. С. 37.

передання такої кримінальної справи поліцією, прокурором чи суддею на програму медіації з метою організації відновного процесу. Розгляд такої справи в судовому порядку здійснюється тільки у разі недосягнення відновного результату. Таким чином, модель є альтернативною, тому що сторони наділені повноваженням приймати реальні рішення по своїй справі, які фактично дорівнюють рішенню уповноважених органів і виключають подальше кримінальне переслідування⁹.

Альтернативна модель у чистому вигляді не використовується у жодній із європейських країн. Так, у Бельгії, Норвегії та Фінляндії медіація здійснюється у разі скоєння нетяжких майнових злочинів і насильницьких злочинів із чітко визначеною матеріальною шкодою, коли справа ще перебуває в поліції, до передачі матеріалів справи у прокуратуру, проте у більшості країн прокурор, наділений дискреційними повноваженнями, є основним джерелом передачі справ на медіацію.

Наприклад, в Англії та Уельсі прокурор має право, якщо злочин скоєно вперше, винести умовне попередження та визначити в ньому як одну з умов участь у відновному процесі (якщо є згода сторін) або винести таке попередження на підставі досягнутих результатів під час медіації. Якщо визначені у попередженні умови не виконуються, тобто медіація не здійснюється або під час медіації не вдається досягти згоди, або досягнута за результатами відновного процесу угода не виконується, попередження скасовується, а кримінальне провадження поновлюється¹⁰.

У Німеччині прокурор має право під час розслідування справи направити її для оцінки щодо можливості здійснення відновного процесу до служби медіації.

В Італії суд має право передавати на медіацію кримінальні справи, якщо злочин скоєно неповнолітньою особою, й у разі укладення угоди за результатами зустрічі призначати пробацію та відкладати судовий розгляд цієї справи.

Медіація як доповнення до традиційного кримінального провадження згідно із кримінальним законодавством різних країн використовується:

- паралельно із кримінальним провадженням як суттєве доповнення;
- під час призначення покарання;

⁹ Забуга Е.Е. Соотношение уголовно-правовой медиации с институтом деятельного раскаяния. *Вестник Омского юридического института*. 2012. № 1 (18). С. 39.

¹⁰ Головкин Л.В. Альтернативы уголовному преследованию в современном английском праве. *Правоведение*. 1998. № 3. С. 104.

– після призначення покарання¹¹.

Медіація як додаток до кримінального провадження здійснюється окремо від судової системи, але тільки щодо зареєстрованих справ. Текст укладеної за результатами зустрічей угоди додається до матеріалів справи та повинен ураховуватися судом: це може вплинути на результат розгляду справи.

Здійснення медіації під час призначення покарання є характерною особливістю кримінального законодавства країн англосаксонської правової сім'ї, у яких засудження та винесення вироку – окремі стадії кримінального судочинства, між якими судом може оголошуватися перерва до шести місяців. У цей період може здійснюватися медіація, а її результати та стан виконання досягнутої угоди будуть ураховуватися при винесенні вироку. Медіація також може бути частиною або додатком до вироку суду¹².

Кримінальне законодавство Бельгії, Великої Британії, Нідерландів і США передбачає можливість проведення медіації після призначення покарання, у кримінально-виконавчих установах: проведення зустрічей із сурогатною жертвою (особою, яка зазнала аналогічної шкоди у минулому та за власним бажанням сприяє правопорушникам зрозуміти наслідки їхніх дій) або з дійсною жертвою скоєного злочину. Головна мета такої медіації полягає в задоволенні моральних та емоційних потреб сторін: жертва може отримати відповіді на хвилюючі питання, а злочинець – принести вибачення та взяти відповідальність, тобто відшкодувати певні матеріальні збитки тощо. Результатом таких дій можуть бути юридичні наслідки: наприклад, у разі розгляду питання про дострокове звільнення засудженого може ураховуватися думка жертви злочину¹³.

Необхідно зазначити, що в межах однієї правової системи можуть застосовуватися декілька організаційних моделей медіації. Обрання певної моделі насамперед залежить від особи злочинця. Наприклад, повноваженнями щодо проведення медіації за участі неповнолітнього злочинця здебільшого наділені спеціальні служби опіки неповнолітніх, судової допомоги або соціального забезпечення¹⁴.

Більшість країн Європи, закріплюючи у кримінальному законодавстві категорії злочинів, щодо яких може бути проведено відновний процес, використовують такі моделі: у разі скоєння злочину невеликої тяжкості може використовуватися альтернативна модель медіації як реалізація засобів дивергенції (відповідно до ч. 3 ст. 40

¹¹ Землянська В.В. Запровадження медіації у кримінальне судочинство України. *Видання Генеральної прокуратури України «Прокуратура – людина – держава»* : збірник наукових праць. 2004. № 6. С. 78.

¹² Землицька Ю. Європейські та міжнародні стандарти у сфері судочинства. Київ, 2015. С. 39.

¹³ Леко Б., Чуйко Г. Медіація : підручник. Чернівці : Книги-XXI, 2011. С. 40.

¹⁴ Карнозова Л.М. Медиация по уголовным делам в российской правовой системе. *Восстановительная медиация в России: правовое обеспечение и стратегия развития* : сборник научных работ. Москва : МОО Центр «Судебно-правовая реформа», 2013. С. 35.

Конвенції про права дитини); а у разі скоєння більш тяжких злочинів відновний процес може здійснюватися одночасно із кримінальним переслідуванням або після винесення вироку. Тобто деякі моделі медіації можуть бути використані щодо будь-якого правопорушника, інші – тільки до повнолітніх або неповнолітніх осіб, стосовно певного виду злочину, рецидиву або осіб, які скоїли злочин вперше¹⁵.

2. Перспективи впровадження медіації у кримінальне законодавство України

Останніми десятиліттями перспектива впровадження інституту медіації в Україні є предметом активних дискусій у колі вітчизняних науковців, законотворців і практиків. Протягом останніх 10 років було розроблено більше 10 проєктів законів про медіацію, а в Києві й областях за останні 15 років було створено понад 20 центрів медіації, але більшість із них припинила своє існування через відсутність попиту.

Основними чинниками, що зумовили повільне впровадження медіації, з погляду фахівців, є: 1) незацікавленість судової системи у підвищенні власної ефективності у попередні роки; 2) незацікавленість держави у зміні культури та традиції врегулювання спорів у попередні роки; 3) відсутність єдиної концепції впровадження медіації; 4) розрізненість медіаторської спільноти¹⁶.

Втім, спостерігаються і позитивні зрушення в напрямку впровадження медіації як моделі відновного правосуддя у вітчизняне законодавство: у 2015 р. у Верховній Раді України було зареєстровано 4 законопроекти про медіацію, з них законопроект № 3665, внесений А. Шкрум та іншими народними депутатами, було взято за основу, а всі слушні положення альтернативного законопроект № 3665, поданого народним депутатом С.В. Ківаловим, повинні бути врахованими при доопрацюванні законопроект № 3665 до другого читання. Обидва законопроекти передбачають введення у правове поле медіації як окремого інституту, що може застосовуватися для вирішення будь-яких видів спорів, визначають базові вимоги до підготовки медіаторів, основоположні принципи процедури медіації та орієнтири професійного регулювання.

Попри відсутність належного законодавчого закріплення, починаючи з 1997 р. з ініціативи найбільш активних представників медіаторської спільноти в окремих судах України здійснювалося пілотування моделей добровільної судової медіації.

У 1997 р. медіатори Одеської обласної групи медіації першими на теренах колишнього Радянського Союзу провели медіацію справи, яка

¹⁵ Посібник з програм відновного правосуддя. Серія посібників з кримінального правосуддя. Українська версія видання надрукована за сприянням Дитячого фонду ООН (ЮНІСЕФ) в Україні. Київ : компанія «Verso-04», 2009. С. 78.

¹⁶ Сприяння практичному запровадженню медіації в Україні та налагодженню взаємодії з судовою системою : Збірка матеріалів проєкту. С. 3. URL: <http://namu.com.ua/ua/info/namu/projects/> (дата звернення: 17.01.2021).

була передана із суду. Модель, розроблена в рамках проекту в Донецьку й Одесі, дозволила суддям передавати справи на медіацію за згоди сторін спору. Результатом проекту було дев'ять судових справ, у яких проведено медіацію за допомогою зовнішніх медіаторів.

У період із 2001 по 2012 р. Українським центром «Порозуміння» було реалізовано низку проектів із медіації у кримінальних справах, у т. ч. з передачею справ на медіацію із судів, результатом чого стало проведення 541 медіацій і 152 конференцій із відновного правосуддя. Проект USAID «Справедливе правосуддя» та фонду «Відродження» (2014–2015) із підтримки медіації у восьми судах Волинської області базувався на моделі медіації за допомогою зовнішніх медіаторів. За підсумками роботи проекту було проведено 47 інформаційних зустрічей і 38 медіацій, із яких 37% завершилися підписанням угоди¹⁷.

Реалізація пілотних проектів цілком відповідає практиці всіх держав Європейського Союзу, де схеми медіації вводилися після ретельних пілотних досліджень та експериментів в окремо взятих судах. Така апробація дозволяє виявити категорії справ, де застосування медіації призводить до найкращих результатів, протестувати сприйняття громадянами медіації, налагодити інформаційне та координаційне співробітництво між судами та медіаторською спільнотою¹⁸.

Хоча необхідність використання процедури медіації як альтернативного методу вирішення спорів у приватно-правових відносинах практично не викликає заперечень, однак можливість її застосування для врегулювання конфліктів у сфері публічних правовідносин (у т. ч. кримінально-правових) у деяких фахівців викликає сумніви.

Поширеним аргументом противників застосування медіації у кримінальних справах є теза про те, що це суперечитиме одному з основоположних принципів вітчизняної кримінально-правової доктрини, а саме принципу невідворотності покарання за вчинений злочин, однак, як переконливо свідчить досвід зарубіжних держав, покарання давно вже перестало бути єдиним способом реагування держави на вчинений злочин. На зміну принципу невідворотності покарання прийшов принцип невідворотності реагування держави на правопорушення, що не завжди проявляється у формі карально-репресивних заходів стосовно правопорушника. Ця тенденція торкнулася і вітчизняного кримінального законодавства, норми якого передбачають деякі заходи кримінально-правового характеру, що по своїй суті є альтернативою покаранню.

Деяких науковців також турбує неготовність вітчизняної системи кримінальної юстиції до втілення ідеї відновного правосуддя (медіації)

¹⁷ Там само. С. 31. URL: <http://namu.com.ua/ua/info/namu/projects/> (дата звернення: 17.01.2021).

¹⁸ Посібник з програм відновного правосуддя. Серія посібників з кримінального правосуддя. Українська версія видання надрукована за сприяння Дитячого фонду ООН (ЮНІСЕФ) в Україні. URL: <https://docplayer.net/62756480-Posibnik-z-program-vidnovnogo-pravosuddya.html> (дата звернення: 17.01.2021).

як окремої гілки розгляду та вирішення кримінальних конфліктів, результатом якого будуть рішення, що, по суті, повинні замінити вирок суду¹⁹. Із цього приводу можна зазначити, що залежно від характеру зв'язку із кримінальним процесом у світі використовуються різні моделі медіації – в одних країнах вона є альтернативою традиційному кримінальному судочинству, в інших – його частиною або доповненням до нього. Правові наслідки досягнутої внаслідок медіації угоди про примирення теж варіюються залежно від моделі медіації, а також тяжкості вчиненого злочину: якщо йдеться про злочини, які не становлять значної суспільної небезпеки, справа може виводитися з кримінального провадження на достатньо ранніх стадіях або взагалі не порушуватися; що стосується тяжких злочинів, то суд, виносячи вирок, обов'язково бере до уваги результати угоди, досягнутої на примирювальних зустрічах у ході медіації.

Вибір тієї чи іншої моделі медіації залежить від специфіки системи кримінальної юстиції в кожній окремій державі та часто є результатом експериментування з різними варіантами медіації, з яких обирається найбільш ефективний. Водночас слід мати на увазі положення рекомендації № R(99)19 «Про посередництво у кримінальних справах» про те, що за органами кримінальної юстиції має залишатися право на прийняття рішення щодо передачі справи на медіацію, а також на оцінку вирішення цієї процедури.

Ще один аргумент противників застосування цієї процедури полягає в тому, що медіація суперечить принципу захисту прав та інтересів постраждалої сторони. Щоб це спростувати, слід насамперед повернутися до витоків медіації та її теоретичного підґрунтя, що досить влучно описано в роботі норвезького криминолога Нільса Крісті «Конфлікт як власність». Автор зазначає, що, попри всі переваги традиційного судочинства, воно має один суттєвий недолік – не повною мірою враховує інтереси і потреби потерпілого від злочину. Після порушення кримінальної справи основними діючими особами «традиційного» кримінального судочинства виступають держава та правопорушник, а жертва, котра страждає від злочину, зазнає фізичного болю, матеріальних чи будь-яких інших збитків, фактично опиняється поза межами вирішення кримінально-правового конфлікту, втрачаючи право на участь у своїй власній справі. Внаслідок цього жертва «програє» двічі: спершу – в конфлікті зі злочинцем, вдруге – коли «програє» державі та втрачає права на повну участь у кримінальному провадженні²⁰. У рамках медіації сторонами у кримінальній справі виступають потерпілий і правопорушник. Це дає можливість постраждалій особі врегулювати конфлікт у спосіб, що задовольнить її інтереси. У ході примирювальної зустрічі жертва злочину може висунути вимоги стосовно розміру та порядку

¹⁹ Лихова С.Я. Восстановительное правосудие (перспективы для отечественной уголовно-правовой политики). *Держава і право*. 2012. Спецвипуск. С. 314–316.

²⁰ Christie N. Conflicts as property. *British Journal of Criminology*. 1977. P. 1–15.

відшкодування заподіяної шкоди, отримати вибачення та пояснення кривдника. Сама суть і завдання медіації полягає в тому, щоб відновити порушені права потерпілої особи найбільшою мірою.

Чимало питань викликає також визначення категорії кримінальних справ, щодо яких можливе та доцільне застосування медіації. На нашу думку, при визначенні категорій справ, за якими допускається медіація, можна орієнтуватися на норми чинного Кримінально-процесуального кодексу України (далі – КПК) стосовно переліку діянь, щодо яких нині передбачена можливість укладення угоди про примирення. До них, зокрема, належать кримінальні проступки, нетяжкі злочини, а також кримінальні провадження у формі приватного обвинувачення, яке здійснюється щодо кримінальних правопорушень, визначених ст. 477 КПК²¹. Дехто з фахівців також слушно зауважує, що медіація доцільна у справах про тяжкі злочини проти власності, оскільки потерпілі від таких діянь здебільшого зацікавлені не стільки в покаранні винних, скільки в адекватному відшкодуванні матеріальної шкоди²².

Неоднозначним є ставлення до медіації і з боку професійних суддів, котрі сприймають ідеї медіації досить повільно. Пояснюється це тим, що судова еліта, що пройшла навчання в рамках пілотних проєктів, зазнала кадрових змін після 2014 р., а ті, хто залишаються на своїх посадах, перебувають під сильним тиском антикорупційних кампаній, що ускладнює будь-яку ініціативу з медіації²³.

Аналіз судової практики показує, що сьогодні не всі судді правильно розуміють термін «медіація», часто використовуючи його як синонім терміна «примирення» у вироках по справах, у яких відбувалося примирення винного з потерпілим і відшкодування збитків (що розглядалося судом як пом'якшуюча обставина), але були відсутні підстави для застосування ст. 46 Кримінального кодексу України. Так, наприклад, у вироку Білоцерківського міськрайонного суду Київської області від 11 лютого 2010 р. по кримінальній справі за обвинуваченням Особи 1 у скоєнні злочину, передбаченого ст. 185 Ч. 1 КК України, зазначено, що підсудна особа «у скоєному розкаюється, просить суворо не карати. Зазначила, що збитки потерпілій повністю відшкодувала, примирилася з останньою при проведенні *процедури медіації*»²⁴.

В іншому вироку зазначено: «Суд також враховує, що підсудний ОСОБА_3 в добровільному порядку погасив завдану шкоду потерпілій

²¹ Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 14.01.2021).

²² Волосова Н.Ю., Барабанова Т.С. Вопросы использования процедуры медиации в уголовном процессе. *Вестник ОГУ*. 2013. № 3 (152). С. 44.

²³ Сприяння практичному запровадженню медіації в Україні та налагодженню взаємодії з судовою системою: Збірка матеріалів проєкту. С. 45. URL: <http://namu.com.ua/ua/info/namu/projects> (дата звернення: 15.01.2021).

²⁴ Вирок Білоцерківського міськрайонного суду Київської області від 10 лютого 2010 р. у справі № 1-182/2010. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/62438792> (дата звернення: 14.01.2021).

та уклав із потерпілою угоду щодо усунення завданої шкоди / медіації, під час якої підсудний ОСОБА_3 згладив нанесену потерпілому шкоду шляхом вибачення і погашення моральної шкоди та взяв на себе високе зобов'язання бути достойним членом громади Ставищанського району та України, не вчиняти більше злочинів»²⁵.

Таке ототожнення медіації та процедури примирення видається не зовсім коректним: хоча деякі положення кримінального та кримінально-процесуального законодавства про примирення і є основою для подальшого закріплення інституту медіації, угода про примирення в контексті чинного вітчизняного законодавства не є аналогічною медіації у класичному її розумінні (з дотриманням принципів конфіденційності, залученням незалежного посередника (медіатора), правовими наслідками тощо). Все це свідчить про необхідність продовження роз'яснювальної роботи серед суддів, а також пілотування й апробації медіації в судах, що має відбуватися паралельно із законодавчим впровадженням медіації, адже, як слушно зауважила суддя-медіатор, колишній віце-президент Апеляційного суду Нідерландів Махтель Пель: «Примирення за участі судді, медіація або судовий розгляд... Кожен суддя повинен знати, в чому полягає різниця між цими методами та вміти грамотно розповісти про них»²⁶.

ВИСНОВКИ

Отже, починаючи з 70-х рр. XX ст. на противагу традиційному карально-репресивному способу реагування на вчинене злочинне діяння у США та країнах Західної Європи почало застосовуватися відновне правосуддя, в основі якого лежить ідея відновлення справедливості, примирення винного з потерпілим і компенсація шкоди, заподіяної злочином. Однією з найбільш поширених моделей відновного правосуддя є медіація як процес, у рамках якого постраждалій особі та правопорушнику надається можливість, у разі їх добровільної згоди, за допомогою неупередженої третьої сторони (медіатора) взяти активну участь у вирішенні проблем, що виникли внаслідок вчинення злочину. Сьогодні існує дві основні моделі медіації: медіація як альтернатива традиційному кримінальному провадженню та медіація як доповнення до традиційного кримінального провадження.

Основними принципами медіації є: принцип добровільної участі сторін у процедурі медіації, принцип конфіденційності, принцип допустимості на будь-якій стадії кримінального провадження, принцип

²⁵ Вирок Білоцерківського міськрайонного суду Київської області від 10 серпня 2012 р. у справі № 1003/12304/12. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/46956723> (дата звернення: 14.01.2021).

²⁶ Медіація и суд могут прекрасно дополнять друг друга. URL: http://rapsinews.ru/international_publication/20100528/250171942.html (дата звернення: 14.01.2021).

незалежності й автономності медіації, принцип нейтральності медіатора, принцип неупередженості.

Процедура медіації як один із ефективних інструментів відновного правосуддя може застосовуватися як спосіб альтернативного розв'язання деяких категорій кримінально-правових конфліктів і в нашій державі. Закріплення цього інституту на законодавчому рівні є першим кроком для ефективного впровадження її у правовий простір України; надалі за участі професійних організацій медіаторів мають бути розроблені конкретні правила проведення процедури медіації.

Запровадження медіації обов'язково має супроводжуватися роз'яснювальною роботою серед суддів, адвокатів і пересічних громадян із метою підвищення обізнаності про суть, особливості та переваги застосування цієї процедури.

АНОТАЦІЯ

Статтю присвячено аналізу процедури медіації як альтернативного способу вирішення кримінально-правового конфлікту. З'ясовано зміст та ознаки поняття «відновне правосуддя» та його відмінність від традиційного кримінального правосуддя. Встановлено, що найпоширенішою моделлю відновного правосуддя, що законодавчо закріплена в більшості розвинених країн світу, є медіація. Проаналізовано поняття «медіація у кримінальних справах» та обґрунтовано доцільність запровадження медіації між потерпілим і правопорушником як способу вирішення окремих категорій кримінально-правових конфліктів. Розглянуто основні принципи здійснення медіації та їх зміст: принцип добровільної участі сторін у процедурі медіації, принцип конфіденційності, принцип допустимості на будь-якій стадії кримінального провадження, принцип незалежності й автономності медіації, принцип нейтральності медіатора, принцип неупередженості. Надано характеристику основних моделей медіації, якими, зокрема, є медіація як альтернатива традиційному кримінальному провадженню (позасудова медіація) (diversionary model) і медіація як доповнення до традиційного кримінального провадження (присудова медіація) (court-connected model). Проаналізовано основні проблеми, пов'язані з упровадженням інституту медіації у кримінальних справах у вітчизняне законодавство, та запропоновано шляхи їх вирішення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Гилинский Я.И. Криминология: теория, история, эмпирическая база, социальный контроль : монография. Санкт-Петербург : Юридический центр Пресс, 2009. 504 с.
2. Marshall T. Restorative Justice: an overview. L.: Home Office Research Development and Statistics Directorate, 1999. 36 p.
3. Резолюция ЭКОСОС E/2002/12 Основные принципы применения программ реституционного правосудия в вопросах уголовного правосудия (ООН). URL: www.sprc.ru. (дата звернення: 21.01.2021).

4. Василенко А.С. Медиация и другие программы восстановительного правосудия в уголовном процессе стран англосаксонского права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Москва, 2013. 31 с.

5. Посібник з програм відновного правосуддя. Серія посібників з кримінального правосуддя. Українська версія видання надрукована за сприяння Дитячого фонду ООН (ЮНІСЕФ) в Україні. С. 15. URL: <https://docplayer.net/62756480-Posibnik-z-program-vidnovnogo-pravosuddya.html> (дата звернення: 21.01.2021).

6. Рекомендація N R (99) 19 Комітету міністрів Ради Європи державам – членам Ради, які зацікавлені в організації медіації у кримінальних справах. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_828 (дата звернення 20.01.2021).

7. Основоположне рішення Ради Європейського союзу від 15 березня 2001 р. «Про місце жертв у кримінальному судочинстві». *Відновне правосуддя в Україні*. 2005. № 3. С. 25–29.

8. Посібник з програм відновного правосуддя. Серія посібників з кримінального правосуддя. Українська версія видання надрукована за сприянням Дитячого фонду ООН (ЮНІСЕФ) в Україні. Київ : компанія «Verso-04», 2009. С. 37.

9. Забуга Е.Е. Соотношение уголовно-правовой медиации с институтом деятельного раскаяния. *Вестник Омского юридического института*. 2012. № 1 (18). С. 39.

10. Головки Л.В. Альтернативы уголовному преследованию в современном английском праве. *Правоведение*. 1998. № 3. С. 104.

11. Землянська В.В. Запровадження медіації у кримінальне судочинство України. Видання Генеральної прокуратури України «Прокуратура – людина – держава». 2004. № 6. С. 78.

12. Землицька Ю. Європейські та міжнародні стандарти у сфері судочинства. Київ, 2015. С. 39.

13. Лєко Б., Чуйко Г. Медіація : підручник. Чернівці : Книги-XXI, 2011. С. 40.

14. Карнозова Л.М. Медиация по уголовным делам в российской правовой системе. *Восстановительная медиация в России: правовое обеспечение и стратегия развития* : сборник научных работ. Москва : МОО Центр «Судебно-правовая реформа», 2013. С. 35.

15. Сприяння практичному запровадженню медіації в Україні та налагодженню взаємодії з судовою системою : Збірка матеріалів проекту. С. 3. URL: <http://namu.com.ua/ua/info/namu/projects> (дата звернення: 17.01.2021).

16. Посібник з програм відновного правосуддя. Серія посібників з кримінального правосуддя. Українська версія видання надрукована за сприяння Дитячого фонду ООН (ЮНІСЕФ) в Україні. URL: <https://docplayer.net/62756480-Posibnik-z-program-vidnovnogo-pravosuddya.html> (дата звернення: 17.01.2021).

17. Лихова С.Я. Восстановительное правосудие (перспективы для отечественной уголовно-правовой политики). *Держава і право*. 2012. Спецвипуск. С. 314–316.

18. Christie N. Conflicts as property, British Journal of Criminology. 1977. Ст. 1–15.

19. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 14.01.2021).

20. Волосова Н.Ю., Барабанова Т.С. Вопросы использования процедуры медиации в уголовном процессе. *Вестник ОГУ*. 2013. № 3 (152). С. 44.

21. Сприяння практичному запровадженню медіації в Україні та налагодженню взаємодії з судовою системою : Збірка матеріалів проекту. С. 45. URL: <http://namu.com.ua/ua/info/namu/projects> (дата звернення: 15.01.2021).

22. Вирок Білоцерківського міськрайонного суду Київської області від 10 лютого 2010 р. у справі № 1-182/2010. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/62438792> (дата звернення: 14.01.2021).

23. Вирок Білоцерківського міськрайонного суду Київської області від 10 серпня 2012 р. у справі № 1003/12304/12. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/46956723> (дата звернення: 14.01.2021).

24. Медиация и суд могут прекрасно дополнять друг друга. URL: http://rapsinews.ru/international_publication/20100528/250171942.html (дата звернення: 14.01.2021).

Information about the author:

Vasylenko Yu. V.,

Ph. D. in Law,

Associate Professor at the Department of Criminal Law,
Criminal Procedure and Criminalistics

Kyiv Institute of Intellectual Property and Law
of National University “Odessa Law Academy”
210, Kharkivske shoes str., Kyiv, 02121, Ukraine

ІСТОРИЧНИЙ ГЕНЕЗИС СПРАВЛЯННЯ МІСЦЕВИХ ПОДАТКІВ: ЕВОЛЮЦІЯ СТАНОВЛЕННЯ, РИСИ ВІТЧИЗНЯНОГО ТА ЄВРОПЕЙСЬКОГО ДОСВІДУ

Волкович О. Ю.

ВСТУП

Україна проходить тривалий процес реформ у різних сферах суспільно-політичного, економічного та соціального життя, задекларувавши незалежність держави 24 серпня 1991 р.¹ Минуло вже майже тридцять років, а проблеми становлення, удосконалення вітчизняного законодавства залишаються відкритими. Зокрема, у Конституції України взято курс на європейський вектор розвитку держави, державних органів, активно запроваджуються Стратегії розвитку щодо виходу з економічних криз держави, які запроваджуються обраними органами державної влади й управління. Так, постійні зміни у системі нормативно-правових актів у фінансовій сфері спричинені формуванням сучасних ринкових відносин в Україні, змінами у сфері фінансової діяльності держави, реформування та приведенням українського законодавства до європейських стандартів.

У зв'язку зі швидкими темпами запровадження децентралізації влади необхідно було передивитися усю систему бюджетно-фінансових відносин. Економічна криза й окупація територій на Сході України, анексія Автономної Республіки Крим показали, що слід по-новому налаштувати процес фінансово-податкових відносин. Так, податкова політика держави є досить складною за будовою системою органів публічного адміністрування, яка займається регулювання сталого економічного зростання країни, контролює процеси накопиченням фінансових ресурсів із різних джерел надходження, управляє соціально-економічними важелями держави та ін. Сьогодення диктує нам сучасні реалії політико-правових наслідків нецільового використання бюджетних ресурсів як на державному, так і на місцевому рівнях. Тлумачення терміна «політика» — це загальний напрямок, характер діяльності держави, певного класу або політичної партії². Необхідно ґрунтовно вивчити проблеми суспільних відносин у сфері публічного регулювання фінансових, податкових, економічних і політичних

¹ Про акт проголошення незалежності України : Постанова Кабінету Міністрів України від 24 серпня 1991 р. № 1421-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1427-12#Text>.

² Словник української мови : в 11 т. / редкол. : І.К. Білодід та ін. Київ : Наукова думка, 1976. Т. 7. С. 80.

відносин на місцевому (муніципальному) та державному рівнях. Ці всі проблеми слугують до безкінечних пошуків єдиного механізму справляння податків на державному та місцевому рівнях, хоча практика свідчить про реальні перепони запровадження різних реформ.

Вивченням цих проблем займалися економісти, практики-юристи, податківці, вітчизняні та закордонні науковці, зокрема можна згадати праці О.А. Богущького, О.С. Бандурки, Дж. Б'юкенена, Н.В. Грапка, О.В. Дзери, Д.О. Гетманцева, А.І. Крисоватого, Л.І. Карамушки, Р. Масгрейва, А.С. Музиченка, Ю. Немеца, А.С. Нестеренка, Ю.В. Пасічника, Х. Ціммермана.

Безумовно, результати вказаних наукових досліджень мають важливе значення для науки адміністративного і податкового права, однак питання адміністративно-правового регулювання місцевих податків і зборів в Україні, що досліджувалися раніше, втратили свою актуальність у зв'язку з постійним оновленням податкового законодавства, пов'язаним зі зміною соціально-економічних і політичних умов діяльності органів місцевого самоврядування.

Історичні передумови формування податкових відносин пройшли тернистий шлях недовіри з боку населення до податкових агентів через відносини влади-підпорядкування. Раніше податок мав суто періодичний характер обкладання, зокрема: війна, стихійне лихо, напади тощо, тобто не був основним джерелом державних доходів, стягувався безсистемно та залежно від конкретних потреб. За цих часів до непрямих податків ми можемо досить умовно віднести податок на продаж рабів (1% від вартості), а також податок на їхнє звільнення, *visesima manumissionis* (5%). Слабкість державної влади, переважно натуральні відносини, низький рівень державних потреб, а також приватно-правовий характер відносин між державою та індивідами спричинив невелике значення непрямого оподаткування у формуванні доходів держави. Податківці (чиновники на службі правителя, відкупщики) завжди займали особливе місце в суспільстві. З одного боку, вони належали до значного прошарку населення, маючи розширені повноваження та сталий дохід. З іншого – вони концентрували на собі всю ненависть населення до влади, уособлюючи найнегативніші її риси. Саме тому за будь-яких бунтів і революцій першими злітали з плеч голови саме податківців.

Метою публікації є проведення історико-теоретичного та практичного дослідження справляння місцевих податків на прикладі майнових і податкових відносин у різні періоду часу.

1. Історичні передумови формування місцевих податків у світі

Важливою складовою частиною конституційної реформи в Україні є реформування системи місцевого самоврядування та територіальної організації влади з метою децентралізації та розширення повноважень

місцевої влади. Цей напрямок було оприлюднено у Конституції України у розділі IX «Адміністративно-територіальний устрій»³, Концепції реформування системи місцевого самоврядування та територіальної організації⁴, Бюджетному кодексі⁵, Податковому кодексі України⁶, Законі України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності»⁷. Зокрема, метою Концепції⁴ стало визначення напрямів, механізмів і строків формування ефективного місцевого самоврядування та територіальної організації влади для створення та підтримки повноцінного середовища проживання для громадян, надання високоякісних і доступних публічних послуг, становлення інститутів прямого народовладдя, задоволення інтересів громадян в усіх сферах послуг, становлення інститутів прямого народовладдя, задоволення інтересів громадян в усіх сферах життєдіяльності на відповідній території, узгодження інтересів держави та територіальних громад. Так, відповідно до п. 23 ст. 1 Бюджетного кодексу України «доходи бюджету – податкові, неподаткові та інші надходження на безпровідній основі, справляння яких передбачено законодавством України (включаючи трансферти, плату за надання адміністративних послуг, власні надходження бюджетних установ)»⁸.

Водночас недостатньо використовуються можливості, надані Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні»⁹ у сфері захисту місцевого самоврядування шляхом реалізації заходів

³ Конституція України від 28 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (із змінами та доповненнями від 01 січня 2021 р. № 27-IX).

⁴ Концепція реформування системи місцевого самоврядування та територіальної організації. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/333-2014-%D1%80#Text>.

⁵ Бюджетний кодекс України від 8 липня 2010 р. № 2456-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2010. № 50–51. Ст. 572. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2542-14> (із змінами та доповненнями від 01 січня 2021 року № 1081-IX, 1082-IX).

⁶ Податковий кодекс України від 2 грудня 2010 р. № 2755-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 13–14, № 15–16, № 17. Ст. 112. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2755-17> (із змінами та доповненнями від 01 січня 2021 р. № 1161-IX, 129-IX, 190-IX, 466-IX, 786-IX, 962-IX, 1017-IX, 1117-IX).

⁷ Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності : Закон України від 11 вересня 2003 р. № 1160-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 9. Ст. 79. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1160-15#Text>. (із змінами та доповненнями від 01 липня 2020 р.).

⁸ Бюджетний кодекс України від 8 липня 2010 р. № 2456-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2010. № 50–51. Ст. 572. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2542-14> (із змінами та доповненнями від 01 січня 2021 р. № 1081-IX, 1082-IX).

⁹ Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21 травня 1997 р. № 280/97-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1997. № 24. Ст. 170. (із змінами та доповненнями від 30 грудня 2019 р. № 1025-IX). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80#Text> (із змінами та доповненнями від 30 грудня 2020 р.).

відповідності за не вирішення питань місцевого самоврядування, розглянутих на місцевих референдумах, зборах, сходах громадян, рішень органів і посадових осіб місцевого самоврядування, прийнятих у межах їхніх повноважень. Зокрема, відчувається реальний брак професійних кадрів для публічного сектору на місцях, що стримує формування та реалізацію державної політики.

У наукових пошуках різних часів відомих політиків, економістів, діячів у сфері оподаткування було запроваджено принцип «сили влади-примусу». У часи середньовіччя в Англії були поширені подушні податки, земельний податок існував століттями, і хоч лорди та королі володіли землями, більшість селян платили податки у вигляді орендної плати щороку. Якщо земля була дуже родючою, вартість оренди була вищою. У X–XII ст. простий селянин сплачував землевласнику одну десяту (десятину) від вартості врожаю, які останній потім передавав у відсотках королю. Селяни також були зобов'язані сплачувати або додаткову одну десяту врожаю на церкву, або працювати на благо церкви в такій самій пропозиції. Після 1066 р. Вільгельм Завойовник запровадив раннє оподаткування землі. Міські чиновники вели кадастрові записи кожного, хто володів майном. Площу кожної ділянки вимірювали й оцінювали її вартість. У кожному місті вели реєстр оцінки вартості кожного майна загальної суми податку на майно для кожного громадянина. Цей перепис називався Книгою страшного суду. Назва залишилася незмінною століттями. Навіть зараз в Англії інколи звертаються до записів Книги¹⁰. Пізніше подать збиралася королем безсистемно, розмір її встановлювався щоразу, що викликало обурення у населення, а іноді навіть призводило до бунтів.

З 1290 р. в Англії було введено податки на рухоме майно, від яких звільнялося лише малозабезпечене населення (тобто ті, чиє майно було оцінено на суму менше шилінга). Церква також звільнялася від податків, так само як лицарські обладунки та торговий капітал. Ставка податку на рухоме майно становила одну десяту для тих, хто проживав у містах, і одну п'ятнадцяту для сільського населення. Це була приблизна оцінка вартості майна громадян, яке часто було недооціненим. Середня ставка податку в межах двох шилінгів на рік, що було дводенною заробітною платою селянина. Управління податком на рухоме майно було складним, тому що багато хто намагався приховати чи привести його в інше місце. Особливо це було поширене серед заможних громадян, які мали кілька маєтків і приховували майно, щоб уникнути слати податків.

У Франції Карл V у 1379 р. вводить подимний податок (збір). У 1388 р. Карл VI, збільшивши його, називає податок *la taille*, а

¹⁰ Carlson Richard Henry. A Brief History of property tax. Fair and Equitable. Feb, 2005. P. 3–9.

Карл VII розповсюдив податок на всю державу. Таким чином, la taille виникла як поземельна подать. Вона справлялася у двох видах. У деяких провінціях вона була реальною та відповідала прямому податку, а в інших – була особистою або змішаною: земля становила в ній лише один з елементів податку¹¹.

Цікавою є позиція стосовно оподаткування промислової податі. Це є прообразом сучасного корпоративного оподаткування. Слушним є бачення розвитку корпоративного податку Дмитром Львовим: «Прослеживая в настоящем кратком историческом очерке постепенное развитие того налога, начиная с классических народов греков и римлян, мы видим здесь едва заметные зачатки податного обложения промыслов. В то время промышленная жизнь была настолько подавлена, что в собственном смысле не существовало и объекта для действия промыслового налога; как говорят Адам Смит, во многих греческих государствах торговля была предметом запрещенным, занятие промыслами считались лишь приличным для рабов; презрение к труду и невольничество препятствовали развитию и правильному пониманию классическими народами экономических идей.

Если таким образом промыслы, как податной объект, находились у классических народов в зачаточном состоянии, то само собою разумеется, не могла быть совершенно развитою и соответствующая им система промыслового обложения. Как в Греции, так и Риме капиталист – купец и фабриканты наравне с другими гражданами, подлежали за отсутствием специального налога, платежу с своих капиталов общей имущественной подати (tributum ex censu)»¹².

І далі: «Впоследствии была установлена специальная промысловая подать (lustralis collatio). Граждане несли податную тягость без изменения пять лет. Это всеобщая подать, которую кроме проституток с течением времени стали платить все занимающиеся промыслами... Платежу lustralis collation подлежали по закону все т.н. mercotoles и negotiators, и так как этим терминам придавали обширное значение, то на практике этот налог платили все, занимающиеся каким-либо промыслом; сюда причислялись чиновники, придворные, дикурионы, лица, служащие при храмах, т.е., как люди высших профессий, так и все, занимающиеся самими незначительными и низкими промыслами: разнощики, чеботари, проститутки и самые содержатели публичных домов, а равно и те, которые посещали места разврата (scorlatores), а также христиане»¹³.

¹¹ Кучерявенко М. Курс податкового права : у 6 т. Т. 1. : Генезис податкового регулювання : у 2 ч. Харків : Легас, 2002. С. 158.

¹² Львов Д. Курс финансового права. Казань : Типография. Имп. ун-та, 1887. С. 345–346.

¹³ Там само. С. 346.

Крім цього, до прообразів промислової податі належить також «урінна подать» (cloacarium), що була введена імператором Віспасіаном і породила відоме прислів'я «гроші не пахнуть»¹⁴. Це була промислова подать з осіб, котрі утримували платні вуличні відхожі місця, досить популярні в Римі. Крім того, промисловці досить вигідно продавали ці місця садівникам і квітникам для удобрення ґрунту. Д. Львов зазначає: «Переходя к средним векам, мы видим, что здесь форма промыслового обложения в своем происхождении и развитии обуславливались существенными тогда государственными и общественными порядками. В податном отношении Штейн отделяет промысел городские от сельских, говоря, что те и другие в отношении промыслового обложения развивались, в средние века самобытно, независимо друг от друга, что тем и другим соответствовала особая система промыслового обложения».

А) городские промыслы, как известно, были сосредоточены в купеческих гильдиях (Gilde) и ремесленных цехах (Zechen-Zunft). Гильдия слово родственное Geld и означает: 1) общество для увеселения, 2) общество, братство, 3) цех, 4) добровольный почетный подарок, 5) налог, подать. В последнем значении это слово принимается напр. В России, где «заплатить гильдию» значит внести гильдийскую подать. Все означенные гильдии и цехи представляются собою не только известные разряды промыслов, но вместе с тем служили внешним финансовым единицами, на которые подали разные повинности и налоги;

Б) на особом положении в средние века состояли сельские промыслы и ремесла. В то время в имении каждого феодала поселилось немалое количество ремесленников, служивших хозяйственным потребностям владельца; были каретники, кузнецы, содержатели питейных домов, т. е. все те, присутствие которых составляло необходимость для хозяйства; в частности, известно, что на хуторе Карла Великого были сапожники, портные, золотых дел мастера, каретники. Уплачиваемая означенными промыслами подать не имела ни государственного, ни общественного характера, а была частновладельческую данью, которая вносилась владельцу и входила в состав сельскохозяйственной ренты»¹⁵.

У І ст. н.е. євреїв було вигнано з Римської імперії внаслідок серії невдалих податкових бунтів. Вони розсіялися по світу. На відміну від християн, євреям не заборонялося займатися науками, бізнесом і фінансовими справами. Відповідно, використовуючи знання та не маючи будь-яких обмежень у фінансових справах, вони швидко ставали досить багатими, що в сукупності з відсутністю будь-якого

¹⁴ Там само. С. 24.

¹⁵ Там само. С. 347.

легального захисту (ані церкви, ані феодалів), перетворювало їхнє майно та їх самих на ідеальний об'єкт оподаткування. Вперше податки на євреїв були введені ще імператором Віспасіаном у 72 р. н.е. та скасовані імператором Юліаном у 326 р. н.е. Оподаткування євреїв було реанімовано королем Луїсом Пуа у 813 р. у досить обмежених обсягах, але згодом податки збільшилися та переслідували цей народ аж до XIX ст. Оподаткування євреїв було настільки дискримінаційним, що змушувало їх кидати власні домівки та переселятися в інші країни. На час вигнання євреїв з Іспанії у XII ст. будівлю єврейської сім'ї можна було придбати за шматок льняної тканини. Це навчило євреїв не вкладати капітал у землю та нерухомість, а також ухилятися від податків, оскільки іноді мистецтво ухиляння від оподаткування було єдиною умовою їхнього виживання. Також їм вдалося зрозуміти, а найголовніше змусити зрозуміти правителів, що живий платник податків набагато краще метрового бунтівника, і правителі всіх європейських держав почали відчувати потребу у їхніх послугах, хоча, звичайно, іноді зловживаючи ними. Крім податку на майно та подушної податі, євреї сплачувати також податки на більшість значимих європейських актів: весілля, поховання, обрізання та навіть на кошерну їжу, податок на захист, податок на розважальні заходи, податки на користування мостами, дорогами, базарами.

У Великій Британії було створено спеціальне бюро з оподаткування євреїв. В Англії оподаткування євреїв складалося з релігійних, комерційних, подушних податків, а також податку на смерть (третина всього майна). Також справлявся tallage – податок, який справлявся за весілля короля в розмірі, що залежав від його свавілля. Такі податки вважалися справедливими, адже оподатковували майно, яке використовувалося на гріховній цілі, а євреї взагалі вважалися власністю короля. Існує легенда, за якою король Джон обклав податком багатого єврея Абрама із Бристоля в розмірі 80 000 унцій срібла, а коли той відмовився сплачувати податок, він наказав виривати щодня Абраму по одному зубу. На восьмий день «податкове зобов'язання» було сплачене, а Абрам скінчив життя самогубством. У 1290 р. євреї були вигнані з Англії на 365 років і стали основою економічного зростання Європи епохи Відродження.

Досить яскравим прикладом у сфері оподаткування є Іспанська імперія, котра зазнала занепаду саме внаслідок жорстокої та необдуманної податкової системи, що змусила платників податків голосувати проти неї ногами, втікаючи від обтяжливих податків, серед яких найвідомішим і найбільшим дратуючим платників був непрямий податок alcabala. Платники податків масово ухилялися від оподаткування різним чином: по-перше, більшість із них перебралися до Нового Світу; по-друге, платники податків з освітою йшли на королівську службу, здобуваючи податковий імунітет; по-третє,

заможні та впливові платники придбавали шляхетний стан, ставали ідальго; по-четверте, бідні неосвічені платники без будь-яких зв'язків і можливостей або перебиралися за межі імперії, або приєднувалися до циганських мандрівних таборів¹⁶.

Ми не будемо зупинятися довго на стародавніх прикладах винищення цілих поселень у покарання за відмову від сплати податків, що було дуже характерним для кровожерливих давніх імперій. Зокрема, правителі вчасно зробили слухні висновки, що, якщо знищувати фізично підданих, вони тим самим зменшать базу оподаткування розповсюдженим тоді подушним податком, «ріжучи курку, яка несе золоті яйця». Тому подібна практика досить швидко пішла у небуття. Не будемо згадувати також і давньогрецькі штрафи у десятикратному розмірі від недоплаченої суми податків, що застосовувалися до несумлінних платників поряд із конфіскацією майна, якщо несумлінними платником виявився іноземець.

У другий яскравий період оподаткування слід згадати англійського філософа Джона Локка. Він проповідував рівність оподаткування, а також заборону оподаткування без згоди народу. Відстоюючи теорію природного права, Дж. Локк запечував можливість встановлення за ухилення від оподаткування кримінальної відповідальності, адже кримінальними можуть бути злочини, які порушують природні права¹⁷. Цієї ж позиції дотримувався Ж.-Ж. Руссо – французький філософ під добровільністю розумів волю більшості, реалізовану, зокрема, і через державні інституції¹⁸. Попередження щодо загрози добровільності оподаткування як загрози додержання «суспільного договору», навіть у вільному суспільстві, ми знаходимо у філософа Ш. Монтеск'є, за яким свобода породжує додаткові податки, а податки породжують рабство. Таким чином, кожна свобода містить паростки саморуйнування. Пізніше з Монтеск'є погодився Томас Пейн, котрий зазначав, що будь-яке оподаткування вимагає певної долі тиранії, і чим оподаткування є обтяжливішим, тим тиранія є більшою.

Таким чином, період рабовласницького суспільства щодо місцевого оподаткування характеризувався виникненням держави як унікального інструменту регулювання суспільних відносин і захисту права власності, що стало безпосередньою причиною існування податкових платежів. Місцеві податки і збори ще остаточно не відокремилися від

¹⁶ Charles Adams, *For Good and Evil: The Impact of Taxes on The Course of Civilisation*. Madison Books, 1999. P. 194.

¹⁷ Сидорович О.Ю. Діалектика оподаткування: інституціональні консенсуси і конфлікти. Тернопіль : Екон. думка ТНЕУ, 2015. 432 с.

Lock, John. *Second Treatise of Government*. Edited by C.B.Macpherson. Cambridge, Hackett, [1690], 1980, par. 140.

¹⁸ Rousseau Jean-Jacques. *Discourse on Political Economy*. Ny.W.W.Norton, 1988. P. 80–81.

приватно-правових форм доходів державного бюджету. Так, у часи феодального суспільства характеристика місцевих податків передбачає особливість епохи раннього Середньовіччя, натуральність місцевого оподаткування і зборів. Їхніми основними платниками було сільське населення, що пов'язано зі специфікою тогочасних земельних відносин. У період пізнього Відродження характерними були процеси централізації державної влади, що викликало як концентрацію фінансових ресурсів у руках монархів, так і право впроваджувати місцеві податки та збори. У часи буржуазного суспільства відбувалося формування сучасної підсистеми місцевого оподаткування. Оскільки провідною верствою суспільства в цей період була буржуазія, вона встановлювала нові критерії справляння податків і зборів.

2. Тенденції розвитку становлення місцевих податків на теренах України

В Україні розвиток оподаткування в історичній ретроспективі та досягнення національного вчення про податки вписують у три геополітичні цикли, запропоновані проф. С.М. Злупком. Перший цикл охоплює період від найдавніших часів до зруйнування давньоукраїнської держави – Київської Русі – татарами-монголами. Другий датують серединою XIV–XVII ст., третій – це час із середини XVII ст. до 1991 р. Із проголошенням України незалежною державою започатковано четвертий геополітично-цивілізований цикл її економічного розвитку, що має ґрунтуватися на досвіді трьох попередніх¹⁹.

Податок досить широко використовувався як ефективна зброя у XX ст., яка винищувала цілі суспільні класи. Варто згадати хоча б приклад СРСР, що використовував податок як знаряддя класової боротьби у першій половині XX ст. Йдеться про податок одноосібних господарств, податок на прибутки, промисловий податок тощо. Так, указом Президії Верховної ради СРСР від 21 серпня 1938 р. був введений податок на коней (віком від 3 років і старше) одноосібних господарств у сільській місцевості, а також на коней господарств транспортних артілей (які не усуспільнили своїх коней), господарств «извозчиков» і «грабителей». Податок становив від 275 до 500 крб на рік за одного коня та від 450 до 800 крб на рік за кожного наступного. Ставки диференціювалися залежно від союзної республіки (краю, області)²⁰. Очевидна дискримінаційність оподаткування змушувала приватні господарства відмовлятися від володіння кінями, які тоді залишалися основним транспортним засобом і тягловою силою. Податок на коней

¹⁹ Юхименко П.І., Федосов В.М., Лазебник Л.Л. та ін. Теорія фінансів : підручник. Київ : Центр навчальної літератури, 2010. С. 188.

²⁰ Кучерявенко М. Курс податкового права : у 6 т. Т. 1. : Генезис податкового регулювання : у 2 ч. Харків : Легас, 2002. С. 446.

був лише одним із багатьох проявів дискримінаційної податкової політики в СРСР.

Екскурс в історію становлення оподаткування в Україні вимагає окремого масштабного дослідження. Оскільки вітчизняна практика використання податків багата прикладами, що дозволяють говорити не тільки про достатній практичний досвід податкового регулювання (фінансові відносини часів Запорізької Січі), але й про глибокий теоретичний фундамент податкової науки. Так, теоретичні уявлення про податки вітчизняних науковців дореволюційного періоду і 20-х рр. ХХ ст., відображаючи українську самобутність, сягали рівня тодішньої світової фінансової думки, а в деяких відношеннях і випереджали її (як-то територіальна фінансова економія М.П. Яснопольського). Більш детально вивчити особливості етапів періодизації національного оподаткування слід у праці Т.Б. Ясеновської. Наша мета – зробити акцент на формуванні місцевих податків за сучасних умов національного податкового законодавства²¹.

Існує багато міфів про податкову систему в Україні: ніби вона недосконала, велике навантаження на платників податку, і тому кожні 4–5 років влада майже докорінно змінюється, а народ потребує, вимагає одностайно змін, реформ і перетворень, не змінюючи власної ментальності, не підвищує культуру, вихованість. Це «аксіома», яка не потребує доказів. Вона настільки очевидна, що навіть у середовищі фахівців дискусії відбуваються у площині «як виправити ситуацію», без попереднього обговорення самої необхідності такого виправлення. Нечисленні фіскалі, дивом виживши в надрах податкового відомства та Мінфіну після масових чиновницьких чисток і люстрацій, котрі мають досвід і знання, що дозволяють їм поставити під сумнів суть проблеми, автоматично зараховуються у кращому разі до маргіналів, у гіршому – до агентів минулої влади або нашого північного сусіда²².

Ст. 143 Конституції України визначено, що органи місцевого самоврядування встановлюють місцеві податки та збори²³. У Законі України «Про місцеве самоврядування в Україні» зазначено, що місцеві бюджети мають бути достатніми до здійснення органами місцевого самоврядування наданих їм законом повноважень для забезпечення мешканців відповідних громад якісними публічними послугами. Підвищення ролі місцевих податків і зборів та збільшення їх частки у

²¹ Годунова Л.В. Українські землі в податковій політиці Росії (XVIII – початок ХХ ст.): історіографія : дис. ... канд. іст. наук : 07.00.06. Кіровоградський національний технічний університет. Кіровоград, 2014. 237 с.

²² Гетманцев Д.О., Форсюк В.К., Беліцький І.С. Теорія, принципи та історія податку. Правовий аспект : науково-практичний посібник. Київ : Юрінком Інтер, 2015. С. 8.

²³ Конституція України від 28 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141. (із змінами та доповненнями від 01 січня 2020 р. № 27-IX).

власних доходах місцевих бюджетів є одним із головних завдань фінансово-бюджетної політики держави.

Так, зокрема, місцеве самоврядування через розширення повноважень органів місцевого самоврядування є одним із напрямів державної політики в Україні, оскільки фіскальна децентралізація є передумовою подальшої євроінтеграції, характерною ознакою податкової політики в багатьох державах-членах ЄС, досвід яких щодо створення ефективної системи місцевих податків і зборів має важливе значення для нашої держави. Вагомими стали принципи, сформовані Р. Масгрейвом, щодо теоретичного підґрунтя фіскальної децентралізації: принцип відповідності (рішення про виробництво суспільних благ мають приймати ті громадяни, які проживають на території, де сплачуються, отримуються платежі й адмініструються податки); принцип централізованого перерозподілу (зміни в розподілі мають покладатися на центральний уряд, що володіє необхідними важелями); принцип фінансового вирівнювання (за відсутності адекватності політики індивідуального розподілу центральний уряд має забезпечувати певний ступінь вирівнювання між краще та гірше забезпечуваними територіями); принцип національних «бажаних» благ (центральный уряд може стимулювати цільовими трансфертами надання певних локальних суспільних благ, оскільки їх виробництво характеризується просторовими зовнішніми ефектами або вони є особливо значущими благами з національного погляду)²⁴. Дуже слушними є принципи Р. Масгрейва щодо фіскальної децентралізації, його тверде бачення «індивід проти спільноти – один із вимірів унікальної спільноти», він також зробив вагомий внесок майже в усі концепції, проблеми та питання, які виявилися важливими в рамках цієї всеохоплюючої спори сучасної державної економіки.

Головна проблема нашого суспільства – ми дуже часто копіюємо «моделі державного або місцевого регулювання» без індивідуального урахування особливостей вітчизняної та особливостей ментальності громадян. Першим кроком має бути проведення раціонального розподілу завдань, функцій між різними рівнями управління в ієрархічній децентралізації місцевої влади.

Позитивними прикладами упровадження децентралізованої моделі є Чехія, Словаччина, Угорщина та Польща. Так, наприклад, у Польщі наприкінці 90-х рр. XX ст. було скасовано на місцевому рівні адміністративні органи, а управління передано до виборних органів місцевого самоврядування. У Чехії аналогічний процес стартував у 2000 р. У Польщі та інших європейських країнах люди платять велику частину податків, розмір податків різний. Звичайно, слід

²⁴ Richard Abel Musgrave 1910–2007. *The European Journal of the History of Economic Thought*. Vol. 14. 2007 Issue 3. P. 587–595.

ураховувати, що в Європі й доходи громадян відрізняються від українських.

З 1 січня 2018 р. відповідно до вимог ст. 12 Податкового кодексу України сільські, селищні, міські ради та ради об'єднаних територіальних громад, створені згідно із законом і перспективним планом формування територій громад, у межах своїх повноважень приймають рішення про встановлення місцевих податків та зборів і до 1 липня подають їхні копії до контролюючих органів²⁵.

Відповідно до вимог ст. 12 Податкового кодексу України (далі – Кодекс) сільські, селищні, міські ради та ради об'єднаних територіальних громад, створені згідно із законом і перспективним планом формування територій громадян (далі – ради об'єднаних територіальних громадян), у межах своїх повноважень приймають рішення про встановлення місцевих податків і зборів.

Цікавим є роз'яснення Державної регуляторної служби для органів місцевого самоврядування щодо встановлення місцевих податків і зборів відповідно до вимог Закону України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності №1 160-IV»²⁶ та відповідно до змін до Податкового кодексу України в частині щодо встановлення адміністрування податків, усунення технічних і логічних неузгодженостей у податковому законодавстві № 466-IV. Так, суттєвих змін зазнала ст. 12 ПКУ²⁷, якою визначаються повноваження сільських, селищних, міських рад об'єднаних територій громад щодо податків і зборів, зазначені зміни набули чинності від 23 травня 2020 р. «Рішення про встановлення місцевих податків і зборів та податкових пільг зі сплати місцевих податків і зборів приймаються органами місцевого самоврядування до 15 липня року, що передує бюджетному періоду, в якому планується застосування встановлених місцевих податків та / або зборів, та про внесення змін до таких рішень (п. 12.3 ст. 12). У разі, якщо до 15 липня року, що передує бюджетному періоду, в якому планується застосування місцевих податків та / або зборів, орган місцевого самоврядування не прийняв рішення про встановлення відповідних місцевих податків та / або зборів, що є обов'язковими згідно з нормами

²⁵ Податковий кодекс України від 2 грудня 2010 р. № 2755-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 13–14, № 15–16, № 17. Ст. 112. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2755-17> (із змінами та доповненнями від 01 січня 2021 р. № 1161-IX, 129-IX, 190-IX, 466-IX, 786-IX, 962-IX, 1017-IX, 1117-IX).

²⁶ Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності: Закон України від 11 вересня 2003 р. № 1160-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 9. Ст. 79. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1160-15#Text> (із змінами та доповненнями від 01 липня 2020 р.).

²⁷ Податковий кодекс України від 2 грудня 2010 р. № 2755-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 13–14, № 15–16, № 17. Ст. 112. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2755-17> (із змінами та доповненнями від 01 січня 2021 р. № 1161-IX, 129-IX, 190-IX, 466-IX, 786-IX, 962-IX, 1017-IX, 1117-IX).

цього ПКУ, такі податки та / або збори справляються з норм цього ПКУ із застосуванням ставок, які діяли до 31 грудня року, що передує бюджетному періоду, в якому планується застосування таких місцевих податків та / або зборів (пп. 12.3.5 п. 12.3 ст. 12)»²⁸.

Також Законом № 466– IV визначено, що у рішенні про встановлення місцевих податків та / або зборів, а також податкових пільг із їх сплати може не визначатися термін його дії. У такому разі рішення буде чинним до прийняття нового рішення (абз. 2 пп. 12.3.3 та 12.3 ст. 12). Отже, Законом № 466-IV скасований обов'язок щорічного прийняття рішень про встановлення місцевих податків та / або зборів.

Таким чином, органи місцевого самоврядування у поточному році можуть не приймати рішення про встановлення місцевих податків і зборів. З урахуванням прийнятих змін:

- єдиний податок і податок на майно (у частині транспортного податку та плати за землю, крім земельного податку за лісові землі) будуть справлятися із застосуванням ставок, які діяли до 31 грудня року, що передує бюджетному періоду, в якому планується застосування таких місцевих податків та / або зборів;

- податок на майно (в частині на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки), збір за місця для паркування транспортних засобів, туристичний збір і земельний податок за лісові землі (у разі їх встановлення) – за ставками, що визначені у чинних рішеннях.

Зміна ставок місцевих податків та / або зборів, податкових пільг зі сплати місцевих податків і зборів потребує прийняття органом місцевого самоврядування нового рішення або внесення змін до чинного рішення. Таке рішення має бути прийнято до 15 липня року та офіційно оприлюднено до 25 липня року, що передує бюджетному періоду, в якому планується застосування встановлених місцевих податків та / або зборів або змін (плановий період).

Якщо орган місцевого самоврядування оприлюднив рішення про встановлення місцевих податків і зборів після 25 липня поточного року, норми такого рішення будуть діяти не раніше початку бюджетного періоду, що настає за плановим (тобто через один календарний рік) (пп. 12.3.4, п. 12.3. ст. 12). Під час прийняття рішень про встановлення місцевих податків та / або зборів, податкових пільг зі сплати місцевих податків і зборів, а також внесення змін до таких рішень орган місцевого самоврядування має дотримуватися процедур, передбачених Законом № 1160-IV. У разі прийняття органами місцевого самоврядування рішень, положеннями яких передбачається внесення змін до чинних рішень виключно в частині зміни року або його виключення у назві рішення (безстрокове рішення), такі рішення не

²⁸ Там само.

будуть мати ознак регуляторного акта, а їх прийняття не потребуватиме застосування процедур, визначених Законом № 1160-IV.

Також Державна регуляторна служба наводить такі приклади: якщо орган місцевого самоврядування вирішив не змінювати ставки місцевих податків та / або зборів, пільги з їх сплати, а продовжити (на 2021 рік або на неможливий термін) дію, затверджених у 2019 р. рішень про встановлення місцевих податків і зборів. Виходячи з положень ПКУ орган місцевого самоврядування має право у 2020 р. вести зміни до затвердження рішень у частині зміни у назві рішення року (періоду), у якому будуть діяти норми цих рішень (2021 рік або без зазначення року) та дати, з якої норми рішень вступають у дію (з 01 січня 2021 р.). Такі рішення не будуть мати регуляторного акта, а їхнє прийняття не потребуватиме застосування процедур, визначених Законом № 1160-IV²⁹.

Також орган місцевого самоврядування може внести зміни до чинних рішень про встановлення місцевих податків та / або пільг зі сплати податків та / або зборів тощо та продовжити (на 2021 рік або на необмежений термін) дію затверджених у 2019 р. рішень про встановлення місцевих податків і зборів.

Зазначені рішення матимуть ознаки регуляторного акта, а їхнє прийняття потребуватиме застосування процедур, визначених Законом № 1160-IV.

Звертаємо увагу на дотриманні вимог ст. 10 Закону щодо відстеження результативності регуляторних актів і вимог Методики провадження аналізу впливу регуляторного акта, затвердженої постановою Кабінету Міністрів від 11 березня 2004 р. № 308 (із змінами, внесеними постановою Кабінету Міністрів України від 16 грудня 2015 р. № 1151), зокрема в частині розрахунку витрат на запровадження державного регулювання суб'єктів підприємництва на наступні п'ять років (якщо термін дії рішення не встановлюється).

Орган місцевого самоврядування у 2020 р. може прийняти рішення (або розробив проект рішення) на виконання Законів України від 03 березня 2020 р. № 540-IX «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19)» і від 13 травня 2020 р. № 591 «Про внесення змін до Податкового кодексу України та ін. законів України щодо додаткової підтримки платників податків на період здійснення заходів, спрямованих на запобігання виникненню і поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19)» у частині зменшення ставок єдиного податку та / або плати на землю, та / або

²⁹ Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності : Закон України від 11 вересня 2003 р. № 1160-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 9. Ст. 79. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1160-15#Text> (із змінами та доповненнями від 01 липня 2020 р.).

податку на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки, щодо об'єктів нежилої нерухомості, які перебувають у власності фізичної або юридичної особи.

У разі, якщо органи місцевого самоврядування одночасно у цих рішеннях встановлюють місцеві податки та / або збори на 2021 рік або на необмежений термін (зазначають, що такі положення набирають чинності з 01 січня 2021 р.), то такі рішення потребуватимуть реалізації процедур, передбачених Законом № 1160-IV³⁰.

За інформацією спеціалістів управління по роботі з податковим боргом Головного управління ДПС у Херсонській області, Автономній республіки Крим та м. Севастополі, на 01 грудня 2020 р. підприємства й організації – юридичні особи заборгували бюджетам місцевих громад Херсонщини понад 231 млн грн податків і зборів.

Третину загальної суми податкового боргу або 75,3 млн грн становлять податкові борги до місцевого бюджету від 1 172 суб'єктів господарювання, які перебувають на обліку ДПП у м. Херсоні. Бюджет м. Нова Каховка недоотримав від 80 підприємств 54,6 млн грн місцевих податків і зборів. Не поспішають розраховуватися з місцевим бюджетом 122 суб'єкти господарювання ДПП у Генічеському районі, котрі заборгували 21,5 млн грн податків і зборів³¹.

Таким чином, доцільно зазначити, що перша половина ХХ ст. по праву може вважатися епоєю становлення податку на майно, перші неспіливі спроби ввести який ми вже спостерігали ХІХ ст., однак саме тут податок на доходи значно ускладнюється, набуваючи сучасної форми. Впроваджуються і нові механізми оподаткування податком. Так, із середини ХХ ст. використовується механізм утримання податку податковим агентами, що значно спрощує оподаткування для платників, які одержують доходи від податкових агентів, а також підвищує періодичність платежів, адже податок утримується в момент одержання доходу, а не раз на рік, за наслідками податкового періоду. Збільшується також кількість платників податку на доходи, а також розмір ставок. Приводом для підвищення ставок податків стали дві світові війни, однак ті податки, що значно підвищуються під час війн, вже ніколи не повертаються на довоєнний розмір. Кількість платників податку у Великій Британії зросла з 4 млн у 1938 р. до 12 млн у 1945 р.

ВИСНОВКИ

Таким чином, підсумовуючи історичний генезис місцевого оподаткування, слід визначити такі характерні риси: перерозподільні

³⁰ Роз'яснення Державної регуляторної служби для органів місцевого самоврядування щодо встановлення місцевих податків і зборів. URL: <https://auc.org.ua/novyna/rozyasnennya-derzhavnoyi-regulyatornoyi-sluzhby-dlya-organiv-miscevogo-samovryaduvannya>.

³¹ Бюджети громад Херсонщини чекають 231 мільйон гривень податкових боргів. URL: <https://kherson.tax.gov.ua/media-ark/news-ark/445224.html>.

(податкові) відносини остаточно оформлюються в межах державних відносин, оподаткування повною мірою забезпечується державним примусом; простежуються ознаки системності, поширюється нецільове оподаткування; еволюційне становлення місцевих податків перетворення на одне з основних джерел накопичення державної казни; на перших етапах простежується низький рівень правового регулювання (характерна суперечливість, абсурдність, обмеженість норм); розвиток грошового обігу сприяє поширенню грошової форми справляння податків за збереження натуральної форми; існування дискримінаційного характеру податків з окремих верств населення; оподаткування майна здійснюється за формальними зовнішніми ознаками та не підставляється з реальною ринковою вартістю майна; поява перших теорій оподаткування, що характеризуються безсистемністю та суперечливістю; загалом на формування податків XVI–XVII ст. (другого періоду) вплинули податкові бунти, війни та революції; санкції часто мали жорсткий, репресивний характер, що піддавалося критиці з боку представників школи природного права; спостерігається жорстка протекціоністська політика урядів, спрямована на обмеження постачання у країну товарів іноземного виробництва.

Так, одним із основних моментів, які стосуються сучасних економіко-податкових реформ, є розумне забезпечення податкового закону, однозначність застосування. На нашу думку, діяльність повинна здійснюватися у таких напрямках, як: по-перше, робота над помилками, доопрацювання прогалин норм податкового законодавства; по-друге, системне реформування цілих податкових інститутів, до яких належать єдиний податок (у частині усунення можливості його використання для ухилення від оподаткування середнього та великого бізнесу), інститут відповідальності (в частині вини у вчиненні правопорушення та доопрацювання деяких складів), інститут податку на нерухомість (ціла низка питань щодо кожного елемента податку), інститут податкової перекваліфікації та доктрини ділової мети (ще відсутня у нормах вітчизняного законодавства), інститут прозорості, достовірної звітності та декларування (в частині введення загального декларування та доходів) та ін.

АНОТАЦІЯ

Адміністративні засади справляння місцевих податків – це основне джерело насичення муніципального бюджету будь-якого об'єднаного територіального органу, але за умов становлення демократичного суспільства цей механізм залишається недосконалим. Відсутність єдиного чіткого механізму оподаткування податку на рухомість зумовлює актуальність і складність наукових досліджень майнового оподаткування в Україні, зокрема на прикладі окремих історичних періодів. У роботі проводиться науково-правовий аналіз майнового податку в Україні на нерухомість – вивчення сучасних проблем,

зроблено аналіз окремих періодів міжнародного досвіду становлення податкових відносин у сфері майнових відносин, пошук оптимальних механізмів вирішення на місцевому, вітчизняному рівні.

Податок є одним із найбільш чутливих до економічних змін явищ, у якому, як у дзеркалі, відображаються всі зміни в економічному житті суспільства. Водночас оподаткування є наслідком, а не предтеchoю зазначених змін, чим пояснюється деякий незбіг у часі історичних етапів розвитку системи оподаткування й економічних відносин. Зазначений ефект підсилюється тим, що податок має не тільки економічне, але й політичне значення, будучи ефективним інструментом державного управління та навіть панування однієї соціальної групи над іншою.

Саме тому розвиток оподаткування не завжди збігається з відомими підходами до визначення етапів розвитку економіки. Ми не можемо прив'язати періодизацію розвитку оподаткування до жодної з найпоширеніших періодизацій розвитку економічних відносин (як то формаційної, цивілізаційної тощо). Водночас найбільш близькою запропонована нами періодизація прямого оподаткування є до періодизації Фрідріха Ліста та його послідовників. Саме вона покладена в основу нашого дослідження, взяті окремі аспекти етапів розвитку прямого оподаткування, хоча нам, безперечно, не вдалося досягти навіть приблизного часового збігу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про акт проголошення незалежності України : Постанова Кабінету Міністрів України від 24 серпня 1991 р. № 1421-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1427-12#Text>.

2. Словник української мови : в 11 т. / редкол. : І.К. Білодід та ін. Київ : Наукова думка, 1976. Т. 7. 723 с.

3. Конституція України від 28 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст.141. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (із змінами та доповненнями від 01 січня 2020 р. № 27-IX).

4. Концепція реформування системи місцевого самоврядування та територіальної організації. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/333-2014-%D1%80#Text>.

5. Бюджетний кодекс України від 8 липня 2010 р. № 2456-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2010. № 50–51. Ст.572. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2542-14> (із змінами та доповненнями від 01.01.2021 року № 1081-IX, 1082-IX).

6. Податковий кодекс України від 2 грудня 2010 р. № 2755-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 13–14, № 15–16, № 17. Ст. 112. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2755-17> (із змінами та доповненнями від 01 січня 2021 р. № 1161-IX, 129-IX, 190-IX, 466-IX, 786-IX, 962-IX, 1017-IX, 1117-IX).

7. Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності : Закон України від 11 вересня 2003 р. № 1160-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 9. Ст. 79. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1160-15#Text> (із змінами та доповненнями від 01.07.2020 року).

8. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21 травня 1997 р. № 280/97-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1997. № 24. Ст. 170. (із змінами та доповненнями від 30 грудня 2019 р. № 1025-IX). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80#Text> (із змінами та доповненнями від 30 грудня 2020 р.).

9. Carlson Richard Henry. A Brief History of property tax. Fair and Equitable. Feb, 2005. P. 3–9.

10. Кучерявенко М. Курс податкового права : у 6 т. Т. 1. : Генезис податкового регулювання : у 2 ч. Харків : Легас, 2002. 791 с

11. Львов Д. Курс финансового права. Казань : Типография. Имп. ун-та, 1887. 537 с.

12. Charles Adams. For Good and Evil: The Impact of Taxes on The Course of Civilisation. Madison Books, 1999. P. 194.

13. Сидорович О.Ю. Діалектика оподаткування: інституціональні консенсуси і конфлікти. Тернопіль : Екон. думка THEУ, 2015. 432 с.

14. Lock, John. Second Treatise of Government. Edited by C.V. Macpherson. Cambridge, Hackett, [1690], 1980, par. 14

15. Rousseau Jean-Jacques, Discourse on Political Economy. Ny. W.W. Norton, 1988. P. 80–81.

16. Юхименко П.І., Федосов В.М., Лазебник Л.Л. та ін. Теорія фінансів : підручник Київ : Центр навчальної літератури, 2010. 576 с.

17. Richard Abel Musgrave 1910–2007. *The European Journal of the History of Economic Thought*. Vol. 14. 2007. Issue 3. P. 587–595.

18. Роз'яснення Державної регуляторної служби для органів місцевого самоврядування щодо встановлення місцевих податків і зборів. URL: <https://auc.org.ua/novyna/rozyasnennya-derzhavnoyi-regulyatornoyi-sluzhby-dlya-organiv-miscevogo-samovryaduvannya>.

19. Бюджети громад Херсонщини чекають 231 мільйон гривень податкових боргів. URL: <https://kherson.tax.gov.ua/media-ark/news-ark/445224.html>.

Information about the author:

Volkovich O. Yu.,

ORCID: 0000-0003-4216-3089

Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor,
Associate Professor at the Department
of Public and International Law and Law Enforcement

Kherson State University

27, Universytetska str., Kherson, 73000, Ukraine

THE QUESTION OF THE CONCEPTUAL DIFFERENCE BETWEEN REGULATORY AND PROTECTIVE CIVIL RELATIONS. TEMPORAL FACTORS

Guyvan P. D.

INTRODUCTION

Subjective substantive law in the process of its implementation simultaneously implements several general civil principles. Among them – the most important of the inherent functions of civil law: regulatory and protective. Accordingly, regulatory and protection law are integral parts of legal law. Thus, relations mediated by substantive law may be regulatory or protective in nature, and regulatory and protective legal relations are interdependent and have a close relationship. Regulatory are the relations through which the order of correct, proper behavior of the subjects of civil relations is established, they are aimed at achieving a certain positive result¹. Protective relations are aimed at protecting what has been achieved, they provide a legal opportunity to stop the violation of subjective law, eliminate the negative consequences of such a violation².

Civil law relations of their participants may be carried out only on the basis of regulatory norms, if the activities of persons in the field of civil circulation are lawful. In other words, regulatory is a legal relationship under which the normal substantive and legal interaction of its participants. In fact, such a relationship is a legal relationship between the parties to civil relations, which is determined by the rules of civil law and is designed to ensure the realization of rights and responsibilities. The authority due to the authorized person is exercised by him / herself independently or by taking the necessary actions by the obligated entity. For example, under a contract, one party (the contractor) must perform certain work for the customer, and the latter must accept and pay for it. The activities of each of the parties to the agreement, if it takes place within the lawful conduct specified by law or contract, are mutually expected and therefore normal. But, despite the normal course of regulatory relations, their content includes certain requirements of the authorized person and the responsibilities of another. Such claims, which do not have a claim, are not subject to the statute of limitations. And the possibility of coercive measures provided for in the

¹ Харитонов Є.О. Класифікація цивільних правовідносин: спроба новацій у підходах. *Наукові праці Одеської національної юридичної академії*. С. 138.

² Цивільне право України / за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. Київ : Юрінком Інтер, 2002. С. 85.

agreement is abstract. Therefore, the probability of coercion has the form of only an objective possibility, so it is not part of the content of the regulatory relationship.

In scientific research, the relationship between regulatory and protective legal relations, in particular, regarding their temporal characteristics, has been covered in the works of numerous scholars. In these works, the study of the content of the relationship at the level of creditor – debtor in different states of interaction, including the phase of the offense and determining the legal status of counterparties. An analysis of the temporal component of a person's right to perform their own productive actions and demand the necessary behavior from the counterparty within the regulatory and protective relationship. However, the urgency of the issue remains significant. In particular, the description of regulatory and protective powers as a cause and effect proposed in the literature hardly deserves support³. Their interconnectedness, in fact, manifests itself in something else. The protection and legal relationship arises not as a result of the existence of the regulatory, but as a result of its violation by the obligated person. However, such a violation does not always occur, so not every regulatory right of a person is accompanied by the further emergence of his protection law.

1. Review of scientific concepts on the essence of the material legal relationship

The variety of obligatory property relations and the peculiarities of their course in time require a certain classification of civil law terms, which mediate certain relationships, determine the time of realization of the person's subjective right and fulfillment of legal obligation, which are part of the material obligation. knitting. This should take into account not only the temporal characteristics of the regulatory obligation, but also the protective, which arises after the violation of subjective law. The temporal characteristics of the existence and implementation of the protective powers of their bearer, including the substantive right to sue (claim) are very important and relevant. This provides an opportunity to properly assess the legal nature, meaning and place of time in the process of acquisition, implementation and protection of subjective civil rights.

The content of the regulatory civil legal relationship is a mechanism to ensure the ability of the entitled person to exercise their subjective rights and perform the legal obligations of the obligated person. However, one of the main features of civil law regulation is the method of protection of civil rights. This means that in the case of an offense, there is a legal protection of subjective rights, including through the use of coercion. It has been rightly noted in the literature that the sign of judicial protection is common not only

³ Осокина Г.Л. Право на защиту в исковом судопроизводстве (право на иск). Томск : Изд-во Том. ун-та, 1990. С. 37.

for civil rights, certain rights arising from labor, family, land, administrative relations can be protected in court. However, we repeat, for civil law relations (it would be more correct to say – for private law) the claim protection of the violated subjective right is general, while for other listed branches it is rather auxiliary.

The main problem of scientific study of the currently researched issues is that some issues remain not fully studied, so modern legislation does not provide a clear answer to some of the demands of real practice. Unfortunately, the scientific study of the content and timing of the protection of violated subjective rights of the individual is mainly reduced to the analysis of the emergence, implementation and termination of only one of the protective mechanisms – claims. Meanwhile, protective legal relations arising from the violation of the regulatory substantive law of a person may be implemented out of court. We must state that serious scientific research on the temporal features of this issue has not been conducted in the civil literature. From a methodological point of view, it is difficult to agree with this. This is largely due to an underestimation of the severity of the problem or even a lack of understanding of the importance of relevant civil relations. That is why, for example, for many years the mechanism of application of operative methods of influencing the offender was regulated by case law, which, in turn, quite carefully and often ambiguously reflected the application of such measures, including in the temporal dimension. Therefore, it is very important to study the general laws of the protective legal relationship from the moment of the offense to the time of the relevant measure of responsibility.

What actually happens to the regulatory relationship in case of its violation. There is no unity of scientists on this issue. According to the established tradition of the Soviet times, the protective property, ie the possibility of the right to be protected, is inherent in the very subjective law and is one of its inalienable powers. A similar approach was manifested in the pre-revolutionary period. Yes, Yu.S. Gambarov pointed out that the protection of civil law by its holder is an element of the structure of any subjective right. Its “formal moment” is realized in the form of a lawsuit, objection, application of permitted arbitrariness, etc. All these methods of protection are sanctions, without which the law can not do, but they should not be confused with the subjective right⁴. Soviet scholars also mostly adhered to a similar paradigm: M.A. Gurvich, S.M. Bratus, M.M. Agarkov, O.S. Ioffe, B.B. Cherepakhin and other authors postulate that after the violation of the material legal relationship is transformed, the subjective right passes into a state of maturity of the claim (claim), takes the form of a substantive right to sue. The basic principles of this theory were expressed most fully M.A. Hurwich: in the case of an offense, the subjective substantive law passes into the so-called “tense” state, ie the stage of the

⁴ Гамбаров Ю.С. Гражданское право. Москва : АО «Центр ЮрИнфоР», 2003. С. 390.

right to sue, the subjective right acquires the ability to enforce with the help of a state jurisdiction, and this is the essence of protection substantive law⁵. Thus, according to this doctrine, in addition to the power to own active actions of the right holder and the power to demand a certain action from the obligor, the subjective right also includes the possibility of protecting the right in case of violation by coercion⁶.

In this case, the possibility of protection of the violated right was understood as its enforcement⁷. In this regard, for the most part, there were no controversies among scientists. But then they arose and gained the level of serious discussions. Some believed that after the termination of the possibility of compulsory judicial protection, the protected right itself ceases⁸, others indicated the continuation of the existence of the latter, but already in a weakened (irrevocable) state without the ability to further its enforcement⁹. Proponents of the concept of the inalienability of the coercion of law argued that the loss of such a property automatically means the destruction of the law itself, which cannot exist without one of its essential features. Instead, scholars who argued for the transition of the right to a state of claim in case of its violation, mostly did not see the end of the statute of limitations a threat to the subjective right, believing that it now returns to the state of non-claim and thus continues to exist, forever deprived of the ability to enforce.

M.A. Gurvich notes that as a general rule, the transition of substantive law after the delay of its implementation in the right to sue is irreversible. It can no longer acquire a regulatory form. However, the author points to certain exceptions to this rule: it is a legislative act (moratorium) or an agreement of the parties to change the maturity of the law¹⁰. After the deadline, the subjective right must either be exercised or become a claim. It becomes violated, the statute of limitations for the relevant requirements begins. Any agreements on postponement of execution after the entitled person has the right to sue, according to Ukrainian civil law do not affect the statute of limitations, so the right continues to be in a state of coercion and can not return to non-claim (immature) state. In fact, from the standpoint of modern legal concepts, it is difficult to agree with such statements, even if we positively perceive the currently commented general concept. And yet let us consider in more detail the theory that has so long dominated civilization.

⁵ Гурвич. М.А. Право на иск / отв. ред. : Клейнман А.Ф. Москва – Ленинград : Изд-во АН СССР, 1949. С. 145.

⁶ Грибанов В.П. Право на защиту как одно из правомочий субъективного гражданского права. *Вестник МГУ. Серия XII. Право*. 1968. № 3. С. 23.

⁷ Unger, J. System des österreichischen allgemeinen Privatrechts / Bd. I, 2 Aufl. Leipzig, 1892. Bd. 2. S. 354.

⁸ Иоффе О.С. Советское гражданское право. Москва : Юрид. лит., 1967. С. 352.

⁹ Новицкий И.Б. Сделки. Исковая давность. Москва : Госюриздат, 1954. С. 224.

¹⁰ Гурвич М.А. Право на иск / отв. ред. : Клейнман А.Ф. Москва – Ленинград : Изд-во АН СССР, 1949. С. 161.

The basis for the emergence of a “tense” state of subjective substantive law (its ability to enforce) was considered a certain legal fact – an offense. In short, the legal purpose of legal facts is reflected in the current version of Article 11 of the CCU: they are the grounds for the emergence, change or termination of civil rights and obligations. It is in this context that legal facts have been and are being considered in our civilization. It is believed that actions take place in accordance with the will of the participants in civil relations, the events – outside and regardless of the will of these persons. In turn, actions can also be differentiated as transactions and offenses. This thesis, if further developed, inevitably leads to the conclusion that the offense as a legal fact is important for the emergence of a coercive property of subjective law. In some cases, it will be sufficient for the entry into force of the subjective right of a person to protection, in others – the offense is part of the actual composition, the formation of which entails this consequence. Thus, the overdue monetary obligation of the debtor creates a protective power of the creditor within the scope of the obligation, which arises from the time for payment. On the other hand, the claim against the carrier in international transportation arises after the formation of the actual composition, which in addition to the offense also includes the active claim of the commissioner and the passivity of the debtor within the specified time limits.

Thus, according to the commented theory, the facts that cause the maturity of the claim are the circumstances associated with the occurrence of the conditions and term of the material claim. In particular, the omission of the term of performance of the obligation gives the subjective right a coercive property and the continued existence of such a right automatically means its violation by the obligated person. After the expiration of the term, the substantive right is either terminated as a result of its implementation, or continues to exist in a violated state. In the latter case, it receives a claim. Finally, it is emphasized that the expiration of a term or condition (for conditional obligations) is the basis for the right to judicial protection, and the corresponding capacity for coercion is an element of the most protected power and cannot be detached from the right itself. This state of subjective law, which as a result of its violation has become coercive, was called the right to sue in the material sense¹¹. In this case, the content of the subjective right itself as a result of its violation does not change in any way both in terms of scope of powers and in terms of duration. The law does not change, it simply acquires a new property – to be realized by judicial coercion. From the outside, this state of subjective law, according to scholars who defend this concept, is personified in a new legal relationship of the protective type, the content of which is the forced implementation of civil law against the will of the obligated person. The same subjects remain involved in this

¹¹ Чечот Д.М. Субъективное право и формы его защиты. Ленинград : Изд-во Ленингр. ун-та, 1968. С. 25–26.

relationship. Thus, despite the rather ambiguous opinions expressed in the literature about the essence of the substantive right to sue in the context of its relationship with subjective civil law, the definition of subjective law as a measure of possible conduct of an entitled person (right to own actions), the right to demand specific behavior from other persons and to protect the right in case of its violation.

After the violation of the subjective right, it acquires a claim and can be enforced. The stay of civil law in the state of the right to sue in the material sense is limited by the statute of limitations. These terms do not relate to the duration of the substantive law itself or to the period during which a person may institute legal proceedings, they only determine the period of time during which the subjective right acquires coercive property. However, the loss of the subjective right of his claim security (for example, after the expiration of the statute of limitations or after the plaintiff's waiver of the claim, which entails the termination of proceedings and the subsequent impossibility of going to court with the same claim) does not mean termination of civil law. Thus, historically, most civil researchers have held the view that the possibility of judicial protection of the violated right is an integral feature of the law itself, its intrinsic nature¹². The differences between them within the commented concept of belonging to any subjective right property to coercion was only that some authors considered such a property inherent in the subjective right from the time of its emergence, noting that it acquires the ability to realize from at the time of the offense, others argued that it is the subjective right with the offense passes to the state of claim, transforming and gaining the ability to defend. In other words, the opinions of its supporters differ on the question of when such a property arises.

Thus, B.B. Cherepakhin believes that the ability to enforce is an integral element of subjective law from the time of its emergence¹³. Instead, according to Russian pre-revolutionary civilians, the right to sue does not manifest itself as positive, as long as the subjective right is exercised unhindered¹⁴. Slightly modified, but essentially with the same internal content, the construction of subjective law was built by researchers of this issue at the beginning of the Soviet period. In particular, MP Ring also argues that the ability of the subjective right to protection arises only after the violation¹⁵. In the end, the latter point of view proved to be more convincing and productive. Thus, the dominant theory has been that such a property does not arise automatically in civil law from the time of its

¹² Мейер Д.И. Русское гражданское право: в 2 ч. Москва : Статут, 2000. С. 323.

¹³ Черепакхин Б.Б. Труды по гражданскому праву / научн. ред.. С.С. Алексеев. Москва : Статут, 2001. С. 282.

¹⁴ Энгельман И.Е. О давности по русскому гражданскому праву. Историко-догматическое исследование. Москва : Статут, 2003. С. 401.

¹⁵ Ринг М.П. Исковая давность и ее значение в укреплении хозяйственного расчета. *Вопросы советского гражданского права*. 1955. С. 73.

existence, but is acquired only in the case of other persons committing acts that violate the regulatory obligation. It is after the violation of a subjective right or non-fulfillment of one's duty (which, in the end, is the same violation of the right) that it becomes intense¹⁶, ie receives coercive force.

It should be noted that even in Soviet times, attempts were made to move away from the classical understanding of the right to sue as an element of the most subjective right. Yes, I.M. Bolotnikov pointed out that in subjective law there is only the possibility of the right to sue, which either terminates with the termination of the legal relationship, or becomes the right to sue in case of violation. The author defined the right to sue as the right to enforce the claims of a person arising from the violation of subjective rights¹⁷. However, the author failed to take the next logical step regarding the fact that the implementation of the protection and legal requirement provides protection of the violated protected right. Eventually, this led him to the then traditional conclusion that the subjective right had been violated and the right to sue in the material sense.

2. Modern view on the legal mediation of regulatory and security relations

As already noted, Soviet scientists, such as M.A. Gurvich, S.M. Bratus, M.M. Agarkov, O.S. Ioffe, B.B. Cherepakhin, adhered to the paradigm, which postulated that after the violation of material the legal relationship is transformed, the subjective right becomes a state of maturity of the claim (claim), takes the form of a substantive right to sue. The basic principles of this theory were expressed most fully MA Hurwich: in the case of an offense, the subjective substantive law passes into the so-called "tense" state, ie the stage of the right to sue, the subjective right acquires the ability to enforce with the help of a state jurisdiction, and this is the essence of protection of the violated substantive rights. Unfortunately, we must state that today most scientists share this approach to one degree or another. Despite the fact that in modern civilization other, more progressive models of civil law interactions have been developed, which arise in case of violation of regulatory law¹⁸, the legal concept, although in a slightly modified form, has a significant number of supporters today.

So V.M. Protasov proposes to consider the rights and obligations arising from the offense as an anomalous stage in the development of the regulatory relationship. According to the scientist, these rights and responsibilities are

¹⁶ Гурвич М.А. Прво на иск / отв. ред. : Клейнман А.Ф. Москва – Ленинград : Изд-во АН СССР, 1949. С. 142.

¹⁷ Болотников И.М. Проблемы исковой давности в советском гражданском праве : автореф. дис. канд. юрид. наук. Ленинград, 1964. С. 6.

¹⁸ Крашенинников Е.А. К учению об исковой давности. Материально-правовые и процессуальные средства охраны и защиты прав и интересов хозяйствующих субъектов. Калинин, 1987. С. 54–56.

not part of the new relationship, because its participants are still the same subjects. However, the author still rejects the possibility of using coercion within the regulatory relationship, pointing out that this relationship does not mediate measures of state coercion, there is no place for law enforcement and it can be implemented only on a voluntary basis¹⁹. P.P. Kolesov adheres to a similar position: the method of protection is regulatory in nature, because it is always associated with a material claim, which is the subject of the claim and follows from the substantive legal relationship²⁰. L. Litovchenko defends the thesis of reconciling the old concept with the new vision of the subjective right to protection as a separate protective legal relationship²¹. In our opinion, all these are half-steps, modern civilization has already firmly developed new paradigms, according to which the regulatory and protective state of legal relations differ significantly, and the determining factor is the temporal properties of substantive law: in the first case it has no ability to enforce, then as in the second – it is an integral part of the order of its implementation.

We believe that the concept that the protective property of subjective law is an integral part of it from the time of its origin is outdated and inadequate. It cannot cover the legal nature of a substantive claim that arises and is realized after a violation of a subjective right. And not only because this approach in its essence is not consistent with the real state of modern material interactions. The fact is that researchers make the mistake of equating the protective capacity of a subjective right exclusively with a claim (substantive right to sue). Meanwhile, the obvious differences between the legal essence of regulatory and protective relations are a manifestation of the practical application of the theoretical idea of the main functions of civil law – regulatory and protective. The latter is personified, including through the exercise of the substantive right to sue, which occurs within a certain period set for this – the statute of limitations. But today it has been convincingly proved that the protection of the violated subjective right takes place not only in a lawsuit, it can also be carried out in a non-judicial manner. Thus, the ways to protect subjective rights include, for example, the use of certain mechanisms of self-defense, the so-called measures of operational influence²² and so on. Thus, at the present stage can no longer adequately explain the essence of material relations openly outdated theory

¹⁹ Протасов В.Н. Основы общеправовой процессуальной теории. Москва : Юрид. лит., 1991. С. 76–77.

²⁰ Колесов П.П. Процессуальные средства защиты права : монография. НовГУ имени Ярослава Мудрого. Великий Новгород, 2004. С. 24.

²¹ Литовченко Л. Право на захист цивільних прав та інтересів. Підприємництво, господарство і право. 2014. № 54. С. 22–23.

²² Грибанов. В.П. Осуществление и защита гражданских прав. Москва : Статут, 2000. С. 38.

of the universality of the legal relationship, even taking into account the traditional provision of its change in the case of an offense.

For the first time the classification of civil legal relations as regulatory and protective was carried out by the well-known pre-revolutionary lawyer S.A. Muromtsev. However, he did not use modern terminology in his research, but called the relationship, respectively, protective and protected. He, in particular, emphasized that when an offense is committed, then the existing relationship is joined by a new legal relationship of the subject to the offender²³. The name “protective” for these relationships was introduced into civil circulation by N.G. Alexandrov. He pointed out that the violation of the rule of law leads to a special (law enforcement) relationship between the offender and the competent authority of the state, which is aimed at applying a certain sanction to the offender in case of confirmation of illegality²⁴. In the Soviet period, the concept of the division of legal relations into regulatory and protective on the basis of their origin was supported by a number of scholars. However, dividing the essence of these relations, these researchers first considered the protective relationship that arose in case of violation of regulatory law, within the concept of procedural right to sue. To some extent, this approach is inherent in some modern scientists. Thus, G.L. Osokina emphasizes that the subjective right to sue is an element of the protection-claim procedural relationship, because this right corresponds to the duty of the court as a jurisdictional body of the state²⁵.

But later, with the development of theoretical developments on the essence of the protective legal relationship and its element – the claim, more and more researchers began to lean towards the substantive interpretation of such relationships. What is the key factor that separates regulatory and protective legal relations. The analysis of doctrinal research allows us to conclude that the legal definition of the positive actions of the holder of subjective law and the requirement of proper active behavior from obligated persons as components of the protection of subjective law is practically controversial today. By and large, the main difference in the views of scholars concerns the question of the composition of the subjective right of its protective properties. Therefore, we must find out whether the protection and legal authority is a certain state of the violated civil law, or whether it is a separate subjective right of its holder. Because, as we have already mentioned, the concept according to which the power to use state coercion to protect the violated subjective right is part of the same right, and not a

²³ Муромцев С.А. Определение и основное разделение права. Санкт-Петербург : Изд. Дом Санкт-Петербургского государственного университета, 2004. С. 78, 84.

²⁴ Александров Н.Г. Законность и правоотношения в советском обществе. Москва : Госюриздат, 1955. С. 91–92.

²⁵ Осокина Г.Л. Курс гражданского судопроизводства России. Общая часть : учебное пособие. Томск : Изд-во Томского университета, 2002. С. 467–468.

separate substantive power of the person, and today continues to have many supporters.

However, the widespread thesis that the protective capacity is part of the regulatory subjective right, and the protection of the latter is through its enforcement, in modern science causes a significant number of objections²⁶. And this is quite natural. After all, it is obvious that the requirements of a protective nature, which appear in the commissioner from the time of the violation of his substantive law, have other temporal characteristics, different from the regulatory requirements. It is true that a violated (unregulated) requirement, such as the performance of an obligation in kind, may also be reproduced in a claim, but as such it is only one of several different claims, not the only one. It is the regulatory civil law relationship that is formed and implemented under the condition of proper exercise of its right by the entitled person and appropriate due performance of its duty by the obligated person. The right of the creditor arising from such a regulatory obligation is not endowed with the property of enforcement, because it is not accompanied by the so-called grounds for action – in particular not violated by other persons. When there is a violation of civil law, it acquires the ability to be protected. And such protection cannot be covered by the mechanisms inherent in the legal organization of regulatory relations, even taking into account the above transformations of subjective law.

3. A new concept regarding the development and duration of the protective relationship in violation of subjective law

Given the obvious imperfections and ineffectiveness of the above legal paradigm, the development of a qualitatively new doctrine on the nature and belonging of the subjective right of a person – the holder of the violated civil right – to protection has become an objectively necessary phenomenon. Therefore, it is quite logical that another scientific concept, radically different from the above, was developed in the doctrine. Its essence lies in the basic provision, according to which the right to judicial protection (claim) is an independent material power, which is realized within the protection-legal relationship²⁷. Of course, such a subjective right cannot be an integral part of the regulatory subjective substantive law.

This position is consistently held by a number of well-known Ukrainian civilians. For example, N.S. Kuznetsova, determining the independence of the protective right of a person, compares it with other subjective rights that can be exercised by the bearers at their discretion on the basis of dispositiveness and free will, since the legislator has established a general civil rights regime.

²⁶ Приватноправові механізми здійснення та захисту суб'єктивних прав фізичних та юридичних осіб / за ред. В.Л. Яроцького. Харків : Юрайт, 2013. С. 201.

²⁷ Крашенинников Е.А. Структура субъективного права и права на защиту. *Проблема защиты субъективных прав и советское гражданское судопроизводство*. Ярославль, 1979. Вып. 4. С. 76–77.

regulation²⁸. Z.V. Romovska defends the thesis about the independence of the right to protection and its non-connection with a specific protected right²⁹. This theory is quite sound from a methodological point of view and deserves attention. It currently most fully meets the requirements that the legal justification of specific relationships should not only be adequate to the needs of social development, but also create a certain space and incentive for the further gradual development of regulated relations.

Indeed, a careful analysis of the issue shows that there are significant differences between regulatory and protection law. First of all, they concern the content of each of these subjective powers. Regulatory law covers the actions of the holder to exercise the powers inherent in the subjective law, or by independent action, or by requiring certain behavior from the counterparty on a voluntary basis. Instead, the content of the protection law includes the power to terminate the offense and eliminate its negative consequences³⁰. The exercise of such authority occurs only through the commission of a certain act by the debtor, and such acts are both voluntary and carried out by state coercion. It should also be noted that the scope and direction of powers under regulatory and protective legal relations do not coincide. If we examine in more detail the nature and legal nature of the actual relations that take place in the commented area, we will certainly see a clear inconsistency of the above superstructure with the real state of affairs. It cannot be accepted that the possibility to seek protection of the infringed right in court, along with the authority to conduct oneself and to demand appropriate conduct from the debtor, is part of any subjective right. In fact, such a possibility is inherent only in the protective substantive law, and it actually coincides with the authority of the person entitled to take active action through the implementation of the claim. Therefore, the opinion according to which the right to protection is an independent subjective right seems quite convincing and balanced.

From the doctrinal point of view, this thesis found its expression in the legal mechanism, according to which in violation of the law there is a new legal relationship of protective content³¹. Such a protective relationship arises as a result of violation or challenge of regulatory law, and the essence of the substantive claim addressed to the obligated person is to eliminate the offense and its consequences, to restore the right, and so on. The protection

²⁸ Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар / за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової, В.В. Луця. Київ, 2004. С. 30.

²⁹ Ромовська З.В. Українське цивільне право. Загальна частина. Київ : Атіка, 2005. С. 482.

³⁰ Елисейкин П.Ф. Охранительные нормы (понятие, виды, структура). *Защита субъективных прав и советское гражданское судопроизводство* / под ред. П.Ф. Елисейкина. Ярославль, 1977. С. 26.

³¹ Бутнев В.В. Понятие механизма защиты субъективных гражданских прав. *Механизм защиты субъективных гражданских прав : сборник научных трудов*. Ярославль : Яросл. ГУ, 1990. С. 11–12.

requirement is not necessarily implemented in court, as evidenced by the content of Chapter 3 of the Civil Code of Ukraine. In particular, the subject of the violated right may in some cases protect it administratively or notarially, apply self-defense measures, etc. But in any case, for extrajudicial or judicial implementation, the requirement must exist from the time of the violation. In view of this, it is impossible to agree with the opinion of researchers who link the emergence of a protective legal relationship with the moment a person goes to court.

Indeed, if we agree with the thesis that the protection of the violated subjective right occurs through its enforcement, it is impossible to legally substantiate the powers of a person to protect the right in certain ways that do not coincide with the content of the violated right. From the point of view of the commented doctrine it is possible to explain protection, say, the right to payment of means by their judicial recovery from the debtor which could be qualified as compulsory performance of the duty in kind. However, from the specified offense the commissioner can have other requirements, for example, collection of a penalty, compensation of losses, termination of the contract, etc. These powers of the creditor are also aimed at protecting the violated subjective right, but in their content they do not coincide with it. Therefore, the satisfaction of such claims in court cannot be characterized as the enforcement of the violated right, since such possibilities were not inherent in the law itself: the creditor did not have subjective rights of a similar content in the intact state. So, we get that these protective powers arose only from the time of the offense or after it (say, fines, damages occur later, their volume usually increases with time from the term of the violation, so the statute of limitations for each claim arises each time after the next violation, for example, infliction of the next damage) and have independent in comparison with regulatory law character as they do not follow from it. This clearly confirms the thesis that, in fact, the regulatory relationship in the event of its violation is terminated, and not become a protective or an element of the latter – harassment.

Thus, a broad understanding of the concept of “protection of civil rights” can be considered quite logical and justified in civilization. It includes the whole set of measures of organizational, economic, political nature, etc., aimed at creating conditions for the exercise of subjective law, in civilization, a narrower understanding of the concept of “protection”. These are measures prescribed by law aimed at restoring or stopping the violation of civil rights. In fact, they constitute the content of the civil law definition of the protection of subjective rights. The right to protection can be formulated as the right holder has the opportunity to apply law enforcement measures to restore his violated right. It is realized through the exercise (often compulsorily) of the protective and legal capacity of the right to exercise in case of violation. Therefore, the property of enforcement is not inherent in the regulatory but in the protection obligation. Indeed, after a

breach of a regulatory obligation, there can be no question of its continued existence. There is no longer a relationship that would mediate the normal, lawful development of subjective law and the corresponding legal obligation. But there is a protective obligation, and it is precisely its element – the protective subjective right will continue after the violation and can be properly implemented, including with the help of a state jurisdiction – the court. It is the duration of such a relationship in the form of a claim is referred to in the relevant chapter of the Civil Code, which regulates the issue of the application of the statute of limitations as a time for enforcement of the violated right. The substantive law inherent in the believer does not depend on the expiration of the statute of limitations, although after such an expiration it loses its coercive property.

CONCLUSIONS

From the above we can draw certain conclusions. Regulatory is a legal relationship under which the normal substantive and legal interaction of its participants. The authority due to the authorized person is exercised by him / herself independently or by performing the necessary actions by the obligated subject. When there is a violation of the substantive rights of a participant in civil relations, on the basis of non-compliance with the conditions of the regulatory relationship there is a security, the content of which will be the realization of the possibility of legal protection of the creditor's rights. In the case of violation of subjective law, there is a relationship that has a protective and legal nature. It includes the material claim of the right holder to the infringer and the corresponding obligation of the latter. Such relations arise where and to the extent that there is a need and the possibility provided by law to protect the violated substantive law. In case of violation of the normal order of conduct by the parties, the relationship between them is of a completely different nature, they will be aimed at eliminating the violation, termination of improper performance of duties, compensation, etc., including by applying measures to the violator coercion.

At the same time, it would be incorrect to reduce the specified protection and legal material requirement only to the claim of the commissioner. The latter is not obliged to defend his right only in court. Other non-judicial means of protection also occur through the implementation of the protection requirement of the person arising from the offense and is the authority of the protection relationship. This out-of-court claim is not covered by the statute of limitations, it is usually not subject to limitation and exists for the duration of the protection right itself. As for the content of the protective non-judicial claim, it may be the same as the claim. When a protective legal relationship arises, the possibility of applying coercive measures becomes concrete, real, and this is the essence of the creditor's right to sue in the material sense. Thus, we can conclude that the protective relationship arises only when there is a

violation of the subjective substantive right of the person and they characterize the ability of the subjective right to be protected.

SUMMARY

The article is devoted to the scientific study of the topical issue of the essential features of the development and implementation of the subjective powers of the right holder and the corresponding responsibilities of the debtor in regulatory and protective legal relations. The historical analysis of the formation of the doctrine of the different nature of these relations is carried out, different civilistic approaches to the key question are studied: what happens to the subjective right of the bearer in case of its violation. The study of conceptual views, describes the gradual change of scientific vision of the legal relationship from a universal phenomenon that can be transformed from an intact state to a disturbed, to the latest concept of the division of material relations into regulatory and protective. The author critically evaluates the theory that has dominated for many years about the transition of law as a result of its violation into the so-called “tense” state. The thesis that after the deadline, the unrealized right becomes a claim and the implementation of the statute of limitations begins on the relevant requirements is not consistent with modern legal concepts. According to the author, from the moment of violation the regulatory right ceases, instead a new subjective right arises – protective, which from the time of its appearance has a protective coercive property. The question of the essence and temporal manifestations of such an objectively existing phenomenon as the protection and legal relationship has been studied. It is concluded that it is within the framework of the latter, which arises from the moment of the offense, that the protection of the protective property of subjective law is possible. It is proved that the right to sue as a realization of the protective ability belongs only to the participant of the protective interaction. Conversely, a creditor’s right under a regulatory obligation is not enforced.

REFERENCES

1. Харитонов Є.О. Класифікація цивільних правовідносин: спроба новацій у підходах. *Наукові праці Одеської національної юридичної академії*. С. 136–143.
2. Цивільне право України / за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнєцової. Київ : Юрінком Інтер, 2002. 720 с.
3. Осокина Г.Л. Право на защиту в исковом судопроизводстве (право на иск). Томск : Изд-во Том. ун-та, 1990. 160 с.
4. Гамбаров Ю.С. Гражданское право. Москва : АО «Центр ЮрИнфоР», 2003. 816 с.
5. Гурвич. М.А. Право на иск / отв. ред. : Клейнман А.Ф. Москва – Ленинград : Изд-во АН СССР, 1949. 216 с.

6. Грибанов В.П. Право на защиту как одно из правомочий субъективного гражданского права. *Вестник МГУ. Серия XII. Право*. 1968. № 3. С. 10–23.
7. Unger, J. System des österreichischen allgemeinen Privatrechts / Bd. I, 2 Aufl. Leipzig, 1892. Bd. 2. 456 S.
8. Иоффе О.С. Советское гражданское право. Москва : Юрид. лит., 1967. 494 с.
9. Новицкий И.Б. Сделки. Исковая давность. Москва : Госюриздат, 1954. 274 с.
10. Чечот Д.М. Субъективное право и формы его защиты. Ленинград : Изд-во Ленингр. ун-та, 1968. 72 с.
11. Мейер Д.И. Русское гражданское право : в 2 ч. Москва : Статут, 2000. 831 с.
12. Черепяхин Б.Б. Труды по гражданскому праву / научн. ред. С.С. Алексеев. Москва : Статут, 2001. 479 с.
13. Энгельман И.Е. О давности по русскому гражданскому праву. Историко-догматическое исследование. Москва : Статут, 2003. 511 с.
14. Ринг М.П. Исковая давность и ее значение в укреплении хозяйственного расчета. *Вопросы советского гражданского права*. 1955. С. 64–93.
15. Болотников И.М. Проблемы исковой давности в советском гражданском праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ленинград, 1964. 16 с.
16. Крашенинников Е.А. К учению об исковой давности. Материально-правовые и процессуальные средства охраны и защиты прав и интересов хозяйствующих субъектов. Калинин, 1987. С. 53–59.
17. Протасов В.Н. Основы общеправовой процессуальной теории. Москва : Юрид. лит., 1991. 144 с.
18. Колесов П.П. Процессуальные средства защиты права : монография. НовГУ имени Ярослава Мудрого. Великий Новгород, 2004. 220 с.
19. Литовченко Л. Право на захист цивільних прав та інтересів. *Підприємництво, господарство і право*. 2014. № 54. С. 20–24.
20. Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. Москва : Статут, 2000. 411 с.
21. Муромцев С.А. Определение и основное разделение права. Санкт-Петербург : Изд. Дом Санкт-Петербургского государственного университета, 2004. 224 с.
22. Александров Н.Г. Законность и правоотношения в советском обществе. Москва : Госюриздат, 1955. 176 с.
23. Осокина Г.Л. Курс гражданского судопроизводства России. Общая часть : учебное пособие. Томск : Изд-во Томского университета, 2002. 616 с.

24. Приватноправові механізми здійснення та захисту суб'єктивних прав фізичних та юридичних осіб / за ред. В.Л. Яроцького. Харків : Юрайт, 2013. 272 с.

25. Крашенинников Е.А. Структура субъективного права и права на защиту. *Проблема защиты субъективных прав и советское гражданское судопроизводство*. 1979. Вып. 4. С. 73–82.

26. Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар / за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової, В.В. Луця. Київ, 2004. 928 с.

27. Ромовська З.В. Українське цивільне право. Загальна частина. Київ : Атіка, 2005. 560 с.

28. Елисейкин П. Ф. Охранительные нормы (понятие, виды, структура). *Защита субъективных прав и советское гражданское судопроизводство* / под ред. П.Ф. Елисейкина. Ярославль, 1977. 148 с.

29. Бутнев В.В. Понятие механизма защиты субъективных гражданских прав. *Механизм защиты субъективных гражданских прав* : сборник научных трудов. Ярославль : Яросл. ГУ, 1990. 164 с.

Information about the author:

Guyvan P. D.,

Ph. D. in Law, Honored Lawyer of Ukraine,

Professor

Poltava Business Institute

of Academician Yuriy Bugay International

Scientific and Technical University

7, Sinna str., Poltava, 36000, Ukraine

НОВІТНЯ ПАРАДИГМА СУЧАСНОЇ ВІТЧИЗНЯНОЇ ПРАВНИЧОЇ НАУКИ

Гуменюк Т. І.

ВСТУП

Метою функціонування та розвитку правової науки є вироблення знань і їхня організація у відповідну систему, а також створення способів і засобів розв'язання проблем, що виникають у ході функціонування та розвитку правових явищ, зокрема юридичної практики¹. Ми підтримуємо думку про те, що для юридичної науки важливо усвідомити, що за умов формування глобального простору, наскрізних макроекономічних і правових регуляторів національний розвиток, по-перше, дедалі більшою мірою визначається відповідними зовнішніми детермінантами (економічними, правовими, політичними, культурними); по-друге, процеси глобалізації загострюють економічну конкуренцію, яка прямо й опосередковано впливає, ускладнює й загострює політичне, правове, культурне, інформаційне суперництво, спричиняє конфлікти та протистояння між різними країнами та їхніми правовими системами; по-третє, ланцюги детермінації у правовому розвитку з однолінійних трансформуються у дволінійні зі зворотнім зв'язком і багатоланцюгові, причинні мережі; по-четверте, формування інформаційного суспільства за умов глобалізації стрімко поширює «інформаційну причинність» у правовій системі та взаємодії правових систем (національних, міждержавних, міжнародної)². Орієнтація на право Європейського Союзу та норми міжнародного права стає істотним чинником розвитку законодавства інших країн, у т. ч. й України. З огляду на це демократичні зміни потребують гармонійного розвитку економічної, політичної та правової систем. Тому актуальними постали проблеми перебудови чинної системи підготовки юристів, озброєних сучасними знаннями, культурою, високим рівнем громадянської та соціальної свідомості. Відповідно до основних принципів ООН щодо суспільної ролі й місця правника визначено, що юрист – це відкрита та доступна для клієнта особа, котра на засадах здобутої кваліфікації та дотримання високих стандартів моральності та професійної етики здійснює свою діяльність із захисту прав і законних інтересів клієнта з урахуванням публічного

¹ Луць Л. Сучасна українська правова наука: деякі проблеми та перспективи. *Історико-правовий часопис*. 2016. № 2. С. 23.

² Козюбра М. Праворозуміння: поняття, типи та рівні. *Право України*. 2010. № 4. С. 18.

порядку держави. Звідси основними завданнями вищої юридичної освіти є надання належної професійної кваліфікації (знання правового порядку держави й умінь застосовувати законодавство у вирішенні справ) у поєднанні з вихованням професійних ідеалів і поваги до морального обов'язку, прав і свобод людини, а також постійне підвищення професійних навичок юристів, підвищення гарантованості індивідуальних і колективних прав людини відповідно до Рекомендацій Ради Європи щодо свободи здійснення юридичної професії. Слід зазначити, що в будь-якій науковій діяльності існує два взаємопов'язані напрями: фундаментальні інноваційні дослідження та прикладні розробки із практичної реалізації фундаментальних досліджень. У зв'язку з цим наукова діяльність та освітній процес університету перебуває в тісному органічному взаємозв'язку та не є відірваними один від одного в контексті професійної підготовки майбутніх фахівців. Об'єднання наукової й освітньої роботи слугують підґрунтям розробки нових форм інтеграції, що максимально забезпечують участь викладачів і студентів у дослідницькій діяльності³. З огляду на вищесказане метою статті є визначення основних концептів функціонування сучасної правничої науки. Вагомі питання функціонування та вдосконалення сучасної юридичної науки досліджували такі науковці, як О. Скрипнюк, С. Гусарев, М. Козюбра, В. Матвійчук, О. Петришин, П. Рабінович, В. Тацій, Л. Луць, Ю. Шемшученко, Н. Оніщенко, Н. Пархоменко, М. Кельман, В. Плавич та ін., однак подальшого наукового дослідження потребують концепти юридичної науки на сучасному етапі за умов часткової зміни пріоритетів правового регулювання та наявних реформаційних процесів.

1. Актуальні питання сучасної юридичної науки та практики

З огляду на зв'язок правничої професії та правничої освіти для європейського простору характерним є вплив професійно-громадського середовища юристів на формування стандартів юридичної освіти й акредитацію юридичних шкіл, тоді як із боку держави такий вплив певною мірою може здійснювати міністерство юстиції. В Україні діє низка громадських організацій різних юридичних професій: суддів, адвокатів, нотаріусів, прокурорів тощо — однак ані вони, ані Міністерство юстиції не впливають на формування стандартів юридичної освіти чи акредитацію юридичних факультетів⁴. Крім того,

³ Бошицький Ю.Л., Чернецька О.В. Поглиблення наукових досліджень сучасного права: вимога часу та засіб оптимізації юридичної освіти в Київському університеті права НАН України. *Часопис Київського університету права*. 2015. № 1. С. 6.

⁴ Майданик Р. Стратегія реформування юридичної освіти в Україні. Європеїзація української юридичної освіти. *Матеріали конференції у рамках Німецько-українського правознавчого діалогу*. Т. 2: українська версія / уклад. Томас Манн. 2016. С. 27.

на думку О. Калашник, вищі юридичні школи у різних європейських країнах мають певні спільні риси, зумовлені низкою чинників. Головною спільною рисою є практичне спрямування навчального процесу та чітко означена професійна орієнтація юридичної освіти. Такий підхід зумовлюють ринок юридичних послуг і доступ до правничої професії. Саме ринок правничої професії найбільше впливає на формування навчальних планів, і саме вища юридична школа повинна стежити за формуванням нових юридичних інститутів і механізмів, законотворчими процесами, а також за тенденціями розвитку національної правової доктрини⁵.

Творчий потенціал юридичної науки, зокрема в Україні, використовується ще недостатньо. Більшість економічних і соціальних реформ, передусім конституційної, адміністративно-територіальної, судово-правової, місцевого самоврядування та децентралізації влади потребують належного наукового супроводу і забезпечення. Значна кількість наукових висновків, пропозицій і рекомендацій не базується на глибокому пізнанні практики правозастосування, широкому використанні результатів соціогуманітарних наук. Існують певні проблеми, пов'язані з методологією юридичної науки, прогнозуванням і моделюванням у праві. Українська юридична наука ще недостатньо спирається на відповідні міжнародні та європейські стандарти. На окрему увагу заслуговує розробка наукових засад систематизації та кодифікації законодавства, визначення стратегії розвитку правової системи України на найближчу перспективу за умов євроатлантичного цивілізаційного вибору⁶.

Оскільки правознавство як практична наука за своєю природою вимагає визначеності, на цьому рівні не тільки можливі, а й необхідні короткі операціональні визначення права, які, не претендуючи на універсальність, служили б певним орієнтиром для практичної юридичної діяльності⁷. Безперечно, будь-яке наукове пізнання може бути охарактеризованим як завершене у певному сенсі, але не слід забувати, що свою повноцінність теорія набуває лише тоді, коли застосовується до актуальних питань практичного життя. Право не зможе стати значущим чинником впорядкування суспільних відносин, поки юридична наука, усі її галузі та напрями відповідно до особливостей свого предмета не стануть чутливими до реальних

⁵ Калашник О.М. Проблеми інтеграції юридичної науки і освіти. Сучасна юридична освіта: досвід минулого – погляд у майбутнє. *Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, 21 жовтня 2016 р.)*. Одеса, 2016. С. 90.

⁶ Нагребельний В.П. В авангарді української академічної юридичної науки. *Альманах права*. 2019. Вип. 10. С. 9–21. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/ap_2019_10_4.

⁷ Козюбра М. Праворозуміння: поняття, типи та рівні. *Право України*. 2010. № 4. С. 19.

суспільних проблем, передусім інтересів пересічних людей⁸. Сьогодні через ускладнення економічних, культурних та інших соціальних зв'язків тенденції збільшення соціальної свободи сформували плюралізм суб'єктів, які формують право на позадержавному рівні. Як наслідок, формується досить складна система правового регулювання суспільних відносин на національному, міжнародному та наднаціональному рівнях. За умов глобалізації на зміну примату національного права фактично прийшов примат міжнародного права. Якщо раніше участь національних держав у формуванні міжнародного права була більш визначеною, то нині державам частіше доводиться зважати на норми міжнародного права, що вже прийняті, але процес взаємодії міжнародного права з національним правом має істотний потенціал нормотворчого й інституціонального характеру для обох правових систем, саме право вдосконалюється з появою та розширенням сфери його спільного регулювання. Сучасне право і всі соціальні явища та процеси, які визначають його розвиток і функціонування, перебувають під визначальним впливом глобалізації. Глобалізація породжує універсалізацію права, що відбувається у формі правової інтерналізації та правової конвергенції⁹. При формуванні права як властивості суб'єкта важливо враховувати складні процеси, що відбуваються в нашому глобальному світі, виділяти діалектику загального і приватного, класового і загальнолюдського. Під впливом єдиних за своєю природою глобальних викликів та імперативів соціально-економічного розвитку сучасного суспільства звучується сфера світоглядних розбіжностей, а між полярно протилежними ідеологіями проявляються точки дотику / конвергуючі елементи. Це об'єктивні веління часу, що відображають прогресивну тенденцію поступального розвитку людства. Змінюються його ціннісні аргументації, змінюється підстава і істотний зміст права суб'єкта, його моральні ґносеологічні та соціально-психологічні механізми реалізації. Перспективу подальшого дослідження даної проблеми становить пошук оптимальних методів і форм соціально-психологічної діагностики заходів права особистості і її вплив на творчу активність суб'єкта. Вибір тактик, засобів і методів формування права визначається на підставі комплексів авторів, природи суб'єкт-об'єктних і суб'єкт-суб'єктних відносин, між явною і латентною структурами права¹⁰. Процеси глобалізації зумовлюють необхідність формування достатнього правового підґрунтя для забезпечення

⁸Петришин О. Проблеми соціалізації правової науки. *Право України*. 2010. № 4. С. 137.

⁹Плавич В.П. Становлення і розвиток сучасного права в умовах глобалізації. *Правова держава*. 30/2018. С. 29. URL: <http://pd.onu.edu.ua/article/view/132827/137202>.

¹⁰Там само.

гармонійного співіснування націй і вирішення проблем загально-людського масштабу. Право виступає найважливішим елементом глобалізації, її необхідним нормативним фундаментом.

Сучасні процеси вдосконалення міжнародно-правових інституцій, оновлення міжнародного права, підвищення рівня ефективності правового регулювання як міжнародного, так і національного (внутрішньодержавного) рівнів зумовлюють важливість наукового дослідження правової доктрини, з одного боку, як сукупності науково обґрунтованих ідей, концепцій і принципів, а з іншого – як самостійного джерела (форми) права, що має потужний регламентаційний потенціал, потребують розширення свого застосування за сучасних умов посилення міжнародно-правового регулювання¹¹. Правова доктрина заснована на відносинах, які становлять зміст наукової діяльності та породжують відповідні наукові результати, що надалі набувають загальнообов'язкового, нормативного характеру. Н. Пархоменко стверджує, що правова доктрина характеризує юридичне наукове мислення та праворозуміння, є віддзеркаленням правових поглядів представників юридичної науки. В основі цього процесу знаходиться розуміння процесу наукового мислення, яке включає в себе виникнення потреби правового регулювання окремих суспільних відносин; науковий пошук; поява ідей та її обґрунтування; підтримка ідей на державному рівні та схвалення громадськістю; перетворення ідей на концепцію проведення правової реформи у будь-якій сфері суспільного життя¹².

Одним із актуальних напрямів адаптації вітчизняного правознавства до викликів сьогодення має стати соціалізація юридичних знань, що передбачає розгляд правової проблематики у більш широкому контексті – суспільства загалом, а не лише його державної організації, опосередкованої відносинами із приводу формування та реалізації державної влади, адже і соціум виступає певною формою організації соціальних відносин шляхом горизонтальної інституціоналізації сфери громадянського суспільства, яке структурується за первинним публічним інтересом. Держава з цього погляду виступає як специфічне соціальне утворення, особливий інститут публічної влади в масштабах усього суспільства – суперінституціональна організація, функціональне призначення якої полягає в забезпеченні стабільності та стійкого розвитку соціуму шляхом централізації та концентрації його владно-примусового потенціалу. Такий підхід дає змогу розставити акценти у проблематиці співвідношення державності та громадянського

¹¹ Копиленко О.Л., Дмитрієв А.І. Правова доктрина в механізмі правового впливу: міжнародно-правовий вимір. *«Правова доктрина: міжнародний досвід та практична реалізація в Україні»* : матер. міжнар. наук.-практ. конф., м. Маріуполь, 22 травня 2019 р. Маріуполь : МДУ, 2019. С. 21.

¹² Там само. С. 22.

суспільства, які разом становлять цілісний соціум, але виконують у ньому різні функції – громадянське суспільство є основою державності, а державна влада – важелем управління, що перебуває на службі у суспільства, забезпечує його потреби та інтереси. Зрештою, лише за умов чіткого усвідомлення соціальної природи права воно може стати дієвим засобом обмеження свавілля державної влади, розглядатися у контексті правової культури суспільства, формування поваги до права, почуття права тощо. У цьому плані засновники концепції правової державності обґрунтовано вбачали її підвалини у «правовому громадянському суспільстві», яке безпосередньо поєднує за посередництвом права його як громадські, так і державницькі засади¹³.

Справедливо зауважив Р. Калюжний, що, якщо юриспруденція і стає наукою, то наукою доволі своєрідною, адже її роль у суспільстві ніколи не зводиться до функції пізнання правових явищ. У процесі застосування правових норм неминуче виникають будь-які неясності, суперечності чи прогалини, які породжують непорозуміння, свавілля сторін. Крім того, існує постійна потреба у підтримці одноманітності у правових нормах і принципах, створення певного порядку в дії різних джерел права, виробленні суворої ієрархії серед них. Всі подібні завдання покликана вирішувати юриспруденція. Саме цим і визначається її роль і значення для функціонування і розвитку права¹⁴.

З позицій сучасного стану правової науки запровадження верховенства права в національну правову систему передбачає насамперед висвітлення правової проблематики у контексті суспільства загалом, а не лише його державно-владної організації, що тільки й здатне створити можливості для більш повного розуміння принципу верховенства права. Тому для досягнення соціально значимого результату в системі правового регулювання стають важливими не лише норми права як взірці поведінки, а й відповідні процедури та процес здійснення приписів правових норм, який не повинен відриватися від них, а також їхнього змісту¹⁵. Змістове тлумачення принципу верховенства права зумовлює потребу зміни акцентів й у тематиці правових досліджень. Право має розглядатися як продукт суспільства, насамперед взаємовідносин між соціалізованими індивідами, які набувають загальної значимості зі всіма її публічно-владними атрибутами. Для цього зміст поняття права має бути поширеним не лише за межі «наказу держави», а й сукупності норм права як лише потенційних, хоча й загальнообов'язкових правил

¹³ Петришин О. Право як соціально-юридичне явище: до постановки проблеми. *Вісник Академії правових наук України*. 2007. № 4 (51). С. 14.

¹⁴ Петришин О. Проблеми соціалізації правової науки. *Право України*. 2010. № 4. С. 139.

¹⁵ Калюжний Р.А., Шапенко Л.О. Юриспруденція: від витоків до сучасності. *Юридичний вісник*. 2016. № 3 (40). С. 35.

поведінки в напрямі врахування певних ненормативних (діяльнісних) аспектів, які є необхідними складниками реалізації правових норм, розуміння права як специфічної соціальної реальності¹⁶.

На думку В. Андрейцева, значна частина правничих наукових досліджень зумовлена специфікою діяльності окремих правових інституцій і правоохоронних органів, створенням галузевих вищих навчальних закладів, що продукують науковий аналіз такої діяльності у різних сферах забезпечення прав і свобод громадян¹⁷. Сучасній методології правничої науки й освіти значною мірою перешкоджають стереотипи наукових підходів щодо визначення основних проблем правознавства, які існують уже довго і з часом перетворилися на систему міфів цієї науки.

Ще один напрям – зумовленість напрямів розвитку юридичної науки різними типами праворозуміння. Як зазначив В. Плавич, сучасна наука про право характеризується розмаїттям різних типів праворозуміння, тобто наукового пізнання і пояснення права як своєрідного та відносно самостійного, цілісного системного явища духовного життя суспільства. Вони розміщуються у рамках координат трьох основних напрямів у науковому пізнанні права (залежно від філософського фундаменту їхнього осмислення). Це природно-правові, соціологічні та нормативістські концепції та теорії права¹⁸. Відповідно змінилося і завдання юридичної науки. Вона намагається осмислити залежність права від людини. Посилення процесів глобалізації у сучасному світі та перспективи побудови гуманістичної, ліберально-демократичної цивілізації відіграли роль суттєвих стимулів до інтеграційних пошуків, спрямованих на теоретичні побудови, здатні «примирити» позитивістський і природно-правовий напрями у розвитку сучасного правознавства. Пошуки розгортаються у площині інтегративного праворозуміння, точніше інтегрального типу праворозуміння (системне пізнання права об'єктивно спрямовує на інтегральний підхід у його пізнанні). Причому інтегральний підхід застосовується у найширшому розумінні слова, від інтеграції, яка здатна подолати предметні полярності в середині всіх типів праворозуміння, до інтеграції, спрямованої на нову, загальнонаукову методологічну єдність позитивістських, природно-правових і соціологічних пізнавальних моделей. В останній позиції, звичайно, не

¹⁶ Петришин О. Верховенство права в системі правового регулювання суспільних відносин. *Право України*. 2010. № 3. С. 24.

¹⁷ Андрейцев В. Сучасна правнича наука та освіта: на шляху до Болонського процесу. URL: <http://library.uipa.edu.ua>.

¹⁸ Плавич В.П. Право на сучасному етапі розвитку юридичної науки. URL: <http://vuzlib.com/content/view/1078/112/>.

йдеться про створення єдиної універсальної теорії права, а виключно про вектор розвитку правової думки у третьому тисячолітті¹⁹.

У трансформаційний період розвитку пострадянських країн зазвичай не могла однозначно утвердитися лише одна концепція праворозуміння, і це стимулює відповідні пошуки та дискусії. Сучасні правники звернули увагу на відмову від неподільного, панівного у вітчизняній юриспруденції, легістського праворозуміння, в його концептуально-методологічних засадах утворилася прогалина, яка мала бути якнайшвидше заповнена, ліквідована (з огляду на конституційну заборону надання будь-якій ідеології статусу офіційно-державної, за умов розгортання академічної свободи), та спроби усунути таку прогалину почали здійснювати з різних, часом навіть взаємовиключних концептуально-методологічних підходів²⁰.

Сучасний розвиток науки юриспруденції у сфері праворозуміння передбачає превалювання природно-правового розуміння права. Право є невід'ємною частиною людини, й існування останнього поза межами життя людей визнається неможливим, а тому всі сучасні наукові позиції передбачають пріоритетність людини як фундаменту до виникнення й розвитку права²¹. Однією з тенденцій і перспектив сучасної науки юриспруденції у сфері праворозуміння є те, що у майбутньому відбудеться об'єднання найбільш раціональних і логічно зумовлених теорій щодо визначення сутності права, а також нівелювання безперспективних і найменш доцільних наукових позицій. Саме синтез наукових понять і уявлень сприятиме більш повному і всебічному дослідженню такого багатоаспектного і досить складного явища, як право, яке постійно буде вимагати нового переосмислення²².

Науковому фактору у правотворчій, правореалізаційній і правозастосовній діяльності має відводитися належне місце. Тільки розуміння важливості наукового аналізу, удосконалення методології досліджень сучасного права, використання можливостей компаративістики може забезпечити потрібний зв'язок між юридичною наукою й освітою, юридичною практикою та правовою системою загалом²³, однак чи не ключову роль у досліджуваній сфері відіграє управління. Зокрема, вітчизняним освітнім інституціям бракує ефективних форм управління, застосування дієвих засобів заохочення і стимулювання

¹⁹ Там само.

²⁰ Матвійчук В.К. Актуальні проблеми юридичної науки 2010. *Юридична наука*. 2011. № 1 (1). С. 14.

²¹ Ковальчук О.М. Перспективи розвитку вітчизняної юридичної науки щодо праворозуміння. *Альманах права*. 2020. Вип. 11. С. 112. URL: http://almanahprava.org.ua/files/almanah-prava.-vipusk-11-_2020_.pdf

²² Там само. С. 115.

²³ Бошицький Ю.Л., Чернецька О.В. Поглиблення наукових досліджень сучасного права: вимога часу та засіб оптимізації юридичної освіти в Київському університеті права НАН України. *Часопис Київського університету права*. 2015. № 1. С. 4.

роботи науково-педагогічних працівників, передусім викладачів-новаторів у їхніх творчих пошуках, конструюванні оригінальних авторських програм, створенні власних технологій навчання, допомоги у плануванні й організації педагогічних експериментів, організації системних міжнародних обмінів і стажувань у різних університетах світу, забезпеченні сприятливих можливостей та умов для підвищення фахово-педагогічної кваліфікації; більш демократичних засад організації навчально-виховного процесу²⁴.

Говорячи про зміст системи правового виховання та навчання, вважаємо, що сьогодні юридична освіта, наука і практика стоять перед необхідністю вдосконалення системи ціннісних орієнтирів суспільства, суттю та стрижнем яких повинно стати право. Розробляючи основні напрями реформи сучасної освітньої системи, необхідно передбачити включення нових підходів до праворозуміння у зміст сучасної вищої освіти. Слід враховувати використання принципово нових методів, а саме філософської інтеграції знань про державу і право, специфіку правового регулювання суспільних відносин, соціальної спрямованості права, забезпечити висвітлення права зі світоглядних позицій. Необхідність змін полягає у трансформації визначальної ідеологічно-філософської парадигми: від тоталітарного догматичного бачення сутності права до формування критично налаштованого до права громадянина. Критика – це не заперечення права, а постійний аналіз його як системи цінностей²⁵. Вищі навчальні заклади повинні стати інструментами змін інститутів державної влади, які гостро потребують легітимних структурних перетворень відповідно до викликів сьогодення. В українських вишах поки що зберігається потужний інтелектуальний потенціал, здатний створювати інновації та здійснювати наукові прориви. Юридична освіта повинна взяти активну участь у формуванні соціокультурного простору, необхідного для підготовки юристів і державних менеджерів нового типу. Юридичні факультети й університети повинні стати справжніми центрами правового життя країни. Якщо українська політична еліта дійсно зацікавлена в побудові правової демократичної держави, то вона повинна допомогти їм ствердитися в цій якості. У свою чергу, юридична освіта зможе сильніше впливати на трансформаційні процеси в нашій державі²⁶.

Серед самостійних напрямів розвитку сучасного правознавства також слід виділити дослідження євроінтеграційних проблем розвитку

²⁴ Артикуца Н.В. Інноваційний потенціал розвитку вищої юридичної освіти в Україні. *Вища освіта України*. Темат. вип.: Вища освіта України у контексті інтеграції до Європейського освітнього простору / АПН України, Ін-т вищої освіти; відп. ред. вип. І.П. Манюха. Київ : Гнозис, 2008. С. 19.

²⁵ Ладиченко В. Проблеми та перспективи сучасної вищої юридичної освіти. URL: <http://www.pravnuk.info/urukrain/1238-problemi-ta-perspektivi-suchasno-vishho-yuridichno-osviti.html>.

²⁶ Там само.

та функціонування правової системи. Основними проблемами сучасного правознавства стали євроінтеграційні проблеми розвитку правової системи, забезпечення прав і свобод, правопорядку, законності, гармонізації законодавства, підвищення рівня правової культури, які разом відбивають як соціальну проблематику кризового суспільства в Україні, так і напрями правових досліджень²⁷.

На сучасному етапі ключовим ланцюгом стає розробка на загальнотеоретичному рівні, а також і на рівні спеціальних юридичних дисциплін проблематики оптимальних юридичних конструкцій, які на основі засадничих правових ідей, світової юридичної культури та сучасного практичного досвіду здатні забезпечити соціальний прогрес і діяльність правоохоронних органів. Це насамперед юридичні конструкції правопорушення, юридичної відповідальності, законності, правопорядку, правових відносин, механізму правового регулювання тощо²⁸.

2. Напрями модернізації вітчизняної правової науки

Важлива роль також належить взаємозв'язку розвитку юридичної науки з основними напрямками розвитку та модернізації юридичної освіти. У юридичній науці тривалий час існує «негласна» традиція орієнтації дисертаційних досліджень виключно на модернізацію законодавства. Своєрідною мантрою в усіх без винятку авторефератах дисертацій стала теза про те, що відповідний рукопис може бути використаний у навчальному процесі при підготовці відповідних розділів підручників, посібників, практикумів із відповідних навчальних дисциплін. З одного боку, це слід сприйняти позитивно. Натомість реального впливу навіть достатньо скромних із погляду інноваційних потенцій наукових досліджень ми не спостерігаємо, тому одним із головних завдань майбутньої реформи та Концепції має стати перегляд умов і вимог до якості юридичних досліджень, щоб змінити ситуацію, і найголовніше – щоб сприяти встановленню прямого зв'язку між науковими дослідженнями та розвитком освітніх планів, технологій і методів у правничій освіті. Юридична наука повинна працювати на правничу освіту, використовуючи як прямі способи, так і опосередкований вплив. Як свідчить досвід функціонування правничих шкіл США, кар'єрне зростання викладача напряму пов'язане із його науковими здобутками у формі опублікованих монографій і статей у престижних фахових виданнях, зміст яких вони потім перетворюють у наповнення нових навчальних курсів²⁹.

²⁷ Гусарев С.Д., Потапов Г.Г. Актуальні питання сучасного розвитку юридичної науки в Україні. *Юридичний вісник. Повітряне і космічне право*. 2008. № 4. С. 36.

²⁸ Там само. С. 38.

²⁹ Барабаш Ю. Аналіз проекту Концепції реформування юридичної освіти в Україні в світлі отриманих відгуків за результатами регіональних обговорень. 2017. С. 18.

Питання про правову природу освітнього права дослідив С. Мосьондз. Юридична наука не завжди орієнтується на потреби суб'єктів правозастосовчої діяльності, яких навряд чи задовольнить термін «комплексна галузь права» під час вирішення правових спорів, у нашому випадку, за участю суб'єктів наукової діяльності, оскільки суддям необхідно чітко розуміти правову природу спірних правовідносин, яка, зрозуміло, не може бути комплексною. Хибне визначення правової природи спірних правовідносин, як наслідок, призводить до порушення права фізичних і юридичних осіб на судовий захист порушених прав³⁰. Сьогодні в Україні сформована системи нормативних актів, покликаних регулювати порядок організації та діяльності суб'єктів публічної адміністрації, спрямованої на реалізацію державної політики у сфері освіти. Виконуючи названі завдання, публічна адміністрація тим самим сприяє забезпеченню та реалізації права на освіту громадян України, зафіксованого у Конституції України. Сукупність таких правових норм і об'єднується у рамках освітнього права, сформованого у межах особливого адміністративного права України³¹.

До ключових аспектів розвитку юридичної науки також слід віднести зростання питомої ваги порівняльно-правових досліджень та удосконалення іншої правової методології. Як вказує В. Дудченко, вивчення порівняльного права дозволяє по-новому, нетрадиційно підходити до вивчення чинних норм національного права, які страждають від обмеженості через партикуляризм національної доктрини. Сучасне порівняльне право, акумулюючи досвід чинних правоустроїв країн світового співтовариства, дозволяє не лише використовувати різні варіанти рішень конкретної юридичної проблеми, але й розглядати їх в історичному аспекті і, надаючи тим самим можливість, оцінити через порівняння ефективність рішення, яке приймається на національному рівні. Таке має сприяти тому, що рішення певної національної юридичної проблеми буде прийматися лише після критичної оцінки результатів дослідження того, як вирішується ця проблема в інших країнах із високою правовою культурою³². Правопізнання не може здійснюватися емпірично, а лише трансцендентно. Трансцендентними методами є філософська антропологія, онтологія, герменевтика, епістемологія, екзистенціалізм. Ці методи є невід'ємними передумовами й органічними складниками праворозуміння,

³⁰ Мосьондз С. Освітнє право України у контексті європеїзації освіти. Європеїзація української юридичної освіти. *Матеріали конференції у рамках Німецько-українського правознавчого діалогу* / уклад. Т. Манн. Т. 2: українська версія. Universitätsverlag Göttingen, 2016. С. 36.

³¹ Там само. С. 38.

³² Дудченко В.В. Традиції та новації сучасної юридичної науки. Сучасна юридична освіта: досвід минулого – погляд у майбутнє. *Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, 21 жовтня 2016 р.)*. Одеса, 2016. С. 16.

правотворення і правореалізації. Їхнє застосування долає недостатність емпіричного правопізнання і через теорію гештальта дає змогу зрозуміти право у його цілісності й найглибшій сутності³³.

Для сучасної вітчизняної правової науки, яка приділяє певну увагу спеціальним юридичним методам, все ж важливою проблемою залишається методологія галузевих юридичних наук, що є найменш досконалою. У галузевій науці відсутні спеціальні монографічні дослідження методології, часто галузеві методи підміняються загальнонауковими чи спеціальними юридичними методами, спостерігається підміна предмету пізнання предметом правового регулювання, ототожнення наукової галузі із навчальною дисципліною; часто у літературі просто подається перелік методів та описуються правові явища. Це може також бути свідченням відсутності галузевого методу чи знань про нього, а такий метод має бути провідним у галузевих дослідженнях (інші – факультативними) і визначатися предметом цієї наукової галузі. Відсутність такого методу може бути і свідченням відсутності сформованої, самостійної галузі правової науки, наявності лише напряду наукового дослідження³⁴. Нагального розв'язання потребує і така проблема, як депарадигмальність вітчизняної правової науки: хаотичність наукових досліджень; відсутність власних фундаментальних концепцій, запозичення парадигмальних позицій із зарубіжної правової науки; відсутність сталих наукознавчих критеріїв, наукової методології тощо. Аналіз вітчизняної юридичної літератури свідчить не лише про стан запозичення елементів відповідних парадигм: правової держави, прав людини, юридичного праворозуміння, верховенства права та ін., але й про відсутність наукових оцінок щодо можливостей та особливостей їх застосування у національній правовій системі. Спостерігається також заміна власних фундаментальних концепцій науковими ідеологемами. Це може бути загрозливим для подальшого розвитку науки, створювати перешкоди для реагування наукової спільноти на нові проблеми, які потребуватимуть наукового дослідження й оцінок, створення нових парадигм³⁵.

Надалі без достатніх наукових обґрунтувань прискорюється розвиток законодавчого та нормотворчого процесу як загалом, так і в окремих його напрямках за відсутності належних науково-концептуальних засад прийняття значної частини законів, які не вписуються у систему сучасного права і законодавства. Тож не випадково у сучасному законодавчому процесі з'явилися лозунгові закони, що містять узагальнюючі норми – ідеї з невизначеним колом правового регулювання суспільних правовідносин, відвертим

³³ Там само. С. 16–17.

³⁴ Луць Л. Сучасна українська правова наука: деякі проблеми та перспективи. *Історико-правовий часопис*. 2016. № 2. С. 25.

³⁵ Там само.

ігноруванням позитивних наукових новацій сучасного правознавства, які негативно впливають на ефективність правозастосовчої практики, оскільки віддалені від реального життя та правових інтересів громадян, держави та корпоративних потреб юридичних осіб. Такий підхід абсолютно не сприяє розвитку системи національного законодавства та практики його застосування³⁶.

Перед сучасною українською правовою наукою стоїть завдання подолання не лише заідеологізованості, міфологізованості та псевдонауковості, стану депарадигмальності, стихійності та методологічної недосконаlostі, а й посилення інноваційних напрямів наукових досліджень, створення нових наукових парадигм, формування сталої методологічної основи, що дозволить досягнути стану наукової зрілості правової науки в Україні як системи знань і способів і засобів конструювання правової дійсності³⁷. Конституючи себе як науку гуманітарну, наше правознавство недостатньо звертає увагу на свою методологічну специфіку, неявно передбачаючи в цьому аспекті певну очевидну спільність усіх гуманітарних наук. Водночас наголошення на методологічних особливостях правознавства як гуманітарної науки може виявитися недостатнім для розуміння його своєрідності. Не випадково теоретики завжди невимушено і достатньо розгорнуто обговорювали діалектичний, історичний, конкретно-соціологічний методи теорії права, але відчували певні труднощі стосовно характеристики власне юридичних методів³⁸.

Правова проблематика в останньому контексті має розглядатися у безпосередньому зв'язку із соціалізацією індивідів, особливостями менталітету та національної правової культури, становленням інституцій громадянського суспільства, демократизацією політичного життя, участю громадян у правоутворенні – виявленні потреби у правовому регулюванні суспільних відносин, формуванні соціальних очікувань щодо його спрямованості та змісту, обговоренні проєктів законів та інших нормативно-правових актів, а також у реалізації та оцінці ефективності законодавства³⁹.

На сьогоденнішньому рівні розробки обговорюваної проблеми визначати методологічну специфіку юридичної науки доводиться головним чином у гіпотетичному плані. Цілком можливо, що у майбутньому відповідні дослідження дозволять дійти висновків про

³⁶ Фелді О.В. Сучасний стан та шляхи розвитку української юридичної науки. URL: http://www.lex-line.com.ua/?go=full_article&id=648.

³⁷ Луць Л. Сучасна українська правова наука: деякі проблеми та перспективи. *Історико-правовий часопис*. 2016. № 2. С. 26.

³⁸ Кельман М.С. Проблеми методології юридичної науки у співвіднесенні з відповідною проблематикою інших наук. URL: http://www.lex-line.com.ua/?go=full_article&id=648.

³⁹ Петришин О. Проблеми соціалізації правової науки. *Право України*. 2010. № 4. С. 140.

відсутність методологічних особливостей правознавства, окрім традиційно означеної специфіки його об'єкта, проте не можна виключити й зворотне – виявлення своєрідності науки права не тільки порівняно із гносеологічним ідеалом природничонаукових досліджень, але й із пізнанням у інших гуманітарних сферах⁴⁰. У сучасній юридичній літературі помітне розширення спектра філософських засад і методологічних підходів до юридичних досліджень. Інтерпретація цих змін як тенденції у динаміці нашої наукової правосвідомості дозволяє розглядати як основний процес, що визначає філософсько-методологічну ситуацію сучасного вітчизняного правознавства, його перехід від моністичної методології до філософсько-методологічного плюралізму⁴¹. Із множинності методів вивчення права виходило й радянське правознавство. Такі уявлення були доволі глибоко розроблені щодо підходів, загальнонаукових і окремих наукових методів дослідження права, однак у філософському плані, у своїх онтологічних уявленнях, гносеологічних принципах і установах ми були та й загалом залишаємося «методологічними моністами». Конкуренція філософських систем, яка розгортається у сучасній науковій правосвідомості, звернення правознавців до різних світоглядних уявлень і гносеологічних ідей дозволяють говорити про початок формування в нашому правознавстві саме філософсько-методологічного плюралізму, що ми трактуємо як процес переходу від моністичної методології до філософсько-методологічного плюралізму⁴².

Сучасна методологія права (і правознавства) має застосовувати категорію «комунікативності» як одну з основних засад подальшого вдосконалення юридичної науки та практики. Комунікативістика (як методологічний підхід) робить право не лише соціальним, державницьким інститутом, а й інструментом регуляції поведінки людини, чинником розкриття в ній особистісних якостей (самоіснування) і водночас критерієм розумного узгодження з аналогічними рисами інших осіб, що виводять його у цілком раціональне нормативне поле як надійний засіб регулювання. Дослідження цього пласту проблем, безперечно, дасть праву поштовх для подальшого розвитку його гуманістичної місії. Водночас треба зауважити, що комунікація демонструє природну потребу реалізації діалогової властивості соціальних відносин, тоді як позитивістська характеристика цих відносин має доволі «меркантильне» закорінення у практичній доцільності (прагматизмі). Правовий прагматизм відображає практичну (і навіть

⁴⁰ Кельман М.С. Проблеми методології юридичної науки у співвіднесенні з відповідною проблематикою інших наук. URL: http://www.lex-line.com.ua/?go=full_article&id=648.

⁴¹ Кельман М.С. Сучасні методологічні уявлення про розмаїття правової проблематики. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія: Юридичні науки*. 2015. № 827. С. 151.

⁴² Там само.

практицистську) спрямованість права як відповідь на виклики сьогодення і може слугувати методом надання правовим дослідженням більш прикладного спрямування, де досвід, факти, реальна дійсність відіграли би свою позитивну роль, однак все ще залишається проблемою правової науки потреба вдосконалення фактологічної парадигми досліджень, їхньої доказової, емпіричної бази, без чого теоретичні висновки здебільшого страждають бездоказовістю, недостатньою аргументованістю. В ідеалі кожне наступне дослідження має орієнтуватися на попереднє і водночас формувати новий дослідний апарат. Цей аспект посилює практичну спрямованість кожного наступного правового дослідження й актуалізує буттєвий зміст права, який зазнає постійних змін, однак реально не завжди продукується нове знання, а наявне накопичення знань не задовольняє потреби сучасної науки. Новітня теорія права потребує синтезу всього спектра сучасної юридичної практики, узагальнення досягнень конкретних галузевих правових наук, щоби бути спроможною прогнозувати ймовірні правові інциденти й розробляти рекомендації для подальшого розвитку права⁴³.

Науково ґрунтовнішим повинен стати вплив правової науки на процес проведення реформ, невідкладними залишаються проблеми становлення із сучасної правової системи України, удосконалення законодавства на принципах демократії, осмислення феномена прецедентного права, оскільки до цього спонукують рішення, прийняті Європейським судом з прав людини. Упорядкування самої правової системи держави спонукає вчених приділяти більше уваги питанням системи й систематизації нормативно-правових актів України, їх співвідношенню, визначенню їхнього регулятивного потенціалу. Учені можуть і повинні більш ґрунтовно впливати на розробку концепцій законодавчих актів, науково супроводжувати їхнє прийняття⁴⁴. Головними напрямками розвитку науки теоретико-правової спрямованості стане вирішення проблем – втілення у правову практику принципу верховенства права, Конституції України та її законів, реалізації конституційних принципів щодо визнання людини вищою соціальною цінністю, народного суверенітету, поділ влади, ідеологічного, економічного й політичного різноманіття, безпосередньої реалізації конституційних норм. З огляду на це юридична наука колись повинна визначити оптимальні параметри державної влади й місцевого самоврядування в Україні, розробити пропозиції щодо ефективних механізмів взаємодії владних структур⁴⁵. Варто приділити увагу

⁴³ Яценко В.А., Балинська О.М. Методологічна парадигма сучасної правової науки в Україні. *Соціально-правові студії*. 2020. Вип. 4 (10). С. 19. URL: <http://dspace.lvduvs.edu.ua/bitstream/1234567890/3486/1/03.pdf>.

⁴⁴ Миронюк О.І. Пріоритетні напрями розвитку правової науки у період її реформування. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична*. 2012. № 2 (1). С. 269.

⁴⁵ Там само. С. 270.

визначенню пріоритетності завдання з формування галузей теоретико-правової спрямованості, які повинні забезпечити функціонування й розвиток цивільного суспільства як автономної й щодо незалежної від державної влади системи соціальних відносин між юридично рівними й вільними суб'єктами у всіх сферах життєдіяльності людини, включаючи насамперед підприємницьку діяльність.

ВИСНОВКИ

Основою побудови Загальної частини Основ законодавства України про освіту і науку повинні стати Закон України «Про освіту»⁴⁶ та Закон України «Про наукову та науково-технічну діяльність»⁴⁷. Призначенням юридичної науки можна назвати те, що вона є науковим орієнтиром для практики державного і правового будівництва й усвідомлення відповідних суспільних процесів і явищ, а ґрунтується на юриспруденції та юриспруденції інших країн. Правнича наука великою мірою розвивається через практичну діяльність представників правничої професії: через правозастосування та тлумачення юридичних норм. Тому невід'ємною місією університетів загалом і правничих шкіл зокрема є вільний науковий пошук і передання знань через поєднання досліджень, навчання та практичного досвіду, в т. ч. шляхом залучення до викладацької та дослідницької роботи представників правничої професії. Наукові дослідження в галузі права мають здійснюватися переважно у правничих школах і сприяти більш якійсій підготовці правника, набуттю ним навичок наукового мислення, а також мати прикладний характер. Правничі школи мають сприяти якомого ширшому залученню здобувачів вищої юридичної освіти до прикладних наукових досліджень, участі у студентських наукових товариствах тощо. Професійні правничі спільноти мають сприяти прикладному характеру досліджень і розвитку вмінь і навичок здійснення наукових досліджень у сфері права. Державне фінансування наукових досліджень із права передбачається проводити переважно за грантовим принципом, з урахуванням цілей державної політики, інституційної спроможності правничої школи та її рівня академічної доброчесності. У сфері юридичної науки гарантується свобода наукових досліджень із дотриманням принципів академічної доброчесності. Наукові дослідження у сфері права мають бути спрямовані на інтеграцію в європейський науковий простір⁴⁸.

⁴⁶ Про освіту : Закон України від 05.09.2017. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2145-19#Text>.

⁴⁷ Про наукову і науково-технічну діяльність : Закон України від 26.11.2015. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/848-19#Text>.

⁴⁸ Концепція розвитку юридичної освіти. URL: <https://mon.gov.ua/ua/osvita/visha-osvita/konceptiya-vdoskonalennya-pravnichoyi-yuridichnoyi-osviti-dlya-fahovoyi-pidgotovki-pravnika>.

Особливостями розвитку сучасної юридичної науки виступають: 1) соціологізація сучасної юриспруденції; 2) зумовленість напрямів розвитку юридичної науки різними типами праворозуміння; 3) дослідження євроінтеграційних проблем розвитку та функціонування правової системи; 4) взаємозв'язок розвитку юридичної науки з основними напрямками розвитку та модернізації юридичної освіти; 5) зростання питомої ваги порівняльно-правових досліджень та удосконалення іншої правової методології. У реформуванні сучасної правничої освіти в Україні ключову роль відіграють такі аспекти: 1) нормативно-правовий аспект, який передбачає формування цілісного Стандарту у сфері підготовки правників, включаючи визначення у ньому не лише вузькопрофесійних, а й загальних компетентностей, які базуються на загальнолюдських цінностях, європейських і міжнародних стандартах у сфері відношення до правового статусу особи; 2) організаційно-управлінський аспект, що має на меті модернізацію управління у сфері підготовки правників, а також сутності та змісту самоврядних засад, на базі яких здійснюють науково-педагогічну діяльність заклади вищої освіти, які забезпечують підготовку правників. Провідна роль у цій сфері повинна належати науковій складовій частині та науковим школам, сформованим на базі вказаних закладів.

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена висвітленню методологічної специфіки юридичної науки, а також стосується наукових підходів до визначення основних проблем правознавства. Окрема увага приділена визначенню завдань юридичної науки, інноваційних напрямів наукових досліджень, а також формулюванню висновків і пропозицій, спрямованих на вдосконалення результатів юридичних наукових досліджень. За результатами дослідження автор вважає, що подальша трансформація юридичної освіти в Україні має такі особливості, як: гуманізація, утвердження моральних і професійних компетентностей правника; потреба у визначенні уніфікованих стандартів у сфері вищої юридичної освіти; поєднання європейських і національних підходів у підготовці правників; першочергове урахування потреб практики та подальше посилення практичної підготовки фахівця у галузі права; поєднання зусиль державних і самоврядних професійних органів у визначенні стандартів, за якими повинна надалі здійснюватися підготовка юристів.

Потрібні радикальні зміни у структурі, змісті, організації та технології навчання, а також у збільшенні в освітніх програмах питомої ваги практичної підготовки. Основним завданням правника визначено утвердження верховенства права через захист прав і свобод людини. Концептуальними є питання порядку регулювання правничих професій. Закони України «Про дошкільну освіту», «Про загальну середню освіту», «Про позашкільну освіту», «Про професійну освіту», «Про професійну

(професійно-технічну) освіту», «Про вищу освіту» мають стати основою для формування розділів 3-10 Особливої частини Кодексу законів України про освіту та науку, але з подальшим вдосконаленням змісту, який стосується визначення сфер правового регулювання в окремих сферах освіти та науки. Таким чином, уніфікація законодавства України про освіту, науку та науково-технічну діяльність сприятиме формуванню єдиного підходу до правового регулювання та розробки заходів державної політики у цій галузі.

ЛІТЕРАТУРА

1. Барабаш Ю. Аналіз проекту Концепції реформування юридичної освіти в Україні в світлі отриманих відгуків за результатами регіональних обговорень. 2017. 33 с.
2. Артикуца Н.В. Інноваційний потенціал розвитку вищої юридичної освіти в Україні. *Вища освіта України*. Темат. вип.: Вища освіта України у контексті інтеграції до Європейського освітнього простору / АПН України, Ін-т вищої освіти; відп. ред. вип. І.П. Маноха. Київ : Гнозис, 2008. С. 17–23.
3. Андрейцев В. Сучасна правнича наука та освіта: на шляху до Болонського процесу. URL: <http://library.uipa.edu.ua>.
4. Бошицький Ю.Л., Чернецька О.В. Поглиблення наукових досліджень сучасного права: вимога часу та засіб оптимізації юридичної освіти в Київському університеті права НАН України. *Часопис Київського університету права*. 2015. № 1. С. 4–7.
5. Гусарев С.Д., Потапов Г.Г. Актуальні питання сучасного розвитку юридичної науки в Україні. *Юридичний вісник. Повітряне і космічне право*. 2008. № 4. С. 35–40.
6. Дудченко В.В. Традиції та новачі сучасної юридичної науки. Сучасна юридична освіта: досвід минулого – погляд у майбутнє. *Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, 21 жовтня 2016 р.)*. Одеса, 2016. С. 14–17.
7. Калашник О.М. Проблеми інтеграції юридичної науки і освіти. Сучасна юридична освіта: досвід минулого – погляд у майбутнє. *Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, 21 жовтня 2016 р.)*. Одеса, 2016. С. 90–92.
8. Калюжний Р.А., Шапенко Л.О. Юриспруденція: від витоків до сучасності. *Юридичний вісник*. 2016. № 3 (40). С. 32–39.
9. Кельман М.С. Проблеми методології юридичної науки у співвіднесенні з відповідною проблематикою інших наук. URL: http://www.lex-line.com.ua/?go=full_article&id=648.
10. Кельман М.С. Сучасні методологічні уявлення про розмаїття правової проблематики. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Серія: *Юридичні науки*. 2015. № 827. С. 148–152.

11. Ковальчук О.М. Перспективи розвитку вітчизняної юридичної науки щодо праворозуміння. *Альманах права*. 2020. Вип. 11. С. 111–117. URL: http://almanahprava.org.ua/files/almanah-prava.-vipusk-11-_2020_.pdf.

12. Козюбра М. Праворозуміння: поняття, типи та рівні. *Право України*. 2010. № 4. С. 10–21.

13. Концепція розвитку юридичної освіти. URL: <https://mon.gov.ua/ua/osvita/visha-osvita/konceptsiya-vdoskonalennyi-apravnichoyi-yuridichnoyi-osviti-dlya-fahovoyi-pidgotovki-pravnika>.

14. Копиленко О.Л., Дмитрієв А.І. Правова доктрина в механізмі правового впливу: міжнародно-правовий вимір. *«Правова доктрина: міжнародний досвід та практична реалізація в Україні»* : матер. міжнар. наук.-практ. конф., м. Маріуполь, 22 травня 2019 р. Маріуполь : МДУ, 2019. С. 21–22.

15. Ладиченко В. Проблеми та перспективи сучасної вищої юридичної освіти. URL: <http://www.pravnuk.info/urukrain/1238-problemi-ta-perspektivi-suchasno-vishho-yuridichno-osviti.html>.

16. Луць Л. Сучасна українська правова наука: деякі проблеми та перспективи. *Історико-правовий часопис*. 2016. № 2. С. 20–26.

17. Майданик Р. Стратегія реформування юридичної освіти в Україні. Європеїзація української юридичної освіти. *Матеріали конференції у рамках Німецько-українського правознавчого діалогу*. Т. 2: українська версія / уклад. Томас Манн. 2016. С. 23–35.

18. Матвійчук В.К. Актуальні проблеми юридичної науки 2010. *Юридична наука*. 2011. № 1 (1). С. 14–19.

19. Миронюк О.І. Пріоритетні напрями розвитку правової науки у період її реформування. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична*. 2012. № 2 (1). С. 268–273.

20. Мосьондз С. Освітнє право України у контексті європеїзації освіти. Європеїзація української юридичної освіти. *Матеріали конференції у рамках Німецько-українського правознавчого діалогу* / уклад. Т. Манн. Т. 2: українська версія. Universitätsverlag Göttingen, 2016. С. 35–41.

21. Нагребельний В.П. В авангарді української академічної юридичної науки. *Альманах права*. 2019. Вип. 10. С. 9–21. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/ap_2019_10_4.

22. Петришин О. Верховенство права в системі правового регулювання суспільних відносин. *Право України*. 2010. № 3. С. 24–36.

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

24. Петришин О. Проблеми соціалізації правової науки. *Право України*. 2010. № 4. С. 133–142.

25. Плавич В.П. Право на сучасному етапі розвитку юридичної науки. URL: <http://vuzlib.com/content/view/1078/112/>.

26. Плавич В.П. Становлення і розвиток сучасного права в умовах глобалізації. *Правова держава*. 30/2018. С. 28–35. URL: <http://pd.onu.edu.ua/article/view/132827/137202>.

27. Про освіту : Закон України від 05.09.2017. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2145-19#Text>.

28. Про наукову і науково-технічну діяльність : Закон України від 26.11.2015. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/848-19#Text>.

29. Фелді О.В. Сучасний стан та шляхи розвитку української юридичної науки. URL: http://www.lex-line.com.ua/?go=full_article&id=648.

30. Яценко В.А., Балинська О.М. Методологічна парадигма сучасної правової науки в Україні. *Соціально-правові студії*. 2020. Вип. 4 (10). С. 12–20. URL: <http://dspace.lvduvs.edu.ua/bitstream/1234567890/3486/1/03.pdf>.

Information about the author:

Humeniuk T. I.,

Doctor of Historical Sciences, Associate Professor,

Professor at the Department of Law

King Danylo University

35, Yevhen Konovalets str., Ivano-Frankivsk, 76018, Ukraine

ПРОТИДІЯ НЕЗАКОННОМУ ОБІГУ НАРКОТИЧНИХ ЗАСОБІВ, ПСИХОТРОПНИХ РЕЧОВИН І ПРЕКУРСОРІВ ТА ЗЛОВЖИВАННЯ НИМИ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ ЗА УМОВ ЄВРОІНТЕГРАЦІЇ

Данченко К. М.

ВСТУП

Нелегальний обіг наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів в Україні набуває дедалі більш значних масштабів, стає досить серйозним соціальним чинником, який негативно впливає на стан здоров'я і благополуччя людей, розвиток суспільства загалом. Різно збільшується кількість осіб, котрі незаконно вживають наркотики та психотропні речовини. Швидкими темпами зростає число злочинів, пов'язаних із наркотичними засобами. Прогресуюче зловживання ними і різке зростання цін на такі засоби створюють сприятливі умови для формування організованих груп, які займаються нелегальним наркобізнесом. Стає реальністю включення у ці процеси міжнародної нарко-мафії та її злиття із внутрішніми злочинними угрупованнями, що призводить до появи, існування і розвитку нарко-мафії на території України. Дедалі виразніше проявляється прагнення українських та іноземних наркоділців до «відмивання» наркогрошей у різних комерційних структурах, корумпування представників органів влади й управління.

За умов соціально-політичної та економічної нестабільності перехідного періоду, складного морально-психологічного клімату в суспільстві, переоцінки соціальних орієнтирів у свідомості мас, зростання злочинності, особливо у молодіжному середовищі, розширення незаконного попиту на наркотичні засоби, психотропні речовини та прекурсори та їх протиправного пропонування на «чорному ринку» стають тією силою, що реально загрожує безпеці суспільства.

Масштаби та темпи поширення зловживання наркотиками та психотропними речовинами, широкий розмах їх нелегального обігу свідчать, що заходи, які вживалися правоохоронними органами у цьому напрямі, були недостатньо ефективними.

Багато в чому це зумовлювалося тим, що боротьба з нелегальним обігом наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, у т. ч. й зі зловживанням ними, не мала необхідного організаційного та правового забезпечення. Велике занепокоєння викликає зловживання наркотиками, одержуваними з наркотиковмісних рослин, що незаконно культивуються на території України, оскільки це створює реальну

загрозу погіршення не тільки генотипу особи, а й генофонду суспільства загалом.

Ось чому одним із центральних завдань у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів є створення ефективного механізму правового контролю за діяльністю як юридичних осіб, так і громадян, які беруть участь у виробленні, розподілі, обігу, застосуванні та вживанні таких продуктів і торгівлі ними.

1. Загальна характеристика злочинів у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їхніх аналогів або прекурсорів

Одним із найнебезпечніших наслідків наркотизму стала наркозлочинність, тобто злочинність, що стимулюється наркотиками. Наркозлочинність виявляється у вчиненні багатьох видів злочинів. Проте всі їх можна поділити на дві групи: злочини, що вчиняються у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їхніх аналогів і прекурсорів, тобто в операціях із ними, які передбачені у розділі XIII Кримінального кодексу України, та інші види злочинів різної спрямованості та галузевої належності, що вчиняються у стані наркотичного збудження (сп'яніння) під впливом вживання наркотиків¹.

Проблеми протидії незаконному обігу наркотиків і поширенню наркоманії у різні роки досліджувалися такими радянськими та сучасними авторами, як Л.А. Андрєєва, А.М. Бабенко, Ю.В. Баулін, В.А. Бублейник, Г.Ю. Бувайлик, А.О. Габані, С.А. Гадойбоев, Е.Г. Гасанов, В.О. Глушков, О.Я. Гришко, О.М. Гумін, Р.М. Готліб, О.М. Джу́жа, І.М. Дружинін, А.П. Закалюк, М.М. Кади́ров, К.А. Карпович, О.В. Козаченко, О.В. Колесник, К.Ш. Курманов, І.П. Лановенко, С.Г. Лосєв, В.Б. Малінін, Е.Г. Мартинчик, А.А. Майоров, Н.А. Мирошніченко, Д.Є. Метревелі, А.А. Му́зика, О.В. Наден, І.О. Никифорчин, М.І. Ожиганов, В.І. Омігов, М.П. Прохорова, Л.І. Романова, В.М. Смітєнко, Є.В. Фесенко, О.В. Юношев та ін., однак дослідження правознавців були присвячені переважно юридичному аналізу складів «наркотичних» злочинів, їхній кримінологічній характеристиці й особливостям запобігання цим діянням. Попри вагомий теоретичний і практичний аспект аналізованої проблеми, наявність багатьох помилок у судовій практиці та зниження ефективності застосування кримінально-правових заходів протидії незаконному обігу наркотиків змушує більш детально розглянути цей вид злочину².

Кримінальна відповідальність за ці злочини відповідає міжнародним договорам України, які передбачають обов'язки держав

¹ Коржанський М.Й. Науковий коментар Кримінального кодексу України. Київ : Атіка, Академія, Ельга-Н, 2005. 656 с.

² Горюх О.П. Покарання за злочини у сфері обігу наркотичних засобів : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2007. 23 с.

переслідувати осіб, винних у незаконному обігу предметів, що становлять підвищену небезпеку для здоров'я населення, насамперед наркотичних засобів. До них належать Єдина конвенція про наркотичні засоби 1961 р., Конвенція про психотропні речовини 1971 р., Конвенція ООН про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин 1988 р.³

Злочини проти здоров'я населення – це передбачені розділом XIII Особливої частини КК України суспільно небезпечні умисні або необережні діяння, які створюють загрозу заподіяння шкоди або заподіюють фактичну шкоду здоров'ю невизначеного кола осіб від незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їхніх аналогів і прекурсорів, від дії отруйних, сильнодіючих речовин і одурманюючих засобів, біологічних агентів і токсинів, від впливу радіоактивно забрудненої продукції, а також від поширення епідемій.

Здоров'я як соціальна цінність – це нормальна діяльність організму людини, її фізичне та психічне благополуччя, як родовий об'єкт злочину – сукупність суспільних відносин, що забезпечують повноцінне фізичне та психічне здоров'я необмеженої кількості не персоніфікованих осіб у масштабах будь-яких територіальних одиниць (області, регіону, країни).

Розділ XIII Особливої частини КК включає суспільно небезпечні діяння, які за особливостями об'єкта посягання та характером і змістом об'єктивної сторони віднесені до двох категорій: це злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їхніх аналогів або прекурсорів та інші злочини проти здоров'я населення.

Злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їхніх аналогів і прекурсорів – це діяння, які створюють загрозу заподіяння шкоди або заподіюють фактичну шкоду здоров'ю невизначеного кола осіб від незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів.

При кваліфікації злочинів проти здоров'я населення необхідно враховувати й особливості додаткових об'єктів. Так, при викраденні наркотичних засобів або психотропних речовин (ст. 308 КК) поряд зі здоров'ям шкода заподіюється і відносинам власності, а у разі незаконної видачі рецепта на право придбання наркотичних засобів або психотропних речовин (ст. 319 КК) порушується нормальна діяльність відповідних установ. Відносини власності та нормальна діяльність підприємств та установ виступають у таких випадках як додаткові об'єкти посягання.

Кваліфікація злочинів цієї категорії вимагає встановлення ознак предмета злочинного посягання.

³ Коржанський М.Й. Науковий коментар Кримінального кодексу України. Київ : Атіка, Академія, Ельга-Н, 2005. 656 с.

Більшість предметів злочинів, пов'язаних із незаконним обігом наркотичних засобів, психотропних речовин, їхніх аналогів чи прекурсорів, включені до Переліку наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів (далі – Перелік), затвердженого постановою КМУ від 6 травня 2000 р. № 770 у вигляді Таблиць I–IV. Перелік складений з урахуванням положень і вимог відповідних міжнародних конвенцій і протоколів ООН, постійно змінюється у зв'язку з доповненням новими видами речовин, потенційна небезпечність яких зумовлюється тяжкими наслідками для здоров'я як конкретної особи, так і населення, для економіки, кожної окремої сім'ї та суспільства загалом⁴.

Родовим об'єктом усіх злочинів, передбачених ст. 305–320 розділу XIII КК України, є здоров'я населення. Зазначений термін порізного розуміється вітчизняними дослідниками. За радянських часів В.М. Смітєнко у своїй праці «Кримінально-правова охорона здоров'я в СРСР» зазначав, що здоров'я населення – це врегульована нормами права і моралі єдина і цілісна система відносин, яка створює основу для збільшення тривалості його активного життя та її відтворення у суспільстві, оптимальних умов суспільно корисної праці та відпочинку, повноцінного буття і благополуччя, сприяє більш повному задоволенню матеріальних і духовних потреб усіх членів суспільства, є умовою їх подальшого гармонійного розвитку і прогресу суспільства⁵.

У наукових працях, що вийшли після проголошення незалежності України, здоров'я населення визначалося: як складне комплексне явище, що становить сукупність однорідних суспільних відносин, які забезпечують охорону здоров'я невизначеного кола осіб при наданні й отриманні медичної допомоги або використанні сильнодіючих і отруйних речовин чи наркотичних засобів в медичних і наукових цілях⁶; як суспільні відносини, що регулюються відповідними правилами та забезпечують сприятливі умови для нормального функціонування і життєдіяльності людського організму⁷; як фактичний або максимально досяжний в Україні стан організму людей, які в ній проживають чи перебувають, необхідний для забезпечення їхнього біологічного існування, здатності до активного тривалого життя та відтворення здорового людського покоління⁸.

⁴ Баулін Ю.В., Борисов В.І., Тютюгін В.І. Кримінальне право України: Загальна частина : підручник. Харків : Право, 2015. 680 с.

⁵ Смітєнко В.М. Кримінально-правова охорона здоров'я населення в СРСР : автореферат. Київ : Вища школа, 2005. С. 44.

⁶ Никифорчин І.О. Кримінальна відповідальність за незаконний обіг наркотичних засобів : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Харків, 2005. С. 9.

⁷ Музика А.А. Незаконний обіг наркотичних засобів в Україні (кримінально-правове та кримінологічне дослідження) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 1998. 44 с.

⁸ Фесенко Є.В. Кримінально-правовий захист здоров'я населення (коментар законодавства та судової практики). Київ : Істина, 2001. С. 15

Найбільш раціональною та юридично правильною, на нашу думку, є позиція М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація, котрі зазначають, що здоров'я населення як родовий об'єкт злочинів, передбачених розділом XIII КК України, охоплює безпеку біофізіологічного та психічного стану, що фактично склався, невизначеного кола осіб від незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їхніх аналогів і прекурсорів, отруйних, сильнодіючих речовин і одурманюючих засобів, біологічних агентів і токсинів, радіоактивне забрудненої продукції, а також від поширення епідемій⁹. Визнаючи цілковиту правильність думки вчених, ми зауважимо, що, виходячи з усталених у кримінальному праві позицій щодо сутності об'єкта злочину, все, що вони вкладають у зміст здоров'я населення, слід розглядати як систему однорідних суспільних відносин.

Подальша конкретизація об'єкта здійснюється шляхом виділення безпосереднього об'єкта. Ю.Г. Пономаренко зазначає, що безпосереднім об'єктом злочинів у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їхніх аналогів або прекурсорів є суспільні відносини, які забезпечують установлений порядок виробництва, виготовлення наркотичних засобів і психотропних речовин і їх обіг та охорону таким чином здоров'я населення¹⁰.

Безпосередній об'єкт складу злочину пов'язаний із його предметом. Предмет злочину, що існує поряд із об'єктом, є самостійною факультативною ознакою складу злочину. Для нашого дослідження як безпосередній об'єкт, так і предмет злочину відіграють особливу роль, оскільки мають суттєве значення для формування поняття та класифікації досліджуваних кримінально-карних діянь.

Аналіз норм ст. 305–320 розділу XIII КК України дає підстави для висновку, що предметами досліджуваної категорії злочинів можуть бути: наркотичні засоби; психотропні речовини; прекурсори; аналоги наркотичних засобів і психотропних речовин; снотворний мак і конопля; кошти, отримані від незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їхніх аналогів або прекурсорів і використані, з метою їх відмивання; документи (підроблені чи незаконно одержані) на отримання наркотичних засобів; рецепт (незаконно виданий), що дає право на придбання зазначених засобів або речовин; обладнання, призначене для виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів.

Аналіз наведеного переліку дозволяє дійти висновку, що для розуміння сутності досліджуваних злочинів необхідне чітке юридичне

⁹ Музика А.А. Незаконний обіг наркотичних засобів в Україні (кримінально-правове та кримінологічне дослідження) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 1998. 44 с.

¹⁰ Пономаренко Ю.Г. Кримінологічна характеристика та попередження злочинів у сфері незаконного наркообігу. Харків : НУВС, 2005. С. 26.

розуміння термінів «наркотичні засоби», «психотропні речовини», «прекурсори», «аналоги наркотичних засобів і психотропних речовин». Зазначені поняття містить Закон України «Про обіг в Україні наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів». Зокрема, відповідно до цього Закону наркотичними засобами визнаються речовини природного чи синтетичного походження, препарати, рослини, які становлять небезпеку для здоров'я населення у разі зловживання ними, включені у відповідний Перелік^{11,12}. Прекурсори визначені у Законі як речовини та їхні солі, що використовуються при виготовленні наркотичних засобів і психотропних речовин, включених до Переліку. Аналогами наркотичних і психотропних речовин є заборонені до обігу в Україні речовини природного чи синтетичного походження, не включені до Переліку, хімічна структура і властивості яких подібні до хімічної структури та властивостей наркотичних засобів і психотропних речовин, психоактивну дію яких ці речовини відтворюють¹³.

Об'єктивна сторона злочинів, що розглядаються, полягає в суспільно небезпечному і протиправному заподіянні шкоди здоров'ю населення. Кримінальна відповідальність за ці злочини відповідає міжнародним договорам України, які передбачають обов'язки держав переслідувати осіб, винних у незаконному обігу предметів, що становлять підвищену небезпеку для здоров'я населення, насамперед наркотичних засобів. До них належить Єдина конвенція про наркотичні засоби 1961 р., Конвенція про психотропні речовини 1971 р. Конвенція ООН про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин 1988 р.¹⁴

Зазвичай ці злочини вчинюються тільки шляхом дії, а деякі з них і бездіяльністю (наприклад, порушення правил зберігання й обліку наркотичних засобів, отруйних і сильнодіючих речовин, мікробіологічних та інших біологічних агентів або токсинів).

Прості склади злочинів у сфері незаконного обігу наркотичних засобів сконструйовані переважно як формальні (виняток становить заволодіння наркотичними засобами шляхом викрадення,

¹¹ Перелік згідно із законодавством України та міжнародними договорами, згодана обов'язковість яких надана Верховною Радою України. До психотропних речовин віднесені включені до Переліку речовини природного або синтетичного походження, препарати, природні матеріали, які здатні викликати стан залежності та справляти депресивний або стимулюючий вплив на центральну нервову систему чи викликати порушення сприйняття або емоцій, або мислення, або поведінки і становлять небезпеку для здоров'я населення у разі зловживання ними.

¹² Музика А.А. Незаконний обіг наркотичних засобів в Україні (кримінально-правове та кримінологічне дослідження) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 1998. 44 с.

¹³ Александров Ю.В., Клименко В.А. Кримінальне право України: Загальна частина : підручник. Київ : МАУП, 2004. 328 с.

¹⁴ Коржанський М.Й. Науковий коментар Кримінального кодексу України. Київ: Атіка, Академія, Ельга-Н, 2005. С. 633.

привласнення, шахрайства і зловживання службовим становищем). Водночас деякі злочини проти здоров'я населення мають матеріальні склади (ст. 325–327), які передбачають два види наслідків:

- 1) створення загрози заподіяння шкоди здоров'ю населення;
- 2) фактичне заподіяння такої шкоди.

Окрім того, матеріальні склади мають і деякі злочини з кваліфікуючими й особливо кваліфікуючими ознаками (наприклад, незаконне введення в організм наркотичних засобів, якщо воно заподіяло середньої тяжкості чи тяжке тілесне ушкодження потерпілому або заподіяння йому смерті (ч. 2 і 3 ст. 314), порушення встановлених правил обігу наркотичних засобів, якщо воно спричинило їх нестачу у великих розмірах (ч. 2 ст. 320), спонукання неповнолітніх до застосування допінгу, якщо воно заподіяло тяжкі наслідки (ч. 3 ст. 323).

Там, де закон передбачає матеріальні склади, у т. ч. наслідок у вигляді створення загрози заподіяння шкоди здоров'ю населення, обов'язковою ознакою об'єктивної сторони є причинний зв'язок. При наслідках у вигляді фактичного заподіяння шкоди необхідно встановити, що саме це діяння, передбачене диспозицією статті, перебуває у причинному зв'язку з наслідком як необхідним і закономірним його результатом.

Хоча в законі йдеться про предмет злочину у множині, кримінальне карання вважається також діяння, предметом якого є лише один вид наркотичних засобів, психотропних речовин, їхніх аналогів чи прекурсорів.

Суб'єкт цих злочинів зазвичай загальний, тобто будь-яка осудна особа, яка досягла 16-річного віку. Лише за викрадення (крадіжку, грабїж, розбій) і вимагання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів передбачена відповідальність осіб, котрі досягли 14-річного віку. Водночас тільки спеціальним суб'єктом можливе вчинення таких злочинів, як заволодіння наркотичними засобами шляхом зловживання службовим становищем, незаконна видача рецепта на право придбання наркотичних засобів, порушення правил поводження з наркотичними засобами, отруйними та сильнотоксичними речовинами, біологічними агентами чи токсинами.

Таким чином, злочини проти здоров'я населення – це передбачені кримінальним законом винні, суспільно небезпечні діяння, які створюють загрозу заподіяння шкоди або заподіюють фактичну шкоду здоров'ю невизначеного кола осіб.

Ч. 4 ст. 307, ч. 4 ст. 309 і ч. 4 ст. 311 закріплюють заохочувальні норми, які передбачають обов'язкове та безумовне звільнення особи від кримінальної відповідальності за наявності певних передумов і підстав (добровільна здача наркотичних засобів, звернення до лікувальної установи та початок лікування від наркоманії тощо).

Суб'єктивна сторона злочинів у сфері обігу наркотичних речовин характеризується прямим умислом. Важливе значення для кваліфікації злочину має встановлення наявності або відсутності мети збуту наркотичних засобів, радіоактивно забруднених продуктів харчування чи іншої продукції та інших предметів. У більшості злочинів із матеріальним складом вина є тільки умисною (наприклад, викрадення, привласнення наркотичних засобів, заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживання службовою особою своїм службовим становищем.). Водночас для таких злочинів, як порушення правил боротьби з епідеміями; порушення правил поводження з біологічними агентами чи токсинами; заготівля, перероблення або збут радіоактивно забруднених продуктів харчування характерна необережна форма вини до наслідків, хоч самі дії (бездіяльність) у вигляді порушення правил, можуть бути вчинені як умисно, так і через необережність¹⁵.

2. Порівняльно-правовий аналіз регулювання злочинів у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їхніх аналогів або прекурсорів та інших злочинів проти здоров'я населення кримінального кодексу України за умов євроінтеграції

Незаконний обіг наркотичних і психотропних речовин і пов'язані з ним правопорушення зумовлені суспільними відносинами, які виступають як закономірний наслідок умов соціального життя суспільства¹⁶. Правопорушення і злочини, породжені негативними явищами, зокрема наркоманією, становлять специфічні факти людської поведінки, в яких відображаються відповідні соціальні умови. А.Б. Сахаров писав, що головне тут не тільки у взаємозв'язку злочинів і негативних явищ, важливі і соціальні умови, за яких проявляється такий зв'язок¹⁷. Аналіз цього взаємозв'язку, на думку В.І. Карпця, в одних випадках прямо, безпосередньо, в інших випадках побічно, опосередковано пов'язаний з аналізом саме злочинів, що розглядаються в системі негативних соціальних явищ і у зв'язку з негативними наслідками цих явищ¹⁸.

Незаконний обіг наркотичних засобів і психотропних речовин включає три технологічно пов'язані умовні блоки: виробництво, збут (реалізацію) наркотичних засобів, легалізацію наркодоходів.

¹⁵ Савченко А.В., Вартилицька І.А., Семенюк О.О., Луцак О.О. Кримінально-правова характеристика злочинів у сфері обігу наркотичних засобів та психотропних речовин, вчинених із залученням неповнолітніх та щодо неповнолітніх : монографія. Київ : НАВС, 2016. С. 40–45.

¹⁶ Аванесов Г.А., Лебедів С.Я. Кримінологія неповнолітніх (постановка проблеми). *Кримінологічний журнал*. 2006. № 2 (10). С. 25.

¹⁷ Сахаров А.Б. О личности преступника и причинах преступности в СССР. Москва : Госпрюриздат, 1961. С. 63–64.

¹⁸ Карпец И.А. Проблема преступности. Москва : Юрид. лит., 1969. С. 41.

Ключовою ланкою у вказаному ланцюгу є саме збут, або реалізація наркотичних засобів. К.О. Крут наводить аргументи на користь такої позиції.

По-перше, збут – це ергономічний (тобто в цій галузі – швидкий спосіб отримання грошової винагороди за малих зусиль) спосіб незаконного збагачення. У багатьох випадках він виступає стабільним, а іноді й єдиним джерелом доходу наркозалежних осіб. По-друге, збут як ключова ланка технологічної незаконного збагачення робить економічно доцільним увесь незаконний обіг наркотичних засобів, психотропних речовин, їхніх аналогів і прекурсорів в Україні. Усунути ланку збуту фактично означає ліквідувати пропозицію наркопродукції та позбавити багатомільйонних оборотних коштів наркодилерів. По-третє, роздрібна ціна наркотичних засобів в рази перевищує оптову, що приваблює численних бажаючих заробити на цьому¹⁹. По-четверте, збут наркотичних засобів швидко затягує у злочинну діяльність та ускладнює добровільне її припинення. По-п'яте, збут – це останній етап, на якому правоохоронні органи можуть перехопити наркотичні засоби та відвернути наслідки їх споживання. По-шосте, методи та способи реалізації наркопродукції постійно удосконалюються, що ускладнює запобіжну роботу органів кримінального переслідування. По-сьоме, наркодилери прагнуть розширити мережу збуту шляхом постійного втягнення у протиправну діяльність наркозалежних осіб із кримінальним минулим, яких легко контролювати²⁰.

Співробітництво держав у правоохоронній сфері здійснюється за дотримання міжнародно-правових норм, насамперед загальновизнаних принципів міжнародного права для організації взаємодії використовуються дві основні правові форми:

1) договірно-правова (конвенційна), що передбачає міждержавні, міждержавні, міжвідомчі договори;

2) інституціональна (ООН, Інтерпол, Рада Європи та ін.).

Зокрема, в рамках організації координації правоохоронних органів держав-учасників СНД завданням є спільне вивчення особливостей і тенденцій і незаконного поширення наркотиків, способів і маршрутів їх транспортування, проведення кримінологічного аналізу наркоситуації. Результат такої співпраці використовуються для прогнозування наркозлочинності та розробки спільних програм протидії їй.

Політика профілактики наркотизму повинна формуватися як диференційована система впливу, що включає в себе політику жорсткого реагування на діяльність транснаціональних організованих груп наркодилерів; політику гуманного ставлення до пасивних

¹⁹ Тимошенко В.А. Наркобізнес: національна та міжнародна протидія новим викликам : монографія. Київ : НА СБ України, 2006. С. 36.

²⁰ Крут К.О. Поняття збуту наркотичних засобів та його місце у незаконному наркообігу. *Форум права*. 2013. № 1. С. 526.

споживачів наркотиків (відмову від переслідування, створення системи доступної медичної допомоги та реабілітації). Невідворотність відповідальності за діяльність осіб, які здійснюють сприяння, залученням у наркобізнес, наркотизації, а також надання допомоги у легалізації доходів отриманих від незаконного обігу наркотиків.

Зарубіжна практика виразно свідчать про дві основні тенденції розвитку антинаркотичного законодавства:

1) уніфікацію;

2) орієнтир на геополітичні й етнорелігійні особливості.

Національні особливості правових систем держав не змогли позначитися на диспозиціях санкцій, передбачених за вчинення наркозлочинів. Пройшовши шлях становлення ліберального або, навпаки, жорсткого ставлення до незаконного обігу наркотиків, антинаркотичне законодавство більшості європейських країн стало рівноважним і диференційованим.

Звівши воедино різноманітну практику організації профілактики наркотизму в країнах Західної Європи, Азії та Північної Америки, можна чітко виділити три основні групи залежно від пріоритетності тих чи інших методів профілактичного впливу.

Перша група – «пріоритети карального впливу» (Іран, Китай, Малайзія, Пакистан, Сінгапур, Фінляндія), Фінляндія – одна з небагатьох країн у Європі, де виживання навіть легких наркотиків крається кримінального. Майже половину вироків, винесених за правопорушення, пов'язані з наркотичними та психотропними речовинами, в останні роки становлять вирок за їх споживання.

Друга група (як показало проведене дослідження найбільш численна) – «пріоритети профілактичного контролю». До цієї групи входять, зокрема, Австралія, Велика Британія, Німеччина, Іспанія, США, Франція, в неї автор включає більшість країн СНД. Пріоритетний напрям тут – профілактика. Концепція профілактики наркотизму в цих державах ґрунтується на чіткому законодавчому контролі та визначенні правового режиму обігу наркотиків; закріплені в законодавстві переліку дій, що становлять незаконний обіг наркотиків; диференціації кримінальної відповідальності залежно від наявності та відсутності мети збуту; економії кримінально-правової репресії; поєднанні заходів загальносоціальні та спеціально-кримінологічної профілактики. Особливо слід зазначити, що в ряді країн (США, Іспанія, Франція та ін.) вкрай суворо караються дії, пов'язані із втягненням неповнолітніх до уживання наркотиків і в наркобізнес, використанням їх для вчинення злочинів, а також дії, спрямовані на умисне постачання їм наркотичних чи психотропних речовин.

Третя – «пріоритети медичного контролю» (Голландія, Данія, Швейцарія). В основі ліберальної концепції лежить медична модель профілактики наркотизму²¹.

Деякі вчені, аналізуючи кримінальне законодавство різних держав виділяють, західний і східний типи у сфері протидії незаконному обігу наркотиків і психотропних речовин.

За рідкісним винятком (Нідерланди, Швейцарія) національне кримінальне законодавство і правозастосовувана практика країн Заходу відповідають вимогам єдиної Конвенції про наркотичні засоби 1961 р. з поправками, Конвенції про психотропні речовини 1971 р. та Конвенції ООН про боротьбу проти незаконного обороту наркотичних засобів і психотропних речовин 1988 р. (як із кола кримінально караних діянь, так і за можливостями диференціації відповідальності за їх вчинення).

У законодавстві цих країн присутні детально сформульовані, деталізовані та найчастіше описові диспозиції відповідних статей кримінальних кодексів чи інших законів щодо м'яких санкцій, наявності можливостей для умовного засудження та ін.

Водночас у державах Сходу, вельми різних за державним устроєм, формою правління, рівнем економічного і культурного розвитку, географічним положенням і величиною території політичного впливу у світі та панівною релігією (наприклад, Китай, Іран, Саудівська Аравія, ОАЕ, Малайзія, Сінгапур), утвердилося вкрай жорстке, репресивне законодавство про кримінальну відповідальність за злочини, пов'язані з незаконним обігом наркотиків. Для законодавства цих країн загалом характерні узагальнено сформульовані склади злочинів аналізованого виду, обмежені можливості для диференціації відповідальності та індивідуалізації покарання, застосування діяльного каяття. Як санкції передбачається смертна кара, тілесні покарання і тривалі терміни позбавлення волі. Такий підхід до кримінальної відповідальності у розглянутій сфері виходить за рамки вимог міжнародних Конвенцій і ставить питання про його відповідність документам у сфері прав людини.

Зазначені відмінності пояснюються не тільки демократичними традиціями кримінальної юстиції західних держав, але й тією обставиною, що країни Сходу значно раніше у великих масштабах зіткнулися із проблемами неконтрольованого розповсюдження наркотиків.

Нині практично всі держави світу мають систему правових норм, що спеціально регламентують питання у сфері обігу наркотичних і психотропних речовин. Незважаючи на те, що законодавство різних

²¹ Юношев О. Зарубіжний досвід примусового лікування від наркоманії: кримінально-правовий аспект. *Підприємництво, господарство і право*. 2009. № 12. С. 117–120.

країн значно різняться, практично для всіх держав характерні деякі спільні риси:

1. Існування правових норм, що встановлюють кримінальну відповідальність за діяння у сфері незаконного обігу наркотиків, безпосередньо пов'язаних із міжнародними зобов'язаннями тієї чи іншої держави.

2. При визначенні списків (переліків) контрольованих речовин у національних законодавствах враховуються Конвенційні положення. Притягнення особи до кримінальної відповідальності за злочини у сфері незаконного обігу наркотиків у більшості країн передбачає звернення під час правозастосування до відповідних національних списків контрольованих речовин, які є складовою частиною національного законодавства, а в деяких державах передбачені як додатки до відповідних спеціальних законів.

3. Криміналізації суспільно небезпечних діянь у сфері незаконного обороту наркотиків і при формулюванні конкретних складів злочинів у національних законодавствах враховується положення Конвенцій. Причому в більшості держав кримінальна відповідальність у цій сфері переважає над усіма іншими видами юридичної відповідальності, однак державна політика, що проводиться в різних країнах, зберігає деякі особливості, не в останню чергу визначається специфікою наркотичної ситуації в конкретній країні. Це специфіка певним чином впливає на національне законодавство, рішення державних органів, утриманні спеціальних цільових програм протидії незаконному обігу наркотиків і зловживання ними.

4. Джерелами кримінально-правових норм про відповідальність за злочини у сфері незаконного обігу наркотичних засобів урядів держав можуть бути не тільки національні кримінальні кодекси, але й спеціальні закони. У деяких країнах діють кримінальні кодекси, що містить далеко не всі кримінально-правові заборони у зазначеній галузі, та вимагають звернення до інших законів, зазвичай комплексного характеру.

Водночас закони різних країн, що регламентують кримінальну відповідальність за злочини у сфері незаконного обігу наркотиків, іноді досить суттєво відрізняються один від одного і за обсягом кримінально-правових заборон, і за суворістю санкцій.

У Німеччині діє комплексний Закон «Про обіг наркотичних засобів» прийнятий ще 28 липня 1981 р. (із змінами і доповненнями 1986 р.). відповідно до цього Закону за ряд діянь, класифікованих залежно від характеру і ступеня суспільної небезпеки, передбачена кримінальна відповідальність. Зокрема, кримінально карані:

1) незаконне виробництво наркотичних і психотропних речовин (у т. ч. у великих розмірах, які становлять небезпеку для здоров'я чи життя людей або членами злочинних об'єднань, або з метою збуту);

2) незаконний збут наркотичних і психотропних речовин, незаконне ввезення та зберігання наркотичних і психотропних речовин у великих розмірах та ін.

Наприклад, за зберігання наркотичних і психотропних речовин передбачається позбавлення волі на термін від 1 року до 4 років або штраф. Якщо ж винний зберігав наркотичні та психотропні речовини у великих розмірах, він може бути позбавлений волі на термін від 1 року до 15 років²².

Також комплексні заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів і психотропних речовин приймається в Італії, яка через своє географічне положення, а також існування на території країн великих злочинних структур залишається важливою транзитною країною, через яку велика частка наркотиків потрапляє до Європи. Правову основу у сфері боротьби з незаконною діяльністю щодо наркотиків, а також лікування та профілактики наркоманії забезпечують президента Республіки № 309 від 09 жовтня 1990 р. і його подальші зміни. Згідно з чинним законодавством у країні розрізняються санкції за «володіння» наркотиками з метою особистого Споживання і за їх придбання для продажу надалі. Відповідальність диференційована також залежно від того, стосовно якого наркотичного засобу скоєного діяння. Заходи покарання осіб, засуджених за торгівлю або зберігання наркотиків, включають ув'язнення від 6 до 20 років і штраф більш ніж 300 євро. Закон передбачає альтернативу ув'язнення за незначні порушення, що включає медикаментозну терапію, громадські роботи, а також домашній арешт²³.

В аналізованому контексті заслуговує на увагу і законодавчий досвід Литви у частині криміналізації незаконного виготовлення або розповсюдження не лише пристроїв для виробництва наркотиків, а й технологій та інструкцій для їх виробництва. Такі дії караються штрафом, або арештом, або позбавленням волі на строк до 3 років (ст. 262 КК Литви). Певною оригінальністю вирізняється й українське законодавство, де встановлена відповідальність за незаконне введення будь-яким способом наркотиків в організм іншої особи проти її волі (ст. 314 КК України). Одне з найбільш жорстоких законодавств серед країн Європейського Союзу нині діє у Франції, що зумовлено наявністю заморських департаментів і спільнот у Карибському басейні, а також територіальної близькістю до африканського континенту, що робить Францією транзитною державою, через яку наркотики із країн Північної та Західної Африки та Близького Сходу поширюється

²² Брагинский М.И., Зелеский В.В., Ковачев Д.А., Решетников Ф.М. Законодательство зарубежных стран: Борьба с наркоманией по уголовному законодательству США, Великобритании, Франции, ФРГ. Обзорная информация. 1989. Вып. 1. 37 с.

²³ Опыт Италии в борьбе с наркоманией. URL: http://ria.rubeznarko_help/20131029/849137910.html.

європейськими країнами, а також надходять у США і Канаду. У Франції боротьба з поширенням наркоманії розглядається як один із основних напрямів державної політики.

Сьогодні основним нормативним, актом який передбачає відповідальність за виробництво транспортування, зберігання і розповсюдження наркотиків, у Франції є Закон від 31 грудня 1970 р «Про боротьбу з токсикоманією і покарання за продаж і незаконне вживання отруйних речовин». Згідно з чинним законодавством кримінальне переслідування за зберігання і вживання наркотиків не здійснюється лише щодо осіб, здатних надати медичну підтвердження необхідності вживання забороненого препарату, в іншому разі правопорушник зазнає тюремного ув'язнення, штрафу або примусового лікування²⁴.

Згідно з чинним законодавством вживання наркотиків у Франції карається позбавленням волі на строк від 2 місяців до 1 року або штрафом. Оскільки у Франції немає законодавчого поняття «зберігання для особистого вживання», зберігання особи будь-якої кількості заборонених наркотичних речовин розглядається як доказ або вживання, або збутом наркотиків.

Підводячи підсумок, хотілося б відзначити, що зусилля світового співтовариства для протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин прекурсорів і їхніх аналогів не призвели до вирішення даної проблеми. Враховуючи колосальний попит на наркотичні засоби і психотропні речовини у всьому світі, викликаний постійною тягою людини до зміни станів свідомості, і відповідно попит і пропозицію, зумовлену величезними прибутками наркоторговців, протидія незаконному обігу наркотиків і психотропних речовин є однією з найбільш важко здійснених завдань, що стоять перед сучасним світом, поряд із боротьбою з міжнародним тероризмом, торгівлею зброєю, викраденням людей і т.д. І абсолютно очевидно, що вирішення цієї проблеми можливе тільки спільними зусиллями усіх держав. Взаємодія повинна здійснюватися не тільки у кримінально-правовій сфері, але і при здійсненні інших заходів протидії незаконному обігу наркотичних засобів і психотропних речовин.

ВИСНОВКИ

Незаконний обіг наркотичних і психотропних речовин і пов'язані з ним правопорушення зумовлені суспільними відносинами, які виступають як закономірний наслідок умов соціального життя суспільства. Правопорушення і злочини, породжені негативними явищами, зокрема наркоманією, становлять специфічні факти людської поведінки, в яких відображаються відповідні соціальні умови.

²⁴ Опыт Франции в борьбе с наркоманией. URL: http://ria.rubeznarko_help20130513/821314197.html

Розглянувши практику організації профілактики наркотизму у країнах Західної Європи, Азії та Північної Америки, можна чітко виділити три основні групи залежно від пріоритетності тих чи інших методів профілактичного впливу. Всі вони відповідають інтервенції та політиці у сфері профілактики наркоманії. Зміцнення міжнародної діяльності щодо розвитку співробітництва у сфері боротьби з розповсюдженням наркотичних засобів зумовлює необхідність активізації зусиль міжнародних структур зі сприяння формування в державах-партнерах політичних і соціально-економічних умов протистояння проблемі розповсюдження наркотиків, зміцнення служб, зайнятих вирішенням вказаної проблеми, з одночасним розширенням профілактичної роботи щодо зниження попиту на наркотики та протидію наркоманії²⁵.

Беззаперечно, українська наркополітика має узгоджуватися з європейськими стратегічними орієнтирами, зокрема щодо зменшення шкоди від вживання наркотиків, зниження суспільних ризиків, оздоровлення нації, широкого залучення громадськості до створення своєрідного антинаркотичного альянсу органів влади та неурядових організацій, інститутів громадянського суспільства²⁶, однак взаємодія повинна здійснюватися не тільки у кримінально-правовій сфері, але і при здійсненні інших заходів протидії незаконному обігу наркотичних засобів і психотропних речовин.

АНОТАЦІЯ

У роботі розглянуто стан наукового дослідження та зарубіжний досвід кримінальної відповідальності за злочини у сфері обігу наркотичних засобів і психотропних речовин, а також зміст їхніх об'єктивних і суб'єктивних ознак. Проведено аналіз складів злочинів, передбачених розділом XIII Кримінального кодексу України, від суміжних складів злочинів, і вивчено санкції відповідних кримінально-правових норм.

Проаналізовано практику організації профілактики наркотизму у країнах Західної Європи, Азії та Північної Америки. Визначено, що міжнародне регіональне співробітництво у сфері боротьби з розповсюдженням наркотичних засобів базується на особливостях розвитку таких явищ, як зміцнення контрольної функції, підвищення потенціалу й ефективності реагування на ці процеси.

²⁵ Міжнародні стандарти з профілактики вживання наркотиків. URL: <https://udpu.edu.ua/images/news/old/2018/09/06/3742/files/mijnarodni-standarti-z-profilaktiki-281-29.pdf>.

²⁶ Дроздова І.В. Система моніторингу у сфері протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів. *Основні напрями та проблеми протидії наркоманії* : матеріали круглого столу. (Київ, 6 лют. 2017 р.). м. Івано-Франківськ : Нац. акад. внутр. Справ, 2017. С. 6.

Ефективна національна система профілактики вживання наркотиків повинна ґрунтуватися на двох основних аспектах, з одного боку, інтервенції та політики повинні відбиратися виходячи з точного розуміння дійсної ситуації, а з іншого – ретельно оцінювати корисність і, в міру можливості, економічну ефективність реалізованих інтервенцій і політик. Це дасть можливість системного підходу, що дозволить виробити ефективну модель профілактики наркотизму. Такий підхід допоможе визначити категорії населення, які є найбільш уразливими до вживання психоактивних речовин, визначити можливі причини їх вживання, а також розробити найбільш ефективну політику у сфері протидії наркотизму.

ЛІТЕРАТУРА

1. Коржанський М.Й. Науковий коментар Кримінального кодексу України. Київ : Атіка, Академія, Ельга-Н, 2005. 656 с.
2. Горох О.П. Покарання за злочини у сфері обігу наркотичних засобів : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2007. 23 с.
3. Вартилицька І.А. Кваліфікація злочинів у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інших злочинів проти здоров'я населення. Київ : НАВС, 2016. 267 с.
4. Баулін Ю.В., Борисов В.І., Тютюгін В.І. Кримінальне право України: Загальна частина : підручник. Харків : Право, 2015. 680 с.
5. Смітиєнко В.М. Кримінально-правова охорона здоров'я населення в СРСР : автореферат. Київ : Вища школа, 2005. 242 с.
6. Никифорчин І.О. Кримінальна відповідальність за незаконний обіг наркотичних засобів : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Харків, 2005. 20 с.
7. Музика А.А. Незаконний обіг наркотичних засобів в Україні (кримінально-правове та кримінологічне дослідження) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 1998. 44 с.
8. Фесенко Є.В. Кримінально-правовий захист здоров'я населення (коментар законодавства та судової практики). Київ : Істина, 2001. 192 с.
9. Пономаренко Ю.Г. Кримінологічна характеристика та попередження злочинів у сфері незаконного наркообігу. Харків : НУВС, 2005. 196 с.
10. Александров Ю.В., Клименко В.А. Кримінальне право України: Загальна частина : підручник. Київ : МАУП, 2004. 328 с.
11. Савченко А.В., Вартилицька І.А., Семенюк О.О., Луцак О.О. Кримінально-правова характеристика злочинів у сфері обігу наркотичних засобів та психотропних речовин, вчинених із залученням неповнолітніх та щодо неповнолітніх : монографія. Київ : НАВС, 2016. 267 с.

12. Аванесов Г.А., Лебедів С.Я. Кримінологія неповнолітніх (постановка проблеми). *Кримінологічний журнал*. 2006. № 2 (10). С. 24–29.
13. Сахаров А.Б. О личности преступника и причинах преступности в СССР. Москва : Госпрюриздат, 1961. 279 с.
14. Карпец И.А. Проблема преступности. Москва : Юрид. лит., 1969. 168 с.
15. Тимошенко В.А. Наркобізнес: національна та міжнародна протидія новим викликам : монографія. Київ: НА СБ України, 2006. 456 с.
16. Крут К.О. Поняття збуту наркотичних засобів та його місце у незаконному наркобігу. *Форум права*. 2013. № 1. С. 525–531.
17. Юношев О. Зарубіжний досвід примусового лікування від наркоманії: кримінально-правовий аспект. *Підприємництво, господарство і право*. 2009. № 12. С. 117–120.
18. Брагинский М.И., Зелеский В.В., Ковачев Д.А., Решетников Ф.М.; Законодательство зарубежных стран: Борьба с наркоманией по уголовному законодательству США, Великобритании, Франции, ФРГ. *Обзорная информация*. 1989. Вып. 1. 37 с.
19. Опыт Италии в борьбе с наркоманией. URL: http://ria.rubeznarko_help/20131029/849137910.html.
20. Опыт Франции в борьбе с наркоманией. URL: http://ria.rubeznarko_help/20130513/821314197.html.
21. Міжнародні стандарти з профілактики вживання наркотиків. URL: <https://udpu.edu.ua/images/news/old/2018/09/06/3742/files/mijnarodni-standarti-z-profilaktiki-281-29.pdf>.
22. Дроздова І.В. Система моніторингу у сфері протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів. *Основні напрями та проблеми протидії наркоманії : матеріали круглого столу*. (Київ, 6 лют. 2017 р.). м. Івано-Франківськ : Нац. акад. внутр. справ, 2017. 122с.

Information about the author:

Danchenko K. M.,

ORCID ID: 0000-0003-4489-4619

Ph. D. in Law,
Associate Professor at the Department of Private and Public Law
Precarpathian Faculty (Ivano-Frankivsk)
of the National Academy of Internal Affairs
3, Natsionalnoi Hvardii str., Ivano-Frankivsk, 76000, Ukraine

PROBLEMS OF LEGAL REGULATION OF LOCAL COUNCIL ELECTIONS IN UKRAINE

Zozulia O. I.

INTRODUCTION

Provided by the Electoral Code of Ukraine of 19.12.2019¹ revision of the bases of elections of deputies of local councils in Ukraine significantly contributes to the streamlining of election legislation, updating and modernization of electoral procedures used in local elections. On the other hand, this codification of electoral legislation as a result of long draft work, of taking into account numerous draft amendments and proposals is not without a number of technical and legal shortcomings, gaps and inconsistencies of the regulation of local council elections.

The issues of the current legal basis for the election of deputies to local councils have not yet received a comprehensive study in both the scientific literature and in expert and analytical sources. Thus, some remarks and proposals to the Electoral Code of Ukraine dated 19.12.2019 were set out in the conclusions of the Main Scientific and Expert Department of the Verkhovna Rada of Ukraine², analytical reviews of the International Foundation for Electoral Systems (IFES)^{3, 4}, separate publications of scientists (S. Zakirova⁵, V. Chubirko⁶ and others). This, taking into account the experience of holding regular local elections in Ukraine at the end of 2020, updates the analysis of the current state and problems of legal

¹ Виборчий кодекс України: від 19.12.2019 № 396-IX. *Офіційний вісник України*. 2020. № 4. Т. 1. Ст. 188.

² Висновок Головного науково-експертного управління Верховної Ради України на Пропозиції Президента України до Виборчого кодексу України від 13.09.2019 № 0978: від 26.09.2019. URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=66849&pf35401=499843>.

³ Короткий огляд основних змін, запропонованих до Виборчого кодексу України 18 травня 2020 р. URL: <https://ifesukraine.org/wp-content/uploads/2020/05/IFES-Draft-Law-3485-analysis-v1-2020-05-19-Ukr.pdf>.

⁴ Дорожня карта реформ у сфері виборів, референдумів та політичного фінансування на 2020 р. URL: <https://ifesukraine.org/wp-content/uploads/2020/04/IFES-Oroga-2020-roadmap-for-electoral-referendum-and-political-finance-reforms-v2-2020-04-01-Ukr-1.pdf>.

⁵ Закірова С. Досягнення і втрачені можливості нового Виборчого кодексу України. *Громадська думка про правотворення*. 2020. № 1 (186). С. 5–15.

⁶ Чубірко В. В. Участь політичних партій у формуванні виборчих комісій на місцевих виборах в Україні та окремих країнах ЄС: порівняльний аналіз. *Вчені записки Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського. Серія: юридичні науки*. 2020. Т. 31 (70). № 3. С. 37–42.

regulation of local council elections in Ukraine, as well as the preparation of proposals for its improvement.

Legal basis for the organization and conduct of elections of deputies to local councils in Ukraine in addition to the Constitution of Ukraine of 28.06.1996⁷, the Electoral Code of Ukraine of 19.12.2019, the Law of Ukraine “On the State Register of Voters” of 22.02.2007⁸ and other laws also includes a significant number of bylaws. In particular, it is the Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine “On approval of the Procedure for financing election commissions during the preparation and conduct of local elections” dated 19.08.2020, resolutions of the Central Election Commission dated 25.06.2020, dated 10.08.2020, dated 21.08.2020, etc. The experience of holding regular local elections in Ukraine at the end of 2020 indicates a significant intensification of by-laws, which makes it urgent to ensure its completeness, sufficiency, timeliness and compliance with current election legislation.

Analysis of the state of legal regulation of the bases and procedures of the election process of local council elections in Ukraine allows to identify the following main problems of the legal framework for the organization and conduct of local elections, as well as to formulate proposals for their improvement.

1. General bases and territorial organization of local council elections in Ukraine

According to part 1 of Article 192 of the Electoral code of Ukraine in each multi-member constituency (into which the territory of a territorial community is divided on elections of deputies of village, settlement, city council) not less than two and no more than four deputies can be elected. At the same time, the average approximate number of multi-member constituencies is determined as a fraction from the division of the quantitative composition of the council by three (Part 2 of Article 199), and the quantitative composition of the council is determined according to the number of voters (Part 3 of Article 197). This provides a fairly objective, uniform approach to determining only the number of council members and the number of multi-member constituencies. However, the Electoral Code of Ukraine lacks clear criteria for the specific distribution of all seats among all constituencies in local council elections. In particular, it remains clearly unresolved depending on what should be determined the number of deputies (two, three or four), which will be elected in each constituency. As a result, various abuses and manipulations cannot be ruled out.

⁷ Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

⁸ Про Державний реєстр виборців : Закон України від 22.02.2007 № 698-V. *Офіційний вісник України*. 2007. № 20. Ст. 789.

In addition, Part 2 of Article 192 of the Electoral Code of Ukraine of 19.12.2019 declares that elections of deputies to the Verkhovna Rada of the Autonomous Republic of Crimea, regional, district, district councils in the city, as well as deputies of city, village, settlement councils (territorial communities with the number of voters 10 thousand and more) are conducted on a system of proportional representation on open lists of local organizations of political parties.

At the same time, Part 2 of Article 259 of the Electoral Code of Ukraine establishes different rules for determining the order of candidates for deputies in each territorial electoral list of each party organization, taking into account the results of voting. In particular, it is established to place at the beginning of the territorial electoral list according to reduce the number of votes only those candidates who received the number of votes in the amount of 25 percent of the electoral quota (although the bill of 18.05.2020 more rightly referred to 5 percent of the electoral quota). While other candidates are placed in the territorial electoral list in the order determined by the party organization when nominating candidates, i.e. without taking into account the votes received by them. This (as well as the guaranteed receipt of deputy mandate by the first candidate on the electoral list in the event of his party's passage to the local council) is characteristic of a proportional electoral system with closed rather than open lists.

According to Part 9 of Article 195 of the Electoral Code of Ukraine of 19.12.2019, in case of inaction of the territorial election commission to call repeat or interim local elections, they may be appointed by the Central Election Commission within five days of such inaction. Proper application of this norm first of all requires legislative specification of the subject, procedure and forms of confirmation of the fact of relevant inaction of the territorial election commission. This issue, including in order to simplify and speed up the election process, can be resolved, for example, by giving the Central Election Commission these powers from the first day of delay by the territorial election commission to call repeat or interim local elections.

Part 3 of Article 198 of the Electoral Code of Ukraine stipulates that territorial constituencies for the election of deputies to the Verkhovna Rada of the Autonomous Republic of Crimea are formed "taking into account, if possible, the system of administrative-territorial organization". We think that the wording of this norm does not comply with the principle of legal certainty and in fact allows not to take into account the system of administrative-territorial organization in the formation of territorial constituencies for the election of deputies to the Verkhovna Rada of the Autonomous Republic of Crimea. The provisions of Part 4 of Article 198 of the Electoral Code of Ukraine, which clearly require compliance with the system of administrative-territorial organization by prohibiting the inclusion of parts of different districts and cities of republic importance to the

boundaries of one territorial constituency, are also not fully consistent with this abstract condition “if possible”.

Not fully meets the principles of legal certainty, clarity and ambiguity as elements of the constitutional principle of the rule of law Part 3 of Article 199 of the Electoral Code of Ukraine of 19.12.2019, according to which “the deviation of the number of voters in a multi-member constituency formed within the territory of the rural, settlement, urban community, if possible, may not exceed 15 percent of the estimated average number of voters in the constituency per one deputy mandate”. Such abstract condition of observance of this norm as “if possible” (without detailing of cases of deviation from its prescriptions) can actually allow its any arbitrary non-observance. Although, for example, according to the Code of Good Practice in Electoral Matters of the Venice Commission^{9,10}, deviation in the number of voters between constituencies should not be more than 10 percent (15 – only as a last resort). This, combined with the above-mentioned final non-regulation of rules for determining the number of deputies in each multi-member constituency, creates additional risks of gerrymandering.

Similar remarks apply to Part 7 of Article 199 of the Electoral Code of Ukraine, according to which when determining the number of seats distributed in each multi-member constituency, “if possible” allow deviation from the estimated average number of voters per mandate, not more than by 15 percent. Note that the lack of legal certainty of this rule causes the risk of violating the principle of equality of votes.

Also quite debatable from the standpoint of codification of electoral legislation and its legal certainty is the establishment of paragraph 6 of the Law of Ukraine of 16.07.2020¹¹ separate rules for the formation of territorial constituencies in cities with 2 million or more voters in local elections 25.10.2020. Thus, an approach is proposed to the formation of territorial constituencies in cities with 2 million or more voters “within natural and artificial boundaries, such as railways, natural formations, rivers, lakes, mountains... regardless of administrative-territorial division of the city”. Unlike the general rules set by the Electoral Code of Ukraine, this does not allow to unambiguously determine the number and boundaries of constituencies in the city of Kyiv, thus allowing abuse and manipulation.

⁹ Кодекс належної практики у виборчих справах від 30.10.2002. URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2002\)023rev2-cor-ukr](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2002)023rev2-cor-ukr).

¹⁰ Європейський демократичний доробок у галузі виборчого права: матеріали Венеційської Комісії, Парламентської Асамблеї, Комітету Міністрів, Конгресу місцевих і регіональних влад Ради Європи / пер. з англ. за ред. Ю. Ключковського. Київ : Логос, 2009. 500 с.

¹¹ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення виборчого законодавства : Закон України від 16.07.2020 № 805-IX. *Офіційний вісник України*. 2020. № 60. Ст. 1901.

In addition, paragraph 6 of this Law of Ukraine refers to the non-application in cities with 2 million or more voters of the principles of formation of territorial constituencies, which are “defined in the paragraph 5 of part 4 of Article 201 of this Code”, although there is no paragraph 5 part 4 of Article 201 in the Electoral Code of Ukraine from 19.12.2019. It is also impossible to apply the provisions of the Law of Ukraine of 16.07.2020, according to which “Paragraph 11 of the part 1 of Article 202 shall not apply to the formation of territorial election commissions in cities with district division with 2 million or more voters”. Because this norm does not specify about non-application of paragraph 11 part 1 of Article 202 of which legal act is it about.

That is why in order to avoid contradictions in the interpretation and application of the law, we consider it appropriate at least technical and legal revision of paragraph 6 of the Law of Ukraine of 16.07.2020 or its complete withdrawal.

Withdrawal by the Law of Ukraine of 16.07.2020 from the Electoral Code of Ukraine of 19.12.2019 of the procedure for holding elections of the head of a village, settlement generally corresponds to the provisions of Articles 140, 141 of the Constitution of Ukraine, which do not provide for the election of this local government official. Nevertheless, Part 3 of Article 89, Part 3 of Article 146, Part 4 of Article 238, Part 9 of Article 248, Part 1, 2 of Article 287 of the Electoral Code of Ukraine still contain certain provisions relating to elections of the head of the village, settlement, although those elections already are not provided.

2. Election commissions for local council elections in Ukraine

In accordance with Part 1 of Article 71 of the Constitution of Ukraine of 28.06.1996, elections to local self-government bodies are held based on equal suffrage. The principle of equality of suffrage is reflected in Part 4 of Article 12 of the Electoral Code of Ukraine of 19.12.2019, according to which all parties (party organizations) that have acquired the status of the subject of the election process have equal rights and opportunities to participate in the process of relevant local elections in the manner and within the limits established by the Electoral Code of Ukraine.

At the same time, other provisions of the Electoral Code of Ukraine of 19.12.2019 establish significant advantages for “political parties whose formation of deputy factions was announced at the first regular session of the Verkhovna Rada of Ukraine of the current convocation”. In particular, this is the right to nominate candidates to territorial election commissions (Part 2 of Article 203) and precinct election commissions (Part 1 of Article 204), as well as the right to submit proposals for the formation of a control commission to control the production of ballots, compliance with destruction of printing forms, technical waste, printing shortages, erroneously produced ballots (Part 3 of Article 242). The volume of such preferences in order to ensure the equality of the subjects of the electoral process was significantly

reduced compared to various versions of the draft Electoral Code of Ukraine, which, for example, provided for participation of parliamentary political parties in control of the State Register of Voters, participation in control of the process of compiling and updating voter lists, as well as the right to more airtime devoted to such political parties.

The granting of preferences to parliamentary political parties in the elections was the subject of repeated remarks by the Main Scientific and Expert Department of 26.09.2019¹² and the Main Legal Department of the Verkhovna Rada of Ukraine of 05.06.2019¹³. In our opinion, granting the above-mentioned advantages in the election of deputies to local councils to political parties whose formation of parliamentary factions was announced at the first regular session of the Verkhovna Rada of Ukraine can indeed be considered a deviation from the principle of equality of suffrage. It seems all the more illogical retain the considered benefits for parliamentary political parties to, even in the absence of registered candidates from their local organizations for deputies to the relevant local councils. This approach is inconsistent with a multi-party political system based on the constitutional principle of ideological pluralism, as well as the relatively frequent variability of political forces represented in parliament of different convocations. In addition, the fact that the political party formed a parliamentary faction in the Verkhovna Rada of Ukraine in the context of diverse political geography and dynamic change of electoral sympathies certainly does not indicate the expected support of parliamentary political parties in elections of specific regional, district, city, district in cities councils, village councils.

The same generally applies to granting the right to nominate candidates to territorial election commissions (Part 2 of Article 203) and precinct election commissions (Part 1 of Article 204) to a local organization of a political party that has “concluded an agreement on political cooperation at the relevant local elections with a group of deputies, the formation of which was announced at the session of the Verkhovna Rada of Ukraine not later than January 1 of the year in which the elections take place”. A parliamentary group is a purely internal parliamentary entity, and therefore should not have rights not directly related to its parliamentary functions and powers, and be considered as a subject of the election process in local council elections. As the International Foundation for Electoral Systems (IFES) rightly points out, the practice of concluding an agreement

¹² Висновок Головного науково-експертного управління Верховної Ради України на Пропозиції Президента України до Виборчого кодексу України від 13.09.2019 № 0978: від 26.09.2019. URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=66849&pf35401=499843>.

¹³ Зауваження Головного юридичного управління Верховної Ради України до проекту Виборчого кодексу України від 02.10.2015 № 3112-1 від 05.06.2019. URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=66849&pf35401=499847>.

by parliamentary forces with a political party on representation in election commissions is not applied to elections in other European countries and aims at the actual consolidation of temporary political agreements¹⁴.

Also, the condition regarding the possibility of concluding this agreement only with the parliamentary group that was formed no later than January 1 of the election year is not properly justified. This norm does not take into account the cases of holding extraordinary, intermediate, first, additional local elections on the last Sunday of March (Part 1 of Article 5 of the Electoral Code of Ukraine of 19.12.2019). After all, taking into account the need to notify the Verkhovna Rada of Ukraine of the relevant agreement no later than ninety-five days before the voting day, an agreement on political cooperation in local council elections will not be able to be concluded with a deputy group formed at the end of December of the year preceding the election year.

In addition, we note the contradiction and unfoundedness of the differentiated approach set out in Part 3 of Article 203, Part 1 of Article 204 of the Electoral Code of Ukraine. In particular, a local organization of a political party that has formed a faction in the Verkhovna Rada of Ukraine has the right to nominate two candidates to the relevant election commission. Whereas a local organization of a political party that has concluded an agreement with a parliamentary group has only one candidate.

Note the duplication of the rules of Part 2 of Article 203 and Part 1 of Article 204 of the Electoral Code of Ukraine, which enshrine the same rules for concluding an agreement on political cooperation in the relevant local elections. At the same time, a number of other issues remained unresolved, namely the possibility, procedure and consequences of changing and terminating such political agreements.

Draws attention to the ambiguity of the wording of Part 16 of Article 203 of the Electoral Code of Ukraine of 19.12.2019, according to which if the nominations for the territorial election commission were not received within the prescribed time or were proposed less than nine people, “composition territorial election commission is formed... on the proposal of the chairman of the relevant election commission on the proposals of the commission members”. The existing wording of this norm in the occurrence of these circumstances actually provides for the formation of the entire composition of the territorial election commission only on the proposal of the chairman of the relevant election commission. At the same time, if less than nine people were nominated, the issue of mandatory appointment to the territorial election commission of those candidates who were nominated in the usual manner remains unresolved. In our opinion, in this situation they must be

¹⁴ Верховна Рада України ухвалила ключові зміни до виборчого законодавства.
URL: <https://ifesukraine.org/news/verhovna-rada-ukrayiny-uhvalyla-klyuchovi-zminy-do-vyborchogo-zakonodavstva>.

included in the territorial election commission, and the remaining candidates (for the formation of the minimum composition of the territorial election commission) should be appointed on the proposal of the chairman of the relevant election commission.

In this context, Part 5 of Article 208 of the Electoral Code of Ukraine in a similar case clearly states that in the case of premature termination the powers of members of the election commission and timely failure submission a sufficient number of new candidates, the commission must be formed at the request of the chairman of the election commission, but “taking into account the submitted candidates for its membership”. Similarly, the mandatory inclusion in the precinct election commission of candidates from the subjects of submission is provided for Part 8 of Article 204 of the Electoral Code of Ukraine.

According to Part 2 of Article 206 of the Electoral Code of Ukraine of 19.12.2019, the relevant territorial election commission must organize training for members of lower-level commissions about the organization of the election process. At the same time, the disadvantage is the lack in the Electoral Code of Ukraine the real mechanisms of improving the professionalism of election commissions, for example, through mandatory prior training (certification) of candidates for election commissions. On the one hand, it was hardly realistic to carry out proper professional training of a significant number of future members of election commissions in a very short time on the eve of the regular local elections on 25.10.2020, given the quarantine measures to prevent the spread of COVID-19 in Ukraine. On the other hand, unprepared composition of election commissions due to significant changes in election legislation (on the electoral system, certain election procedures, etc.) less than one year before the date of the regular local elections (which is not recommended by the Venice Commission’s Code of Good Practice in Electoral Matters), creates risks of significant irregularities in the organization and conduct of local elections.

Although the establishment of a requirement for professional training of members of election commissions will not restrict the constitutional rights of citizens, as, for example, states the Main Scientific and Expert Department of the Verkhovna Rada of Ukraine from 16.03.2017¹⁵. Because this is about the introduction of an objectively determined condition for citizens to exercise the right to be members of election commissions, namely the qualification requirements for carrying out this professional activity.

In our opinion, need clarification the provisions of Part 3 and 4 of Article 208 of the Electoral Code of Ukraine, which provide early termination of the powers of the entire composition or an individual member

¹⁵ Висновок Головного науково-експертного управління Верховної Ради України на проєкт Виборчого кодексу України від 02.10.2015 № 3112-1 від 16.03.2017. URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=56671&pf35401=418091>.

of the territorial, precinct election commission in case of “one-time gross violation or systematic violation” by the commission (its member) the legislation of Ukraine on local elections.

As this is one of the fundamental issues of organizing local council elections, in order to ensure uniform implementation of law and guarantee the rights of election commission members, as well as to prevent possible abuses, the Electoral Code of Ukraine should detail criteria indicating the gross nature of violations or their regularity. Obviously, the systematic nature of the relevant violations should be understood as their repeatedly nature (committed at least twice).

At the same time, there is a need to differentiate the content of the above grounds for early termination of powers of a member of the relevant territorial, precinct election commission from another ground – “violation of the oath of an election commission member”. This ground according to Paragraph 8 Part 4 of Article 208 of the Electoral Code is also manifested in the systematic failure of powers of a member of the election commission. At present, these grounds differ primarily only in the subject of recording a systematic failure of powers of a member of the election commission, which, in our opinion, makes it possible to consider all such cases as violation of the oath of a member of the election commission.

In addition, the goals of ensuring legal certainty are met by legislative specification or clarification by the Central Election Commission about the application of such ground for early termination of powers of a member of the relevant territorial, precinct election commission as withdrawal for the period before election day outside the relevant administrative-territorial unit, which makes it impossible to perform the duties of a member of the commission.

The terms of re-election of the election commission as a result of early termination of its powers also need some clarification. Thus, according to Part 5 of Article 208 of the Electoral Code of Ukraine of 19.12.2019, the election commission no later than the next day after the early termination of the powers of the relevant election commission shall notify the subjects who must submit new candidates to its membership no later than the next day “from the date of receipt” of such notice. In this case, the new composition of the relevant election commission must be approved no later than the third day from the date of termination of its powers. However, these deadlines do not take into account the probability of receipt of the said notification by the subjects of submission of new candidates, for example, only on the second or third day from the date of termination of the powers of the relevant election commission. As a result, the deadline for such subjects to submit new candidates may in fact be longer than the deadline for approving the new composition of the election commission.

According to Part 7 of Article 208 of the Electoral Code of Ukraine of 19.12.2019, relevant election commission may apply with a reasoned request

to replace the chairman, deputy chairman or secretary of the election commission in case of systematic failure of performing their duties. But established mechanism for replacing the leadership of election commission is incomplete, because features of appointing a new chairman, deputy chairman or secretary of election commission are not disclosed.

Since the replacement of the chairman, deputy chairman or secretary of the election commission does not terminate their powers as members of the relevant election commission (Part 7 of Article 208 of the Electoral Code of Ukraine), the status of such persons may be considered dual (both as a member and as chairman, deputy chairman or secretary of the election commission). Therefore, it should be clarified that Part 8 of Article 208 of the Electoral Code of Ukraine refers to the early termination not only of the powers of the chairman, deputy chairman or secretary of the election commission, but in general of their membership in such election commission.

3. Nomination and registration of candidates, holding of local council elections in Ukraine

According to Part 9 of Article 219 of the Electoral Code of Ukraine, during the formation of a single and territorial electoral lists, the party organization must ensure the presence of men and women among each five candidates of each electoral list (at least two candidates of each sex).

Currently, there is still relevant the remark set forth in the Proposals of the President of Ukraine to the Electoral Code of Ukraine dated 13.09.2019¹⁶ regarding the lack of a mechanism to replace a candidate in case of cancellation of his registration by a candidate of the same sex. After all, in practice, the mechanism of cancellation of registration of candidates allows to circumvent the principle of gender equality, change their electoral lists into the needed by party organizations kind, which initially formed in compliance with Part 9 of Article 219 of the Electoral Code of Ukraine.

In addition, agreeing with the importance of ensuring gender equality in the voter lists for local council elections, it is more optimal to achieve it not so much through directive regulations, but primarily through encouraging political activity of citizens, stimulating political parties and more. Moreover, compliance with the existing requirements for gender balance can be objectively complicated when forming voter lists for local council elections in small towns and villages.

¹⁶ Пропозиції Президента України до Виборчого кодексу України: від 13.09.2019 № 0978. URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=66849&pf35401=499945>.

To the amendments made by the Law of Ukraine dated 15.09.2020¹⁷ one of the conditions of registration of candidates for deputies of the Verkhovna Rada of the Autonomous Republic of Crimea, regional, district, district councils in the city, as well as city, village, settlement councils (territorial communities with voters of 10 and more thousand) in accordance with Part 1 of Article 222 of the Electoral Code of Ukraine of 19.12.2019 was the receipt of the relevant election commission “certificate of presence or absence of a criminal record issued by an authorized body after the election process”.

At the same time, the issuance of this certificate was not required by the election legislation for registration of candidates for deputies of village, settlement, city council (territorial community with up to 10 thousand voters), for the position of village, settlement, city mayor. Such differentiated approach, in the absence of proper justification, can be seen as violation of the principles equality of suffrage and justice.

Provided by the Order of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine dated 29.11.2016 30-day period for passing a certificate of presence or absence of a criminal record could significantly complicate the process of registration of candidates for local councils and generally realization their passive suffrage. In view of this, we consider it reasonable to ensure a unified approach to the conditions of registration of candidates for different local councils, which was facilitated by (albeit somewhat untimely) withdrawal by the Law of Ukraine of 15.09.2020 of the requirement enshrined in Part 1 of Article 222 of the Electoral Code of Ukraine for providing a certificate of the presence or absence of a criminal record.

Quite controversial seen the need for filing on purpose of registration of candidates for deputies of the Verkhovna Rada of the Autonomous Republic of Crimea, regional, district, district councils in the city and city, village, settlement councils (local communities with the number of voters more than 10 thousand) “statement of presence (absence) arrears of child support..., by each candidate for deputy”. In itself, the presence or absence of arrears of alimony does not affect the legal personality of a person in the election process, nor can (unlike the presence or absence of a criminal record) prevent the registration of candidates for the relevant local councils. Thus, we do not see a justified need to submit for registration of candidates for local councils this information, which is not directly related to the election process.

Provided by Part 8 of Article 227 of the Electoral Code of Ukraine the publication on the official website of the Central Election Commission among the information on the registration of candidates facts about the presence or absence of their arrears of child support, in our opinion, is also not justified purely goals election process. Because such publication is

¹⁷ Про внесення зміни до статті 222 Виборчого кодексу України щодо спрощення умов реєстрації кандидатів у депутати на місцевих виборах : Закон України від 15.09.2020 № 884-IX. *Офіційний вісник України*. 2020. № 77. Ст. 2452.

intended, first of all, to inform the public about registered candidates, and not to give them a certain description. Moreover, the dissemination of information about a person's arrears of child support can be considered as a kind of incentive for voters not to vote for such a candidate.

Part 7, 8 of Article 248 of the Electoral Code of Ukraine of 19.12.2019 sets out the rules for filling in the ballot paper, which at the same time are formulated in a fairly general form and do not take into account all really possible options for filling in ballots. As a result, it may not allow the election commission to unambiguously establish the true will of the voter. The urgency of more detailed legal regulating the rules for filling in the ballot is primarily due to the use of different types of electoral systems in different local elections, and thus novelty and relatively greater complexity rules for filling in the ballot for the average voter.

In particular, the following cases are subject to legal certainty: if a voter has correctly made a mark indicating the number of the candidate he/she supports, but has not made a mark for expressing his/her will regarding the organization of the party; if the voter in the square to indicate the number of the candidate for deputies entered a non-existent number of the candidate; if the voter has confused the marks for expressing the will regarding the organization of the party and for indicating the number of the candidate; etc. It is also important to agree with the International Foundation for Electoral Systems (IFES) that the form of a ballot paper can mislead voters as to the content of their will and encourage voters to vote for party lists rather than individual candidates on those lists¹⁸.

According to Part 1 of Article 255 of the Electoral Code of Ukraine, it is determined which territorial election commissions establish the results of voting by drawing up a protocol on the relevant local elections based on the protocols of the relevant election commissions. At the same time, this norm leaves unresolved the issue of drawing up a protocol by the district election commission on the results of voting in the election of deputies to the district council. Such a significant gap in the election legislation makes it in fact impossible to establish the results of voting and the next stages of the election process in the election of deputies to district councils.

In addition, the Electoral Code of Ukraine, as amended by the Law of Ukraine of 16.07.2020, (compared to its first version) significantly reduced the list of data should be entered in the relevant protocols of election commissions (primarily on the counting of votes and the results of voting). On the one hand, this approach simplifies and speeds up the documentation of the counting of votes and the establishment of voting results, somewhat reduces the likelihood of errors in the protocols. On the other hand, we have

¹⁸ Дорожня карта реформ у сфері виборів, референдумів та політичного фінансування на 2020 рік. URL: <https://ifesukraine.org/wp-content/uploads/2020/04/IFES-Opora-2020-roadmap-for-electoral-referendum-and-political-finance-reforms-v2-2020-04-01-Ukr-1.pdf>.

to agree with the International Foundation for Electoral Systems (IFES)¹⁹ that “reducing the requirements for protocols may reduce the transparency of the counting of votes and the establishment of voting results, as well as increase the risks of manipulation and falsification of the results”.

In accordance with Part 8 of Article 281 of the Electoral Code of Ukraine, precinct election commissions in the same composition that conducted voting in the relevant elections shall carry out the preparation and conduct of repeat voting. Taking into account the possibility of early termination of the powers of the entire composition or a member of the precinct election commission, the implementation of this rule may in fact be impossible. In this regard, in order to ensure proper preparation and conduct of repeat voting, we have to agree with the clarification proposed in the draft law dated 10.08.2020²⁰ on the subject, procedure and terms of approval of the new composition of precinct election commission or its new member. Although this bill also does not take into account all the peculiarities of the procedure for updating the composition of the precinct election commission, for example, cases of non-submission by candidates included in the re-voting ballot the nominations to the precinct election commission.

And according to Part 1 of Article 283 of the Electoral Code of Ukraine of 19.12.2019, if a person elected a deputy of the Verkhovna Rada of the Autonomous Republic of Crimea, regional, district, city, district in the city, village, settlement council, village, settlement, city mayor, has another representative mandate for the purpose of registration of such person, he is obliged to submit a copy of the registered application for termination of another representative mandate.

Nevertheless, this applies only to situations when a person elected as a deputy already has another representative mandate, but does not cover cases of election of a person as a deputy to two local councils at the same time. To eliminate this gap, we consider it appropriate to further stipulate that such person should apply to the relevant election commission for registration him as a deputy of one of the local councils.

Note also the ambiguity of the possibility of simultaneous running for office in different local councils. If such a person is elected a deputy of two local councils at once, there will be a risk of political corruption during her rejection from one of the mandates. In addition, as a result of a person's withdrawal from one of the mandates, such mandate will move to a candidate who received a smaller (perhaps even much smaller) number of votes, which will to some extent distort the election results.

¹⁹ Короткий огляд основних змін, запропонованих до Виборчого кодексу України 18 травня 2020 р. URL: <https://ifesukraine.org/wp-content/uploads/2020/05/IFES-Draft-Law-3485-analysis-v1-2020-05-19-Ukr.pdf>.

²⁰ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо уточнення окремих виборчих процедур: проект Закону України від 10.08.2020 № 3971. URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=69659&pf35401=533384>.

Also according to Part 1 of Article 284 of the Electoral Code of Ukraine in case of early termination of powers of the deputy of the relevant local council (territorial community with number of voters 10 thousand and more), the next candidate from the relevant electoral list of this party organization will be recognized as the deputy. However, this algorithm for replacing deputies whose powers have been prematurely terminated does not take into account cases of impossibility of such replacement due to the absence of candidates in the electoral list of the relevant political party.

Certain provisions of the Electoral Code of Ukraine of 19.12.2019 on the organization and conduct of local council elections need technical and legal refinement to eliminate duplication, internal contradictions and inconsistencies with other laws. In particular, Part 6 of Article 57 of the Electoral Code of Ukraine prohibits provision of election campaign materials to voters, the cost of which exceeds “6 percent of the non-taxable minimum income of citizens”, i.e. only UAH 1.02. Today, such an approach in fact prevents the dissemination of almost any campaign materials, which highlights the need for a certain increase in their marginal value. Also the title of Article 193 of the Electoral Code of Ukraine, namely “The right to be a candidate in local elections”, is incorrect. After all, the Law of Ukraine of 16.07.2020 changed in Part 2 of Article 6 of the Electoral Code of Ukraine the wording of one of the basic voting rights of citizens from “right to be a candidate in elections” to “right to be elected”.

CONCLUSIONS

The state of legal regulation of local council elections in Ukraine is characterized by significant unification of electoral legislation and introduction of certain standards for democratic elections. At the same time, the Electoral Code of Ukraine has a number of significant and technical shortcomings that allow cases of heterogeneous enforcement of law, electoral abuses and violations by the subjects of election process.

In this regard, we consider the priority: 1) establishing clear criteria for the distribution of all mandates among all constituencies in local council elections; 2) elimination signs of closedness in formally “open” electoral lists; 3) ensuring greater legal certainty of various election procedures; 4) reducing the possibility of deviations in the number of voters between constituencies; 5) removal of own rules for the formation of territorial constituencies in cities with a number of voters of 2 million or more; 6) deprivation of preferences of parties that have a parliamentary faction or have concluded an agreement on cooperation with a parliamentary deputy group; 7) introduction mechanisms of improving the professionalism of election commissions; 8) ensuring gender equality in the electoral lists not by mandatory inclusion in them a certain number of men and women, but by encouraging political activity of citizens and stimulating political parties; 9) abolition of the obligation to submit an application on purpose of

registration of candidates for deputies of local councils about the presence (absence) of arrears of alimony; 10) specification the rules for forming the composition of the election commission, the grounds for early termination of its powers, the procedure for updating the leadership of the election commission.

Eliminating the existing problems of constitutional and legal regulation of local council elections in Ukraine by making appropriate amendments to the Electoral Code of Ukraine will help improve the organization and conduct of local and other elections in Ukraine. The legal bases for organizing and conducting local elections in Ukraine should also incorporate the international standards for democratic elections proposed by the Venice Commission (primarily the Code of Good Practice in Electoral Matters of 30.10.2002), the OSCE/ODIHR, IFES and other international institutions.

SUMMARY

It was established that the current state of constitutional and legal regulation of local council elections in Ukraine is characterized by significant unification of electoral legislation and the introduction of some democratic standards for elections. The Electoral Code of Ukraine of 19.12.2019 contributes to the streamlining of election legislation and modernization of electoral procedures used in local elections.

However, this codification of legislation as a result of long draft work, of taking into account numerous draft amendments is not without a number of shortcomings and gaps that allow cases of heterogeneous enforcement of law and electoral abuses. This, taking into account the experience of holding local elections at the end of 2020, updates the analysis of the problems of legal regulation of local council elections in Ukraine.

Within the framework of the characterization of the state and problems of legal regulation of local council elections in Ukraine, there were considered the general bases and territorial organization of local council elections, issues of organization of election commissions, as well as features of nomination and registration of candidates, holding of local council elections in Ukraine. It was proved that eliminating the existing problems of constitutional and legal regulation of local council elections in Ukraine by making appropriate amendments to the Electoral Code of Ukraine will help improve the organization and conduct of local and other elections in Ukraine.

REFERENCES

1. Верховна Рада України ухвалила ключові зміни до виборчого законодавства. URL: <https://ifesukraine.org/news/verhovna-rada-ukrayiny-uhvalyla-klyuchovi-zminy-do-vyborchogo-zakonodavstva>.

2. Виборчий кодекс України: від 19.12.2019 № 396-IX. *Офіційний вісник України*. 2020. № 4. Т. 1. Ст. 188.

3. Висновок Головного науково-експертного управління Верховної Ради України: від 26.09.2019. URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=66849&pf35401=499843>.

4. Висновок Головного науково-експертного управління Верховної Ради України: від 16.03.2017. URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=56671&pf35401=418091>.

5. Дорожня карта реформ у сфері виборів, референдумів та політичного фінансування на 2020 рік. URL: <https://ifesukraine.org/wp-content/uploads/2020/04/IFES-Opora-2020-roadmap-for-electoral-referendum-and-political-finance-reforms-v2-2020-04-01-Ukr-1.pdf>.

6. Європейський демократичний доробок у галузі виборчого права: матеріали Венеціанської Комісії, Парламентської Асамблеї, Комітету Міністрів, Конгресу місцевих і регіональних влад Ради Європи / пер. з англ., за ред. Ю. Ключковського. Київ : Логос, 2009. 500 с.

7. Закірова С. Досягнення і втрачені можливості нового Виборчого кодексу України. *Громадська думка про правотворення*. 2020. № 1 (186). С. 5–15.

8. Зауваження Головного юридичного управління Верховної Ради України: від 05.06.2019. URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=66849&pf35401=499847>.

9. Кодекс належної практики у виборчих справах: від 30.10.2002. URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2002\)023rev2-cor-ukr](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2002)023rev2-cor-ukr).

10. Конституція України: від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

11. Короткий огляд основних змін, запропонованих до Виборчого кодексу України 18 травня 2020 р. URL: <https://ifesukraine.org/wp-content/uploads/2020/05/IFES-Draft-Law-3485-analysis-v1-2020-05-19-Ukr.pdf>.

12. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення виборчого законодавства: Закон України: від 16.07.2020 № 805-IX. *Офіційний вісник України*. 2020. № 60. Ст. 1901.

13. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо уточнення окремих виборчих процедур: проект Закону України від 10.08.2020 № 3971. URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=69659&pf35401=533384>.

14. Про внесення зміни до статті 222 Виборчого кодексу України щодо спрощення умов реєстрації кандидатів у депутати на місцевих виборах: Закон України: від 15.09.2020 № 884-IX. *Офіційний вісник України*. 2020. № 77. Ст. 2452.

15. Про Державний реєстр виборців : Закон України від 22.02.2007 № 698-V. *Офіційний вісник України*. 2007. № 20. Ст. 789.

16. Пропозиції Президента України до Виборчого кодексу України: від 13.09.2019 № 0978. URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=66849&pf35401=499945>.

17. Чубірко В.В. Участь політичних партій у формуванні виборчих комісій на місцевих виборах в Україні та окремих країнах ЄС: порівняльний аналіз. *Вчені записки Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського. Серія: юридичні науки*. 2020. Т. 31 (70). № 3. С. 37–42.

Information about the author:

Zozulia O. I.,

Doctor of Science of Law, Associate Professor,
Head of Department of Comparative Constitutional and Municipal Law
Scientific Research Institute of State Building and Local Government
of National Academy of Law Sciences of Ukraine
80, Chernyshevska str., Kharkiv, 61002, Ukraine

ШТУЧНИЙ ІНТЕЛЕКТ У ЦИВІЛІСТИЧНОМУ ПРОЦЕСІ: ПЕРСПЕКТИВИ ВИКОРИСТАННЯ

Кармаза О. О., Кушерець Д. В.

ВСТУП

Україна, будучи членом Спеціального комітету зі штучного інтелекту при Раді Європи (AD HOC COMMITTEE ON ARTIFICIAL INTELLIGENCE¹), в 2019 році приєдналася до Рекомендацій Організації економічного співробітництва і розвитку з питань штучного інтелекту (Organisation for Economic Co-operation and Development, Recommendation of the Council on Artificial Intelligence, OECD/LEGAL/0449²). Зокрема, Рекомендації містять пропозиції для тих, хто розробляє політику, що стосується національної політики та міжнародного співробітництва для існування штучного інтелекту, а саме: інвестування в дослідження та розробку штучного інтелекту; сприяння розвитку цифрової екосистеми для штучного інтелекту; формування сприятливого політичного середовища для штучного інтелекту; нарощування людського потенціалу та підготовка до трансформації ринку праці; міжнародне співробітництво для надійного існування штучного інтелекту. Крім того, у грудні 2020 року розпорядженням Кабінету Міністрів України схвалено Концепцію розвитку штучного інтелекту в Україні³, в якій звертається увага на те, що фундаментальні технології штучного інтелекту покликані сприяти трансформації економіки, ринку праці, державних інституцій та суспільства загалом. Також зазначається, що пріоритетними сферами, в яких реалізуються завдання державної політики розвитку галузі штучного інтелекту, є освіта і професійне навчання, наука, економіка, кібербезпека, інформаційна безпека, оборона, публічне управління, правове регулювання та етика, правосуддя.

Одним з елементів механізму забезпечення прав та свобод людини і громадянина в цивілістичному (нотаріальному, цивільному, господарському виконавчому процесі) процесі у сфері сучасних суспільних

¹ CAHAI – Ad hoc Committee on Artificial Intelligence. URL: <https://www.coe.int/en/web/artificial-intelligence/cahai>

² Organisation for Economic Co-operation and Development, Recommendation of the Council on Artificial Intelligence. URL: <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0449>

³ Урядовий портал. Єдиний веб-портал органів виконавчої влади. URL: <https://www.kmu.gov.ua/npas/pro-shvalennya-koncepciyi-rozvitku-shtuchnogo-intelektu-v-ukrayini-s21220>

відносин є використання штучного інтелекту. У зв'язку з цим зазначимо, що на основі офіційно закріплених в Україні правових механізмів охорони та захисту прав і свобод людини і громадянина доцільно брати до уваги стандарти Ради Європи, що стосуються розробки та застосування штучного інтелекту, в галузі прав людини, демократії та верховенства права, відповідні міжнародно-правові документи, наукові напрацювання в окресленій сфері відносин та здійснювати відповідні наукові дослідження, які сприятимуть розвитку технологій штучного інтелекту в Україні як одного з пріоритетних напрямів у сфері науково-технологічних досліджень та які можуть бути покладені в основу норм права.

Отже, запровадження штучного інтелекту стане вирішенням наявних проблем у сфері правозахисту як різниці між поточною та бажаною ситуацією, а не просто самоціллю. Це питання часу. Разом із тим таке запровадження крізь призму механізму охорони та захисту прав та свобод людини і громадянина в цивілістичному процесі має бути адаптованим до суспільних відносин, які виникають та існують, не порушувати конституційні права та свободи людини і громадянина в Україні та мати законодавче підґрунтя тощо.

1. Поняття та місце цивілістичного процесу в системі права України

Загальновідомо, що захист прав та свобод фізичних і юридичних осіб у сфері приватно-правових відносин здійснюється в цивільному, господарському, виконавчому та нотаріальному процесі. В юридичній літературі науковцями пропонується об'єднання цих самостійних юридичних процесів у сфері приватного права розглядати через призму «цивілістичного процесу»⁴. Отже, в юриспруденції проблемам взаємозв'язку та взаємодії самостійних юридичних процесів у сфері приватного права, а саме нотаріального, цивільного, господарського та виконавчого процесів, приділяється увага⁵. Однак у практичній

⁴ Наприклад, Кармаза О.О. Концепції охорони та захисту житлових прав у цивілістичному процесі : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2014. С. 4; Кучер Т.М. Теорія доведення у цивілістичному процесі : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2016. 510 с.

⁵ Кармаза О.О. Поняття та зміст цивілістичного юридичного процесу. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького: Журнал. Серія Право*. 2017. № 3(15). С. 146–152.

Кармаза О.О. Взаємодія нотаріального, цивільного та виконавчого процесів у сфері захисту житлових прав громадяни в Україні: загальнотеоретичні положення. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. 2013. Вип. 21. Ч. 1. Т. 1. С. 224–227.

Шербак С.В. Исполнительный и нотариальный процессы: вопросы взаимосвязей. *Цивилистическая процессуальная мысль. Международный сборник научных статей. Выпуск 2 «Нотариальный процесс»* / Под ред. д.ю.н., профессора С. Я. Фурсы. Киев : ЦУЛ, 2013. 480 с.

площині залишаються невирішеними багато питань, пов'язаних із застосуванням норм нотаріального, господарського, цивільного та виконавчого процесів. Отже, ці юридичні процеси є предметом дослідження як науковців, так і практиків. Натомість кількість наукових робіт, присвячених розкриттю змісту, виявленню ознак, встановленню видів цивілістичного юридичного процесу в Україні, є незначною. Варто також зазначити, що в наукових працях, спрямованих на вирішення конкретної проблеми цивілістичного процесу, не розкривається зміст поняття «цивілістичний процес». Так, у дисертаційній роботі «Теорія доведення у цивілістичному процесі» (2017 р.) Т. Кучер, акцентуючи на теорії доведення саме в цивілістичному процесі, зміст останнього не розкриває, однак із тексту дисертації видається, що науковець до цивілістичному процесу зараховує цивільний, нотаріальний та виконавчий процеси. Аналогічне зауваження до дисертаційної роботи О. Нікітюк «Охорона та захист права спільної власності у цивілістичному процесі» (2017 р.).

Українські та зарубіжні науковці виділяють судову та позасудову форми державного захисту прав та інтересів осіб. До позасудової форми державного захисту у сфері приватного права належать нотаріальний, виконавчий, консульський, адміністративний захист безспірних цивільних прав та інтересів, який ґрунтується на диспозитивному методі правового регулювання, а отже, здійснюється на підставі вільного волевиявлення зацікавленої особи в межах та порядку, встановленому законом.

Вибір форми державного захисту цивільних прав та інтересів громадян залежить від наявності чи відсутності спору про право. Так, відповідно до ст. 15 Цивільного кодексу України кожна особа має право на захист свого цивільного права у разі його порушення, невизнання чи оспорювання. Тобто в разі існування спору про право захист цивільних прав та інтересів громадян здійснюється в цивільному процесі. Способами захисту прав та інтересів громадян в суді згідно зі ст. 16 Цивільного кодексу України є визнання права, визнання правочину недійсним, припинення дії, яка порушує право, припинення правовідношення тощо. Разом із тим безпосереднє виконання судових рішень, а також виконавчого напису нотаріуса відбувається у виконавчому процесі. Тобто в результаті вчинення процесуальних дій

Фурса С.Я. Современные проблемы нотариата и исполнительной службы и научные пути их решения. *Актуальні проблеми теорії і практики нотаріального, цивільного, виконавчого процесу: їх співвідношення та взаємодія* / За заг. ред. д.ю.н., проф. С.Я. Фурси. Київ : ЦУЛ, 2013. С. 7–10.

Курило М.П. Виконання судових рішень як стратегічна мета судово-правової реформи в Україні. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2012. № 2. С. 66–69.

Бондар І.В. Окремі особисті немайнові права та їх правове регулювання у цивілістичному процесі. *Право і суспільство*. 2018. № 5. С. 64–69.

державними та приватними виконавцями у виконавчому процесі на практиці відновлюються права громадян та юридичних осіб, а в правовій науці мова йде про захист цивільних прав у виконавчому процесі.

Звертаємо увагу, що захист цивільних прав громадян у цивільному процесі здійснюється і тоді, коли права мають безспірний характер, тобто відсутній спір про право. Так, справи про встановлення фактів, що мають юридичне значення, чи справи про визнання спадщини відумерлою тощо розглядаються судом в порядку окремого провадження в цивільному процесі.

Відповідно до ст. 18 Цивільного кодексу України нотаріус здійснює захист цивільних прав шляхом вчинення виконавчого напису на борговому документі у випадках і в порядку, встановленому законом. Тобто захист безспірних цивільних прав відбувається не тільки в цивільному процесі. Таким чином, якщо нотаріус в порядку, у спосіб та в межах, встановлених законом, вчиняє нотаріальні дії, які мають безспірний характер, в юридичній науці мова може йти про вчинення нотаріально-процесуальних дій (наприклад, встановлення особи-заявника, визначення обсягу її цивільної дієздатності, передбачених законом, витребування документів, необхідних для вчинення нотаріальної дії тощо) в межах конкретного нотаріального провадження, як-от провадження щодо вчинення виконавчого напису.

Отже, в юридичній науці охорона та захист прав громадян потребує комплексного дослідження: від реалізації таких прав у нотаріальному процесі, їхньому захисті у цивільному процесі чи господарському процесі та відновленні – у виконавчому процесі. Отже, об'єднання цих самостійних юридичних процесів спільною метою, а саме забезпечення охорони та захисту прав фізичних та юридичних осіб, на науковому рівні пропонуємо розглядати в контексті цивілістичного процесу. Таким чином, цивілістичний процес є узагальнюючою науковою категорією, яка використовується для об'єднання взаємозв'язаних самостійних юридичних процесів у сфері приватного права, в яких у межах, у спосіб та в порядку, що встановлені законом, реалізуються, охороняються, захищаються та відновлюються права осіб.

Також пропонується розглядати концепцію цивілістичного процесу через призму альтернативних недержавних форм захисту прав. Так, якщо йдеться про захист прав у третейському суді чи вирішення спору в результаті залучення посередника – медіатора, використовується низка процесуальних «інструментів» для вирішення справи по суті. Наприклад, процес медіації складається із процесуальних стадій (етапів), на кожній з яких за допомогою процесуальних дій досягається мета та завдання, перехід від однієї стадії до іншої можливий у разі повного виконання завдань (досягнення мети) попередньої стадії процесу. Тобто медіаційний процес (переговори сторін спору), порядок розгляду справи у третейському суді мають процесуальний зміст та

форму, а також характеризуються послідовністю процесуальних дій щодо досягнення мети, наявністю в учасників процесуальної правосуб'єктності тощо. Наголосимо, що, на відміну від третейського розгляду справи, який відбувається з дотриманням норм Закону України «Про третейські суди», порядок розгляду справи в медіаційному процесі станом на січень 2021 року не має нормативно-правового підґрунтя в Україні. Разом із тим нині національне законодавство Австрії, Німеччини, Польщі, Грузії, США, Великобританії та інших іноземних держав врегульовало відносини в процесі медіації. В Україні існує нагальна необхідність прийняття такого акта. Перспективи розвитку медіації в Україні були предметом наукової доповіді одного з авторів цієї статті на міжнародній науково-практичній конференції⁶.

Отже, цивілістичний процес охоплює як судову та позасудову форми державного захисту, так і альтернативні недержавні форми захисту прав та інтересів фізичних та юридичних осіб.

Як вбачається з тексту наукових робіт у сфері цивілістичного процесу, концепція захисту прав фізичних та юридичних осіб у цивілістичному процесу розвивається через кілька самостійно-приватних юридичних процесів, а також альтернативних процесів (процес медіації, третейський процес). Призначення цивілістичного процесу – гармонізація суспільних правовідносин у сфері приватного права, сприяння реформуванню процесуального законодавства у сфері приватних відносин з урахуванням принципу свободи вибору форми захисту прав та спрощення процедури розгляду справ у позасудових формах захисту прав громадян та юридичних осіб, зокрема введення електронного розгляду справи. Загалом цивілістичний процес, об'єднуючи різні самостійні форми захисту прав осіб, спонукає приватне право та процес працювати як єдина злагоджена система, знімаючи та попереджуючи конфлікти, яка перебуває в постійному раціональному розвитку.

Захист прав у цивілістичному процесі слід розглядати як процесуальну діяльність щодо захисту та відновлення прав, свобод та інтересів громадян та юридичних осіб, яка здійснюється у порядку, у спосіб та в межах, визначених законом, уповноваженим законом органом чи особою.

Так, захист прав у нотаріальному процесі здійснюється на підставі та у порядку, визначеному Законом України «Про нотаріат», у виконавчому процесі – Законом України «Про виконавче провадження», у цивільному процесі – Цивільним процесуальним

⁶ Кармаза О.О. Перспективи розвитку інституту медіації в Україні. *Проблеми формування національної правової системи України та її адаптації до європейського права* : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, м. Івано-Франківськ, 5–6 травня 2017 року. Івано-Франківськ, 2017. С. 93–96.

кодексом України, у господарському процесі – Господарським процесуальним кодексом України тощо⁷. Крім того, якщо нотаріально-, цивільно-, господарсько– чи виконавчо-процесуальні відносини, ускладнені іноземним елементом, забезпечення прав відбувається із дотриманням вимог Закону України «Про міжнародне приватне право» та чинних міжнародних договорів України.

Тобто нотаріус, суддя, виконавець, які за законом вчиняють процесуальні дії щодо охорони та захисту прав осіб, зобов'язані діяти на підставі, в межах повноважень та в спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Таким чином, єдність забезпечення прав у самостійних юридичних процесах у сфері приватного права досягається через реалізацію уповноваженими законом органами чи особами законодавчо-визначеної взаємодії, яка ґрунтується на розмежуванні повноважень та функцій між цими органами та особами, а також дотриманні вимог Конституції та законів України при досягненні спільної мети – охорони та захисті права громадян.

Наприклад, відповідно до ст. 124 Конституції України, а також норм ЦПК та Закону України «Про судоустрій та статус суддів» суд бере участь у законодавчо визначеному механізмі захисту порушених, невизнаних чи оспорюваних прав у цивільністичному процесі шляхом здійснення правосуддя. Тобто в разі виникнення спору щодо права спір вирішується в судовому порядку. Крім того, в разі відкриття нотаріусом спадкової справи та виникнення у спадкоємців спору про право на спадщину спір вирішується також у суді. Таким чином, захист прав у нотаріальному процесі припиняється, а подальший захист прав здійснюється у цивільному процесі. Натомість у разі прийняття закону про медіацію спір може бути вирішено в медіаційному процесі. При цьому сторони спору самі доходять згоди, застосовуючи принципи щирості намірів, добровільності, правомочності сторін, неупередженості посередника. Тобто на науковому рівні йдеться про взаємодію нотаріального та медіаційного процесів⁸.

Крім того, аналіз ст. 18 ЦК дає підстави дійти висновку про взаємодію та взаємозв'язок нотаріального і виконавчого процесів із метою захисту прав. Так, для задоволення вимог стягувача за договором найму житла нотаріус у разі відсутності спору вчиняє виконавчий напис про звернення стягнення на кошти боржника. При цьому згідно зі ст. 90 Закону «Про нотаріат» стягнення коштів, зумовлених договором найму житла за виконавчим написом, провадиться в порядку, встановленому Законом «Про виконавче провадження». Таким чином, відповідно до ст. 3 Закону «Про

⁷ Верховна Рада України. Офіційний вебпортал парламенту України. Законодавство України. URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua>

⁸ Кармаза О.О. Інститут медіації: основні концепції розвитку. *Підприємство, господарство і право*. 2017. № 2. С. 24–28.

виконавче провадження» виконавчий напис нотаріуса є виконавчим документом, на підставі якого відкривається та здійснюється виконавче провадження органами та особами виконавчої служби в порядку та у спосіб, визначені цим Законом.

Цивілістичний процес на практиці може й не об'єднувати кілька самостійних юридичних процесів, оскільки, наприклад, захист прав громадян, за умови їх безспірності, здійснюється лише в нотаріальному процесі. Так, на вимогу наймача і наймодавця письмовий договір найму житла посвідчується нотаріусом. Якщо протягом дії такого договору чи після його припинення в сторін не виникає спору, можна вести мову про забезпечення прав лише в нотаріальному процесі, тобто без подальшого їх захисту в інших юридичних процесах, які входять до складу цивілістичного процесу. Натомість «повноцінний» захист прав, які мають спірний характер, можливий лише у разі взаємодії в цивілістичному процесі самостійних юридичних процесів (наприклад, законом зумовлене відкриття виконавчого провадження (виконавчого процесу) після набрання чинності рішення суду (цивільного процесу)). Отже, в теорії цивілістичного процесу мова може йти про взаємозв'язок та взаємодію самостійних приватних юридичних процесів, які стосуються забезпечення одного і того ж права та які слідує один за одним, оскільки такий порядок визначено законом, однак правова природа, зміст, порядок, межі та спосіб вчинення процесуальних дій, а також тривалість строків кожного з таких процесів є різною та встановлюється законом.

Дотримання принципів єдності та комплексності охорони та захисту прав у цивілістичному процесі забезпечується шляхом реалізації державними органами, уповноваженими законом особами повноважень у порядку та в спосіб, передбачені Конституцією та законами України. Наприклад, захист та відновлення прав у виконавчому процесі здійснюється в межах повноважень державних та приватних виконавців та у спосіб, визначений Законом України «Про виконавче провадження», з дотриманням вимог Конституції та інших законів України, чинних міжнародних договорів України.

Варто також зазначити, що захист та охорона прав у виконавчому процесі може відбуватися «паралельно» з цивільним чи нотаріальним процесом. Наприклад, відповідно до ст. 4 Закону України «Про виконавче провадження» в разі невідповідності виконавчого документа вимогам, передбаченим цією статтею, стягувач має право звернутися до суду чи іншого органу, що видав виконавчий документ, щодо узгодження його із зазначеними вимогами. Тобто в цивілістичному процесі йдеться про «паралельність» юридичних процесів, спрямованих на повноцінне забезпечення прав осіб. Однак тривалість процесуальних строків у таких процесах є різною: цивільний процес у такому випадку закінчується раніше, ніж виконавчий процес. Натомість

«паралельність» існування юридичних процесів можлива за умови відсутності в цивілістичному процесі дублювання процесуальних дій, спрямованих на охорону, захист і відновлення прав (наприклад, недопущення одночасного здійснення наказного та нотаріального провадження щодо стягнення коштів за комунальні послуги тощо).

Загальновідомо, що захист прав у цивільному процесі займає особливе місце серед державних (юрисдикційних) форм захисту, має універсальний характер та гарантується Конституцією України. Так, за ст. 124 Конституції суди здійснюють правосуддя в Україні, яке є самостійною галуззю державної діяльності, і в контексті ст. 55 Конституції, здійснюючи його на засадах верховенства права, забезпечують функцію захисту прав та охоронюваних законом інтересів осіб у сфері цивільних правовідносин (Рішення КСУ від 10 січня 2008 року № 1-рп/2008). Тобто суд як орган державної влади, який здійснює правосуддя, не може відмовити в правосудді, якщо громадянин вважає, що його права порушені або порушуються, створено або створюються перешкоди для їх реалізації, або мають місце інші ущемлення прав осіб.

2. Поняття штучного інтелекту та його місце в механізмі охорони та захисту прав та свобод у цивілістичному процесі

Перш, ніж дослідити поняття «штучний інтелект», варто вказати на те, що, як правило, «інтелектом» вважається спроможність мозку до мисленнєвої діяльності, тобто до оперування знаннями для прийняття певних рішень стосовно конкретної задачі. Це здатність мозку вирішувати інтелектуальні задачі шляхом придбання, запам'ятовування та цілеспрямованого перетворення знань у процесі навчання, отримання життєвого досвіду та адаптації до різноманітних зовнішніх та внутрішніх обставин. У цьому визначенні «інтелекту» під терміном «знання» ми маємо на увазі не тільки ту інформацію, яка поступає в мозок через органи чуття; зазначена інформація важлива, але недостатня для інтелектуальної діяльності⁹.

Правову природу, зміст, ознаки штучного інтелекту, а також його місце в суспільстві досліджують багато вчених із різних галузей науки. Основою нашого дослідження є праці вітчизняних (О. Баранов, С. Гордієнко, І. Забара, М. Єфремов, Ю. Карпенко, М. Карчевський, М. Ожеван, А. Савченко, О. Синельников, М. Стефанчук, Є. Харитонов, О. Харитонova та ін.) та зарубіжних (Н. Бостром, Т. Вандер, К. Уейкфілл, М. Таддео, Л. Пері та ін.) дослідників із різних галузей права.

Одним із прикладів застосування штучного інтелекту є, зокрема, використання автомобілів, які рухаються без водія. Крім того, у світі

⁹ Методи та системи штучного інтелекту : навч. посіб. / Укл. Д.В. Лубко, С.В. Шаров. Мелітополь : ФОП Однорог Т.В., 2019. 264 с.

вже створено роботів, які володіють своїм тілом, імітують мову жестів (ASIMO), виражають емоції, схожі до людських (Kismet), є голосовим асистентом людини (Siri), використовуються у медицині (Da Vinci) тощо. Тому розробка теорії (науки) штучного інтелекту є актуальним напрямом дослідження. Варто також зазначити, що термін «штучний інтелект» (Artificial intelligence) запропоновано у середині ХХ ст. з метою відмежування кібернетичних досліджень від науки штучного інтелекту. Нині це велика галузь дослідження.

Разом із тим законодавча невизначеність «штучного інтелекту» сприяє його застосуванню в будь-яких інформаційних технологіях, що вирішують багаторівневі завдання. Схильність сучасного суспільства до новітніх інформаційних розробок позначилась на нещодавніх сплесках публічної зацікавленості та наукового ажіотажу навколо технологій блокчейну, впровадження криптовалют, всеохоплюючої цифровізації тощо¹⁰.

Серед науковців точаться дискусії щодо визначення змісту терміна «штучний інтелект». Єдиного спільного визначення ще не напрацьовано.

Так, О. Баранов доводить, що метою створення штучного інтелекту є копіювання (моделювання) роботи людського мозку (інтелекту, розумової діяльності тощо) шляхом відтворення когнітивної функції еквівалентних (тотожних) за критеріями, характеристиками і показниками когнітивних функцій людини. На його думку, штучний інтелект – це певна сукупність методів, способів, технологій і засобів, у тому числі апаратних, та комп'ютерних програм, які реалізують одну, кілька або всі когнітивні функції, еквівалентні когнітивним функціям людини¹¹.

У Вікіпедії штучний інтелект визначається як Artificial intelligence (AI) – розділ комп'ютерної лінгвістики та інформатики, що опікується формалізацією проблем та завдань, які подібні до дій, що виконує людина; це здатність інженерної системи здобувати, обробляти та застосовувати знання та вміння¹². Також у Вікіпедії вказується, що єдиної відповіді на питання, чим опікується штучний інтелект, не існує. Майже кожен автор, який пише книгу про штучний інтелект, відштовхується від якогось визначення та розглядає в його світлі досягнення цієї науки. Зазвичай ці визначення зводяться до таких:

¹⁰ Костенко О.В., Костенко В.В. Правова відповідальність та ідентифікація суб'єктів і об'єктів зі штучним інтелектом (ІОТ). *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 1. С. 158–162.

¹¹ Баранов О.А. Ідентифікація робота з штучним інтелектом як суб'єкта права. *Інтернет речей: проблеми правового регулювання та впровадження* : Матеріали другої наук.-практ. конф. 29 листопада 2019 р. Київ. Упор. В.М. Фурашев, С.О. Дорогих. Київ. 2018. 168 с.

¹² Штучний інтелект. Вікіпедія. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%A8%D1%82%D1%83%D1%87%D0%BD%D0%B8%D0%B9_%D1%96%D0%BD%D1%82%D0%B5%D0%BB%D0%B5%D0%BA%D1%82

– штучний інтелект вивчає методи розв’язання завдань, які потребують людського розуміння. Отже, йдеться про те, щоби навчити штучний інтелект розв’язувати тести інтелекту. Це передбачає розвиток способів розв’язання задач за аналогією, методів дедукції та індукції;

– штучний інтелект вивчає методи розв’язання задач, для яких не існує способів розв’язання або вони не коректні (через обмеження в часі, пам’яті тощо). Завдяки такому визначенню інтелектуальні алгоритми часто використовуються для розв’язання NP-повних задач;

– штучний інтелект займається моделюванням людської вищої нервової діяльності;

– штучний інтелект – це системи, які можуть оперувати зі знаннями, а найголовніше – навчатися. Насамперед йдеться про те, щоби визнати клас експертних систем (назва походить від того, що вони спроможні замінити «на посту» людей-експертів) інтелектуальними системами;

– останній підхід, що розвивається з 1990-х років, називається агентно орієнтованим підходом. Цей підхід зосереджує увагу на тих методах і алгоритмах, які допоможуть інтелектуальному агенту виживати в довкіллі під час виконання свого завдання.

Експерти НАТО у своїй діяльності оперують спорідненими тлумаченнями штучного інтелекту: «спроможність, що надається алгоритмами оптимального або неоптимального вибору з широкого простору можливостей, для досягнення цілей шляхом застосування стратегій, які можуть спиратися на навчання або адаптацію до навколишнього середовища»; «системи, які створені людиною і діють у фізичному або цифровому світі, враховують складну мету і обирають найкращі дії (відповідно до заздалегідь визначених параметрів), які необхідно виконати для досягнення поставленої мети на основі сприйняття свого середовища, інтерпретації зібраних структурованих або неструктурованих даних та обґрунтування знань, отриманих із цих даних»¹³.

Штучний інтелект – наука та технологія створення інтелектуальних машин (програмних комплексів), здатних брати на себе окремі функції інтелектуальної діяльності людини (наприклад, вибирати та приймати оптимальні рішення на основі раніше отриманого досвіду і раціонального аналізу зовнішніх впливів). За іншим визначенням, під штучним інтелектом розуміється науковий напрям, у межах якого ставляться та вирішуються завдання апаратного або програмного моделювання тих видів людської діяльності, які традиційно вважаються інтелектуальними. Саме у цьому сенсі термін штучного

¹³ Штучний інтелект. Вікіпедія. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%D1%82%D1%83%D1%87%D0%BD%D0%B8%D0%B9_%D1%96%D0%BD%D1%82%D0%B5%D0%BB%D0%B5%D0%BA%D1%82

інтелекту ввів Джон Маккарті в 1956 р. на конференції в Дартмутському університеті¹⁴.

Термін «штучний інтелект» використовується в нормативно-правових актах України, а також міжнародних документах.

Так, у травні 2019 року на засіданні Організації економічного співробітництва та розвитку (Париж) схвалено рекомендаційні правила (принципи) поведіння зі штучним інтелектом (Organisation for Economic Co-operation and Development, Recommendation of the Council on Artificial Intelligence, OECD/LEGAL/0449¹⁵), які хоча і не є обов'язковими, однак мають великий вплив на розвиток штучного інтелекту у світі. Звертається увага на те, що принципи доповнюють один одного і рекомендується сприймати їх цілісно. Зокрема, до них зараховано такі принципи: інклюзивне зростання, сталий розвиток та добробут; цінності та справедливість, орієнтовані на людину; прозорість та пояснюваність; міцність, безпека та безпека; підзвітність.

Згодом у 2019 році принципи були схвалені на засіданні міністрів фінансів країн G-20. При цьому було зазначено, що під час розвитку та запровадження штучного інтелекту в центрі відносин має бути людина, її моральні та важливо життєві цінності, а також відбуватися забезпечення верховенства права тощо.

Україна, будучи членом Спеціального комітету зі штучного інтелекту при Раді Європи¹⁶, в 2019 році приєдналася до Рекомендацій Організації економічного співробітництва і розвитку з питань штучного інтелекту.

У грудні 2020 року розпорядженням Уряду України схвалено Концепцію розвитку штучного інтелекту в Україні¹⁷, в якій штучний інтелект розуміється як організована сукупність інформаційних технологій, із застосуванням якої можна виконувати складні комплексні завдання шляхом використання системи наукових методів досліджень і алгоритмів обробки інформації, отриманої або самостійно створеної під час роботи, а також створювати та використовувати власні бази знань, моделі прийняття рішень, алгоритми роботи з інформацією та визначати способи досягнення поставлених завдань.

Крім того, в цій Концепції пропонується досліджувати і впроваджувати штучний інтелект по галузях. Отже, пріоритетними сферами

¹⁴ Методи та системи штучного інтелекту : навч. посіб. / Укл. Д.В. Лубко, С.В. Шаров. Мелітополь : ФОП Однорог Т.В., 2019. 264 с.

¹⁵ Organisation for Economic Co-operation and Development, Recommendation of the Council on Artificial Intelligence. URL: <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0449>

¹⁶ CAHAI – Ad hoc Committee on Artificial Intelligence. URL: <https://www.coe.int/en/web/artificial-intelligence/cahai>

¹⁷ Урядовий портал. Єдиний вебпортал органів виконавчої влади. URL: <https://www.kmu.gov.ua/npas/pro-shvalennya-koncepciyi-rozvitku-shtuchnogo-intelektu-v-ukrayini-s21220>

розвитку штучного інтелекту є освіта і професійне навчання, наука, економіка, кібербезпека, інформаційна безпека, оборона, публічне управління, правове регулювання та етика, правосуддя. У Концепції передбачено, що принципами розвитку та використання технологій штучного інтелекту, зокрема, є сприяння інклюзивному зростанню, сталому розвитку та добробуту, розроблення та використання систем штучного інтелекту лише за умови дотримання верховенства права, основоположних прав і свобод людини і громадянина, демократичних цінностей, а також забезпечення відповідних гарантій під час використання таких технологій, відповідність діяльності та алгоритму рішень систем штучного інтелекту вимогам законодавства про захист персональних даних, а також додержання конституційного права кожного на невтручання в особисте і сімейне життя у зв'язку з обробкою персональних даних, забезпечення прозорості та відповідального розкриття інформації про системи штучного інтелекту, надійне та безпечне функціонування систем штучного інтелекту протягом усього їхнього життєвого циклу та здійснення на постійній основі їх оцінки та управління потенційними ризиками, покладення на організації та осіб, які розробляють, впроваджують або використовують системи штучного інтелекту, відповідальності за їх належне функціонування відповідно до зазначених принципів.

Тобто поняття «штучний інтелект» є широким поняттям, яке охоплює різні наукові сфери, різні методології його дослідження, інструменти тощо. Вважаємо, що штучний інтелект (комп'ютерні програми, інформаційні технології зі штучного інтелекту, електронна особа (особистість) тощо) може бути використаний у нотаріальному процесі, а також цивільному, господарському та виконавчому процесі із дотриманням морально-етичних принципів та правил його використання, визначених на національному та міжнародному рівнях, а також законодавчого закріплення його змісту, мети, завдань, меж, порядку та способів дії, відповідальності тощо.

Загальновідомо, що громадяни в різних сферах суспільного життя використовують комп'ютерні програми, інформаційні технології, користуються Інтернетом тощо. Їх використання полегшує життя людини, за їх допомогою вона розвивається, навчається тощо. Штучний інтелект може перетворити місто на «розумне місто», в якому, зокрема, відбудеться зменшення «корок» на дорогах, зміняться стандарти обслуговування громадян, вдосконалиться освітній процес тощо. Розвиток комп'ютерних програм та інформаційних технологій вже неможливо зупинити. Натомість під час цього «розвитку» відбувається «втручання» у приватне життя людини, її духовний світ, свідомість тощо. Людині вже важко відмовитися від «гаджетів», Інтернету тощо. Є ризики витоку інформації з персональними даними. Можливе виникнення масового безробіття, оскільки відбудеться повна

заміна людини в технологічних процесах, зруйнується інститут суспільності, люди втратять почуття власної унікальності, втратиться контроль за діяльністю штучного інтелекту з боку людини тощо. Отже, запровадження та використання комп'ютерних програм, інформаційних технологій та інших форм штучного інтелекту по-різному сприймається в суспільстві. У літературі є як схвальні відгуки, так і негативні відгуки¹⁸. Слід також звернути увагу, що предметом судового розгляду в Європейському суді з прав людини було питання аналізу впливу Інтернету на приватне життя людини (справа Big Brother Watch And Others V. The United Kingdom¹⁹ (2018)).

Дослідниками робиться припущення, що до 2045 року відбудеться витіснення людини з багатьох її сфер²⁰. Пропонується визначити принципи та правила використання технологій штучного інтелекту в частині сприйняття чи несприйняття тією чи іншою групою людей «діджиталізації» в суспільних відносинах. Дійсно, швидкий розвиток штучного інтелекту у світі породжує як переваги, так і загрози, та сприяє тому, щоб людини ще більше навчалася, розвивалася, удосконалювалася, несла персональну відповідальність тощо. Таким чином відбувається паралельний розвиток людини і штучного інтелекту. При цьому будь-який розвиток містить як переваги, так і ризики. Питання в їхньому балансі. Отже, є відкритим питання оптимізації ризиків від розвитку штучного інтелекту в цивілістичному процесі.

О. Баранов доводить, що штучний інтелект буде мати змогу самостійно (без участі людини), зокрема, визначати як стратегічну мету діяльності, так і ціль конкретних дій, аналізувати, прогнозувати, планувати, приймати і виконувати рішення, адаптувати власну поведінку до змін зовнішніх і внутрішніх умов, навчатися, адаптуватися, розвиватися, брати участь у складних процесах тощо²¹.

Ми підтримуємо науковців, які пропонують розмежовувати поняття «робот», «комп'ютерні технології та програми», «інформаційні системи

¹⁸ Наприклад, Elon Musk Reminds Us of the Possible Dangers of Unregulated AI. URL: <https://futurism.com/elon-musk-reminds-us-of-the-possible-dangers-of-unregulated-ai>; Elon Musk: 'Mark my words – A.I. is far more dangerous than nukes. URL: <https://www.cnn.com/2018/03/13/elon-musk-at-sxsw-a-i-is-more-dangerous-than-nuclear-weapons.html>; Томаш Ульяновський Штучний інтелект – це продовження еволюції. URL: <https://zbruc.eu/node/71907>; Бусол О.Ю. Потенційна небезпека штучного інтелекту. *Інформація і право*. 2015. № 2 (14). С. 121–128.

¹⁹ Big Brother Watch And Others V. The United Kingdom. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22%3A%22001-140713%22%7D>

²⁰ Moshe Y. Vardi, «The Consequences of Machine Intelligence». Atlantic, October 25, 2012. URL: <http://www.theatlantic.com/technology/archive/2012/10/the-consequences-of-machineintelligence/264066>

²¹ Баранов О.А. Ідентифікація робота з штучним інтелектом як суб'єкта права. *Інтернет речей: проблеми правового регулювання та впровадження* : матеріали другої наук.-практ. конф. 29 листопада 2019 р. Київ. Упор. В.М. Фурашев, С.О. Дорогих. Київ. 2018. 168 с.

передачі інформації», «штучний інтелект» тощо. Так, М. Стефанчук вказує на неможливість ототожнення понять «робот» і «штучний інтелект», які співвідносяться між собою як форма та зміст. Штучний інтелект він пропонує розглядати як моделювання здатності до абстрактної, творчої думки – і особливо здатності до навчання – за допомогою цифрової комп'ютерної логіки. Натомість робот є пристроєм, машиною, основною здатністю якої є автоматизоване виконання одного чи кількох завдань за зразком дій людини, якій властиві ознаки рухливості, сенситивності, аналітичності тощо. Ним доведено, що саме штучний інтелект дає роботу ті властивості, якими прийнято його характеризувати, а саме розумність, здатність до аналізу та обробки інформації, а також до виконання завдань, на які він запрограмований²². Складно у цьому заперечити М. Стефанчуку.

О. Баранов виділяє слабкий, сильний і штучний суперінтелект: «слабкий штучний інтелект» (Weak Artificial Intelligence, WAI), «вузький штучний інтелект» або «обмежений штучний інтелект» (Artificial Narrow Intelligence, NAI) – це штучний інтелект, орієнтований на вирішення одного чи кількох завдань, які виконує або може виконувати людина. Останнім часом слабкий штучний інтелект дедалі частіше називають прикладним (Applied Artificial Intelligence, AAI); «сильний штучний інтелект» (Strong artificial intelligence, ASI, термін запропонував Джон Сирл (John Searle), Каліфорнійський університет, Берклі, 1980 р.), загальний штучний інтелект (Artificial General Intelligence, AGI) – це штучний інтелект, орієнтований на вирішення всіх завдань, які виконує або може виконувати людина; «штучний суперінтелект» (Artificial Superintelligence, ASI, термін запропонував Нік Бострем (Nick Bostrom), Оксфордський інститут майбутнього людства, 1998 р.) – це інтелект, який набагато розумніший, ніж кращий людський інтелект практично в кожній області, включаючи наукову творчість, загальну мудрість і соціальні навички²³.

Крім того, він пропонує й іншу класифікацію: простий робот (simple robot) – інтеграція прикладного ШІ і технічної системи, що дає змогу реалізовувати одну або кілька когнітивних функцій людини в процесі здійснення конкретного виду діяльності, пов'язаної, як правило, з однорідними об'єктами, що мають матеріальний або нематеріальний зміст; робот-андроїд (robot android) – інтеграція загального ШІ і технічної системи, що дає змогу реалізовувати безліч когнітивних функцій у процесі здійснення будь-якого виду діяльності без участі людини, пов'язаної з різними об'єктами, що мають матеріальний або

²² Стефанчук М.О. Теоретичні засади цивільної правосуб'єктності фізичних осіб та особливості її здійснення : автореф. дис. ... д.ю.н.. 12.00.03 «Цив. пр. і цив. проц; сімейн. пр.; міжн. приват. пр.». Київ, 2020. С. 6.

²³ Баранов О.А. Інтернет речей і штучний інтелект: витоки проблеми правового регулювання (частина 1). URL: <http://aphd.ua/publication-376/>

нематеріальний зміст; андроїд (android) – інтеграція супер ШІ і технічної системи, що дає змогу реалізувати повну множину когнітивних функцій у процесі здійснення будь-якої раніше відомої або невідомої діяльності без участі людини, пов'язаної з різними відомими або раніше невідомими об'єктами, що мають матеріальний або нематеріальний зміст²⁴.

Зважаючи на викладене, пропонуємо окремо досліджувати і закріпити на науковому і законодавчому рівнях сфери, межі, порядок та способи різних проявів штучного інтелекту, а саме: «інтелектуальні комп'ютерні програми», «інформаційні технології зі штучного інтелекту», «роботи із штучним інтелектом», «електронні особи».

Також зазначимо, що людина протягом життя постійно навчається, розвивається, адаптується до зовнішніх і внутрішніх чинників, визначає мету, завдання та цілі в житті, поступово досягає їх або відмовляється від них тощо. Цей процес проходить все її життя. На відміну від людини, роботу зі штучним інтелектом знадобиться на це набагато менше часу, оскільки цей час визначає розробник робота та вкладає все це у відповідні комп'ютерні програми та технології.

Слід також зазначити, що вчені (зокрема М. Стефанчук) пропонують наділяти певний вид роботів цивільною правоздатністю²⁵. «Роботи-андроїди можуть виступати стороною суспільних відносин, тому що вони можуть самостійно оцінювати дії інших суб'єктів і самостійно формувати або змінювати мету та зміст своїх дій, їх дії не можуть бути заздальгідь передбачені», – доводить О. Баранов²⁶. Подібні точки зору також мають, зокрема, О. Радутний, М. Карчевський, К. Хернас, П. Асапо. Разом із тим це питання є дискусійним.

Науковці висувають гіпотези про те, що робот може бути об'єктом суспільних відносин і суб'єктом суспільних відносин, і навіть тих відносин, які регулюються нормами права. Зокрема, Н. Бостром передбачає швидку появу штучного інтелекту найвищого ступеня розвитку (суперінтелекту), когнітивні властивості якого перевищать відповідні здібності людини (зокрема, швидке сприйняття інформації та швидке її опрацювання, розпізнавання об'єктів, здатність мати творчі здібності, генерувати нові знання, самостійно приймати рішення тощо)²⁷. Беручи до уваги швидкі темпи розвитку науки загалом,

²⁴ Баранов О.А. Інтернет речей і штучний інтелект: витоки проблеми правового регулювання (частина 2). URL: <http://aphd.ua/publication-377/>

²⁵ Стефанчук М.О. Теоретичні засади цивільної правосуб'єктності фізичних осіб та особливості її здійснення : автореф. дис. ... д.ю.н. : 12.00.03 «Цив. пр. і цив. проц; сімейн. пр.; міжн. пр. пр.» Київ, 2020. С. 6.

²⁶ Баранов О.А. Інтернет речей (IoT): мета застосування та правові проблеми. *Інформація і право: науковий журнал*. 2018. № 2 (25). С. 31–45.

²⁷ Nick Bostrom. How long before superintelligence? Oxford Future of Humanity Institute. University of Oxford. Originally published in Int. Jour. of Future Studies, 1998, vol. 2. URL: <https://nickbostrom.com/superintelligence.html>

складно заперечити цьому, оскільки ще тридцять років тому, наприклад, в Україні не використовувався Інтернет, був відсутній мобільний зв'язок тощо. А нині все інакше.

Є. Харитонов та О. Харитонova доводять, що «існують всі підстави вважати Інтернет речей об'єктом цивільних правовідносин». На їхню думку, «природною є їхня участь у цивільних правовідносинах, оскільки, власне, для оптимізації цивільного обігу і створювався Інтернет речей»²⁸.

Тому, що стосується об'єкта правовідносин, варто зазначити, що в юриспруденції точаться дискусії щодо визначення поняття «об'єкт правовідносин». Разом із тим науковці єдині в думці, що об'єктів правовідносин дуже багато, їх класифікувати можна за різними критеріями. А під об'єктом правовідносин, як правило, розуміється все те, з приводу чого виникають, розвиваються та існують відносини, які регулюються нормами права. Таким чином, робот, комп'ютерна програма тощо нині може бути об'єктом правовідносин.

Щодо суб'єкта правовідносин – учасника правових відносин, який наділений суб'єктивними правами та здатен виконувати юридичні обов'язки, зазначимо, що науковці не піддають сумніву той факт, що суб'єктом правовідносин є фізична та юридична особа, наділена правосуб'єктністю, тобто здатністю мати права та обов'язки і нести відповідальність. Особливим суб'єктом виступає держава, територіальні утворення тощо. Разом із тим робот зі дуже розвинутим штучним інтелектом не є фізичною чи юридичною особою, чи суб'єктом публічного права. Жоден нормативний акт України не визначає його суб'єктом правовідносин.

Натомість Європейський парламент у своїй Резолюції від 16 лютого 2017 року з питань цивільно-правових норм про роботехніку (European Parliament resolution of 16 February 2017 with recommendations to the Commission on Civil Law Rules on Robotics (2015/2103 (INL))²⁹) запропонував низку шляхів стосовно створення системи реєстрації роботів, фонду страхування, цивільної відповідальності, пропорційної відповідальності розробників та власників роботів тощо, тобто нормативно закріпив суб'єктність роботів під назвою «електронна особа (особистість)» із низкою специфічних прав і обов'язків.

На думку М. Стефанчука, яка є слушною, поняття «електронна особа» може бути застосоване винятково до роботів із певними

²⁸ Харитонов Є.О., Харитонova О.І. До проблем цивільної правосуб'єктності роботів. *Інтернет речей: проблеми правового регулювання та впровадження* : матеріали другої наук.-практ. конф. 29 листопада 2019 р. Київ. Упор. В.М. Фурашев, С.О. Дорогих. Київ. 2018. 168 с.

²⁹ European Parliament resolution of 16 February 2017 with recommendations to the Commission on Civil Law Rules on Robotics (2015/2103 (INL)). URL: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2017-0051_EN.html

характеристиками, зумовленими наділенням їх штучним супер-інтелектом, які свідчитимуть про їхню здатність самостійно діяти в рамках суспільних правовідносин, а отже, бути носіями специфічних прав і обов'язків. У цьому проявляється першочергова важливість диференційованого підходу до визначення питання про те: а) чи може той чи інший робот бути суб'єктом правовідносин; б) чи за своїми характеристиками він охоплюється поняттям «об'єкт цивільних правовідносин»³⁰.

Отже, в аспекті визнання «електронної особи» суб'єктом правовідносин актуальною є також тема відповідальності у сфері дії штучного інтелекту чи «електронної особи».

Так, О. Костенко та В. Костенко вказують, що «науковців і дослідників права привертає увагу доповідь Маді Дельво (Mady Delvaux) «Рекомендації Комісії за правилами цивільного законодавства з робототехніки. (2015/2103 (INL))». У доповіді наголошено, що технологічні досягнення робототехніки стимулюють впровадження роботами деяких автономних і когнітивних функцій, притаманних лише людині, таких як здатність вчитися на досвіді, приймати незалежні рішення. Ці та інші функції фізичної особи можуть спонукати роботів на деструктивні дії, які мають шкідливі наслідки і за які, за аналогією до людини, має наступати юридична відповідальність. Що стосується неавтономних або частково автономних роботів, то вони розглядаються як інструментарій, що використовують суб'єкти правовідносин – виробник, власник, розробник програмного забезпечення, користувач, орган державної влади, військовий начальник тощо. У цьому випадку юридична відповідальність за завдання збитків або негативних наслідків покладається пропорційно на розробників роботів, їхніх володільців і користувачів. Питання юридичної відповідальності автономних роботів є невизначеним, тобто сьогодні фактично їх не можна притягнути до відповідальності за себе та за дії або бездіяльність, якими вони завдають шкоди третім особам. Нині питання цивільно-правової відповідальності за шкоду, заподіяну діяльністю роботів, регулюється лише Директивою Ради Європи 85/374/ЄЕС «Про наближення законів, постанов та адміністративних положень держав-членів щодо відповідальності за неякісну продукцію». Тобто відповідальність може охоплювати тільки пошкодження, які спричинені виробничими дефектами робота, і за умови, якщо потерпілий у змозі довести реальний збиток і причинний зв'язок між шкодою і дефектом. З огляду на такі обставини зазначається необхідність ідентифікації сторін правовідносин людина-

³⁰ Стефанчук М.О. Теоретичні засади цивільної правосуб'єктності фізичних осіб та особливості її здійснення : автореф. дис. ... д.ю.н. : 12.00.03 «Цив. пр. і цив. проц; сімейн. пр.; міжн. пр. пр». Київ, 2020. С. 6.

робот/робот-робот для визначення ступеня відповідальності, особливо це стосується автономних роботів, встановлення їхнього правового статусу та запровадження системи страхування для робототехніки за аналогією до автомобільного страхування³¹.

Нині в Україні, а також у світі відсутні конкретні єдині норми, які б визначали відповідальність у галузі застосування штучного інтелекту. Разом із тим загальновідомо, що юридична відповідальність настає за наявності факту вчинення правопорушення (фактична підстава), наявності правової норми (нормативної підстави), відсутності підстав для звільнення, а також наявності правозастосовного акта (процесуальна підстава). Крім того, особа має бути деліктоздатною, тобто мати здатність самостійно нести юридичну відповідальність, при цьому усвідомлювати свій вчинок, його наслідки та результати, відповідати за свої протиправні діяння і нести за них юридичну відповідальність.

Комплексний аналіз норм законодавства України засвідчив відсутність підстав та порядку притягнення до юридичної відповідальності «електронних осіб». Вважаємо, що в майбутньому можна вирішити це питання та передбачити персональну відповідальність в «електронній особі» як суб'єкта правовідносин, а за використання інших комп'ютерних технологій нестимуть відповідальність розробники та власники таких технологій, якщо інше не передбачено правом, законом чи договором.

На нашу думку, з часом робот зі штучним інтелектом пройде шлях від визнання його об'єктом правовідносин до отримання звання – суб'єкт правовідносин, який буде наділений правосуб'єктністю. Робот зі штучним інтелектом не є фізичною чи юридичною особою, або державою чи суб'єктом публічних відносин, він може стати електронною особою та бути наділеним характерними саме йому як роботу зі штучним інтелектом правами та обов'язками, а також нести самостійно відповідальність. Тому щоб такий робот розглядався як суб'єкт правовідносин чи учасник процесуальних правовідносин на науковому та законодавчому рівнях, варто визначити основні права та обов'язки таких роботів, відповідальність. Їх перелік має бути вичерпним та відповідати сучасним реаліям, які відбуваються під час реалізації суспільних відносин. Підтвердженням цього факту може слугувати робот Софія, який має електронний паспорт.

Так, у Вікіпедії вказується, що Софія – людиноподібний робот у вигляді жінки, що був розроблений гонконзькою компанією Hanson Robotics і досяг досить високої популярності в засобах інформації завдяки своїй подібності до людини (за основу її зовнішності було

³¹ Костенко О.В., Костенко В.В. Правова відповідальність та ідентифікація суб'єктів і об'єктів зі штучним інтелектом (ІОТ). *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 1. С. 158–162.

взято акторку Одрі Гепберн), набору мімічних реакцій із 60 емоцій і неоднозначним висловлюванням під час публічних дискусій. Західні експерти заперечують, що робота можна назвати штучним інтелектом. За словами керівника лабораторії штучного інтелекту компанії «Facebook», робот Софія – це чат-бот, який за допомогою технології розпізнавання мови Google розпізнає питання за ключовими словами та підбирає найбільш слушну відповідь із визначеної бази. 25 жовтня 2017 року на саміті «Інвестиційна ініціатива майбутнього» Софія отримала громадянство. Саудівська Аравія стала першою країною, що надала громадянські права роботі. Після того як Софія отримала паспорт і громадянство, вона виступила з офіційною заявою на конференції Future Investment Initiative. Вона заявила, що вважає величезною честю отримання громадянства і в майбутньому планує жити і працювати разом із людьми³².

У зв'язку з цим ми підтримуємо вчених, які пропонують визнавати суб'єктом правовідносин фізичну особу, юридичну особу та «електронну особу». Крім того, науковці роботів зі штучним інтелектом пропонують визнавати «квазі-суб'єктом цивільних правовідносин» (Є. Харитонов, О. Харитонova).

Враховуючи викладене вище, зазначимо, що застосування штучного інтелекту в цивілістичному процесі можливе за умови додержання загальних та додаткових принципів дії штучного інтелекту у світі загалом та у праві зокрема. До таких принципів належать: принцип додержання основних конституційних прав громадян, принцип дії верховенства права, принцип приватності життя людини, принцип відповідальності у сфері використання штучного інтелекту, принцип вичерпності прав електронної особи, принцип чіткості визначення меж дії штучного інтелекту, принцип постійного моніторингу за діяльністю у сфері використання штучного інтелекту тощо.

Слушними є висновки І. Забара, що використання інформаційно-комунікаційних технологій має відбуватися в межах етичних аспектів їх впровадження, сприяння повазі основних етичних цінностей та недопущення зловживань у використанні та із забезпеченням прав людини і основних свобод, забезпеченням усіх заходів задля змінення миру і відстоювання таких цінностей, як свобода, рівність, солідарність, терпимість, колективна відповідальність тощо³³.

Отже, штучний інтелект вже кардинально змінює світ. Україна не є виключенням. Разом із тим суспільство потребує створення належних

³² Людиноподібний робот Софія. *Вікіпедія*. https://uk.wikipedia.org/wiki/Людиноподібний_робот_Софія

³³ Забара І.М. Етичні аспекти впровадження і використання технологій Інтернету речей: міжнародно-правові засади. *Інтернет речей: проблеми правового регулювання та впровадження* : матеріали другої наук.-практ. конф. 29 листопада 2019 р. Київ. Упор. В.М. Фурашев, С.О. Дорогих. Київ, 2018. 168 с.

умов для підвищення якості наукових досліджень у сфері штучного інтелекту та нормативно-правового регулювання відносин у сфері штучного інтелекту. Також нагальними є моральні проблеми в окресленій сфері відносин, зокрема, відповідність дії штучного інтелекту моральним та правовим нормам України, прозорість використання штучного інтелекту, забезпечення принципу невтручання в приватне життя людини, її духовний світ тощо.

Зокрема, в Концепції розвитку штучного інтелекту в Україні вказується, що основним завданням державної політики у сфері правового регулювання галузі штучного інтелекту є забезпечення захисту прав та свобод учасників відносин у галузі штучного інтелекту, розроблення та використання технологій штучного інтелекту з дотриманням етичних стандартів.

Для досягнення мети Концепції в зазначеній сфері пропонується забезпечити виконання таких завдань: імплементація норм, закріплених у «Рекомендаціях щодо штучного інтелекту», що прийняті у червні 2019 року Організацією економічного співробітництва та розвитку (OECD/LEGAL/0449), за умови дотримання етичних стандартів, передбачених у Рекомендаціях CM/Rec(2020), схвалених 8 квітня 2020 р. Комітетом міністрів Ради Європи для держав-членів щодо впливу алгоритмічних систем на права людини, в законодавство України; опрацювання питань відповідності законодавства України керівним принципам, установленим Радою Європи, щодо розроблення та використання технологій штучного інтелекту та гармонізація його з європейським; проведення оцінки можливості та визначення меж (етичних, правових) застосування систем штучного інтелекту для цілей надання професійної правничої допомоги; підтримка ініціатив створення організаційних форм співробітництва заінтересованих юридичних та фізичних осіб у галузі штучного інтелекту; розроблення Етичного кодексу штучного інтелекту за участю широкого кола заінтересованих сторін тощо³⁴.

3. Застосування штучного інтелекту в нотаріальному, цивільному, господарському та виконавчому процесах: загальні аспекти

Європейський парламент у Рекомендаціях Комісії з питань цивільно-правових норм із робототехніки (European Parliament resolution of 16 February 2017 with recommendations to the Commission on Civil Law Rules on Robotics (2015/2103 (INL))) звертає увагу на те, що в умовах розвитку людства, коли дедалі більш складні роботи, боти, андроїди та інші прояви штучного інтелекту, схоже, стануть

³⁴ Урядовий портал. Єдиний вебпортал органів виконавчої влади. URL: <https://www.kmu.gov.ua/npas/pro-shvalennya-koncepciyi-rozvitku-shtuchnogo-intelektu-v-ukrayini-s21220>

каталізаторами нової індустріальної революції, яка, ймовірно, не залишить жодного про шарку суспільства незачепленим, для законодавчої влади життєве важливим є вираховування юридичних та етичних наслідків³⁵.

Беручи до уваги попередній підрозділ нашої статті, а також зазначені Рекомендації, які хоча і не є обов'язковими, однак заслуговують на увагу та підтримку, зокрема в частині класифікації різних видів (проявів) штучного інтелекту, пропонуємо розрізнати застосування в нотаріальному, цивільному, господарському та виконавчому процесах, а надалі нормативно закріпити правовий статус: 1) інтелектуальних комп'ютерних програм; 2) інформаційних технологій зі штучного інтелекту (зокрема чат-боти тощо); 3) «електронної особи».

Такий висновок також слідує з концептуального аналізу норм Рекомендацій Організації економічного співробітництва і розвитку з питань штучного інтелекту (Organisation for Economic Co-operation and Development, Recommendation of the Council on Artificial Intelligence, OECD/LEGAL/0449), Рекомендацій Комісії з питань цивільно-правових норм із робототехніки (European Parliament resolution of 16 February 2017 with recommendations to the Commission on Civil Law Rules on Robotics (2015/2103 (INL))), розпорядження Кабінету Міністрів України про схвалення Концепції розвитку штучного інтелекту в Україні тощо.

Так, у Концепції розвитку штучного інтелекту в Україні вказується³⁶, що для досягнення мети цієї Концепції у сфері правосуддя варто забезпечити виконання таких завдань: подальший розвиток технологій у сфері правосуддя (Єдина судова інформаційно-телекомунікаційна система, Електронний суд, Єдиний реєстр досудових розслідувань тощо); впровадження консультативних програм на основі штучного інтелекту, які відкриють доступ до юридичної консультації широким верствам населення; попередження суспільно небезпечних явищ шляхом аналізу наявних даних за допомогою штучного інтелекту; визначення необхідних заходів ресоціалізації засуджених шляхом проведення аналізу наявних даних за допомогою технологій штучного інтелекту; винесення судових рішень у справах незначної складності (за взаємною згодою сторін) на основі результатів аналізу, здійсненого з використанням технологій штучного інтелекту, стану дотримання законодавства та судової практики.

³⁵ European Parliament resolution of 16 February 2017 with recommendations to the Commission on Civil Law Rules on Robotics (2015/2103 (INL)). URL: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2017-0051_EN.html

³⁶ Урядовий портал. Єдиний веб-портал органів виконавчої влади. URL: <https://www.kmu.gov.ua/npas/pro-shvalennya-koncepciyi-rozvitku-shtuchnogo-intelektu-v-ukrayini-s21220>

У зв'язку з наведеним виникає запитання: хто саме (суддя – людина із застосуванням інформаційних технологій, інтелектуальних комп'ютерних програм чи електронна особа – суддя) ухвалюватиме судові рішення у справах незначної складності (за взаємною згодою сторін) на основі результатів аналізу, здійсненого з використанням технологій штучного інтелекту, стану дотримання законодавства та судової практики.

Відповідно до ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (1950) кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення. Тобто міжнародним актом передбачено розгляд справи судом, встановленим законом. Нині українське законодавство закріплює вимоги лише до фізичних осіб, які мають бажання бути суддею та порядок їх призначення. Таким чином, здійснення правосуддя суддею – електронною особою жодним нормативно-правовим актом України не передбачено. Разом із тим при ґрунтовному дослідженні підстав, меж, порядку, вимог, принципів застосування штучного інтелекту в судовому процесі тощо можна внести відповідні зміни до норм законодавства та дати право здійснювати правосуддя у справах незначної складності електронній особі судді. Отже, питання часу, але суддя – людина має залишатися основним контролером електронного судді на всіх стадіях провадження.

Звертаємо увагу на те, що, наприклад, у Китаї вже працюють «судді зі штучним інтелектом», запущено програму «електронний суд» на платформі WeChat тощо³⁷. В Естонії система штучного інтелекту вже виносить рішення по суті на рівні першої інстанції. Люди поки довіряють машині нескладні категорії спорів: ДТП, розлучення, стягнення заборгованості за комунальні послуги і тому подібне. Людина-суддя, яка з'являється лише на рівні апеляції, лише перевіряє рішення на наявність юридичних помилок³⁸.

Дослідники та юристи-практиками України акцентують на тому, що застосування різних проявів штучного інтелекту в судовому процесі є проблемним питанням. Натомість крок вже зроблено, оскільки, наприклад, у ст. 14 Цивільного процесуального кодексу України передбачено існування Єдиної судової інформаційно-

³⁷ Трішичева А. Слідувати цифрі закону. *Юридична газета Онлайн*. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/events/sliduvati-cifri-zakonu.html>

³⁸ Міщенко І. Якісних рішень та єдності практики можна досягти лише діджиталізувавши суди. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/zmi/838768/>

телекомунікаційна системи, запроваджено Електронний суд і в ст. 6 Господарському процесуальному кодексі України.

О. Бринцев доводить, що «електронний суд» як елемент інформаційного суспільства є самостійною унікальною формою судового процесу, заснованого на новітніх інформаційних технологіях, що забезпечують повний цикл розгляду судової справи в електронному форматі. Разом із тим «електронний суд» у вузькому розумінні в Україні вже давно є реальністю, у широкому – він дійсно поки що є справою майбутнього³⁹.

Н. Кушакова-Костицька вказує, що електронна система судочинства має низку очевидних переваг: своєчасність інформування юристів; економія робочого часу співробітників судів; економія витрат на друк документів тощо. Серед її ключових особливостей нині треба зазначити такі: електронне заповнення позовних документів; онлайн-консультація з інформації і документів, що використовуються у процесі судочинства; проведення онлайн-засідання; електронні запити та надання електронних копій; можливість використання певної електронної адреси, на яку користувачі системи можуть отримувати інформацію з канцелярії суду або від юристів. Незважаючи на всі переваги електронного судочинства, треба зазначити і певні проблемні моменти. Це, насамперед, досить високий ризик втрати юридично важливої інформації, відсутність «комп'ютерної грамотності» на рівні кваліфікованих користувачів у суддів і співробітників апарату судів (що становить серйозну проблему для людей особливо старшого покоління) розроблення та введення в експлуатацію (що в наших умовах ще більш складна справа) відповідного програмного забезпечення, необхідне технічне оснащення судів. Деякі дослідники зазначають проблему впровадження електронного судочинства через психологічний аспект, адже більшість наших громадян ще надає перевагу традиційному «паперовому» судочинству⁴⁰.

Загалом в юридичній літературі існує багато наукових праць, в яких досліджується «електронне правосуддя» та «електронне судочинство». Наприклад, це праці Р. Ханік-Посполітак «Електронне правосуддя: сучасні стандарти в цивільному судочинстві України», О. Берназюк «Поняття та особливості електронного судочинства в Україні», Н. Хлібороб «Запровадження електронного адміністративного судочинства в Україні: інновації та перспективи», Р. Арсірій «Електронне судочинство має бути не просто ще одним додатком

³⁹ Бринцев О.В. «Електронний суд» в Україні. Досвід та перспективи : монографія. Харків : Право. 2016. 72 с.

⁴⁰ Кушакова-Костицька Н.В. Електронне правосуддя: українські реалії та зарубіжний досвід. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 1. С. 103–109.

у смартфоні поряд з іграшками, а дієвим інструментом – частиною правосуддя» тощо.

Питання впровадження штучного інтелекту в правосудді залишається дискусійним для кожної країни світу. Натомість розвиток та впровадження технологій штучного інтелекту в судові системи провідних країн світу сприяли виникненню необхідності виробити єдині принципи і правила їх використання. У грудні 2018 року Європейська комісія з питань ефективності правосуддя прийняла Етичну хартію про використання штучного інтелекту в судових системах та їхньому середовищі, що стало першим кроком Європейської комісії з питань ефективності правосуддя до сприяння відповідальному використанню штучного інтелекту в Європейській судовій системі відповідно до цінностей Ради Європи⁴¹.

Запровадження штучного інтелекту у сферу нотаріального процесу, зокрема, електронної форми нотаріату (на зразок електронного суду) в Україні нині перебуває на стадії розробки та прийняття. Зокрема, передбачається відмова від ведення паперових книг обліку діяльності нотаріуса, зменшення кількості документів, які особа має подавати для вчинення нотаріальної дії, автоматизація низки процесів у діяльності нотаріусів, ефективна інформаційна взаємодія між державними інформаційними ресурсами, ведення нотаріального архіву в електронній формі тощо. Нотаріат України впевнено тримає курс на ефективні зміни, доводить В. Марченко⁴². І складно йому в цьому заперечити.

Проблеми запровадження Е-нотаріату були і є предметом дискусій на науковому, практичному рівнях, на конференціях тощо. Так, наприклад, М. Долинська на прикладі України та Грузії розкрила перші кроки становлення в Україні електронного нотаріату⁴³. Один зі співавторів цієї статті (О. Кармаза) також порушував питання розвитку Е-нотаріату у своїх наукових доробках.

Аналіз наукових праць засвідчив, що дослідники України переважно зводять застосування штучного інтелекту лише в частині використання інтелектуальних комп'ютерних програм чи інформаційних технологій зі штучного інтелекту (зокрема, чат-боти тощо), а не «електронну особу» – електронну особу нотаріуса.

Підтримуючи дослідників у частині запровадження електронного документообігу, створення електронного вікна нотаріуса, надання

⁴¹ Урядовий портал. Єдиний вебпортал органів виконавчої влади. URL: <https://www.kmu.gov.ua/npas/pro-shvalennya-koncepciyi-rozvitku-shtuchnogo-intelektu-v-ukrayini-s21220>

⁴² Марченко В. Нотаріат України впевнено тримає курс на ефективні зміни. *Юридична газета Онлайн*. URL: <https://yur-gazeta.com/interview/notariat-ukrayini-vpevnenno-trimae-kurs-na-efektivni-zmini.html>

⁴³ Долинська М. Деякі аспекти використання електронних сервісів при провадженні нотаріальної діяльності нотаріусами Грузії та України. URL: <http://aphd.ua/publication-750/>

дозволу на проведення нотаріальних дій із застосуванням електронного ключа в онлайн-режимі, пропонуємо на законодавчому рівні врегулювати також відносини щодо застосування в нотаріальному процесі електронної особи нотаріуса, наприклад, у частині засвідчення та посвідчення деяких безспірних юридичних фактів (засвідчення вірності копій (фотокопій) документів і виписок із них; посвідчення факту, що фізична чи юридична особа є виконавцем заповіту; посвідчення часу пред'явлення документів тощо). Пропозиція, зокрема, кореспондується з наданням можливостей електронній особі – судді ухвалювати малозначні справи.

Що стосується виконавчого провадження, то, на нашу думку, варто вдосконалювати ст. 8 Закону України «Про виконавче провадження», якою передбачено автоматизовану систему виконавчого провадження. Зокрема, в ч. 2 ст. 8 цього Закону зазначено, що автоматизованою системою виконавчого провадження забезпечується: 1) об'єктивний та неупереджений розподіл виконавчих документів між державними виконавцями; 2) надання сторонам виконавчого провадження інформації про виконавче провадження; 3) виготовлення документів виконавчого провадження; 4) централізоване зберігання документів виконавчого провадження; 5) централізоване зберігання інформації про рахунки органів державної виконавчої служби та приватних виконавців, відкриті для цілей виконавчого провадження; 6) підготовка статистичних даних; 7) реєстрація вхідної і вихідної кореспонденції та етапів її проходження; 8) передача документів виконавчого провадження до електронного архіву; 9) формування Єдиного реєстру боржників.

Разом із тим, зважаючи на мету виконавчого процесу, особливості виконавчого провадження тощо, нині ще складно вести мову про запровадження у виконавчому процесі електронної особи – виконавця.

Таким чином, система електронного вчинення процесуальних дій у цивільному процесі, наприклад, у частині використання інтелектуальних комп'ютерних програм, інформаційних технологій штучного інтелекту, як-от: подача документів в електронній формі, проведення судових засідань чи вчинення нотаріальних дій щодо встановлення особи, її дієздатності, подача доказів в електронному форматі тощо, розглядається як один із видів ефективного електронного урядування. Є низка проблем щодо вільного доступу до електронного урядування, зокрема, громадян України, які проживають на тимчасово окупованій території, на території Луганської та Донецької областей тощо.

Штучний інтелект – майбутнє цивільного процесу, він змінить філософію та правову природу здійснення судочинства, дасть змогу адаптувати самостійні приватні юридичні процеси під розвиток суспільних відносин, які існуватимуть на час його запровадження, але з дотриманням моральних та процесуальних норм щодо застосування

різних проявів штучного інтелекту в юридичному процесі. Разом із тим людина має контролювати використання штучного інтелекту в цивілістичному судочинстві та нести також відповідальність.

ВИСНОВКИ

У науці права України пропонуємо використовувати поняття «цивілістичний процес» як узагальнюючу правову категорію, що об'єднує самостійні приватні юридичні процеси (нотаріальний, цивільний, господарський, виконавчий), а також альтернативні недержавні форми захисту осіб, що мають процесуальний характер (медіаційний процес, третейський процес) та пов'язані спільною метою – забезпечення охорони, захисту та відновлення прав громадян та юридичних осіб. Теоретична модель цивілістичного процесу в контексті забезпечення прав нині обґрунтовується його процесуально-правовою природою, структурою, взаємозв'язком та взаємодією самостійних приватних юридичних процесів, особливим місцем нотаріального процесу як саморегулятивного механізму забезпечення безспірних прав осіб, забезпечувальним змістом цивільного, господарського та виконавчого процесів щодо захисту та відновлення прав осіб.

Правова функціональність взаємодії та взаємозв'язку нотаріального, цивільного, господарського та виконавчого процесів у моделі цивілістичного процесу розкривається в комбінованому поєднанні складових елементів теоретичної моделі нотаріального, цивільного, господарського та виконавчого процесів: один юридичний процес зумовлює виникнення іншого юридичного процесу, а при продовженні правопорушення – його примусове відновлення.

У процесі використання штучного інтелекту в цивілістичному процесі основною є людина, її блага, які вона створює для проживання.

Поняття «штучний інтелект» є широким поняттям, яке охоплює різні наукові сфери, різні методології його дослідження, інструменти тощо. Штучний інтелект (комп'ютерні технології, інформаційні системи передачі інформації, роботи тощо) може бути використаний у нотаріальному процесі, а також цивільному, господарському та виконавчому процесах із дотриманням принципів та правил етики його використання, а також законодавчого закріплення його змісту, мети, завдань, меж дії, порядку та способів дії, відповідальності.

АНОТАЦІЯ

Актуальність дослідження визначається тим, що проблеми застосування штучного інтелекту в нотаріальному, цивільному, господарському, виконавчому процесах є важливими для України та суспільства. Разом із тим це питання не вирішено на законодавчому рівні. Україною зроблено лише перші кроки у використанні штучного інтелекту в цивілістичному процесі.

У статті доводиться, що поняття «штучний інтелект» є широким поняттям, яке охоплює різні наукові сфери, різні методології його дослідження, інструменти тощо. Штучний інтелект (комп'ютерні технології, інформаційні системи передачі інформації, роботи тощо) може бути використаний у нотаріальному процесі, а також цивільному, господарському та виконавчому процесах із дотриманням принципів та правил етики його використання, а також законодавчого закріплення його змісту, мети, завдань, меж дії, порядку та способів дії, а також відповідальності.

Встановлено, що нині в Україні немає прямих юридичних або інших перешкод для запровадження деяких видів штучного інтелекту в юридичний процес, однак спеціального закону не прийнято.

У статті пропонується використовувати поняття «цивільістичний процес» як узагальнюючу правову категорію, що об'єднує самостійні приватні юридичні процеси (нотаріальний, цивільний, господарський, виконавчий), а також альтернативні недержавні форми захисту осіб, що мають процесуальний характер (медіаційний процес, третейський процес) та пов'язані спільною метою – забезпечення охорони, захисту та відновлення прав громадян та юридичних осіб.

ЛІТЕРАТУРА

1. Баранов О.А. Ідентифікація робота з штучним інтелектом як суб'єкта права. *Інтернет речей: проблеми правового регулювання та впровадження* : матеріали другої наук.-практ. конф., 29 листопада 2019. Київ / Упор. В.М. Фурашев, С.О. Дорогих. Київ. 2018. 168 с.

2. Баранов О.А. Інтернет речей і штучний інтелект: витоки проблеми правового регулювання (частина 1). URL: <http://aphd.ua/publication-376/>

3. Баранов О.А. Інтернет речей і штучний інтелект: витоки проблеми правового регулювання (частина 2). URL: <http://aphd.ua/publication-377/>

4. Баранов О.А. Інтернет речей (IoT): мета застосування та правові проблеми. *Інформація і право: науковий журнал*. 2018. № 2 (25). С. 31–45.

5. Бондар І.В. Окремі особисті немайнові права та їх правове регулювання у цивільному процесі. *Право і суспільство*. 2018. № 5. С. 64–69.

6. Бринцев О.В. «Електронний суд» в Україні. Досвід та перспективи : монографія. Харків : Право. 2016. 72 с.

7. Бусол О.Ю. Потенційна небезпека штучного інтелекту. *Інформація і право*. 2015. № 2 (14). С. 121–128.

8. Долинська М. Деякі аспекти використання електронних сервісів при провадженні нотаріальної діяльності нотаріусами Грузії та України. URL: <http://aphd.ua/publication-750/>

9. Забара І.М. Етичні аспекти впровадження і використання технологій Інтернету речей: міжнародно-правові засади. *Інтернет речей: проблеми правового регулювання та впровадження* : матеріали другої наук.-практ. конф., 29 листопада 2019. Київ / Упор. В.М. Фурашев, С.О. Дорогих. Київ. 2018. 168 с.

10. Кармаза О.О. Інститут медіації: основні концепції розвитку. *Підприємство, господарство і право*. 2017. № 2. С. 24–28.

11. Кармаза О.О. Концепції охорони та захисту житлових прав у цивілістичному процесі : автореф. дис. ... д-ра ю. наук : 12.00.03. Київ, 2014. С. 4.

12. Кармаза О.О. Перспективи розвитку інституту медіації в Україні. *Проблеми формування національної правової системи України та її адаптації до європейського права* : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, м. Івано-Франківськ, 5–6 травня 2017 року. Івано-Франківськ. 2017. С. 93–96.

13. Кармаза О.О. Поняття та зміст цивілістичного юридичного процесу. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького: Журнал. Серія Право*. 2017. № 3(15). С. 146–152.

14. Кармаза О.О. Взаємодія нотаріального, цивільного та виконавчого процесів у сфері захисту житлових прав громадян в Україні: загальнотеоретичні положення. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. 2013. Вип. 21. Ч. 1. Т. 1. С. 224–227.

15. Костенко О.В., Костенко В.В. Правова відповідальність та ідентифікація суб'єктів і об'єктів зі штучним інтелектом (ІОТ). *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 1. С. 158–162.

16. Курило М.П. Виконання судових рішень як стратегічна мета судово-правової реформи в Україні. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2012. № 2. С. 66–69.

17. Кушакова-Костицька Н.В. Електронне правосуддя: українські реалії та зарубіжний досвід. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 1. С. 103–109.

18. Кучер Т.М. Теорія доведення у цивілістичному процесі : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2016. 510 с.

19. Марченко В. Нотаріат України впевнено тримає курс на ефективні зміни. *Юридична газета Онлайн*. URL: <https://jur-gazeta.com/interview/notariat-ukrayini-vpevneno-trimae-kurs-na-efektivni-zmini.html>

20. Міщенко І. Якісних рішень та єдності практики можна досягти лише діджиталізувавши суди. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/zmi/838768/>

21. Методи та системи штучного інтелекту : навч. посіб. / Укл. Д.В. Лубко, С.В. Шаров. Мелітополь : ФОП Однорог Т.В., 2019. 264 с.

22. Стефанчук М.О. Теоретичні засади цивільної правосуб'єктності фізичних осіб та особливості її здійснення : автореф. дис. ... д.ю.н. : 12.00.03 «Цив. пр. і цив. проц; сімейн. пр.; міжн. пр.». Київ, 2020. С. 6.

23. Трішичева А. Слідувати цифрі закону. *Юридична газета Онлайн*. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/events/sliduvati-cifri-zakonu.html>

24. Томаш Ульяновський. Штучний інтелект – це продовження еволюції. URL: <https://zbruc.eu/node/71907>;

25. Щербак С.В. Исполнительный и нотариальный процессы: вопросы взаимосвязей. *Гражданско-процессуальная мысль*. Международный сборник научных статей. Выпуск 2 «Нотариальный процесс» / Под ред. д.ю.н., профессора С.Я. Фурсы. Киев : ЦУЛ, 2013. 480 с.

26. Харитонов Є.О., Харитонova О.І. До проблем цивільної правосуб'єктності роботів. *Інтернет речей: проблеми правового регулювання та впровадження* : матеріали другої наук.-практ. конф., 29 листопада 2019. Київ. Упор. В.М. Фурашев, С.О. Дорогих. Київ, 2018. 168 с.

27. Фурса С.Я. Современные проблемы нотариата и исполнительной службы и научные пути их решения. *Актуальні проблеми теорії і практики нотаріального, цивільного, виконавчого процесу: їх співвідношення та взаємодія* / За заг. ред. д.ю.н., проф. С.Я. Фурси. Киев: ЦУЛ, 2013. С. 7–10.

28. Урядовий портал. Єдиний веб-портал органів виконавчої влади. URL: <https://www.kmu.gov.ua/npas/pro-shvalennya-koncepciyi-rozvitku-shtuchnogo-intelektu-v-ukrayini-s21220>

29. Верховна Рада України. Офіційний вебпортал парламенту України. Законодавство України. URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua>

30. Штучний інтелект. *Вікіпедія*. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%A8%D1%82%D1%83%D1%87%D0%BD%D0%B8%D0%B9_%D1%96%D0%BD%D1%82%D0%B5%D0%BB%D0%B5%D0%BA%D1%82%D1%80%D0%BE%D0%B1%D0%BE%D1%82_%D0%A1%D0%BE%D1%84%D1%96%D1%8F

31. Людиноподібний робот Софія. *Вікіпедія*. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%9B%D1%8E%D0%B4%D0%B8%D0%BD%D0%BE%D0%BF%D0%B4%D1%96%D0%B1%D0%B%D0%B8%D0%B9_%D1%80%D0%BE%D0%B1%D0%BE%D1%82_%D0%A1%D0%BE%D1%84%D1%96%D1%8F

32. Big Brother Watch And Others V. The United Kingdom. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:\[%22001-140713%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-140713%22]})

33. European Parliament resolution of 16 February 2017 with recommendations to the Commission on Civil Law Rules on Robotics (2015/2103 (INL)). URL: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2017-0051_EN.html

34. Elon Musk Reminds Us of the Possible Dangers of Unregulated AI. URL: <https://futurism.com/elon-musk-reminds-us-of-the-possible-dangers-of-unregulated-ai>;

35. Elon Musk: 'Mark my words – A.I. is far more dangerous than nukes URL: <https://www.cnn.com/2018/03/13/elon-musk-at-sxsw-a-i-is-more-dangerous-than-nuclear-weapons.html>;

36. CAHAI – Ad hoc Committee on Artificial Intelligence. URL: <https://www.coe.int/en/web/artificial-intelligence/cahai>

37. Nick Bostrom. How long before superintelligence? Oxford Future of Humanity Institute. University of Oxford. Originally published in Int. Jour. of Future Studies, 1998, vol. 2. URL: <https://nickbostrom.com/superintelligence.html>

38. Moshe Y. Vardi, «The Consequences of Machine Intelligence». Atlantic, October 25, 2012. URL: <http://www.theatlantic.com/technology/archive/2012/10/the-consequences-of-machineintelligence/264066>

39. Organisation for Economic Co-operation and Development, Recommendation of the Council on Artificial Intelligence. URL: <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0449>

Information about the authors:

Karmaza O. O.,

ORCID ID: 0000-0003-4895-5220

Doctor of Law, Professor,

Professor at the Department of Civil Procedure

Institute of Law

of Taras Shevchenko National University of Kyiv

60, Volodymyrska str., Kyiv, 01033, Ukraine

Koucherets D. V.,

Doctor of Law, Professor,

Rector

University of AI and Digitalization of Kyiv

23-A, Sichovykh Strilciv str., Kyiv, 02000, Ukraine

ESTABLISHMENT OF ENVIRONMENTAL STANDARDS OF PRODUCTION IN THE LAW OF THE EUROPEAN UNION

Kachuriner V. L.

INTRODUCTION

The use of harmful technologies is causing environmental pollution and its transformation both globally and on the European continent. It is considered appropriate to apply control over the effectiveness of legal norms governing industrial emissions into the environment. This can be facilitated by standardization, information cooperation and legal instruments and rules aimed at reducing the environmental impact of production and its products.

Environmental standards and principles for environmental protection are usually specified in regional and bilateral agreements, and detailed regulation, if necessary, is carried out at the national level. However, European Union law has a particularly significant impact on both international and national environmental law. The most intensive national and international regulation of environmental protection is carried out on the European continent, and the most successful environmental problem is solved in the context of European integration. This is evidenced by the legal experience of implementing environmental policy both at the level of the European Union and the Member States.

The analysis of the legislation of the European Union in the field of environmental protection is important for further improvement and increase of efficiency of the ecological legislation of Ukraine. The priority of Ukraine's cooperation with the European Union will also have practical significance – achieving the goal of increasing the level of production productivity, expanding the base of its economic growth and competitiveness. This determines the need and relevance of the study of legal regulation of environmental policy of the European Union in the field of production.

Today, the results of the study of the development of EU environmental activities are used to analyze trends in modern environmental development and the state of environmental competence. Therefore, in order to better understand the existing environmental standards of production in the law of the European Union, it is necessary to consider in more detail the process of formation and development of EU environmental policy in general.

Standards are the main tool of government activities to avoid pollution. The formation of environmental standards of production in the law of the European Union has undergone certain stages in its development.

1. Pollution prevention

In the early 1970s, the development of the EU economy and the improvement of the living standards of its population became inconceivable without combating environmental pollution. In response to these processes, Directive 70/220 / EC was adopted at that time, which set uniform environmental standards for vehicle engines and, in order to reduce emissions of pollutants into the atmosphere, set emission limit values¹. In 1972, the United Nations Conference on the Environment was held. This meeting paved the way for the implementation of a common environmental policy – the Commission has prepared large-scale action programs to reduce pollution and inconvenience and to manage environmental resources. In record time, as by Union standards, the European Union has taken many concrete measures.

In October 1972, the EEC member states adopted the Declaration on the Environmental Action Program. In the same year, the Heads of Government of the EU Member States decide on the competence of the EU, which includes the environmental sphere. All decisions in the new field of activity were based on the articles of the Treaty of Rome of 1957, which allowed to act in a field not specified in the treaty. Such an extension of competence was called the “spillover effect”, and the new area of integration was regulated by directives. This proves that when there is pressure from public opinion and there are no deep-rooted national policies, the European institutions are able to carry out legislative work that can be compared to the same activities of an individual state.

In addition, based on the provisions of the constitutional documents, the EU's practical activities in the field of ecology began to be based on a special medium-term program of action on the environment. The program of actions in the field of environment is a political and legal document that defines the priority measures of the organization for the near future and sets specific goals and objectives that the EU achieves and fulfills, based on the current situation². Thus, in early 1973, the First Environmental Action Program was adopted. It can be considered the first official document in which the basic principles of European policy in the field of environmental protection were formulated.

The first program identified six main tasks in the field of environmental protection:

- 1) reduction and, if possible, prevention of pollution;
- 2) maintaining the ecological balance of the biosphere;
- 3) prevention of damage to nature during the operation of its resources;

¹ Вишняков О.К. Право Європейського Союзу : підручник.. Одеса : Фенікс, 2013. С. 516.

² Антонюк Н.В., Микієвич М.М. Європейський Союз : політика, економіка, право : навчальний посібник. Львів, 2005. С. 268.

4) improving working conditions through the normalization of the environment;

5) strengthening of environmental aspects in urban planning and land use;

6) search for ways to solve environmental problems together with states, especially in international organizations³. In our opinion, such programs are an important tool for regulating environmental issues.

In addition, it can be stated that in this period is the formation of environmental production standards. It is important to emphasize that such standards were aimed at preventing pollution at an early stage. Moreover, this opinion is confirmed by the fact that: scientific criteria are established to determine the degree of damage to the main forms of air, water and noise pollution in parallel with the standardization of methods and tools for measuring the damage caused; economic instruments of environmental policy are analyzed, taking into account the principle of “polluter pays”; there is a harmonization of environmental legislation of the Member States in the fight against technologies that pollute the environment, as well as the dissemination of environmental information.

According to the “polluter pays” principle, standards and fines are the main tools available to public authorities to avoid pollution. Standards include:

- environmental quality standards that have binding legal force and establish permissible levels of pollution that cannot be exceeded⁴;

- standards of goods (products), which establish the levels of pollutants that cannot be exceeded in the composition of goods or their emissions, or determine the qualities or characteristics of the design of goods, ways of their use. Where appropriate, product standards include features of testing, packaging, product labeling;

- standards for specific equipment, sometimes referred to as “process standards”: (a) “emission standards”; (b) “equipment design standards”; (c) “operational standards”⁵.

The European Union is trying to standardize the calculation methods for setting the fines used in the Member States. In turn, each Member State must apply the “polluter pays” principle to all forms of pollution within its country. The fine is applied depending on the amount of pollution based on the relevant administrative procedures.

³ Declaration of the Council of the European Communities and of the representatives of the Governments of the Member States meeting in the Council of 22 November 1973 on the programme of action of the European Communities on the environment. *Official Journal*. 1973. P. 1–2.

⁴ Микієвич М.М., Андрусевич Н.І., Будякова Т.О. Європейське право навколишнього середовища : навчальний посібник. Львів : Львівський національний університет ім. І. Франка, 2004. С. 88.

⁵ Законодавство Європейського Союзу у сфері охорони навколишнього середовища : навчальний посібник / Ю.С. Голік, А.В. Войтенко, О.Е. Ілляш та ін. Полтава, 2009. С. 18.

Thus, in addition to the use of fines, the principle also works with the introduction of environmental standards. Companies that have to meet accepted standards begin to apply the best available technologies and invest in their production process, making it less dangerous to the environment⁶. The EU's role in applying this principle is to ensure, through environmental taxes, fines, standards and (or) a system of environmental liability, that it is those who pollute the environment who compensate for the damage caused. The "polluter pays" principle should motivate the reduction of harmful effects on the environment and promote the development of technologies aimed at reducing the man-made load on the environment. It can be implemented through the approval of environmental standards. Businesses that address environmental standards must invest in production procedures. Thus it is established that the causative agent (polluter) really pays⁷. The European Union and the Member States, in their national environmental legislation, must apply the "polluter pays" principle, according to which natural and legal persons responsible for pollution must provide the necessary measures to avoid or reduce pollution.

The approach according to which the principle of "polluter pays" should be implemented in practice by introducing taxes on environmentally hazardous production is considered more balanced. Moreover, the principle is firmly entrenched in the EU legal system and case law (for example, *The Queen v Secretary of State for the Environment and the Ministry of Agriculture, Fisheries and Food, ex parte HA Standley and Others and DGD Metson and Others*⁸). This principle should guide the use of legal instruments to regulate environmental issues in the field of production in the law of the European Union.

In order to ensure the implementation of the First Program of Action, and as a confirmation of the establishment of standards and in order to prevent pollution of water bodies, eliminate harm to human health, monitor and control water quality, Council Directive 75/440 / EC on surface quality requirements was adopted. waters intended for the abstraction of drinking water in the

⁶ Энтин Л.М. Европейское право. Право Европейского Союза и правовое обеспечение защиты прав человека : учебник для вузов. 2-е изд. пересмотр. и доп. Москва : Норма, 2007. С. 786.

⁷ Вишняков О.К. Право Европейского Союза : підручник.. Одеса : Фенікс, 2013. С. 519.

⁸ Judgment of the Court (Fifth Chamber) of 29 April 1999. – *The Queen v Secretary of State for the Environment and Ministry of Agriculture, Fisheries and Food, ex parte H.A. Standley and Others and D.G.D. Metson and Others*. – Reference for a preliminary ruling: High Court of Justice (England and Wales), Queen's Bench Division – United Kingdom. – Directive 91/676/EEC – Protection of waters against pollution caused by nitrates from agricultural sources – Identification of waters affected by pollution – Designation of vulnerable zones – Criteria – Validity in the light of the polluter pays principle, the principle that environmental damage should as a priority be rectified at source, the principle of proportionality and the right to property. Case C-293/97. European Court reports. 1999. P. I-02603.

Member States⁹, as well as Council Directive 76/160 / EC on the quality of bathing water. O. Vyshnyakov proceeds from the fact that their purpose is to reduce water pollution used for drinking and bathing purposes and to protect them from further deterioration, which will contribute to the overall protection of the environment and public health¹⁰. At the same time, transport and industrial facilities have been identified as one of the main sources of air pollution, and the Community has harmonized similar acts on industrial equipment, in addition to harmonizing laws to combat engine noise and gas emissions, as well as local and transboundary air pollution, for which, in particular, air quality indicators were established and emissions restrictions were introduced by waste disposal facilities and industrial enterprises¹¹.

EU legislation during the same period begins to regulate the production and use of chemicals, restricts the marketing and use of certain hazardous substances and drugs, establishes a procedure for controlling industrial waste, establishes procedures for coordinating programs to reduce and possibly eliminate pollution, and classifying, packaging and labeling hazardous substance, subject to registration¹². The Ecolabel criteria are not based on one factor, use different studies, analyze the impact of products or services on the environment throughout its life cycle, from raw material production to production, distribution and disposal. In other words, the Ecolabel European Union logo helps manufacturers and suppliers of goods and services to be recognized for high standards.

Ecolabel is part of a broader Action Plan on Sustainable Consumption and Production and Sustainable Industrial Policy, adopted by the Commission in 2008, which contains a number of key recommendations for the development and implementation of a pan-European criterion for environmentally responsible public procurement. The process of developing such a criterion at the pan-European level should take into account all existing developments in establishing an environmental criterion within the framework of sustainable production and consumption, based on the life cycle of the product or service. Examples of potential sources of such a criterion are: Energy Star energy efficiency requirements for office equipment, environmental performance criteria that will be developed in the course of implementing measures under,

⁹ Council Directive 75/440/EEC of 16 June 1975 concerning the quality required of surface water intended for the abstraction of drinking water in the Member States. *Official Journal*. L 194. 1975. P. 26–31.

¹⁰ Вишняков О.К. Право Европейського Союзу : підручник.. Одеса : Фенікс, 2013. С. 517.

¹¹ Council Directive 84/360/EEC of 28 June 1984 on the combating of air pollution from industrial plants. *Official Journal*. L 188. 1984. P. 20.

¹² Commission Decision 85/71/EEC of 21 December 1984 concerning the list of chemical substances notified pursuant to Council Directive 67/548/EEC on the approximation of laws, regulations and administrative provisions relating to the classification, packaging and labelling of dangerous substances. *Official Journal*. L 030. 1985. P. 33.

for example, the provisions of the Directive on the promotion of environmentally friendly and energy efficient vehicles¹³.

Thus, it is safe to say that the introduction of prevention to prevent environmental problems and the establishment of minimum standards in the field of production has contributed to economic and social development within the EU.

The Second Program of Action of the European Communities, entitled “Continuation and Implementation of European Community Policy and the Program of Action on the Environment”, was adopted in 1977 and was a de facto continuation and development of the First Program of Action. This program has identified the main objectives of the environmental policy of the European Communities, which are to prevent, reduce and avoid pollution; maintaining the ecological balance and ensuring the protection of the biosphere; avoiding the use of natural resources that could significantly affect the environment; search for solutions by states to environmental problems outside the Community, at the international level¹⁴. That is, while the First Program of Action focused on reducing and preventing pollution, improving the environment and living conditions, the Second Program of Action identified general actions to protect and improve the environment, including environmental impact assessment, consideration of economic aspects, implementation of research environmental protection projects.

From 1982 to 1986 there was a transition of multilateral environmental cooperation to a permanent interstate basis. The subject of regulation at this stage is the creation of a favorable ecological regime for wild fauna and flora, the conservation of wild birds and their habitats. A number of legal norms were aimed at preserving the viability of land, fresh and sea water elements and their inhabitants. The foundations are being laid for international cooperation in the field of protection of the marine environment and the establishment of a common legal regime for the protection of the waters surrounding Europe. Taking into account the importance of European rivers, measures are being taken to restore the ecological balance of the continent's waterways with the establishment of international coordination commissions. At this stage, the question of production waste in general and the means of their elimination was also raised, the permissible limits of production waste, as well as the possibility of their reuse were regulated.

During this period, the EU implements environmental research programs, such as STEP and EPOCH. It is safe to say that the period from 1951 to 1982 was marked by the formation of the European Union's policy on the

¹³ Directive 2009/33/EC of the European Parliament and of the Council of 23 April 2009 on the promotion of clean and energy-efficient road transport vehicles (Text with EEA relevance). *Official Journal*. 2009. L 120. P. 5.

¹⁴ Микієвич М.М., Андрусевич Н.І., Будякова Т.О. Європейське право навколишнього середовища : навчальний посібник. Львів : Львівський національний університет ім. І. Франка, 2004. С. 11–12.

environment and ways of its legal regulation, the establishment of minimum standards in the field of production.

2. Environmental standards as a significant factor in economic growth

The Fourth Environmental Action Program was adopted on 19 October 1987. It analyzes the additions made by the Single European Act to the Treaty of Rome and pays more attention to finding new opportunities for the integration of environmental policy into other Community policies¹⁵. It should be emphasized that the problems of environmental degradation prompted the EU in the Fourth Environmental Program to define strict environmental standards not just as an option for development, but as an imperative and a significant factor for future economic growth. sources of pollution, as well as unimpeded public access to environmental information.

Legislation to prevent and reduce the negative effects of the greenhouse effect, ozone depletion and climate change is becoming increasingly important. Following the reduction of industrial, transport and energy pollution within the EU, the procedure for the export and import of dangerous chemicals is being established. As an example, the Good Laboratory Practice standard is introduced as one of the attributes of environmental monitoring¹⁶.

Common environmental problems needed common solutions. Concerned about the serious impact on the competitiveness of its own economy, none of the European states could hope to solve their environmental problems on their own. Pollution control actually imposes certain costs on industrialists associated with the adaptation of their products or production processes. Such costs are greater the stricter the standards set by the government. If a Member State takes a strict and costly anti-pollution measure for its industry, it may thus punish itself vis-à-vis its competitors from other States who were less attentive to the damage caused by the pollution or who had other ideas about cost sharing. to combat pollution. Therefore, competition in the common market would be distorted. So it was important that there were uniform rules for all European producers.

To improve control over the effectiveness of environmental legislation, standardization and rationalization of reports on its implementation. The rapid development of genetics by the end of the XX century. caused the need to regulate the environmental consequences of the introduction of biotechnology in industry and the use of genetically modified organisms

¹⁵ Микієвич М.М., Андрусевич Н.І., Будякова Т.О. Європейське право навколишнього середовища : навчальний посібник. Львів : Львівський національний університет ім. І. Франка, 2004. С. 14.

¹⁶ Directive 2004/10/EC of the European Parliament and of the Council of 11 February 2004 on the harmonization of laws, regulations and administrative provisions relating to the application of the principles of good laboratory practice and the verification of their applications for tests on chemical substances. *Official Journal*. L 050. 2004. P. 44–59.

(GMO)¹⁷. In order to establish water quality control, determine water quality standards and protect water resources from EU pollution, Council Directive 91/271 / EC of 21 May 1991¹⁸ on urban waste water treatment was adopted. During these years, the EU case law on environmental protection was actively formed¹⁹. Thus, using the case law of the European Court of Justice, it was once again emphasized that the decision in the case of ADBHU²⁰ formulated the provisions that environmental protection, despite its absence in Art. 2 of the Treaty among the goals of the Union, however, is the goal of the EU along with other goals directly enshrined in the Treaty²¹.

The 1991 UN Conference in Rio de Janeiro addressed the impact of economic development on the environment and had a significant impact on the further development of EU environmental policy. Not only the proximity of European countries to each other, but also their comparative socio-economic development has become an argument in favor of EU action to protect the environment. Phenomena common to all European states – the expansion of industrial activity, the increase of urban population in megacities and the seizure of ever-larger plots of land, which have always been used and preserved for agricultural purposes, required appropriate measures and resources from Member States.

The Treaty establishing the European Union in 1992 set a new goal for the member states – to achieve balanced and sustainable development. Another goal of EU environmental policy has been identified – to provide international measures to address environmental issues at the regional and international levels²². It should be noted that the introduction of provisions governing environmental policy in the founding treaties of the European Union has contributed not only to the emergence of a large number of secondary law, but also to the institutional development of the EU. This consisted in the creation of special institutions dealing with environmental

¹⁷ Лозо В.И. Правовые основы экологической стратегии Европейского Союза (концепция, программное обеспечение, систематизация и комментарий действующего законодательства ЕС) : монография. Харьков : Право, 2008. С. 76.

¹⁸ Council Directive 91/271/EEC of 21 May 1991 concerning urban waste-water treatment. *Official Journal*. L 135. 1991. P. 40–52.

¹⁹ Judgment of the Court (Second Chamber) of 23 September 2004. Commission of the European Communities v French Republic. Failure of a Member State to fulfil obligations – Directive 91/271/EEC – Urban waste water treatment – Article 5(1) and (2) and Annex II – Failure to identify sensitive areas – Meaning of «eutrophication» – Failure to implement more stringent treatment of discharges into sensitive areas. Case C-280/02. P. 2–4.

²⁰ Judgment of the Court of 7 February 1985. Procureur de la République v Association de défense des brûleurs d'huiles usagées (ADBHU). Reference for a preliminary ruling: Tribunal de grande instance de Créteil – France. Free movement of goods – Waste oils. Case 240/83. URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61983CJ0240> (дата звернення 25.01.2021).

²¹ Вишняков О.К. Право Європейського Союзу : підручник.. Одеса : Фенікс, 2013. 517 с.

²² Договір про Європейський Союз від 07.02.1992 р. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_029/page (дата звернення 25.01.2021).

issues (for example, the European Environment Agency), as well as in the expansion of the powers of other bodies of the Union, their role in environmental protection. Thus, as defined by O. Vyshnyakov, since the signing of the Maastricht Treaty, the EU is gradually becoming an “environmental union”²³. That is, EU member states were obliged to include environmental protection in legal acts of all areas of national policy.

The fourth phase, which covered the period from 1992 to 2001, saw a strong rise in the environmental movement in Western Europe, forcing the governments of the Member States to take significant steps forward in this area. The single market program has raised the status of environmental policy. It should be noted that the northern states and Germany differed in relatively high environmental standards.

The free movement of goods within the common market would also be affected if each Member State set different standards for goods intended for sale on its markets. A country that would set stricter standards than its neighbours, for example, with regard to limiting the noise of certain engines or emissions from engines, would restrain imports from other countries. Protection against pollution and noise could thus quickly become protection against foreign goods. In other words, national environmental policy could be used to create very significant barriers to the internal market.

Thus, EU environmental legislation introduced European standards for the national specification of environmental management systems, facilitated voluntary participation in the industrial sector of environmental management, involving economic circles; established the procedure for reaching agreements in the course of compliance with legal requirements, providing public access to the documents of the European Environment Agency, including through the information site “Nature”²⁴. A program to support environmental associations is being adopted, and a European Consultative Forum on Environment and Sustainable Development is being set up to openly discuss environmental issues²⁵. Combining the tasks of human health and environmental protection, the EU introduces a system of eco-labels²⁶, which initiated the establishment of strict environmental parameters for the release of goods and services for free circulation in the

²³ Vyshnyakov O.K., Yulynetska Y.V. EU Economic Law : Textbook. Odessa : Yurydychna literatura, 2011. P. 218.

²⁴ Commission Decision 97/266/EC of 18 December 1996 concerning a site information format for proposed Natura 2000 sites. *Official Journal*. L 107. 1997. P. 1.

²⁵ Commission Decision of 26 November 1995 approving the programme for the eradication of rabies for 1997 presented by France and fixing the level of the Community’s financial contribution (Only the French text is authentic). *Official Journal*. L 023. 1997. P. 10.

²⁶ Regulation (EC) № 1831/2003 of the European Parliament and of the Council of 17 July 2003 on a revised Community eco-label award scheme. *Official Journal*. L 237. 2003. P. 1.

EU. The legal provision of nuclear safety is intensifying²⁷, which already covers the domestic and industrial levels of protection of the population and workers from the containment of radon and nuclear radiation in general. To improve feedback, in the legal regulation of environmental protection and control over the effectiveness of legislation and its implementation, standardization and rationalization of notifications on the implementation of environmental regulations, the rules of questionnaires and the format of national programs in this area. To protect the air and improve the environmental performance of transport, a control scheme and procedure for confirming information on fuel economy and exhaust emissions in car marketing is being developed, much attention is paid to ensuring “waste-free” fuel, safe conditions for transportation and storage. A whole range of EU legal measures is aimed at forest protection, including the establishment of a forest fire protection regime with detailed rules for its implementation and a system of information on forest fires.

3. Environmental standardization – legal regulation of environmental protection

A new step forward in strengthening the legal framework for the EU’s environmental strategy was taken in the 1997 Amsterdam Treaty, which reaffirmed the principle of “sustainable development”. In addition, environmental integration is becoming a responsibility for Member States and candidate countries. The scope of legal regulation of environmental protection carried out by the EU includes such measures as environmental standardization, assessment of anthropogenic and man-made environmental impacts, collection and processing of environmental information, environmental monitoring, environmental certification, environmental management and environmental audit, mechanism development financing and protection of environmental rights²⁸. In the context of enhanced cooperation, some Member States (Germany, Denmark, the Netherlands, Sweden, Belgium²⁹) notify the EU of the total ban on particularly toxic substances and initiate the harmonization of laws on land transport of dangerous goods.

P. Kalinichenko, considering the mandatory nature of environmental integration, emphasizes that the EU has developed a system of environmental certification (Green Star System), which was adopted in 1998 at the European

²⁷ Council Decision 1999/175/Euratom of 25 January 1999 adopting a research and training programme (Euratom) in the field of nuclear energy (1998 to 2002). Official Journal. L 064. 1999. P. 142.

²⁸ Лозо В.И. Правовые основы экологической стратегии Европейского Союза (концепция, программное обеспечение, систематизация и комментарий действующего законодательства ЕС) : монография. Харьков : Право, 2008. С. 81.

²⁹ Дубовик О.Л. Кодификация экологического законодательства в ФРГ. *Экологическое право*. 2010. № 6. С. 40–43.

Council in Cardiff under the program “Partnership for Integration”³⁰. The EU’s energy, transport and agricultural policies were among the first to fall under its influence. This type of integration then extended to domestic market development policy, fisheries, industry and finance.

Thus, the scope of legal regulation of environmental protection carried out by the EU includes such measures as environmental standardization, assessment of anthropogenic and man-made environmental impacts, collection and processing of environmental information, environmental monitoring, environmental certification, environmental management and environmental audit, development of a financing mechanism and protection of environmental rights. In addition, Article 37 of the 2000 Charter of Fundamental Rights of the European Union³¹ states that a high level of protection and improvement of the quality of the environment must be part of the Union’s policy and achieved on the basis of the principle of sustainable development. The same opinion is expressed by S. Kashkin³².

At the international level, the EU takes an active legislative position in the field of environmental protection, participates in the activities of various intergovernmental conferences and international organizations on this issue, promotes UN measures for the transition to sustainable development.

The Laeken Declaration of 15 December 2001 “The Future of the European Union” set out more precise guidelines and a timetable for practical measures to reform and improve the EU’s environmental strategy. An important point is the emergence of new geopolitical and environmental realities, which led us to highlight this stage, which covered the period from 2001 to 2012. According to the provisions of the founding treaty, the EU’s environmental strategy is still based on Environmental Action Programs, which sets priorities and current measures for the near future. The EU’s Sixth Environmental Program “Environment – 2010: Our Future, Our Choice”, which was approved for 10 years immediately before the UN World Summit on Sustainable Development.

The legal basis for the functioning of the environmental management and audit system within the European Union is Regulation 761/2001, which establishes the conditions for the registration of objects by the organization, the requirements for environmental policies, programs and systems, the criteria for environmental audit and environmental audit procedures, as well

³⁰ Калининченко П.А. Современные тенденции в развитии экологического права ЕС. Материалы семинара: *Преподавание права Европейского Союза в российских ВУЗах-II*. Москва : Статут, 2001. С. 207.

³¹ Хартія основних прав Європейського Союзу від 07.12.2000 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_524 (дата звернення 25.01.2021).

³² Кашкин С., Калининченко П. Новая программа действий Европейского сообщества в области окружающей среды. *Российская юстиция*. 2003. № 8. С. 19.

as introduces requirements for environmental auditors and eco-auditors³³. It has been adopted to assist businesses and organizations and aims to improve corporate governance, creating common technical standards for environmental policies for businesses operating in the European Union. At the same time, Regulation 761/2001 contributes to strengthening the compliance of companies with environmental requirements by Member States and the EU.

In 2009, the Council of Europe and the European Parliament adopted at first reading the decision to reform two key EU instruments in the area of sustainable consumption and production management – Ecolabel and the Environmental Management and Audit System (EMAS). Both schemes will continue to be voluntary.

The Seventh Action Program introduces a balanced mix of incentives for consumers and businesses (including small and medium-sized enterprises), market-based instruments and rules to reduce the environmental impact of production and its products. It is this document that confirms the relevance of regulating the sphere of production and is an indicator of the importance of intensifying environmental policy in this area.

Today's realities are attempts to increase the effectiveness of EU environmental legislation, including by updating and codifying it. More attention has been paid in the EU to the protection of environmental rights of citizens, as well as the integration of environmental policy into other areas of the European Union.

The environmental standards and programs developed in the European Union are of interest not only to integration associations in other regions, but also to neighboring countries, including Ukraine, which are extremely interested in the development and improvement of national environmental legislation. We have every reason to consider the EU as a model for one of the most effective environmental regulations in the world. Thus, thanks to the EU, for more than half a century Europe has been living in a world of ecological achievements: during this period the legal basis of the ecological strategy has been created, the methods of nature protection are being improved, and the quality of the environment has begun to improve. The EU, as a leader in environmental cooperation in Europe, is actively involved in global environmental activities under the auspices of the United Nations.

The main directions of the EU environmental strategy at this stage were: legal regulation of anthropogenic impact on the environment and monitoring of its condition; environmental management and audit; standardization and certification of the relationship between society and nature; protection of environmental human rights; improving product quality; waste reduction.

³³ Directive 2000/60/EC of the European Parliament and of the Council of 23 October 2000 establishing a framework for Community action in the field of water policy. *Official Journal*. 2000. L 327. P. 10.

The emphasis in the fight against pollution is on the costs of industrialists, which are associated with the adaptation of their products or production processes to market conditions – it was important that all European producers have uniform rules in the internal market.

Standards in the field of production are introduced: pollution prevention, prevention and elimination of damage to the environment at the expense of the pollutant; determining the degree of damage to air, water and noise pollution in parallel with the standardization of methods and tools for measuring the damage caused; dissemination of environmental information. Strict environmental standards are set as a factor of economic growth, as well as unimpeded public access to environmental information.

CONCLUSIONS

The environmental standards and programs developed in the European Union are of interest not only to integration associations in other regions, but also to neighboring countries, including Ukraine, which are extremely interested in the development and improvement of national environmental legislation. We have every reason to consider the EU as a model for one of the most effective environmental regulations in the world. Thanks to the EU, for more than half a century Europe has been living in a world of ecological achievements: during this period the legal basis of the ecological strategy has been created, the methods of nature protection are being improved, and the quality of the environment has begun to improve. The EU, as a leader in environmental cooperation in Europe, is actively involved in global environmental activities under the auspices of the United Nations.

Analyzing the formation of environmental standards of production in the law of the European Union revealed the following trends: environmental policy should be interrelated with economic and social development, and progress should take into account the interests of society with minimal impact on the environment; production standards are not an obstacle but a development factor that prevents negative environmental consequences, given the measures taken or planned at national or local level that are important for the formation of EU secondary law; it is impossible to avoid pollution, but it is possible to create conditions for its reduction or to abandon nature use, which violates the ecological balance; it is necessary to constantly promote and support scientific and technological research in the field of environmental protection; an important place is given to the coordination and harmonization of environmental policy based on the procedure of informing about the state of the environment.

SUMMARY

The article is analyzed establishment of environmental standards of production in the law of the European Union, identified the stages of its

development, determined the state of the environmental standards of production.

The article deals with environmental protection. It's a key issue in the political and legal space and an important issue that exists at the national, regional, European and international levels.

The EU has become a basic platform for solving the global problems facing humanity, including the establishment of the legal framework for a single environmental strategy and the development of European principles and national systems of environmental legislation, as well as the establishment and implementation of environmental standards.

It is noted that the EU in its legislation introduces a balanced combination of incentives for consumers and businesses, market instruments and rules to reduce the environmental impact of production and its products. This confirms the relevance of regulating the sphere of production and is an indicator of the importance of intensifying environmental policy in this area. The study found that standards are the main tool to avoid pollution.

REFERENCES

1. Антонюк Н.В., Микієвич М.М. Європейський Союз : політика, економіка, право : навчальний посібник. Львів, 2005. 532 с.
2. Вишняков О.К. Право Європейського Союзу : підручник. Одеса : Фенікс, 2013. 883 с.
3. Договір про Європейський Союз від 07.02.1992 р. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_029/page (дата звернення 25.01.2021).
4. Дубовик О.Л. Кодификация экологического законодательства в ФРГ. *Экологическое право*. 2010. № 6. С. 40–43.
5. Законодавство Європейського Союзу у сфері охорони навколишнього середовища : навчальний посібник / Ю.С. Голік, А.В. Войтенко, О.Е. Ілляш та ін. Полтава, 2009. 170 с.
6. Калиниченко П.А. Современные тенденции в развитии экологического права ЕС. Материалы семинара: *Преподавание права Европейского Союза в российских ВУЗах-II*. Москва : Статут, 2001. С. 207–211.
7. Кашкин С., Калиниченко П. Новая программа действий Европейского сообщества в области окружающей среды. *Российская юстиция*. 2003. № 8. С. 19–20.
8. Лозо В.И. Правовые основы экологической стратегии Европейского Союза (концепция, программное обеспечение, систематизация и комментарий действующего законодательства ЕС) : монография. Харьков : Право, 2008. 368 с.
9. Микієвич М.М., Андрусевич Н.І., Будякова Т.О. Європейське право навколишнього середовища : навчальний посібник. Львів : Львівський національний університет ім. І. Франка, 2004. 256 с.

10. Хартія основних прав Європейського Союзу від 07.12.2000 р.
URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_524 (дата звернення 25.01.2021).

11. Энтин Л.М. Европейское право. Право Европейского Союза и правовое обеспечение защиты прав человека : учебник для вузов. 2-е изд. пересмотр. и доп. Москва : Норма, 2007. 960 с.

12. Commission Decision 85/71/EEC of 21 December 1984 concerning the list of chemical substances notified pursuant to Council Directive 67/548/EEC on the approximation of laws, regulations and administrative provisions relating to the classification, packaging and labelling of dangerous substances. *Official Journal*. L 030. 1985. P. 33–34.

13. Commission Decision 97/266/EC of 18 December 1996 concerning a site information format for proposed Natura 2000 sites. *Official Journal*. L 107. 1997. P. 1–156.

14. Commission Decision of 26 November 1995 approving the programme for the eradication of rabies for 1997 presented by France and fixing the level of the Community's financial contribution (Only the French text is authentic). *Official Journal*. L 023. 1997. P. 10.

15. Council Decision 1999/175/Euratom of 25 January 1999 adopting a research and training programme (Euratom) in the field of nuclear energy (1998 to 2002). *Official Journal*. L 064. 1999. P. 142–153.

16. Council Directive 75/440/EEC of 16 June 1975 concerning the quality required of surface water intended for the abstraction of drinking water in the Member States. *Official Journal*. L 194. 1975. P. 26–31.

17. Council Directive 84/360/EEC of 28 June 1984 on the combating of air pollution from industrial plants. *Official Journal*. L 188. 1984. P. 20–25.

18. Council Directive 91/271/EEC of 21 May 1991 concerning urban waste-water treatment . *Official Journal*. L 135. 1991. P. 40–52.

19. Declaration of the Council of the European Communities and of the representatives of the Governments of the Member States meeting in the Council of 22 November 1973 on the programme of action of the European Communities on the environment. *Official Journal*. C 112. 1973. P. 1–53.

20. Directive 2004/10/EC of the European Parliament and of the Council of 11 February 2004 on the harmonization of laws, regulations and administrative provisions relating to the application of the principles of good laboratory practice and the verification of their applications for tests on chemical substances. *Official Journal*. L 050. 2004. P. 44–59.

21. Directive 2009/33/EC of the European Parliament and of the Council of 23 April 2009 on the promotion of clean and energy-efficient road transport vehicles (Text with EEA relevance). *Official Journal*. 2009. L 120. P. 5–12.

22. Judgment of the Court (Fifth Chamber) of 29 April 1999. – The Queen v Secretary of State for the Environment and Ministry of Agriculture, Fisheries and Food, ex parte H.A. Standley and Others and D.G.D. Metson

and Others. – Reference for a preliminary ruling: High Court of Justice (England and Wales), Queen's Bench Division – United Kingdom. – Directive 91/676/EEC – Protection of waters against pollution caused by nitrates from agricultural sources – Identification of waters affected by pollution – Designation of vulnerable zones – Criteria – Validity in the light of the polluter pays principle, the principle that environmental damage should as a priority be rectified at source, the principle of proportionality and the right to property. Case C-293/97. *European Court reports*. 1999. P. I-02603.

23. Judgment of the Court (Second Chamber) of 23 September 2004. Commission of the European Communities v French Republic. Failure of a Member State to fulfil obligations – Directive 91/271/EEC – Urban waste water treatment – Article 5(1) and (2) and Annex II – Failure to identify sensitive areas – Meaning of «eutrophication» – Failure to implement more stringent treatment of discharges into sensitive areas. Case C-280/02. 37 p.

24. Judgment of the Court of 7 February 1985. Procureur de la République v Association de défense des brûleurs d'huiles usagées (ADBHU). Reference for a preliminary ruling: Tribunal de grande instance de Créteil – France. Free movement of goods – Waste oils. Case 240/83. URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61983CJ0240> (дата звернення 25.01.2021).

25. Regulation (EC) № 1980/2000 of the European Parliament and of the Council of 17 July 2000 on a revised Community eco-label award scheme. *Official Journal*. L 237. 2000. P. 1–12.

26. Vyshnyakov O.K., Yulinetska Y.V. EU Economic Law : Textbook. Odessa : Yurydychna literatura, 2011. 312 p.

Information about the author:

Kachuriner V. L.,

Ph. D. in Law, Associate Professor,
Associate Professor at the Department of the International
and Comparative Law
International Humanitarian University
33, Fontanska Doroha str., Odessa, 65009, Ukraine

ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛІСТИЧНОГО ТА ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РОЗСЛІДУВАННЯ КОРУПЦІЙНИХ ЗЛОЧИНІВ

Корж В. П.

ВСТУП

Подвійні стандарти корумпованих державних службовців, політиків сприяють криміналізації та корупціалізації суспільства, політичних і державних інститутів. За таких умов конституційні норми, закони, моральні цінності перетворилися на правила гри організовано-корумпованих фінансових груп, партій, можновладців. Правове невігластво депутатського корпусу, політична кон'юнктура зруйнували наукові школи, правові інститути. Системні помилки у правотворчій діяльності депутатського корпусу, їхній низький професійний рівень, некомпетентність призвели до того, що замість реформування кримінального та кримінального процесуального законодавства, органів дізнання, слідства, прокуратури, суду має місце руйнування, деформація органів, повноважень і статусів.

Сумнівну цінність має сучасна кримінальна політика в державі, яка спрямована на корупційне лобіювання можновладців інтересів тіньового та злочинного бізнесу. Так, у 2011 р. лідери тіньового та злочинного бізнесу, організованої економічної злочинності лобіювали прийняття Закону № 4025 від 15 листопада 2011 р. «Про декриміналізацію 26 видів злочинів економічної спрямованості», в т. ч. мала місце декриміналізація контрабанди. Корупційна еліта лобіювала декриміналізацію хабарництва. У зв'язку з цим на законодавчому рівні хабарники перетворилися на осіб, які замість хабарів «одержують неправомірну винагороду». Вважаємо, що декриміналізація такого виду корупційного злочину, як дача, одержання хабара суперечить теорії та практиці протидії корупції, результатами наукових досліджень, міжнародних конвенцій і договорів по боротьбі з корупцією, які Україна ратифікувала. Декриміналізація хабарництва є серйозною помилкою законодавця і негативно впливає на реальну протидію корупції у вищих органах державної влади, практику розслідування корупційних злочинів.

Корупційний лобізм організаторів тіньового та злочинного бізнесу забезпечив їхні інтереси депутатським корпусом нинішньої каденції. Зокрема, відповідно до Закону № 101 від 21 вересня 2019 р. «Про внесення змін до Кримінального кодексу та Кримінального процесуального кодексу України щодо зменшення тиску на бізнес» «фіктивне підприємництво» підлягає декриміналізації. Цей Закон

в інтересах лідерів тіньового бізнесу, організованої економічної злочинності легалізує утворення фіктивних фірм. Організатори тіньового та злочинного бізнесу використовують фіктивні фірми з метою незаконного одержання кредитів, незаконного одержання майна державних підприємств, фермерських господарств, шахрайства у житловому будівництві, легалізації злочинних доходів тощо. Так, шляхом корупційного лобіювання зруйнована правова база протидії економічній злочинності, державні органи, покликані їй протидіяти, правові інститути, а саме; Державна контрольно-ревізійна служба, Генеральна прокуратура України як державний орган і наглядові функції прокурора, спецпідрозділи по боротьбі з організованою злочинністю, підрозділи по боротьбі з економічними злочинами, процесуальний статус оперативних працівників та ін.

Корумповані керівники найвищого рівня створили систему корумпованих відносин, яка пронизує усі рівні державної влади й управління. У зв'язку з цим, незважаючи на наявність антикорупційного законодавства, утворення одинадцяти державних органів по боротьбі з корупцією, протидія елітарній корупції в Україні є химерою.

1. Криміналістичне забезпечення розслідування корупційних злочинів: проблеми теорії та практики

Аналіз юридичної літератури, вивчення судової практики дозволяє зробити висновок про те, що недостатньо дослідженні кримінально-правові, криміналістичні ознаки корупційного злочину. У кримінальному праві дискусійне поняття корупційного злочину, питання розмежування корупційних злочинів від злочинів корупційної спрямованості та злочинів, пов'язаних із корупцією. У кримінальному законодавстві відсутнє поняття корупційного злочину. Водночас у примітці до ст. 45 Кримінального кодексу є перелік деяких видів злочинів у сфері службової діяльності, які відносить законодавець до корупційних. Формальний підхід до визначення корупційними окремих видів службових злочинів утворює проблеми при виявленні їх ознак, розмежуванні, визначенні кваліфікації та суб'єкта. Так, відповідно до вищевказаного переліку у ст. 45 КК України аудитор, нотаріус є суб'єктами корупційних злочинів, тоді як вони за діями, вказаними у ст. 365-2, 368-4 КК, є суб'єктами службових злочинів.

У юридичній літературі викладено різні наукові підходи до визначення кримінально-правового поняття корупційних злочинів. Варто погодитися з тими дослідниками, які правильно зазначають, що хабарництво – це розповсюджений і небезпечний вид корупції¹. Декриміналізація хабарництва в Україні негативно впливає на

¹ Головин А.Ю. Криминалистическая систематика : монография. РФ, 2002. С. 81; Белкин А.Р. Криминалистические классификации. Москва, 2000; Образцов В.А. Криминалистическая классификация преступлений. Красноярск : Изд-во Краснояр. ун-та, 1988. С. 118.

протидію корупції, практику розслідування корупційних злочинів, а також суперечить міжнародним конвенціям і угодам по боротьбі з хабарництвом і корупцією. Значна більшість українських вчених вважає, що одержання хабара є корупційним злочином, а тому хабарництво необхідно криміналізувати.

Науковий аналіз юридичної літератури, вивчення слідчої, судової практики дозволили визначити криміналістичні ознаки корупційних злочинів. Такими є:

1. наявність спеціального суб'єкта корупційного злочину. Це *посадова особа, яка постійно або тимчасово виконує функції представників влади, місцевого самоврядування, чи виконує спеціальні функції, повноваження чи обіймає посаду в органах державної влади, управління, місцевого самоврядування, на державних підприємствах, в установах, організаціях і здійснює організаційно – розпорядчі чи адміністративно – господарські функції;*

2. спеціальний суб'єкт корупційного діяння – посадова особа, котра використовує владні функції, службове становище або повноваження в корисливих цілях;

3. спеціальний суб'єкт корупційного діяння – посадова особа, яка за виконання або невиконання певних дій в інтересах третіх осіб одержує хабара, корупційний відкат (винагороду);

4. специфічна *сфера злочинного посягання*. Це сфера діяльності органів державної влади, управління, органів місцевого самоврядування; сфера реалізації публічної влади, надання публічних послуг;

5. специфічні способи *вчинення* корупційного злочину. Вони становлять неправомірні дії посадової особи, які вона здійснює у процесі реалізації владних функцій, службового повноваження. Такими є: *перевищення влади, перевищення службовими повноваженнями, зловживання владою, зловживання службовими повноваженнями, корупційний лобізм, корупційне сприяння, корупційна протидія, корупційний протекціонізм, корупційне заступництво тощо*. Спосіб вчинення корупційного злочину становить бездіяльність, тобто невиконання посадовою особою у процесі реалізації владних функцій, службового повноваження службових обов'язків в особистих інтересах чи інтересах третіх осіб;

6. використання суб'єктом різноманітних корупційних дій для досягнення корисливих цілей, а саме: *корупційного лобізму, корупційного сприяння, корупційної протидії, корупційного протекціонізму, корупційного фаворитизму, корупційного непотизму, підкупу електорату*.

Вищевказані криміналістичні ознаки корупційного злочину мають певне наукове значення для визначення поняття корупційного злочину, розробки криміналістичної класифікації корупційних злочинів,

криміналістичної характеристики корупційних злочинів і практичне значення для виявлення, розкриття та розслідування корупційних злочинів.

Варто зазначити, що не всі злочини у сфері службової діяльності відносяться до корупційних. Вважаємо, у криміналістичному аспекті доцільно визначити корупційний злочин як *суспільно небезпечне винне, умисне, незаконне, корисливе діяння вчинене за корупційну винагороду в будь-якій формі в інтересах третіх осіб посадовою особою, яка постійно або тимчасово виконує функції представників влади, місцевого самоврядування, чи виконує спеціальні функції, повноваження чи обіймає посаду в органах державної влади, управління, місцевого самоврядування, на державних підприємствах, в установах, організаціях і здійснює організаційно-розпорядчі чи адміністративно-господарські функції*.

До проблемних теоретичних положень методики розслідування злочинів належить розробка криміналістичної класифікації корупційних злочинів. Теоретичні положення загальної криміналістичної класифікації злочинів були розроблені В.А. Образцовим, Р.С. Белкіним, Г.Н. Мудьюгіним, А.М. Васильєвим та іншими криміналістами. Як правильно зазначено у юридичній літературі, криміналістична класифікація злочинів розробляється для певних цілей, вирішення конкретних завдань, спрямованих на розслідування злочинів². Криміналістична класифікація – наукова категорія. Її розробка сприяє всебічному пізнанню різних об'єктів, які зустрічаються під час розслідування злочинів. Вона є основним елементом у загальній теорії криміналістичної науки.

Науковий аналіз криміналістичної літератури, вивчення слідчої, судової практики дозволили автору розробити криміналістичну класифікацію корупційних злочинів, яка побудована на поєднанні кримінально-правових і криміналістичних критеріїв і включає диференціацію діянь на групи та підгрупи. Вважаємо, що відповідно до норм Кримінального кодексу можна виділити три групи корупційних злочинів, які становлять основу криміналістичної класифікації зазначених злочинів.

Перша група – це *корупційні злочини у сфері службової діяльності вчинені спеціальним суб'єктом, передбачені ст. 364, 364-1, 365-2–369-2 Кримінального кодексу*.

Друга група – це *злочини корупційної спрямованості вчинені спеціальним суб'єктом*. Їх доцільно поділити на три підгрупи: *Перша підгрупа* – злочини корупційної спрямованості вчинені спеціальним

² Головин А.Ю. Криминалистическая систематика : монография. РФ, 2002. С. 81; Белкин А.Р. Криминалистические классификации. Москва, 2000; Образцов В.А. Криминалистическая классификация преступлений. Красноярск : Изд-во Краснояр. ун-та, 1988. С. 118.

суб'єктом у сфері власності, передбачені ст. 190, 191 Кримінального кодексу. *Друга підгрупа* – злочини корупційної спрямованості у сфері господарської діяльності вчинені спеціальним суб'єктом, передбачені ст. 210, ч. 3 ст. 229, 233 Кримінального кодексу. *Третя підгрупа* – це злочини корупційної спрямованості вчинені спеціальним суб'єктом проти волі, честі, гідності особи, передбачені ч. 2 ст. 149 Кримінального кодексу.

Третю групу складають злочини, пов'язані з корупцією вчинені спеціальним суб'єктом. Їх доцільно поділити на дві підгрупи: *Перша підгрупа* – це злочини проти виборчих прав і свобод людини (електоральна корупція), пов'язані з корупцією вчинені спеціальним суб'єктом, передбачені ст. 158 Кримінального кодексу. *Друга підгрупа* – це злочини проти правосуддя, пов'язані з корупцією вчинені спеціальним суб'єктом, передбачені ч. 2 ст. 343, ч. 2 ст. 344, ч. 2 ст. 375, ч. 2 ст. 371 Кримінального кодексу.

Розробка криміналістичної класифікації корупційних злочинів має наукове значення. Вона сприяє розвитку сучасних методів і прийомів при розслідуванні корупційних злочинів, розробці нових методик розслідування й удосконаленні методик розслідування окремих видів корупційних злочинів. Використання знань криміналістичної класифікації корупційних злочинів має практичне значення. Криміналістичні знання сприяють слідчому своєчасно виявити ознаки корупційного злочину, правильно визначити кваліфікацію корупційного діяння, використовувати криміналістичні рекомендації при розслідуванні корупційного діяння та запобіганні зазначених злочинів.

2. Криміналістична характеристика корупційних злочинів

Криміналістична характеристика злочинів – наукова категорія криміналістики. Теоретичні положення криміналістичної характеристики окремих видів злочинів викладені у наукових працях російських і українських вчених криміналістів, зокрема: В.П. Бахіна, Р.С. Белкіна, В.Д. Берназа, І.О. Возгріна, О.В. Волохова, В.К. Гавло, Ю.В. Гавриліна, І.Ф. Герасимова, Г.І. Грамовича, О.Н. Колесніченка, М.П. Яблокова та ін.

У юридичній літературі викладені різні підходи вчених до визначення криміналістичної характеристики злочину та її основних елементів³. Так, І.О. Возгрін зазначав, що криміналістична характеристика злочинів – це система узагальнених фактичних даних і заснованих на них наукових висновків і рекомендацій про найбільш типові криміналістичні значущі ознаки злочинів, знання яких

³ Весельський В. Криміналістична характеристика злочинів. *Право України*. 2001. № 5. С. 112–114; Криміналістика. Академічний курс : підручник / Т.В. Варфоломеева, В.Г. Гончаренко, В.І. Бояров. Київ : Юрінком Інтер, 2011. 504 с.; Криміналістика : учебник / О.В. Волохова, Н.Н. Егоров, М.В. Жижина и др. ; под. ред Е.П. Ищенко. Москва : Проспект, 2011. 349 с.

необхідно слідчим для організації та здійснення всебічного, повного, об'єктивного та швидкого розкриття і розслідування⁴. На думку І.Ф. Герасимова та Л.Я. Драпкина, під криміналістичною характеристикою злочинів слід розуміти сукупність відомостей, знань про певний вид або групи злочинів, отриманих у результаті спеціальних досліджень. Вона є важливим структурним елементом методики розслідування, обумовлює методичні рекомендації і сприяє розкриттю, розслідуванню та попередженню злочинів⁵.

Більшість дослідників криміналістичну характеристику злочинів визначає як: 1) інформаційну модель типових ознак певного виду (групи) злочинів; 2) ідеальну модель типових зв'язків і джерел доказової інформації; 3) вірогідну модель події; 4) систему даних (відомостей) про злочин, які сприяють розслідуванню; 5) систему узагальнених фактичних даних, знання яких необхідно для організації розслідування злочинів 6) систему особливостей виду злочинів, що мають значення для розслідування; 7) систему опису криміналістичних значимих ознак злочинів із метою забезпечення розслідування та запобігання злочинів тощо.

Практична значущість цих даних полягає в тому, що при розслідуванні конкретного злочину співставлення наявних даних (що, де, коли, яким чином, за яких обставин тощо) із системою узагальнених відомостей (наукових даних) про злочини цього виду дозволяє виділити аналогічні за криміналістичні значущими ознаками злочини та на цій підставі висунути вірогідні версії, врахувати криміналістичні рекомендації щодо подальшого плану розслідування тощо⁶.

Слід зазначити, що у криміналістиці недостатньо розроблені поняття та структурні елементи криміналістичної характеристики корупційних злочинів. Науковий аналіз криміналістичного вчення, вивчення слідчої та судової практики дозволили визначити поняття криміналістичної характеристики корупційних злочинів. Вважаємо, що криміналістична характеристика корупційних злочинів становить інформаційну модель, систему відомостей про криміналістичні значущі ознаки цих злочинів, спеціальний суб'єкт, специфічні способи надання корупційних послуг і способи приховування їх слідів, специфічну обстановку, типові сліди, корупційні зв'язки, яка слугує побудові та перевірці слідчих версій, оптимізації процесу розслідування корупційного діяння. У практичному аспекті криміналістична характеристика корупційних злочинів слугує слідчому своєрідною

⁴ Возгрин І.А. Введение в криминалистику: история, основы теории, библиография. Санкт-Петербург : Юрид. центр Пресс, 2003. С. 296–297.

⁵ Криминалистика : учебник / И.Ф. Герасимов, Л.Я. Драпкин, Е.П. Ищенко и др. ; под ред. И.Ф. Герасимова, Л.Я. Драпкина. Москва : Высш. шк., 2000. С. 348.

⁶ Криміналістика : підручник / В.В. Пясковський, Ю.М. Черноус, А.В. Іщенко, О.О. Алексеев та ін. Київ : Центр навчальної літератури, 2015. С. 429.

інформаційною базою, набором відомостей про зазначений вид злочинів, що сприяє визначенню напрямів розслідування з урахуванням конкретної ситуації.

У юридичній літературі залишається дискусійним питання щодо структури криміналістичної характеристики злочинів – кількісного та якісного складу її елементів. Так, В.П. Бахін, досліджуючи елементи-ознаки криміналістичної характеристики, робить висновок про те, що з позиції практичного призначення вони становлять дві групи: перша включає ознаки, які становлять всебічну характеристику певного виду злочинів, що дозволяє відрізнити його особливості від інших видів злочинів; друга група – ознаки, які здатні й покликані виконувати функцію забезпечення розкриття та розслідування злочинів⁷. До змісту криміналістичної характеристики Г.І. Грамович пропонує включати насамперед обставини, що становлять зміст предмета доказування в конкретній кримінальній справі, а також обставини, які виходять за межі доказування, але мають значення для розслідування злочинів. Він зазначає, що до структури криміналістичної характеристики злочинів слід включити дані про: матеріальні сліди злочину; спосіб вчинення і приховування злочину; місце, час і механізм його здійснення; обстановку вчинення злочину; предмет злочинного посягання; цілі й мотиви кримінального діяння; особистісні властивості учасників кримінального процесу; обставини, що сприяли вчиненню злочину⁸.

Структура криміналістичної характеристики злочинів передбачає наявність певних елементів. Вважаємо, що основними елементами криміналістичної характеристики корупційних злочинів є сукупності ознак, що визначають відомості про *специфічну сферу злочинного посягання*, спеціальний суб'єкт корупційного діяння, *специфічні способи надання корупційних послуг*, специфічну обстановку вчинення корупційного злочину, специфічні сліди корупційних злочинів, корупційні зв'язки з організаторами тіньового та злочинного бізнесу у сфері економіки.

Сфера злочинного посягання – специфічна. Це сфера діяльності органів державної влади, управління, місцевого самоврядування, реалізації публічної влади. Посадова особа всупереч публічним інтересам використовує в корисливих цілях посаду в органах законодавчої, виконавчої, судової влади, місцевого самоврядування, державного управління, у сфері надання публічних послуг.

Спеціальний суб'єкт корупційного діяння – це *посадова особа, котра постійно або тимчасово виконує функції представників влади, місцевого самоврядування, чи виконує спеціальні функції, повноваження*

⁷ Бахін В.П. Криминалистика. Проблемы и мнения (1962–2002гг.): монография. Київ, 2002. С. 183.

⁸ Криминалистика : учебное пособие / Г.И. Грамович, Н.И. Порубов ; под ред. Н.И. Порубова. Минск : Вышэйш. шк., 2007. С. 301.

чи обіймає посаду в органах державної влади, управління, місцевого самоврядування, на державних підприємствах, в установах, організаціях і здійснює організаційно-розпорядчі чи адміністративно-господарські функції. Вона використовує владні функції, службове становище або повноваження в корисливих цілях і за виконання або невиконання певних дій в інтересах третіх осіб одержує хабара, корупційний відкат (винагороду). Спеціальним суб'єктом корупційних злочинів відповідно до антикорупційного законодавства є народні депутати, посадові особи міністерств, відомств, обласних та районних адміністрацій, їх заступники, керівники департаментів, управління, відділів, голови обласних, міських, районних, селищних, сільських рад, їх заступники, судді, прокурори, співробітники Національної поліції, МВС, Державної фіскальної служби, митних органів; посадові особи, які працюють у сфері реалізації публічних послуг; посадові особи які працюють на державних підприємствах, в установах, організаціях та ін.

Важливим елементом криміналістичної характеристики корупційних злочинів є *специфічні способи надання корупційних послуг*. Спосіб включає як сукупність неправомірних дій злочинця, систему методів, операцій і прийомів, спрямованих на надання корупційних послуг фізичній чи юридичній особі, так і корупційну бездіяльність посадової особи в інтересах третіх осіб. Як спосіб злочину корупційна бездіяльність це системне невиконання посадовою особою службових обов'язків, інструкцій, нормативних актів, функцій, повноважень в інтересах третіх осіб за корупційну винагороду. Насамперед, це нейтралізація форм соціального контролю, приховування інформації тощо.

Науковий аналіз юридичної літератури, матеріалів слідчої, судової практики дозволяє визначити неправомірні дії посадової особи з надання корупційних послуг, які вона здійснює з корисливих мотивів в процесі реалізації владних функцій, службового повноваження в інтересах третіх осіб. Такими є: *перевищення влади, перевищення службовими повноваженнями, зловживання владою, зловживання службовими повноваженнями, корупційний лобізм, корупційне сприяння, корупційна протидія, корупційний протекціонізм, корупційне заступництво тощо*.

Особливістю способу *корупційних злочинів* є те, що його структура охоплює: спосіб підготовки до злочинного діяння, спосіб його вчинення і спосіб приховування (маскування) слідів злочину. Не завжди спосіб злочину має повну структуру. В окремих кримінальних ситуаціях спосіб корупційного злочину може бути спрощеним, позбавленим деяких його структурних складових. Наприклад, разова передача хабара посадовій особі за виконання певної незаконної дії може бути здійснена без приховування слідів злочину. Важливим структурним елементом способу корупційного злочину є спосіб

приховування слідів, наслідків. Приховування *корупційних* злочинів є однією з форм протидії розслідуванню. Варто виділити такі способи приховування корупційного злочину: *матеріальний та інтелектуальний підлоги в документах; знищення інформації (у т. ч. слідів злочину); маскування інформації з метою змінення уявлення про спосіб учинення злочину, особу злочинця; фальсифікація інформації, утворення неправдивих слідів та інших речових доказів, тощо.*

Специфічна обстановка вчинення корупційного злочину інформаційний елемент криміналістичної характеристики корупційних злочинів. Злочинці використовують наявну обстановку для вчинення злочину або утворюють сприятливі умови для його вчинення. При розслідуванні корупційного злочину необхідно враховувати: а) місце, де відбувалися підготовчі дії до злочину; б) місце безпосереднього вчинення злочину; в) місце, де залишені сліди (у широкому розумінні) злочинного посягання; г) місце приховування слідів злочину, корупційного відкату, хабара.

Слід зазначити, що сліди корупційних злочинів та інші джерела відомостей про злочин мають певну специфіку. Вважаємо, що поширеними джерелами інформації про вчинення корупційного злочину є документи. Насамперед, це:

1. документи – сліди, які підтверджують незаконність виконаної дії чи бездіяльності;
 2. документи з ознаками матеріальної підробки (підчистки, дописки, витравлення);
 3. документи – сліди, що підтверджують неправомірність оформлення і проходження документів;
 4. документи, які підтверджують право власності на дім, квартиру, транспортні засоби, земельні ділянки, грошові вклади хабарника;
 5. записи, що свідчать про суми корупційних відкатів, хабарів;
 6. листи та інші документи, які свідчать про коло учасників хабарництва і роль кожного з них;
 7. накази, розпорядження про нарахування грошових коштів, премій тощо;
 8. матеріали відомчих перевірок, висновки, довідки державних органів контролю щодо порушень посадовою особою фінансової дисципліни, інших неправомірних дій або бездіяльності;
 9. неправомірні рішення сесії органу місцевого самоврядування, розпорядження голови відповідного виконкому, що не відповідають законам;
 10. скарги, звернення громадян про зловживання владою посадовими особами державних органів, інші джерела.
- Доказове значення при розслідуванні корупційних злочинів мають:

– грошові кошти, одержані як корупційні відкати, винагороди; нерухоме майно, одержане як винагорода або право на володіння нерухомістю, банківськими рахунками, фірмою;

– комп'ютерна інформація про осіб, предмети, факти, події, явища, процеси, яка зафіксована на матеріальному носії інформації з реквізитами, що дозволяють її ідентифікувати;

– контактні сліди на предметах, документах, рухомому й нерухомому майні, телекомунікаційних засобах: комп'ютерах, планшетах, мобільних телефонах;

– звукові сліди у вигляді зафіксованих звукових записів;

– інформація одержана внаслідок проведення негласних (розшукових) дій; тощо.

Специфічним елементом криміналістичної характеристики є корупційні зв'язки посадової особи корупціонера з організаторами тіньового та злочинного бізнесу. Слід зазначити, що лідерів тіньового та злочинного бізнесу прагнуть купити не окрему послугу корупціонера, а його разом із посадою, і не для разового прийняття рішення в інтересах бізнесу, а для постійного сприяння кримінальній діяльності, корупційного лобіювання їхніх інтересів. У зв'язку з цим вони особисто або через своїх «рішал» заздалегідь підбирають кандидатури майбутніх корупціонерів з урахуванням їх спеціального, функціонально-посадового статусу в системі державних органів влади, управління та правоохоронних органів, минулої кримінальної причетності, аморальності, особистісних особливостей, жадібності, боягузтва, жадібності, рвацтва і т. д. За вказаною схемою підбираються «замовні» корупціонери із депутатів, міністрів, прокурорів, суддів, оперативних працівників, посадові особи митних органів, державної фіскальної служби, міністерств і відомств. Як свідчать результати дослідження корупційні зв'язки забезпечують:

– *корупційне сприяння* при виборі об'єкта злочинного посягання, плануванні, підготовці та здійсненні злочинної акції, приховуванні її слідів;

– *корупційне забезпечення безпеки тіньовому та злочинному бізнесу*;

– *корупційний протекціонізм* у реєстрації, ліцензування фіктивних фірм, фіктивних фінансових установ; отриманні незаконних кредитів; переваг і пільг суб'єктам підприємницької діяльності кримінальної спрямованості; при проведенні тендерів всупереч вимогам законів;

– *корупційне лобіювання* інтересів організаторів злочинного та тіньового бізнесу при прийнятті законів або доповнень до них, постанов уряду, рішень, наказів міністерств, відомств та інших нормативних актів;

– *корупційну протидію* проведенню перевірок, ревізій, аудиту, оперативно-розшуковій роботі по виявленню, розкриттю економічних злочинів і їх розслідування;

– *корупційну нейтралізацію* форм соціального контролю у сферах економіки, тіншового бізнесу.

Таким чином, за умов ринкових основ господарювання організатори тіншового та злочинного бізнесу, використовуючи корупційні схеми, безперешкодно здійснюють економічні злочини, незаконні фінансові, господарські операції і виплачують корупційні «відкати» корумпованим посадовим особам державних органів влади й управління за забезпечення безпеки злочинної діяльності, повне й успішне її завершення.

Кожний елемент криміналістичної характеристики корупційних злочинів має різний рівень залежностей з іншими елементами. Так, елемент характеристики «спеціальний суб'єкт злочинного посягання» має мати такі закономірні зв'язки, «сліди злочину» – спосіб його вчинення – місце й обстановка злочину.

Вважаємо, що теоретичні положення криміналістичної характеристики корупційних злочинів мають важливе значення для методики розслідування даного виду злочину. Криміналістична характеристика слугує орієнтиром для слідчого при обранні ним правильного напрямку розслідування корупційного злочину, висуванні слідчих версій і виборі тактичних прийомів при проведенні окремих слідчих (розшукових), негласних слідчих (розшукових) дій в умовах конкретної ситуації.

3. Проблеми процесуального забезпечення розслідування корупційних злочинів

Реформування кримінального судочинства має важливе значення для ефективної роботи оперативних, слідчих органів прокуратури та суду. Соціальне призначення реформи у сфері кримінального судочинства полягає у тому, що держава повинна відповідати перед людиною за свою діяльність і реально забезпечити процесуальними засобами охорону та захист прав і свобод, законних інтересів людини та громадянина у кримінальному процесі. Системний аналіз приписів статей Кримінального процесуального кодексу України свідчить про те, що мало місце змішування процесуальних інститутів англосаксонського і континентального права та штучне перенесення їх до кримінально-процесуального законодавства України і як результат цього наявність в окремих положеннях цього Кодексу псевдонаукових дефініцій, юридичних колізій, що призводить до грубих порушень законності підчас досудового слідства та в суді, погіршенню прав і свобод людини в кримінальному процесі.

Суттєвим порушенням принципу законності, прав людини і громадянина у кримінальному судочинстві є скасування важливої стадії кримінального процесу – порушення кримінальної справи. Так, про початок розслідування свідчить тільки факт реєстрації інформації про кримінальне правопорушення в Єдиному реєстрі досудового розслідування (ст. 214 КПК) без проведення попередньої перевірки цієї інформації. Слідчий не приймає процесуальне рішення про розслідування злочину, а письмово повідомляє прокурора про початок досудового розслідування. Ця псевдонаукова новація порушує принципи законності, сприяє зростанню корупції, порушує права і свободи особи та її право на захист від незаконного кримінального переслідування. Так, за даними наукових досліджень, скасування стадії порушення кримінальної справи призвели до збільшення фактів приховування злочинів від обліку, порушення прав потерпілого і позбавлення можливості на правовий захист осіб, відносно яких автоматично» проводиться розслідування, оскільки вони позбавлені права оскаржити необґрунтоване та незаконне розслідування⁹. Слід визнати юридичний парадокс у нормах Кримінального процесуального кодексу, коли слідчий не приймає процесуальне рішення про початок досудового слідства, але приймає процесуальне рішення про закриття кримінального провадження (ст. 284 КПК).

Вивчення й аналіз практики застосування «автоматичного» початку розслідування свідчить про те, що має місце реєстрації значної кількості недостовірної інформації, збільшення у два рази кримінальних проваджень, за якими слідчі приймали рішення про їх закриття за реабілітуючими підставами. За даними наукових досліджень тільки 40% складають заяви і повідомлення, що були зареєстровані в базі єдиного обліку і мали ознаки злочину⁹, тоді як 60% становлять кримінальні провадження провадження закриті за відсутністю події або складу злочину. У чинному Кримінальному процесуальному кодексі відсутній правовий механізм реабілітації особи невинуватої у вчиненні злочину. У зв'язку з цим необхідно внести доповнення до ст. 214 Кримінального процесуального кодексу і *унормувати процесуальну процедуру перевірки слідчим заяв і повідомлень про злочин і за наявності приводів та підстав прийняти письмове рішення (постанову) про кримінальне переслідування*. Пропонуємо доповнити Кримінальний процесуальний кодекс главою «Реабілітація».

Аналіз слідчої практики розслідування корупційних злочинів свідчить про те, що деякі процесуальні новації, юридичні колізії у чинному КПК негативно впливають на діяльність органів досудового розслідування щодо виявлення, розкриття та розслідування зазначених

⁹ Вакулік О.А. Початок досудового розслідування у кримінальному провадженні : автореф. ... канд.. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2015. С. 6–7.

злочинів. Суттєвою прогалиною Кримінального процесуального кодексу є проведення негласних слідчих (розшукових) дій тільки після реєстрації заяви або повідомлення про вчинений злочин у Єдиному реєстрі досудового розслідування. Ці новації допомагають злочинцям приховувати, знищити сліди корупційного діяння, уникнути кримінальної відповідальності. Складовою механізму протидії корупційним злочинам є ефективна оперативно-розшукова і слідча діяльність із виявлення, розкриття та розслідування корупційного діяння.

Суттєвим порушенням законності, руйнування прав обвинуваченого на досудовому слідстві є відсутність правових і процесуальних підстав формулювання обвинувачення, процедури допиту обвинуваченого, підозрюваного. Правовим цинізмом є складання обвинувального акта слідчим за погодженням з прокурором або прокурором відповідно до ст. 291 Кримінального процесуального кодексу України без пред'явлення особі обвинувачення та визнання її обвинуваченою у вчиненні злочину. Посилання у обвинувальному акті на повідомлення про підозру не є правовою і процесуальною підставою висунення обвинувачення. Необхідно констатувати, що обвинувачення – це сформульоване і доведене в процесуальному акті злочинне діяння певної особи (групи осіб), за яке передбачена кримінальна відповідальність. *Пропонуємо в положеннях Кримінального процесуального кодексу унормувати правові та процесуальні підстави формулювання обвинувачення на досудовому слідстві.*

Наукою криміналістикою розроблено рекомендації щодо застосування тактичних прийомів під час допиту підозрюваного, обвинуваченого, які десятки років ефективно використовували слідчі у практичній діяльності. Норми Кримінального процесуального кодексу не визначають процесуальний порядок допиту підозрюваного, обвинуваченого. Як свідчить практика, слідчі проводять допит підозрюваного, за його згодою і за участю захисника, за аналогією процесуальної процедури допиту підозрюваного викладеною у КПК 1960 р. На наш погляд, доцільно унормувати процесуальний порядок допиту підозрюваного, обвинуваченого шляхом внесення доповнення до глави 20 Кримінального процесуального кодексу, у якій викласти «Допит підозрюваного», «Допит обвинуваченого».

Норми чинного Кримінального процесуального кодексу не передбачають процесуальну процедуру призначення експертизи слідчим, прокурором, а тому вони вимушені виносити постанову про призначення експертизи відповідно до вимог ст. 196 КПК 1960 р. Процесуальні підстави призначення експертизи потребують унормування. *Пропонуємо доповнити Кримінальний процесуальний кодекс ст. 242-2, у якій викласти процесуальну процедуру (мотивовану постанову) призначення експертизи.*

Не визначено в нормах Кримінального процесуального кодексу права обвинуваченого, потерпілого при призначенні і проведенні експертизи, що свідчить про суттєві порушення прав учасників кримінального процесу на досудовому слідстві. Вважаємо, необхідно *доповнити чинний Кримінальний процесуальний кодекс ст. 242-3, у якій викласти права підозрюваного, обвинуваченого під час призначення і проведення експертизи.*

У слідчій і судовій практиці виникають ситуації, коли висновок експерта є неповним, або недостатньо ясним, то може призначатися додаткова експертиза. Якщо висновок визнано необґрунтованим чи таким, що суперечить іншим матеріалам кримінального провадження або викликає сумніви у його правильності, то може бути призначена повторна експертиза. Норми Кримінального процесуального кодексу не визначають процесуальні підстави призначення повторної, додаткової, комісійної, комплексної експертизи. У зв'язку з цим пропонуємо *унормувати в КПК процесуальний порядок призначення повторної, додаткової комісійної, комплексної експертизи.*

При розслідуванні економічних, корупційних злочинів документи є основним джерелом інформації про злочин, важливим доказом про спосіб злочину, його виконавців, інші обставини. У чинному Кримінальному процесуальному кодексі відсутні процесуальні підстави проведення виїмки як самостійної слідчої дії. Слід відзначити, що за приписом ч. 5 ст. 237 КПК при проведенні огляду слідчий має право вилучати речі та документи, що мають значення для розслідування. Правові підстави, процесуальний порядок, наслідки огляду і виїмки різні. Чинним законодавством не визначений процесуальний порядок виїмки матеріальних носіїв, оригіналів первинних бухгалтерських та фінансово – господарських документів, комп'ютерної інформації, програм тощо. Це негативно впливає на слідчу практику, значно ускладнює виявлення і розслідування економічних, корупційних та інших злочинів, призводить до формалізації слідчого огляду і не уможливлює вилучення оригіналів первинних бухгалтерських документів, або документів, що містять банківську таємницю. У зв'язку з цим, доцільно внести *доповнення до 20 глави Кримінального процесуального кодексу і унормувати «Підстави та порядок проведення виїмки», «Обов'язковість видачі предметів і документів», «Протокол виїмки.»*

Вищевказане свідчить про те, що унормування в окремих положеннях Кримінального процесуального кодексу псевдонаукових дефініцій, деформація повноважень і статусів учасників кримінального процесу призвели до хаосу і безладдю, неузгодженості в правозастосовній практиці, порушенню принципу законності, суттєвому погіршенню прав підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого, свідків на досудовому слідстві та суді. Вони негативно впливають на практику розкриття та

розслідування корупційних злочинів. Вважаємо, що процесуальна і правова неефективність окремих положень кримінально-процесуального законодавства України свідчить про необхідність його подальшого удосконалення.

ВИСНОВКИ

Науковий аналіз юридичної літератури, вивчення слідчої, судової практики дозволили визначити криміналістичні ознаки корупційних злочинів. Такими є: *наявність спеціального суб'єкта корупційного злочину, використання посадовою особою владних функцій, службового становища або повноваження в корисливих цілях; одержання хабарів, корупційних відкатів; специфічна сфера злочинного посягання; специфічні способи вчинення корупційного злочину; використання суб'єктом різноманітних корупційних дій для досягнення корисливих цілей.*

Запропоновано, визначити у криміналістичному аспекті *корупційний злочин як суспільно небезпечне винне, умисне, незаконне, корисливе діяння вчинене за корупційну винагороду в будь-якій формі в інтересах третіх осіб посадовою особою, яка постійно або тимчасово виконує функції представників влади, місцевого самоврядування, чи виконує спеціальні функції, повноваження чи обіймає посаду в органах державної влади, управління, місцевого самоврядування, на державних підприємствах, в установах, організаціях і здійснює організаційно-розпорядчі чи адміністративно-господарські функції.*

Розроблена криміналістична класифікація корупційних злочинів. Її основу складають три групи. Перша група – це *корупційні злочини у сфері службової діяльності* вчинені спеціальним суб'єктом, *друга група – це злочини корупційної спрямованості* вчинені спеціальним суб'єктом (вони поділені на три підгрупи), *третю групу складають злочини, пов'язані з корупцією* вчинені спеціальним суб'єктом (вони поділені на дві підгрупи).

Розроблено криміналістичну характеристику корупційних злочинів та її основні елементи, які включають сукупності ознак, що визначають відомості про *специфічну сферу злочинного посягання, спеціальний суб'єкт корупційного діяння, специфічні способи надання корупційних послуг, специфічну обстановку вчинення корупційного злочину, специфічні сліди корупційних злочинів, корупційні зв'язки з організаторами тіньового та злочинного бізнесу.*

Обґрунтована процесуальна і правова неефективність окремих норм Кримінального процесуального кодексу України і запропоновано його удосконалення.

АНОТАЦІЯ

Подвійні стандарти корумпованих державних службовців, політиків сприяють криміналізації та корупціалізації суспільства, політичних і

державних інститутів. За таких умов виникають проблеми реальної протидії корупції, розслідування корупційних злочинів. Системний аналіз юридичної літератури, кримінального законодавства та практики його застосування дозволили визначити криміналістичні ознаки корупційних злочинів та поняття корупційного злочину. Розглянута доктрина криміналістичної класифікації злочинів і розроблена криміналістична класифікація корупційних злочинів, визначені три її групи та підгрупи. Науковий аналіз криміналістичного вчення про криміналістичну характеристику злочинів, вивчення слідчої та судової практики дозволили визначити поняття криміналістичної характеристики корупційних злочинів та обґрунтувати її основні елементи. Деякі процесуальні новації, юридичні колізії у чинному Кримінальному процесуальному кодексі України негативно впливають на діяльність органів досудового розслідування щодо виявлення, розкриття та розслідування корупційних злочинів. Запропоновані шляхи удосконалення процесуального законодавства і практики розслідування корупційних злочинів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Головин А.Ю. Криминалистическая систематика : монография. РФ, 2002. 306 с.
2. Белкин А.Р. Криминалистические классификации. Москва, 2000. 94 с.
3. Образцов В.А. Криминалистическая классификация преступлений. Красноярск : Изд-во Краснояр. ун-та, 1988. 176 с.
4. Весельський В. Криміналістична характеристика злочинів. *Право України*. 2001. № 5. С. 112–114.
5. Криміналістика. Академічний курс : підручник / Т.В. Варфоломєєва, В.Г. Гончаренко, В.І. Бояров. Київ : Юрінком Інтер, 2011. 504 с.
6. Криминалистика : учебник / О.В. Волохова, Н.Н. Егоров, М.В. Жижина и др. ; под. ред Е.П. Ищенко. Москва : Проспект, 2011. 349 с.
7. Возгрин И.А. Введение в криминалистику: история, основы теории, библиография. Санкт-Петербург : Юрид. центр Пресс, 2003. 475 с.
8. Криминалистика : учебник / И.Ф. Герасимов, Л.Я. Драпкин, Е.П. Ищенко и др. ; под ред. И.Ф. Герасимова, Л.Я. Драпкина. Москва : Высш. шк., 2000. 672 с.
9. Криміналістика : підручник / В.В. Пяковський, Ю.М. Черноус, А.В. Іщенко, О.О. Алексєєв та ін. Київ : Центр навчальної літератури, 2015. 544 с.
10. Бахин В.П. Криминалистика. Проблемы и мнения (1962–2002 гг.) : монография. Київ, 2002. 268 с.

11. Криминалистика : учебное пособие / Г.И. Грамович, Н.И. Порубов ; под ред. Н.И. Порубова. Минск : Вышэйш. шк., 2007. 485 с.

12. Вакулік О.А. Початок досудового розслідування у кримінальному провадженні : автореф. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2015.

Information about the author:

Korzh V. P.,

Doctor of Juridical Sciences, Professor,
Professor at the Department of Criminal Procedure,
Criminology and Expertology
Kharkiv National University of Internal Affairs
27, L. Landau avenue, Kharkiv, 61080, Ukraine

ПРАВОВА БЕЗПЕКА УКРАЇНИ: СТАН, ПРОБЛЕМИ

Корж І. Ф.

ВСТУП

Людство вступило в ХХІ століття в умовах різнобічних політичних, економічних, правових тощо змін. Наслідки глобалізації торкнулися усіх сторін життя світового співтовариства, а також міжнародних відносин. На перший план обґрунтовано висуваються загальнолюдські цінності, демократія, права і свободи особистості. Забезпечення її безпеки перетворилося на важливе загальнонаціональне завдання.

Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека визнаються в демократичних державах найвищою соціальною цінністю. У зв'язку із зазначеним згадані питання стають надто актуальними в наші дні. Спрямованість наукового інтересу пов'язана з теоретико-методологічним осмисленням сучасних основ безпеки людини, джерел та передумов її існування. Безпека насамперед особи розглядається вже як необхідна умова безпечного і стійкого розвитку усієї соціальної системи.

За допомоги права здійснюється визначення критеріїв безпеки, напрацювання комплексу заходів і механізмів безпеки у сферах життєдіяльності. Забезпечення усіх видів безпек за допомогою права свідчить про необхідність всебічної охорони і захисту самого права, яке виступає відповідним гарантом безпеки в рамках чинної правової системи. Право, правотворчість і правозастосування, виступаючи ключовими ланками в механізмі забезпечення безпеки системи, у своїй сукупності мають бути виділені в самостійну специфічну сферу безпеки – правову безпеку.

Базова мета правового впливу – сприяння найбільш оптимальному, безперешкодному та справедливому задоволенню інтересів суб'єктів права. Щоб ефективно захищати інтереси учасників суспільних відносин, правова система має реально діяти. Невідповідність законодавства, правозастосування і правовиконання якісним критеріям знижує потенційні можливості правової системи забезпечувати.

Практика забезпечення безпеки системи залишається часто не ефективною, оскільки діяльність органів державної влади, місцевого самоврядування в цій сфері належною мірою ще не впорядкована, а створення нової системи проходить вкрай повільно і суперечливо, не ґрунтується на достатніх науково-теоретичних напрацюваннях. Зокрема, не враховується, що на противагу домінуючій у минулому державоцентристській парадигмі права, право дедалі більше набуває

людиноцентристського змісту, відповідно, актуалізується проблема забезпечення правової безпеки саме особи. Тому існує доцільність надання характеристики наукових підходів до складників поняття «правова безпека», показати зв'язок цих складників із правом, виділити нагальні проблеми.

1. Наукові підходи до визначення терміна «правова безпека»

Необхідно зазначити, що визначення терміна «правова безпека» для українського наукового середовища є складним завданням і потребує застосування глибоких і широких знань, значного наукового досвіду, напрацювання відповідних висновків, що мають базуватися на відповідній теоретичній та об'єктивній основі.

«Правова безпека» – це порівняно новий термін, який нині в Україні вживається не так часто, як на те він заслуговує, і на те є певні причини, які розглядатимуться нижче. Практичним підґрунтям для його вживання в науковому та практичному житті слугує діяльність українського суспільства щодо інтеграції національного права до європейського та імплементація в нього міжнародних правових норм. Саме прагнення українського народу влитися до міжнародної спільноти, в середовищі якого домінує, насамперед, природне (об'єктивне) право, а не ті чи інші ідеологічні догми, що спрямоване на врегулювання наявних та ймовірних суспільних відносин крізь призму справедливості, сприяло появі в науковій галузі України згаданого терміна.

Цей термін появився завдяки німецькому ученому Густаву Радбруху (1878–1949), його роботам у сфері філософії права, який у 1946 році запровадив так звану «формулу Радбруха» щодо взаємозв'язку справедливості, правової визначеності та корисності. У ній зазначається: «Конфлікт між справедливістю та правовою визначеністю має бути вирішеним, оскільки позитивне право, забезпечене статутами та владою, має пріоритет навіть тоді, коли його зміст є несправедливим та недоречним, якщо суперечність між позитивним правом та справедливістю не досягає такої міри, що закон, як «несправедливе законодавство», поступається місцем справедливості. Тому неможливо провести більш чітку межу між випадками законної несправедливості та законами, які все ще залишаються чинними, незважаючи на неправильний зміст. Однак можна провести ще одну лінію з більшою точністю, де справедливість навіть не спрямована, де рівність, яка є основою справедливості, свідомо заперечується, коли встановлює позитивне право, тоді закон є навіть не лише «неправильним законом», а повністю відмовляється від юридичної структури»¹.

Це одна з найвпливовіших юридичних філософських тез ХХ століття, і її можна узагальнити так: крайня несправедливість не є законом. Зазначене ґрунтується на прецедентній практиці німецьких

¹ Famous scholars from Kiel: Gustav Radbruch. URL: <https://www.uni-kiel.de/grosse-forscher/index.php?nid=radbruch&lang=e> (дата звернення : 17.01.2021).

судів щодо виправлення націонал-соціалістичної несправедливості і було знову використано для розсуду несправедливості НДР під час судових процесів щодо розстрілів біля Берлінської стіни.

Густав Радбрух зазначив, що правова безпека є однією з цінностей закону. Тобто учений закон визначає як «реальність, сенс якої полягає у підпорядкуванні справедливості». З цього визначення випливає, що закон є явищем культури і що цінність, якої він прагне досягти, – це справедливість². Культура є не що інше, як реальність, орієнтована на цінності. Як вища цінність правової сфери, справедливість – це дезідерат (лат. «бажана річ») кожного історичного закону. Їхньою основною місією є реалізація соціального миру шляхом створення надійного та стійкого порядку.

Таким чином, філософський підхід Густава Радбруха до визначення терміна «правова безпека» полягає в домінуванні в суспільному житті позитивного права, тобто справедливості як соціальної, культурної цінності, яке знаходить своє відображення у «правовому», справедливому законі, який є корисним для суспільства загалом, а не для окремих його корпоративних членів.

В Україні дослідження правової безпеки започаткував науковець П.О. Добродумов в опублікованій статті «Правова безпека як складова національної безпеки»³, в якій зазначено: «Правова безпека не знаходить висвітлення і в наукових публікаціях як наукова категорія, що, на наш погляд, враховуючи її практичне значення, є однією із значних прогалин юридичної науки». Постановка питання про правову безпеку має, на його погляд, два аспекти. Перший із них полягає в забезпеченні захищеності самої правової системи і спрямований на її вдосконалення і подальший розвиток. Інший полягає в тому, що в рамках правової системи шляхом правового регулювання суспільних відносин здійснюються заходи безпеки в різних сферах: економічній, екологічній, військовій тощо. Таким чином, правова безпека покликана забезпечити захищеність національних інтересів, які відбиваються в процесі правового регулювання суспільних відносин, опосередкувати всі види безпеки. Усе це визначає роль і значення правової безпеки в охороні національних інтересів України та її провідне місце серед інших видів безпеки.

Ним же зазначено, що мета, зміст, характер правової безпеки зумовлені можливостями права, правової системи забезпечити стан захищеності. Загрозами правовій безпеці він визначає недосконалість чинного законодавства і, відповідно, неефективність регулювання

² Journal article, Justice and Legal Security. Eduardo García Máynez. Philosophy and Phenomenological Research. Vol. 9, No. 3, "Second Inter-American Congress of Philosophy" (Mar., 1949), pp. 496–503. Published By: International Phenomenological Society. URL: <https://www.jstor.org/stable/2104057?seq=1> (дата звернення : 17.01.2021).

³ Добродумов П.О. Правова безпека як складова національної безпеки. *Національна безпека України: стан, кризові явища та шляхи їх подолання*. Київ : Національна академія управління, Центр перспективних соціальних досліджень, 2005. С. 176–181.

багатьох суспільних відносин, які справляють негативний вплив на реалізацію і захист національних інтересів. Крім того, на стан правової системи, результативність її дії впливають правосвідомість, правова культура, ставлення до права в суспільстві.

Надалі науковому висвітленню правової безпеки в Україні за різними її аспектами приділяли увагу такі дослідники, як А.М. Лобода⁴, П.О. Безубов⁵, П.П. Богущкий⁶. Вони досліджували місце цього виду безпеки в системі національної безпеки, її складову частину, якою є правова безпека особи, правову безпеку підприємства, правову безпеку як складник антикорупційної сфери тощо.

Значну увагу концепції правової безпеки як невід'ємної складової частини філософії права та загальної теорії права, а також її стану в Україні за різними напрямками приділив автор цього дослідження І.Ф. Корж, яким видав низку наукових робіт⁷. У них автор у науковому підході (осмисленні) під концепцією правової безпеки розуміє систему поглядів на таке правове явище, як «правова безпека», тобто це

⁴ Лобода А.М. Місце правової безпеки в системі національної безпеки. *Актуальні проблеми юридичної науки*. Хмельницький : Вид-во Хмельниц. ун-ту упр. та права, 2009. Ч. 1. С. 57–58.

Лобода А.М. Правова сфера як інститутивна сфера національної безпеки. *Актуальні проблеми зміцнення державності і національної єдності України* : матеріали наук.-практ. конф. Київ, 24 серп. 2010 р. Київ : Вид. О.С. Ліпкан, 2010. С. 65–68.

Лобода А.М. Правова безпека особи в сучасній українській державі (теоретико-правове дослідження) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» ; наук. кер. О.Б. Горова ; Національна академія внутрішніх справ. Київ : 2013. 198 с.

⁵ Безубов Д.О. Правова безпека підприємства в Україні (господарсько-правовий аспект). *Юридичний вісник «Повітряне і космічне право»*. 2015. Т. 3. № 36. С. 119–124.

⁶ Павло Богущкий. Правова безпека : у який спосіб насправді підживляється фундамент антикорупційної реформи. *Портал інформаційного агентства «Українське право»*. Електронний журнал. 05.03.2019. URL: <https://ukrainepravo.com/scientific-thought/naukova-dumka/pravova-bezpeka-u-yakyy-sposib-naspravdi-pidryvayetsya-fundament-antykorruptsiynoyi-reformy/> (дата звернення : 17.01.2021).

⁷ Корж І.Ф. Політична корупція та правова безпека України. *Право України*. 2009. № 6. С. 55–60.

Корж І.Ф. Принципи національного права в контексті правової безпеки України. *Інформація і право*. 2013. № 2(8). С. 105–112.

Корж І.Ф. Вільний доступ громадян до правової інформації – засаднича ознака забезпечення правової безпеки держави. *Інформація і право*. 2018. № 1(24). С. 14–27.

Корж І.Ф. Принципи права в контексті правової безпеки України. *Право і суспільство*. 2018. № 3. С. 25–34.

Корж І.Ф. Правова безпека сфери доступу громадян до управління державними справами. *Інформація і право*. 2019. № 4 (31). С. 83–90.

Корж І.Ф. Концептуальні засади правової безпеки. *Інформація і право*. 2020. № 1 (32). С. 55–65.

Корж І.Ф. Право і правова безпека в Українських реаліях. *Вчені записки Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського. Серія : Юридичні науки*. 2020. Т. 31 (70). № 2. С. 13–19.

розуміння «правової безпеки» за змістом і критеріями, об'єктами і суб'єктами, а також напружаннями.

Зазначена концепція розглядається автором крізь призму складників принципу правової державності: вищість конституції; наявність конституційної юстиції; забезпечення свободи та рівності у правах, розподіл влади, законність; зв'язаність державної влади правом; пріоритет закону в системі нормативних актів; обмеження дискреційних повноважень; принцип юридичної визначеності; заборона зворотної дії закону; публічність дій держави; наявність доброчесної адміністративної процедури; загальний обов'язок щодо забезпечення судового захисту права; судовий захист від актів та дій публічної влади, що порушують права людини; відповідальність держави за збитки, що виникли внаслідок дій органів державної влади; принцип пропорційності, заборона бути суддею у власній справі; незалежність, безсторонність (неупередженість) і об'єктивність правосуддя тощо.

В основу концепції правової безпеки закладено поняття (розуміння): з одного боку, щодо правового врегулювання усіх сфер життя та суспільних відносин у ньому, а також дотримання усіма суб'єктами права запровадженого правового порядку, з другого боку – поняття (розуміння) щодо умов, джерел, шляхів, механізмів негативного впливу (спотворення правових норм, конфлікт норм, утворення правових прогалин, неналежна процедура виконання, ігнорування дії норм, підміна понять, корупція тощо) на правову систему. Тому сутність правової безпеки зводиться, поряд із дотриманням системи запроваджених правових норм, до правового захисту (правового забезпечення) життєво важливих інтересів об'єктів правової безпеки, від згаданих негативних впливів, їх недопущення, парирування, або, іншими словами, мінімізації правових факторів ризиків, викликів, небезпек і загроз.

Предметом захисту системи правової безпеки є життєво важливі інтереси її об'єктів – особи, суспільства і держави в різних сферах життєдіяльності. Для особи її життєво важливими інтересами є основоположні права і свободи, її життя і гідність, безпечні умови життєдіяльності тощо, які напрацьовані міжнародним правом (Загальна декларація прав людини, Міжнародний пакт про громадянські та політичні права, Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права тощо) і знайшли своє відображення в Конституції України.

Для суспільства його життєво важливими інтересами є демократичні цінності: можливість за допомогою права визначати свої політичні, економічні, соціальні та культурні системи; правове забезпечення та активна участь у вирішенні питань, що стосуються життя у всій різноманітності його вимірів, добробуту та умов для свого сталого розвитку.

Для держави її життєво важливими інтересами є правове врегулювання та захищеність конституційного ладу, суверенітету, територіальної цілісності та недоторканності від існуючих та ймовірних загроз, її території, навколишнього природного середовища – від надзвичайних ситуацій, а також правова система держави, створена на підставі формалізації правових норм, які забезпечують належне функціонування і визначають напрям подальшого розвитку держави.

Факторами негативного впливу на об'єкти правової безпеки можуть бути:

- суперечливість і неефективність правових норм, їх економічна незабезпеченість, невідповідність (викривлення, аберація норм) правовим нормам міжнародного права;

- відсутність необхідних законодавчих актів;

- невідповідність закону природному (об'єктивному) праву (неправовий закон);

- нестабільність законодавства;

- порушення монолітності правової системи держави;

- прояви правового нігілізму в суспільстві;

- правова безвідповідальність;

- зниження ролі судових органів у правовому врегулюванні;

- прояв високого рівня корупції в суспільстві;

- низький рівень правосвідомості, правової культури, професіоналізму і компетенції законотворчих і правозастосовних органів та їх посадових осіб, що підриває авторитет влади і закону, сприяє свавіллю, розвитку тіньового права, авторитету криміналу, криміналізації відносин;

- недооцінка моральних і правових основ права;

- свавілля судових, правоохоронних та інших державних органів та їх працівників, покликані вирішувати юридичні конфлікти;

- тривале і неефективне реформування правових систем і державних органів та інше.

Окрім досліджень українських учених щодо правової безпеки, відповідні напрацювання є і в інших країнах колишнього соціалістичного табору. Так, можна навести дослідження Я. Потпешц під назвою «Юридична безпека – синтетична презентація»⁸. У цій роботі дослідниця надала визначення та навела структуру поняття «правова безпека». Її дослідження базується на роботах Г. Радбруха, тому, на її думку, правова безпека – це дуже важлива юридична та філософська цінність. Філософія права шукає відповіді на питання про природу права та його значення в житті людини. Об'єктом її інтересу

⁸ Jadwiga Potrzezecz. Legal security – synthetic presentation. Teka Kom. Praw. OL PAN, 2016, pp. 140–152. URL: http://tkp.edu.pl/wp-content/uploads/2020/03/TKP_IX_2016_140-152_Potrzezecz.pdf (дата звернення : 17.01.2021).

є відносини людини стосовно позитивного права та природного права. Таким чином, філософія права тісно пов'язана з філософією людини. Прийняття юридичного та філософського погляду на її нерозривний зв'язок із філософією людини дає зрозуміти, що право на юридичну безпеку розглядається тут як аспект більш широкого права на безпеку, є природним правом особистості, яке насамперед має знаходити захист у державі (хоча в наш час це реалізується також на міжнародних форумах, а також у межах Європейського Союзу) через наявний порядок позитивного права.

Як зазначає автор, правова безпека є відповідною метою позитивного права і виправдовує значення його існування. Претензія на правову безпеку впливає з природного права, оскільки вона обґрунтована природним правом та наявністю позитивного права, щоб забезпечити людям мирне співіснування та розвиток за допомогою правової системи. Зокрема, в демократичній правовій державі обґрунтовано очікують, що позитивне право забезпечить основні життєві блага та інтереси суспільства. Правова визначеність є одним із найважливіших засобів реалізації правової безпеки як цілі та сенсу існування позитивного права.

Вона стверджує, що держава є насамперед активним суб'єктом правової безпеки, і кожна людина – це перш за все пасивний суб'єкт правової безпеки. Автор наводить визначення правової безпеки – це держава, побудована позитивним правом, в якій життєві блага та інтереси людини захищені загалом та в ефективний спосіб.

Вона в структурі концепції правової безпеки виділяє такі елементи:

1) ідея правової безпеки, що впливає з природного права (закон розуму), або, іншими словами, юридична безпека як юридична та природна вимога;

2) реалізація цієї ідеї або цього юридичного та природного позову здійснюється юридичними заходами. Крім того, вона виділяє два аспекти цієї концепції:

а) правова безпека в об'єктивному сенсі, тобто держава, в якій значущі блага людського життя та його інтереси забезпечені правовими заходами, а система, що забезпечує ефективність цих заходів, працює безперебійно; такий вид правової безпеки може виникнути незалежно від обізнаності захищених ними осіб;

2) юридична безпека в суб'єктивному сенсі, яку можна ототожнити з відчуттям правової безпеки людини; в побудові та зміцненні цього почуття, безсумнівно, важливу роль відіграє усвідомлення особи, яка відчувається в безпеці за верховенства права.

Дослідник стверджує, що правова безпека та правова визначеність знаходяться у взаємозв'язку мети та засобів. Правова безпека – це мета, яка може бути досягнута головним чином позитивним правом, яке характеризується ознаками, що називаються юридичною визначеністю.

Позитивне право – це засіб, за допомогою якого ви можете реалізувати ідею правової безпеки та добитися стану, в якому люди почуватимуться в безпеці за верховенства права. З одного боку, гарне позитивне право є визначним пунктом шляхом стандартизації різних сфер людського життя, і таким чином воно є своєрідною компенсацією за недоліки інстинктивної поведінки в соціальному житті людини. З іншого боку, позитивне право захищає блага людського життя та його інтереси, дозволяючи йому виживати та процвітати в суспільстві.

Дослідник у перелік вживаних заходів щодо поняття правової визначеності (це термін, що охоплює широкий каталог конкретних заходів) включає головним чином ясність, прозорість, визначеність, видимість, доступність, передбачуваність, безперервність, стабільність, довговічність, концентрацію, кодифікацію, позитивність, оприлюднення, соціальну ефективність, надійність, практичність, послідовність, прозорість системи, відсутність складності законодавства та надмірні суми, однаковість правоохоронних органів або відсутність зворотної дії.

Болгарська дослідниця Чернева Бойка Івайлова у своєму дослідженні «Правова безпека як принцип законотворчості»⁹, спираючись на вчення німецького вченого Густава Радбруха, зазначає, що правова безпека – це філософська концепція сучасного мислення. Теорія природного права, правовий позитивізм та правовий гуманізм формують поняття безпеки в праві. Поняття правової безпеки в контексті прав людини складається з безпеки людини (безпека особи), соціального забезпечення та безпеки правової системи. Як принцип правова безпека виконує специфічну нормативну функцію – обґрунтовує та розробляє дієве законодавство. Основна теза полягає в тому, що правова безпека – це принцип, який породжує систематизацію та стабільність правопорядку та гарантує права людини в сенсі людського та соціального забезпечення.

У наш час ідея правової безпеки сприймається в сенсі верховенства права, конституціоналізму та соціальної держави. Це стало «принципом, який надихає всю правову систему».

Російський дослідник А.С. Шабуров¹⁰ зазначає, що в Російській Федерації єдиної концепції правової безпеки не напрацьовано до цього часу, її проблеми досліджено мало, а тому під нею розуміють одночасно і юридичну безпеку. Однак це подібні, але різні терміни. Дослідник під правовою безпекою розуміє безпеку самого права,

⁹ Cherneva Boyka Ivaylova. Legal Security as a Principle in Lawmaking. Globalization, the State and the Individual, No 2(14)/2017, s. 23–29. URL: <http://www.gsjournal.bg/gsjournal/images/dok/GSI14/Ivaylova.pdf> (дата звернення : 17.01.2021).

¹⁰ Шабуров А.С. Правовая безопасность в системе национальной безопасности. Вестник ЮрГВ. Серия «Право». 2015. Т. 15. № 3. С. 24–30. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/pravovaya-bezopasnost-v-sisteme-natsionalnoy-bezopasnosti/viewer> (дата звернення : 18.01.2021).

захищеність правової системи. Небезпека правової системи криється в низькій якості законодавства, його технічній недосконалості. Причини небезпеки правової системи – низький рівень правової культури законодавців і правозастосувача, суб'єктивізм і законодавче свавілля, зниження рівня демократичного правового розвитку та функціонування правової системи, недооцінка моральних та правових основ права, зростання злочинності, зниження ролі судових органів у правовому регулюванні. І це – об'єктивна реальність в авторитарній державі.

Окремі дослідники пропонують відрізнити терміни «правова безпека» та «юридична безпека» як особливий різновид соціальної безпеки. Під юридичною безпекою пропонується розуміти стан юридичного захисту (забезпеченості, гарантованості) життєво важливих інтересів суб'єктів права у зв'язку з їх вступом у сферу юридичних відносин, тобто мінімізація негативного впливу на функціонування суб'єкта юридичних факторів ризиків, викликів, небезпек і загроз, здатність юридичними засобами протидіяти зовнішнім і внутрішнім загрозам об'єктивного або суб'єктивного характеру.

Головний вихідний момент юридичної безпеки полягає в захисті від протиправних посягань, або мінімізації їхнього негативного впливу, а також у наявності можливості для подальшого відновлення порушених інтересів в рамках «правового поля». Юридичний захист суспільних відносин у цьому випадку є функцією та обов'язком держави, яка для цього створює відповідні органи влади, регламентуючи їхню діяльність в нормативно-правових актах.

Практичний сенс юридичної безпеки полягає в тому, щоб встановити, чи можуть правові норми впливати на виникнення, розвиток і вирішення юридичного конфлікту, яким чином використовувати юридичний інструмент для мінімізації та припинення юридичного конфлікту або його попередження з метою забезпечення юридичної безпеки суб'єктів права.

Здебільшого юридична безпека зводиться до того, щоб нейтралізувати загрози впливу будь-якого небезпечного джерела. Так, юридична безпека держави полягає насамперед у тому, щоб забезпечити юридичну охорону Конституції та основ конституційного устрою, усунути загрози, які спроможні їх порушити. Своєю чергою юридична безпека особи має певну особливість і полягає не лише в тому, щоб юридичними засобами зберегти певну життєво важливу функцію від загроз.

2. Загрози правовій безпеці в Україні: зовнішній та внутрішній аспекти

Україна після здобуття незалежності в 1991 році взяла курс на побудову правової, соціальної, демократичної держави. Зазначене підтверджується зусиллями суспільства і публічної влади, націленими на напрацювання та функціонування системи національного права в

Україні, засадничим актом, основою якої є Конституція України¹¹, а також міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. В основі згаданих договорів знаходяться міжнародні правові норми, які визначають, регулюють і забезпечують функціонування як самої національної правової системи, так і основоположних прав і свобод людини, що знайшло своє відображення як у Конституції, так і в законах України.

Зазначений принцип став своєрідною вимогою до національного права, яке має досягти такого рівня досконалості, коли найголовніші складники його системи (приватне та публічне право) мають вільно взаємодіяти, зумовлені як взаємозв'язком суспільних інтересів (приватних і публічних), так і їх власним призначенням, доповнюючи одна одну завдяки досягненню певного рівня внутрішньої рівноваги¹².

Подальше формування системи національного права України залежало від різнобічних умов. Насамперед це стосувалося взаємозв'язку з оточуючим середовищем, вибором шляхів подальшого розвитку. Поряд із цим для системи національного українського права важливим є досягнення відповідного стану рівноваги, що свідчить про створення власне системи. Адже будь-яка система, згідно з положеннями синергетики, об'єктивно перебуває у стані взаємопереходів рівноваги та нерівноваги, організації та дезорганізації, хаосу та порядку. А тому видається необхідним створити механізм самоорганізації системи, який сконцентрує зусилля суспільства саме на стані рівноваги (з допустимим станом змінюваності). Такий стан забезпечується правильним розміщенням елементів системи права та зв'язків між ними, тобто належною її структуризацією¹³.

Загалом можна визначити тенденцію як минулого, так і нинішнього часу до формування інституційної частини правової системи України відповідно до сучасних європейських правових вимог, а ті недоліки, які виникають у цьому процесі, є показниками його складності, які потрібно вивчати, аналізувати та вживати адекватних заходів до їх подолання. Саме започатковані в Україні в 2014 році різнобічні реформи, однією з основних яких є децентралізація державної влади та створення самодостатніх органів місцевого самоврядування, наочне тому підтвердження. Таким чином, в Україні нині створені достатні нормативні умови, необхідні для формування повноцінної правової, соціальної, демократичної держави.

Правотворча, правозастосовна, правотлумачна і правореалізуюча діяльність відповідних державних органів та інших суб'єктів є не

¹¹ Конституція України від 26.06.1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

¹² Мельник Р.С. Система адміністративного права України : монографія. Харків : Вид-во Харківського національного університету внутрішніх справ, 2010. 398 с.

¹³ Васецький В.Ю. Правова система України на сучасному етапі: стан та перспективи розвитку. *Держава і право*. 2003. Вип. 20. С. 45–51.

тільки засобом досягнення правопорядку, що є засадничою основою правової безпеки, але й способом вираження зв'язків між елементами правової системи. Ці зв'язки виникають як результат діяльності суб'єктів права та знаходять свій вияв у правових відносинах.

Важливу роль у виникненні зв'язків між суб'єктами відіграє нормативна частина правової системи України. Об'єктивною основою її реформування є, насамперед, розвиток системи права, від стану якої залежить не тільки стан системи законодавства, але й забезпечення зв'язків між усіма елементами правової системи, а також між правовою системою, з одного боку, та іншими підсистемами (економічною, політичною, культурною тощо) соціальної системи суспільства – з іншого¹⁴.

У контексті зазначеного на сучасному етапі розвитку та функціонування національного права найактуальнішим є вплив міжнародного співробітництва України та Європейського Союзу на її подальший розвиток. Зазначимо, що переговорний процес щодо підписання Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом і його державами-членами тривав багато років. Угода про Асоціацію між Україною та ЄС була підписана 27 червня 2014 року та одночасно ратифікована Верховною Радою і Європейським парламентом¹⁵.

Угода про асоціацію – складний та комплексний міжнародний політико-правовий документ, що може стати основою для успішного політичного, економічного, соціального, правового та інституційного розвитку України як держави та суспільства, визначає досягні для цього орієнтири та цілі, надає додаткові інструменти, включаючи допомогу Об'єднаній Європи, сприятиме створенню належного механізму взаємодії правових систем ЄС та України. Правовий механізм взаємодії правових систем ЄС та України базується на імплементації норм права Європейського Союзу в національне право, при цьому необхідно будувати взаємодію системи національного права з ЄС, насамперед, на принципах, що виражають взаємовідносини Співтовариств та держав-учасниць. Зокрема, це принцип верховенства права Співтовариств із правом держави-учасниці. У разі виникнення колізій між правом ЄС та України переважаною силою буде наділена норма ЄС. Реалізації принципів ЄС сприяють засоби правової інтеграції, за допомогою яких створюються єдині правила поведінки суб'єктів. Водночас держава може зафіксувати в законодавстві застереження щодо порядку дії вказаних принципів.

Оскільки система національного права має відповідати основним критеріям ЄС, то Україна має насамперед здійснити реформування

¹⁴ Чуприна Л.М. Система національного права та її формування : історія та сучасність. *Право і громадянське суспільство*. 2017. № 1-2. С. 66–77.

¹⁵ Про ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : Закон України від 16.09.2014 р. № 1678-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 40. Ст. 2021.

інституційної та нормативної частини системи: завершити створення нових органів, які б виконували інтеграційні завдання, надати повноваження існуючим суб'єктам щодо виконання цих завдань; прискорити зближення законодавства України з нормативно-правовою системою ЄС. Створення ж механізму взаємодії систем права ЄС та України, який включатиме і досконалий колізійний механізм, дасть змогу реформувати сучасну систему національного права України на рівні європейських вимог, що дозволить їй стати повноправним членом європейських міждержавних спільнот, водночас реалізуючи свої стратегічні завдання (захист, безпеку, незалежність, територіальну цілісність, гарантування суверенітету та ін.).

Незважаючи на складнощі функціонування національної правової системи, розглянемо зовнішні та внутрішні аспекти викликів та загроз правовій безпеці держави, суспільства та людини.

Якщо говорити про зовнішній аспект зазначеного, то доцільно згадати, що в 2021 році виконується 51 рік із дня підписання заключного акта Наради з безпеки і співробітництва в Європі (1 серпня 1975 р., Гельсінкі)¹⁶, а також 25 років із дня укладення Меморандуму про гарантії безпеки у зв'язку з приєднанням України до Договору про нерозповсюдження ядерної зброї (05.12.1994 р. Будапешт)¹⁷.

Тоді у 1975 р. 35 держав світу зібрались, аби закріпити політичні і територіальні домовленості Другої світової війни. Вони розписались під повагою до прав людини, суверенітетом, незастосуванням сили та непорушністю кордонів. Радянський Союз, у складі якого були Україна та Росія, також взяли на себе ці зобов'язання. Через 40 років після підписання Кремль порушив домовленості: анексував Крим та спровокував і підтримує збройний конфлікт на Донбасі. 35 країн, серед яких СРСР, США та Канада, підписали документ, який мав на меті зменшити напругу, вберегти світ від нового переділу кордонів, військової агресії і захистити права людини.

Через поведінку Росії і те, що країни-підписанти не зреагували своєчасно на порушення угод, почалась «корозія домовленостей». Такі домовленості мають сенс, лише якщо вони поважаються тими, хто ставить під ними підпис. Україна як цивілізована країна, розраховувала на надійність цього заключного акта Наради з безпеки і співробітництва в Європі (ОБСЄ). А з того, що зобов'язання про недоторканність кордонів Росія порушила не один раз, Україна може зробити два висновки.

¹⁶ Заключительный акт Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе от 01.08.1975 г. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/MU75010?an=2> (дата звернення : 18.01.2021).

¹⁷ Меморандум про гарантії безпеки у зв'язку з приєднанням України до Договору про нерозповсюдження ядерної зброї від 05.12.1994 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/998_158#Text (дата звернення : 18.01.2021).

По-перше, українці продовжували жити у світі ілюзій, свято вірячи в те, що договори будуть виконуватися.

По-друге, те, що для деяких країн, насамперед, для Російської Федерації, міжнародне право і зобов'язання не варті паперу, на якому вони написані. Нині ні ОБСЄ, ні ООН не можуть гарантувати виконання підписантами обіцянок. Зокрема тому, що якщо домовленості порушує країна-член ОБСЄ, то немає напрацьованих механізмів протидії їй. Це можна прослідкувати на прикладі російської агресії на Донбасі. Нині тактика ОБСЄ у вирішенні світових викликів полягає в тому, щоб «заморозити проблему», створити статус-кво, а потім намагатись долати проблеми-наслідки.

Своєю чергою Україна, відмовляючись від третього за потужністю ядерного арсеналу в тогочасному світі та, відповідно, роблячи найбільший після Другої світової війни внесок у глобальний мир і безпеку, отримала гарантії від провідних військових держав світу щодо непорушності своєї безпеки та кордонів. Підписанти Меморандуму не тільки підтвердили їхні зобов'язання не використовувати проти України ядерну зброю, а також:

- у пункті 2 Меморандуму підтвердили їхні зобов'язання утримуватися від загрози силою чи її використання проти територіальної цілісності чи політичної незалежності України, що ніяка їхня зброя ніколи не буде використовуватися проти України;

- у пункті 3 Меморандуму підтвердили їхні зобов'язання згідно з принципами Заключного акта Наради з безпеки та співробітництва в Європі утримуватися від економічного тиску, спрямованого на те, щоб підкорити своїм власним інтересам здійснення Україною прав, притаманних її суверенітету, і таким чином отримати будь-які переваги.

Аналізуючи Будапештський меморандум, доходимо висновку, що безпекові гарантії щодо України були порушені ще задовго до 2014 року. Наприклад, варто згадати відоме прикордонне протистояння у 2003 році в конфлікті навколо острова Тузла, що загрожувало територіальній цілісності України. Не менш небезпечними можна вважати так звані газові війни, які є проявом свідомого економічного тиску, спрямованого на те, щоб підкорити своїм власним інтересам Україну.

Світ не відреагував належним чином на такі порушення зобов'язань одним із підписантів Меморандуму – Росією, які наростали з роками, призвівши, зрештою, до прямої збройної агресії. Крім того, настільки відверте ігнорування безпекових зобов'язань перед Україною поставить під сумнів для будь-якої іншої держави світу вагу підписів і обіцянок представників держав-гарантів за Будапештським меморандумом. Хто тоді виконуватиме інші подібні домовленості? Ігнорування зобов'язань держав-підписантів за Будапештським меморандумом перед Україною ставить під сумнів увесь корпус міжнародних договорів щодо непоширення та контролю над зброєю масового ураження.

Враховуючи те, що залишається актуальним глобальне завдання з нерозповсюдження ядерної зброї, а також зі створення нових міжнародних документів, що гарантуватимуть безпеку окремих держав у разі відмови від ядерної зброї або намірів з її виробництва, необхідно констатувати, що потрібна й актуалізація положень Будапештського меморандуму. Його подальше невиконання може заблокувати досягнення нових дипломатичних рішень у сфері глобальної безпеки. З огляду на довготривалість порушення однією з держав-підписантів Росією її зобов'язань, підтверджених у Меморандумі, є нагальна необхідність започаткування спільної роботи інших держав-гарантів для відновлення безпеки та територіальної цілісності України.

Таким чином, відверте ігнорування згаданих міжнародних актів є відкритою загрозою для правової безпеки не лише України, а й загрозою для інших країн у глобальних масштабах.

Зазначений зовнішній аспект загроз та викликів для правової безпеки України відповідним негативним чином вплинув на внутрішній чинник загроз та викликів правовій безпеці. Так, започатковані в 2014 році в Україні реформи в рамках Угоди про асоціацію сповільнилися, а зміна в березні 2010 року уряду та звільнення реформаторів стали «тривожними сигналами щодо готовності протистояти корупційним інтересам». Багато нарікань висловлено щодо якості реформи освіти та медицини, а судова реформа, як і реформа Служби безпеки України, фактично так і не розпочалися; не покращилася ситуація щодо прозорого і деполітизованого процесу відбору до антикорупційних інституцій, що ґрунтується на заслугах; олігархи в Україні досі зберігають значний вплив, зокрема володіють більшістю національних телеканалів, хоча незалежні медіа мають вирішальне значення для громадянського суспільства України; на початку вересня 2020 року посли країн «Великої сімки» (США, Канада, Велика Британія, Німеччина, Франція, Італія і Японія) закликали Україну зберігати незалежність антикорупційних органів і не тиснути під час обрання їхніх керівників.

Не вносяться зміни до Конституції України, які пов'язані зі здійсненням реформ, що не дозволяє здійснити повноцінну адміністративно-територіальну реформу, а органи регіонального самоврядування не зможуть отримати виконавчі повноваження; держава втратить контроль за законністю дій органів місцевого самоврядування.

Малоефективне впровадження ключових принципів децентралізації – в основі реформи децентралізації лежать кілька ключових ідей:

1) субсидіарність – виконання завдань на найнижчому рівні, де їх можна виконати ефективно;

2) повсюдність – поширення юрисдикції органів місцевого самоврядування на всю територію відповідних адміністративно-територіальних одиниць;

3) співмірність повноважень і ресурсів. Усі вони закладені в конституційних змінах. Без їх ухвалення втілення в життя цих принципів буде більш проблематичним, зокрема державі буде легше уникати відповідальності за надання органам місцевого самоврядування достатньої кількості фінансів для здійснення ними своїх повноважень.

Надбання антикорупційної реформи постало перед загрозою знищення, про що зазначив директор Національного антикорупційного бюро України А. Ситник під час форуму «Діалоги про реформи» 19 листопада 2020 року¹⁸. Очільник НАБУ розповів про негативний вплив рішень Конституційного Суду України на діяльність інституції та ризики, які може мати рішення КСУ щодо Вищого антикорупційного суду. До речі, можна згадати, м'яко кажучи, «дивні» рішення цього Суду № 1-р/2019 від 26.02.2019 р. щодо визнання статті 368-2 «Незаконне збагачення» Кримінального кодексу України неконституційною та рішення № 13-р/2020 від 27.10.2020 р. щодо визнання неконституційними окремих положень закону «Про запобігання корупції» та кримінальної відповідальності за вчинення злочинів, передбачених ст. 366-1 КК України, оскільки вони є непропорційними шкоді, яка може настати в разі недостовірності або відсутності декларування. Останнє рішення Суду викликало фактично конституційну кризу в Україні у відносинах КСУ з українським парламентом та Офісом Президента, яке продовжується до нинішнього часу і до вирішення якого залучена міжнародна спільнота.

Якщо не повторюватися в наявних правових та соціальних проблемах і зазначених у попередніх публікаціях про цю сферу, необхідно зазначити, що в нинішніх умовах набуває важливості чітке законодавче врегулювання позитивних зобов'язань держави в забезпеченні соціально-економічних прав, персоніфікації таких зобов'язань стосовно компетенції певних державних органів та їх посадових осіб, передбачення відповідних заходів юридичної відповідальності за їх невиконання тощо. Ці права можуть стати реально дієвими лише за умови поширення на них інституту судового захисту та неухильного виконання судових рішень. Саме право на самореалізацію в економічній сфері – один з основних шляхів підвищення матеріального добробуту населення, нині є одним із найактуальніших в Україні.

Саме право через застосування її складової частини – правової норми є тим механізмом, який має забезпечувати ефективне функціонування в державі демократії та народовладдя зокрема, та функціонування і подальший розвиток соціальної системи загалом. Норми права є тими механізмами-регуляторами суспільних відносин,

¹⁸ Надбання антикорупційної реформи під загрозою знищення, – Артем Ситник. URL: <https://nabu.gov.ua/novyny/nadbannya-antykorupciynoyi-reformy-pid-zagrozoynyznyshchennya-artem-sytnyk> (дата звернення : 18.01.2021).

що виникають і функціонують у процесі реалізації основоположних (конституційних) прав і свобод особи так само, як і фактично в усіх сферах життєдіяльності.

Якщо проаналізувати стан захищеності та дотримання зазначених прав і свобод в Україні, то утворюється не дуже радужна картина. Незважаючи на задекларовані в Конституції України правові норми щодо гарантії їх дотримання, на функціонування не одного правоохоронного та інших органів в державі, на які покладено завдання та функції захисту та поновлення порушених прав людини і громадянина, Україна продовжує знаходитися в когорті країн-«лідерів» за порушеннями зазначених прав і свобод особи. І при цьому основним порушником прав людини виявляються органи державної влади. А у сфері народовладдя існує значна прогалина у правовому регулюванні – не напрацьовані законопроекти про референдум на різних рівнях. Україна є єдиною країною в Європі, в якій відсутній закон, що регулює обіг зброї, що своєю чергою призвело до зростання злочинності у державі, за якою вона є лідером у Європі.

На жаль, ситуація з дотриманням прав людини в Україні продовжує погіршуватись. За даними міжнародних інституцій, наша держава знаходиться в трійці «лідерів» за кількістю порушень відповідних прав серед 47 країн, що підпадають під юрисдикцію Європейського суду з прав людини. Станом на 1 січня 2020 року Україна знаходиться на третьому місці за скаргами на неї в Європейський суд по правах людини, поступаючись лише Туреччині та Росії. Серед скарг, що зареєстровані в Європейському суді з прав людини та чекають на вирішення, майже 15% містять звинувачення проти української держави. В реєстрі Суду сумарно зареєстровано 59,8 тисяч заяв (на 3,5 тисяч більше ніж у 2019 р.)¹⁹.

Зазначене дискредитує Конституцію України, підриває довіру до держави, є фактором, що породжує нігілізм громадян і створює загрози для правової системи України, тобто загрози правовій безпеці.

Також для прикладу: відповідно до індексу відданості верховенству права, складеному Всесвітнім проєктом правосуддя, Україна зайняла в ньому 72 місце у світі, піднявшись із 87 місця у 2015 році²⁰.

Як зазначає голова Господарського суду м. Києва В. Князьков, сучасний стан правосуддя в Україні, на жаль, характеризується зниженням загального рівня суспільної довіри до суду, корупцією в органах судової влади, порушеннями принципу незалежності суду та іншими, в тому числі суб'єктивними, соціальними та політичними

¹⁹ Україна на третьому місці за скаргами на неї у ЄСПЛ. URL: <https://www.pravda.com.ua/news/2020/01/29/7238785/> (дата звернення: 27.01.2020).

²⁰ Україна на 72 месте в рейтинге стран по верховенству права. URL: <https://yaizakon.com.ua/ukraina-na-72-meste-v-rejtinge-stran-po-verhovenstvu-prava/> (дата звернення: 15.03.2020).

факторами²¹. І, таким чином, можна констатувати за різними напрямками соціальної життєдіяльності, що підтверджується відповідними соціологічними дослідженнями. Так, із 10 по 17 лютого 2020 року Центром Разумкова було проведено соціологічне дослідження щодо оцінки громадян діяльності влади, рівень довіри до соціальних інститутів та політиків, електоральні орієнтації громадян²².

Серед державних та суспільних інститутів найчастіше довіра висловлюється до Збройних сил України (**їм довіряють 69% опитаних**), Державної служби з надзвичайних ситуацій (65%), церкви (62,5%), Державної прикордонної служби (60%), волонтерських організацій (60%), Національної гвардії України (60%). Недовіра найчастіше висловлюється ЗМІ Росії (**не довіряють їм 82% опитаних**), державному апарату (чиновникам) (77%), судовій системі загалом (76%), комерційним банкам (71,5%), місцевим судам (71%), політичним партіям (70%), прокуратурі (68%), Спеціалізованій антикорупційній прокуратурі (66%), Національному антикорупційному бюро України (НАБУ) (65%), Верховній Раді України (65%), Національному агентству з питань запобігання корупції (НАЗК) (65%), Уряду України (64,5%), Верховному Суду (64%), Антикорупційному суду (64%), Конституційному Суду України (60,5%), Національному банку України (60%).

Такі високі оцінки недовіри інститутам державної влади свідчать про існування об'єктивних проблем функціонування правової системи в Україні, насамперед у частині реалізації згаданих прав, про знаходження в неналежному стані механізму забезпечення правової безпеки її об'єктів у нинішніх реаліях.

ВИСНОВКИ

Термін «правова безпека» з'явився завдяки німецькому ученому Густаву Радбруху (1878–1949), його роботам у сфері філософії права. Філософський підхід Густава Радбруха до визначення терміна «правова безпека» полягає у домінуванні в суспільному житті позитивного права, тобто справедливості як соціальної, культурної цінності, яке знаходить своє відображення у «правовому», справедливому законі, який є корисним для суспільства загалом, а не для окремих його корпоративних членів.

Г. Радбрух зазначив, що правова безпека є однією з цінностей закону. Тобто ним закон визначається як «реальність, сенс якої полягає у підпорядкуванні справедливості».

²¹ Князьков В. Деякі теоретичні аспекти забезпечення якості правосуддя в Україні. *Адміністративне право і процес*. 2019. № 7. С. 93–98.

²² Оцінка громадянами діяльності влади, рівень довіри до соціальних інститутів та політиків, електоральні орієнтації громадян (лютий 2020 р.). URL: <http://razumkov.org.ua/napiamky/sotsiologichni-doslidzhennia/otsinka-gromadianamy-diialnosti-vlady-riven-doviry-do-sotsialnykh-institutiv-ta-polityktiv-elektoralni-orientatsii-gromadian-liutyi-2020r>. (дата звернення: 16.03.2020).

Завдяки перекладу наукових робіт Г. Радбруха різними мовами визначений ним напрям наукових досліджень знайшов відгук, насамперед, серед науковців країн Східної Європи.

В Україні, науковцями, які приділили увагу вивченню проблеми правової безпеки в різних сферах життєдіяльності, є П.О. Добродумов, П.О. Беззубов, П.П. Богущкий, І.Ф. Корж, А.М. Лобода. Ними напрацьовано визначення терміну «правова безпека», мету, зміст та характер правової безпеки, що зумовлено можливостями права, правової системи забезпечити стан захищеності.

В Україні напрацьовано концептуальні засади правової безпеки. Так, під концепцією правової безпеки розуміється система поглядів на таке правове явище, як «правова безпека», тобто це розуміння «правової безпеки» за змістом і критеріями, об'єктами і суб'єктами, а також напрямками. Зазначена концепція розглядається через призму складників принципу правової державності: вищість конституції; наявність конституційної юстиції; забезпечення свободи та рівності у правах, розподіл влади, законність; зв'язаність державної влади правом тощо.

Досліджено, що предметом захисту системи правової безпеки є життєво важливі інтереси її об'єктів – особи, суспільства і держави в різних сферах життєдіяльності. Водночас розкрито та проаналізовано об'єктивні проблеми функціонування правової системи в Україні, насамперед, у частині реалізації згаданих прав, а також щодо знаходження в неналежному стані механізму забезпечення правової безпеки її об'єктів.

АНОТАЦІЯ

Наукове дослідження присвячене порівняно новому для країн постсоціалістичного табору концептуальному поняттю, яким є правова безпека. Розкрито історіографію виникнення цього поняття та показано його значення для подальшого розвитку системи права, а саме філософії права. Зазначено практичне підґрунтя для його вжиття в науковому та практичному житті України, яким слугує діяльність українського суспільства щодо інтеграції національного права до європейського та імплементація в нього міжнародних правових норм. Акцентовано на тому, що «правова безпека» полягає в домінуванні в суспільному житті позитивного права, тобто справедливості як соціальної, культурної цінності, яке знаходить своє відображення у «правовому», справедливому законі, який є корисним для суспільства загалом, а не для окремих його корпоративних членів.

Із загальнотеоретичних позицій проаналізовано стан та напрями дослідження цього терміна в країнах Східної Європи, розкрито його сутність і зміст. Показана відмінність змісту зазначеного поняття від змісту поняття «юридична безпека». Розкрито зміст зовнішнього та внутрішнього аспектів викликів і загроз для правової безпеки України. Показано недоліки нинішнього правопорядку в Україні та вплив його

стану на дотримання прав і свобод людини і громадянина в державі, а також проблеми, які вимагають невідкладного вирішення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Famous scholars from Kiel: Gustav Radbruch. URL: <https://www.uni-kiel.de/grosse-forscher/index.php?nid=radbruch&lang=e> (дата звернення : 17.01.2021).
2. Journal article. Justice and Legal Security. Eduardo García Máynez. Philosophy and Phenomenological Research. Vol. 9, No. 3, “Second Inter-American Congress of Philosophy” (Mar., 1949), pp. 496–503. Published By: International Phenomenological Society. URL: <https://www.jstor.org/stable/2104057?seq=1> (дата звернення : 17.01.2021).
3. Добродумов П.О. Правова безпека як складова національної безпеки. *Національна безпека України: стан, кризові явища та шляхи їх подолання*. Київ : Національна академія управління, Центр перспективних соціальних досліджень, 2005. С. 176–181.
4. Лобода А.М. Місце правової безпеки в системі національної безпеки. *Актуальні проблеми юридичної науки*. Хмельницький : Вид-во Хмельницьк. ун-ту упр. та права, 2009. Ч. 1. С. 57–58.
5. Лобода А.М. Правова сфера як інститутивна сфера національної безпеки. *Актуальні проблеми зміцнення державності і національної єдності України* : матеріали наук.-практ. конф. Київ, 24 серп. 2010 р. Київ : Вид. О.С. Ліпкан, 2010. С. 65–68.
6. Лобода А.М. Правова безпека особи в сучасній українській державі (теоретико-правове дослідження) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / Національна академія внутрішніх справ. Київ, 2013. 198 с.
7. Беззубов Д.О. Правова безпека підприємства в Україні (господарсько-правовий аспект). *Юридичний вісник «Повітряне і космічне право»*. 2015. Т. 3. № 36. С. 119–124.
8. Павло Богуцький. Правова безпека : в який спосіб насправді підринається фундамент антикорупційної реформи. *Портал інформаційного агентства «Українське право»*. Електронний журнал. 05.03.2019 URL: <https://ukrainepravo.com/scientific-thought/naukovadumka/pravova-bezpeka-u-yakyy-sposib-naspravdi-pidryvayetsya-fundament-antikoruptsiynoyi-reformy/> (дата звернення : 17.01.2021).
9. Корж І.Ф. Політична корупція та правова безпека України. *Право України*. 2009. № 6. С. 55–60.
10. Корж І.Ф. Принципи національного права в контексті правової безпеки України. *Інформація і право*. 2013. № 2(8). С. 105–112.
11. Корж І.Ф. Вільний доступ громадян до правової інформації – засаднича ознака забезпечення правової безпеки держави. *Інформація і право*. 2018. № 1(24). С. 14–27.
12. Корж І.Ф. Принципи права в контексті правової безпеки України. *Право і суспільство*. 2018. № 3. С. 25–34.

13. Корж І.Ф. Правова безпека сфери доступу громадян до управління державними справами. *Інформація і право*. 2019. № 4 (31). С. 83–90.

14. Корж І.Ф. Концептуальні засади правової безпеки. *Інформація і право*. 2020. № 1 (32). С. 55–65.

15. Корж І.Ф. Право і правова безпека в Українських реаліях. *Вчені записки Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського. Серія : Юридичні науки*. 2020. Т. 31 (70). № 2. С. 13–19.

16. Jadviga Potrzyszcz. Legal security – synthetic presentation. *Teka Kom. Praw. OL PAN*, 2016, pp. 140–152. URL: http://tkp.edu.pl/wp-content/uploads/2020/03/TKP_IX_2016_140-152_Potrzyszcz.pdf (дата звернення : 17.01.2021).

17. Jadviga Potrzyszcz. Legal security – synthetic presentation. *Teka Kom. Praw. OL PAN*, 2016, pp. 140–152. URL: http://tkp.edu.pl/wp-content/uploads/2020/03/TKP_IX_2016_140-152_Potrzyszcz.pdf (дата звернення : 17.01.2021).

18. Шабуров А.С. Правовая безопасность в системе национальной безопасности. *Вестник ЮУрГУ. Серия «Право»*. 2015. Т. 15. № 3. С. 24–30. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/pravovaya-bezopasnost-v-sisteme-natsionalnoy-bezopasnosti/viewer> (дата звернення : 18.01.2021).

19. Конституція України від 26.06.1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

20. Мельник Р.С. Система адміністративного права України : монографія. Харків : Вид-во Харківського національного університету внутрішніх справ, 2010. 398 с.

21. Васецький В.Ю. Правова система України на сучасному етапі: стан та перспективи розвитку. *Держава і право*. 2003. Вип. 20. С. 45–51.

22. Чуприна Л.М. Система національного права та її формування : історія та сучасність. *Право і громадянське суспільство*. 2017. № 1-2. С. 66–77.

23. Про ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : Закон України від 16.09.2014 р. № 1678-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 40. Ст. 2021.

24. Заключительный акт Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе от 01.08.1975 г. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/MU75010?an=2> (дата звернення : 18.01.2021).

25. Меморандум про гарантії безпеки у зв'язку з приєднанням України до Договору про нерозповсюдження ядерної зброї від 05.12.1994 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/998_158#Text (дата звернення : 18.01.2021).

26. Надбання антикорупційної реформи під загрозою знищення, – Артем Ситник. URL: <https://nabu.gov.ua/novyny/nadbannya>

antikorupciynoyi-reformy-pid-zagrozoyu-znyshchennya-artem-sytnyk (дата звернення : 18.01.2021).

27. Україна на третьому місці за скаргами на неї у ЄСПЛ. URL: <https://www.pravda.com.ua/news/2020/01/29/7238785/> (дата звернення: 27.01.2020).

28. Украина на 72 месте в рейтинге стран по верховенству права. URL: <https://yaizakon.com.ua/ukraina-na-72-meste-v-rejtinge-stran-po-verhovenstvu-prava/> (дата звернення: 15.03.2020).

29. Князьков В. Деякі теоретичні аспекти забезпечення якості правосуддя в Україні. *Адміністративне право і процес*. 2019. № 7. С. 93–98.

30. Оцінка громадянами діяльності влади, рівень довіри до соціальних інститутів та політиків, електоральні орієнтації громадян (лютий 2020 р.). URL: <http://razumkov.org.ua/napriamky/sotsiologichni-doslidzhennia/otsinka-gromadianamy-diialnosti-vlady-riven-doviry-do-sotsialnykh-institutiv-ta-politykiv-elektoralni-orientatsii-gromadian-liutyi-2020r> (дата звернення: 16.03.2020).

Information about the author:

Korzh I. F.,

Doctor of Law Sciences, Senior Research Fellow,

Head of the Scientific Laboratory

Research Institute of Informatics and Law of the National Academy
of Legal Sciences of Ukraine

110-v, Saksaganskogo str., Kyiv, 01032, Ukraine

УПРАВЛІННЯ ІДЕНТИФІКАЦІЙНИМИ ДАНИМИ (ІДЕНТИФІКАЦІЯ): ПРОБЛЕМИ ПОНЯТІЙНО-КАТЕГОРІАЛЬНОГО АПАРАТУ

Костенко О. В.

ВСТУП

Неможливо заперечувати прогресивні досягнення четвертої науково-технічної революції в історії людства. Головним інструментом та рушієм сучасних процесів розвитку суспільних відносин, які формуються під впливом науково-технічної революції, без сумніву, виступають інформаційно-комунікаційні технології та цифрові дані. Ключовою нині є інформація, за якою здійснюються процеси ідентифікації користувача (суб'єкта, об'єкта) в інформаційних системах. Саме ідентифікаційні дані є «золотим ключем», за допомогою якого створюється, поширюється та використовується інформаційний контент. Водночас правові механізми управління ідентифікаційними даними не мають одноставного визначення. Державні установи, приватні компанії та організації розробляють і впроваджують безліч технічних схем ідентифікації та управління ідентифікаційними даними, які не інтероперабельні, тобто не мають технологічної сумісності технічних рішень під час використання ідентифікаційних даних, та не здатні взаємодіяти.

Створення нових суспільних відносин у сфері управління ідентифікаційними даними потребує своєчасного та швидкого реагування законодавства держави, в тому числі інформаційного права. Нині актуальною є проблема у створенні якісного, чіткого та узгодженого понятійно-категоріального апарату інформаційного права, виправлення термінологічного дисбалансу, усунення різного трактування понять, впровадження доктринальних та нормативних дефініцій.

Питання особливості правового регулювання суспільних відносин у сфері ідентифікаційних даних, а також якісної побудови дефініцій, у тому числі і в інформаційному праві, досліджуються науковцям. Разом із тим залишається актуальною проблема дифузії технічних термінів до понятійно-категоріального апарату інформаційного права та недостатність теоретичних напрацювань із питання уніфікації термінології управління ідентифікаційними даними та складання юридичного словника в законодавстві України.

Метою роботи є аналіз національного та світового законодавства, що регулює правовідносини у сфері управління ідентифікаційними даними, а також теоретичне обґрунтування запровадження модернізації понятійно-категоріального апарату в національному законодавстві і сфері управління ідентифікаційними даними.

1. Дослідження поняття «ідентифікація» та «ідентифікаційні дані»

Українська законодавча база доволі стрімко насичується нормативними актами, в тому числі такими, що спрямовані забезпечити регуляцію певних відносин в інформаційній сфері. Характерною ознакою цих нормативно-правових актів є понятійно-категоріальний апарат, який насичується сучасними термінами сфери інформаційних технологій. Безумовно, оновлення законодавства – це позитивне явище, а дифузія технічних визначень у нормативно-правових актах повинна мати мету трансформувати їх у новітні доктринальні або нормативні дефініції.

Під доктринальною дефініцією прийнято розуміти науково виважене поняття, що містить характерні ознаки певного інформаційно-правового явища і спрямоване на обґрунтоване пояснення та можливе нормативне закріплення у майбутньому. Нормативна дефініція – це встановлена у нормативно-правовому акті норма, яка містить поняття, що характеризує інформаційно-правове явище за допомогою однієї визначальної або кількох характерних ознак, із метою забезпечення однакового розуміння терміна у процесі застосування положень відповідного нормативно-правового акта.

Нормотворцями розроблені вимоги до дефініцій, які в ідеалі мають забезпечити належну якість понять будь-яких галузей права, в тому числі й інформаційного права^{1,2}.

Однак не поодинокі випадки, коли автори та розробники законопроектів або регуляторних актів є фахівцями технічних та комп'ютерних спеціальностей у певних галузях науки, які водночас недостатньо володіють нормопроектувальною технікою. Таким чином, складається ситуація, коли технічні терміни, що впроваджені в той чи інший регуляторний акт, сприймаються досить вузькою аудиторією, а широкі коло громадян потребує додаткових пояснень щодо їхнього інформаційного змісту та особливостей правового застосування.

Якщо технічний термін застосовується в законодавчому акті як дефініція, то підлягає перегляду, в цьому разі нормотворцям необхідно пересвідчитися, що поняття (термін) має правильну правову конструкцію, зміст і сферу застосування, здійснити аналіз концептуального складу чинних національних та міжнародних нормативно-правових актів, дослідити наявність аналогій у рішеннях Європейського суду з прав людини, розглянути та опрацювати пропозиції вчених, інтелектуальні та енциклопедичні словники, словники іноземних слів, термінологічні словники тощо. У процесі формулювання визначень

¹ Марусенко Р.І. Формулювання дефініцій у правовій доктрині та практиці законотворення. *Право і громадянське суспільство*. 2012. № 1. С. 35–45.

² Селезньова О.М. Нормативні дефініції в інформативному праві. *Правова інформатика*. 2014. № 1. С. 23–29.

необхідно оцінити можливі наслідки їх використання, щоб уникнути небажаних результатів на етапі підготовки нормативно-правового акта³.

Розглянемо еволюцію в українському законодавстві таких дефініцій, як «ідентифікація», «управління ідентифікаційними даними» та «ідентифікаційні дані».

Поняття «ідентифікація» походить від латинського «*identificare*», що означає ототожнення, прирівнювання, уподібнення, розпізнавання іншої системи або об'єкта за наперед заданими критеріями, має поширений характер і зустрічається в різних наукових напрямках, наприклад у техніці, філософії, інформаційній безпеці, психології, хімії, криміналістиці тощо. У нормативно-правових актах українського законодавства зустрічаються доволі багато термінів, що ототожнюються з ідентифікацією, але вони неоднозначні і застосовуються в різних галузях (Таблиця 1). Аналізуючи наведені дані таблиці 1, ми бачимо, що визначення ідентифікації настільки багатопрофільне, що в процесі підготовки сучасних нормативно-правових актів виникає проблема чіткого та однозначного формулювання такої дефініції, яка б не створювала б умов для виникнення конфліктів із національною та міжнародною нормативною базою.

В інформаційному праві та сучасних інформаційно-комунікаційних технологіях також використовується багато різновидів поняття «ідентифікація». Суть ідентифікації полягає в тому, що суб'єкт володіє або наділений певним ідентифікатором або ідентифікаторами, які він надає на підтвердження своєї особистості. Процес або комплекс заходів із визначення або встановлення відповідності даних суб'єкта його даним, вказаним у ідентифікаторах, і є ідентифікацією.

Як ідентифікатор в Україні офіційно встановлено використання документів, що визначено статтею 13 розділу III Закону України «Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус», а також біометричні дані (параметри) визначені пунктом 1 статті 2 «Положення про національну систему біометричної верифікації та ідентифікації громадян України, іноземців та осіб без громадянства», затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 27 грудня 2017 № 1073. Ідентифікація в електронних системах може здійснюватися за даними акаунта, електронної адреси, кваліфікованого електронного підпису, модулів систем BankID, MobileID, PasscardID та інше.

Робочою групою IV (Електронна торгівля) Комісії Організації Об'єднаних Націй із права міжнародної торгівлі, яка вивчає правові питання пов'язані з управлінням ідентифікаційними даними, підготовлено проєкт термінів і понять, що покликані забезпечити правове регулювання управління ідентифікаційними даними. Так, ідентифікація визначена як

³ Апт Л.Ф. Методические рекомендации по формированию понятийного аппарата законопроекта / Л.Ф. Апт, Т.А. Дорофеева. *Юридический вестник*. 2009. № 3. С. 64–70.

«процес збору, перевірки та встановлення дійсності атрибутів ідентифікаційних даних щодо конкретного суб'єкта, достатніх для визначення і підтвердження його ідентифікаційних даних у конкретному контексті».

Фактично ідентифікаційні дані суб'єкта можна прирівняти до ідентифікаційного мультипаспорту, що містить дані (або посилання на них), які використовуються для перевірки справжності заявлених цифрових ідентифікаційних даних або атрибутів фізичної або юридичної особи⁴.

Зазначені визначення ідентифікації повною мірою не враховують особливості розвитку суспільних відносин, які сформувалися і формуються під впливом технологій зі штучним інтелектом і використання пристроїв Інтернет речей. Тобто необхідно зважати на потребу створення правових умов функціонування такого середовища, в якому будуть врегульовані правом суспільні відносини між людьми та пристроями IoT зі штучним інтелектом. Доцільно взяти до уваги й те, що Європейською парламентською дослідницькою службою (EPRS) та Комітетом із правових питань Європарламенту розробляються рекомендації стосовно вдосконалення цивільно-правових та етичних аспектів робототехніки, якими пропонується створити реєстр роботів та відповідну Агенцію ЄС із питань робототехніки, а також встановити цивільну відповідальність за збитки, завдані роботами відповідно та пропорційно до фактичного рівня ступеня його автономності⁵.

Зважаючи на це під час модернізації дефініцій у сфері управління ідентифікаційними даними, варто застосувати додатковий юридичний термін – «об'єкт», в сенсі окремо існуючої або функціонуючої форми у фізичному або електронному виді, який можна ідентифікувати за притаманними йому атрибутами. У контексті управління ідентифікаційними даними «об'єктом» можуть виступати пристрої IoT, штучний інтелект, мережеві елементи, програмні додатки, інтерфейси, е-платформи⁶.

Застосування в правовідносинах як суб'єктів, так і об'єктів та їх ідентифікація дасть змогу розмежувати об'єкти, які в майбутньому можуть бути наділені певними юридичними правами, обов'язками та відповідальністю, від об'єктів, що матимуть виключно технічну функцію, а відповідальність за їх застосування буде покладена виключно на їх володільця.

⁴ Руководство ОЭСР по электронному удостоверению. 2007. URL: <http://www.oecd.org/dataoecd/32/45/38921342.pdf>

⁵ Костенко О.В. Юридичний науковий електронний журнал / О.В. Костенко, В.В. Костенко. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 1. С. 158–162. DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-1/3>

⁶ Костенко О.В. Ідентифікація IoT: Витоки проблеми правового регулювання ідентифікаційними даними. *Juris Europensis Scientia*. 2021. № 1. DOI <https://doi.org/10.32840/pdu.3–1.26>

Визначення поняття «ідентифікація»

№	Поняття, характеристика, зміст
1	Процес збору, перевірки та встановлення дійсності атрибутів ідентифікаційних даних щодо конкретного суб'єкта, достатніх для визначення і підтвердження його ідентифікаційних даних у конкретному контексті. Синоніми: перевірка справжності ідентичності (identity proofing), реєстрація (registration).
2	Засіб встановлення: а) тотожності особи за сукупністю її загальних та окремих даних; б) повноважень користувача системи за допомогою пароля ⁸ .
3	Встановлення факту використання товарів, розміщених у митний режим переробки на митній території України або за межами митної території України, в продуктах переробки ⁹ .
4	Ототожнення об'єкта за його відображеннями (слідами) ¹⁰ .
5	Процедура розпізнавання користувача в системі, як правило, за допомогою наперед визначеного імені (ідентифікатора) або іншої апріорної інформації про нього, яка сприймається системою ¹¹ .
6	Процедура розпізнавання користувача в системі, як правило, за допомогою наперед визначеного імені (ідентифікатора) або іншої інформації про нього, яка сприймається інформаційною (автоматизованою) системою ¹² .
7	Заходи, що вживаються суб'єктом первинного фінансового моніторингу, щодо встановлення особи шляхом отримання її ідентифікаційних даних + отримання суб'єктом первинного фінансового моніторингу від клієнта (представника клієнта) ідентифікаційних даних ¹³ .
8	Процедура використання ідентифікаційних даних особи з документів, створених на матеріальних носіях, та/або електронних даних, в результаті виконання якої забезпечується одностороннє встановлення фізичної, юридичної особи або представника юридичної особи ¹⁴ .
9	Процедура розпізнавання користувача в Обліку за допомогою заздалегідь визначеного імені (ідентифікатора) або іншої інформації про користувача, яка сприймається інформаційною автоматизованою системою ¹⁵ .

⁷ Правовые вопросы, связанные с управлением идентификационными данными и удостоверительными услугами Термины и понятия, имеющие отношение к управлению идентификационными данными и удостоверительным услугам. *Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли Рабочая группа IV (Электронная торговля)*. 2018. URL: <https://undocs.org/ru/A/CN.9/WG.IV/WP.150>.

⁸ Про затвердження Концепції створення Єдиної державної автоматизованої паспортної системи : Постанова від 20 січня 1997 р. № 40. *Верховна Рада України*. 1997. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/40-97-%D0%BF/ed20060315/find/sp:max100?text=%B2%E4%E5%ED%F2%E8%F4%B3%EA%E0%F6%B3%FF#Text>.

⁹ Про затвердження Порядку застосування митних режимів переробки на митній території України та переробки за межами митної території України : Наказ Державної митної служби України. від 13.09.2003 № 609. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0897-03/ed20121029/find/sp:max100?text=%B2%E4%E5%ED%F2%E8%F4%B3%EA%E0%F6%B3%FF#Text>.

¹⁰ Про затвердження Інструкції про проведення огляду транспортних засобів та їх реєстраційних документів під час реєстрації, перереєстрації і зняття з обліку : Наказ Міністерства Внутрішніх справ України від 10.11.2005 № 987. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1424-05/ed20130827/find/sp:max100?text=%B2%E4%E5%ED%F2%E8%F4%B3%EA%E0%F6%B3%FF#Text>.

¹¹ Про затвердження Правил забезпечення захисту інформації в інформаційних, телекомунікаційних та інформаційно-телекомунікаційних системах : Постанова Кабінету Міністрів України від 29 березня 2006 р. № 373. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/373-2006-text=%B2%E4%E5%ED%F2%E8%F4%B3%EA%E0%F6%B3%FF#Text>.

¹² Про затвердження Типового порядку обробки персональних даних у базах персональних даних : Наказ Міністерства юстиції України від 30.12.2011 р. № 3659/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0001-12/ed20120120/find/sp:max100?text=%B2%E4%E5%ED%F2%E8%F4%B3%EA%E0%F6%B3%FF#Text>.

¹³ Закон України «Про запобігання та протидію легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення». *Верховна Рада України*. 2014. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1702-18/ed20181124/sp:max100#n31>.

¹⁴ Наказ від 15.05.2018 р. № 656/307 «Про затвердження Порядку авторизації електронних майданчиків» *Фонд державного майна України* / Адміністрація Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України. 2018. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0684-18/ed20180515/sp:max100#n26>.

Ідентифікація – процедура збору, перевірки та встановлення дійсності атрибутів ідентифікаційних даних конкретного суб'єкта або об'єкта, за результатами якої забезпечується однозначне встановлення суб'єкта або об'єкта.

Розглянемо ситуацію, що склалася в українському правовому полі з поняттям «ідентифікаційні дані». В українському законодавстві є різні визначення «ідентифікаційні дані», але модельним доцільно вважати визначення, що встановлено пунктом 19 статті 1 розділу I Закону України «Про електронні довірчі послуги». Інші варіанти мають розгорнутий список атрибутів ідентифікації відповідно до сфери застосування нормативно-правових актів (Таблиця 2). Водночас визначення, що запропонував UNCITRAL, найбільш універсальне і може застосовуватися як базове в будь-якому національному законодавстві: «інформація про конкретного суб'єкта в формі одного або кількох атрибутів, що дозволяють суб'єкту бути в достатній мірі відмінним у певному контексті. Набір атрибутів особи, які дозволяють цій особі відрізнитися від інших осіб у конкретному контексті». Розглянувши атрибути суб'єкта, наведені в таблиці 2, можемо констатувати, що всі атрибути належать до категорії персональних даних. Згідно зі ст. 2 Закону України «Про захист персональних даних» персональні дані – це відомості чи сукупність відомостей про фізичну особу, яка ідентифікована або може бути конкретно ідентифікована. Безумовно, всі атрибути, за якими здійснюється ідентифікація суб'єкта, є персональною інформацією. Водночас персональні дані набувають додаткового статусу ідентифікаційних даних у разі використання їх у процедурах та системах ідентифікації. Слід зважати, що перелік ідентифікаційних даних може значно відрізнитися від переліку встановленого українським законодавством. Наприклад, в окремих системах ідентифікації нині широко застосовуються процедури ідентифікації за фізіологічними біометричними характеристиками та/або поведінковими біометричними характеристиками суб'єкта.

Міжнародна група біометрії (International Biometrics Group – IBG) визначає поняття біометрії як «автоматичне використання фізіологічних або поведінкових характеристик для встановлення або підтвердження ідентичності», тобто біометрична ідентифікація – це метод реєстрації особи за її біологічними незмінними характеристиками з метою подальшої автентифікації. Біометрична характеристика – це унікальна фізіологічна або поведінкова риса людини. Варто зазначити, що Міжнародною організацією зі стандартизації та Міжнародною електротехнічною комісією розроблено низку стандартів у сфері біометричних даних, серед яких ISO/IEC 19784-2 (відбиток пальців), ISO/IEC 19794-5 (зображення обличчя), ISO/IEC 19794-6 (зображення райдужної оболонки ока), ISO/IEC 19794-10 (геометрія контуру кисті руки, ISO/IEC 19794-14 (дані ДНК), які надалі доцільно застосовувати під час розробки нормативно-правових актів для сфери використання біометричних персональних та ідентифікаційних даних.

¹⁵ Про затвердження Порядку обробки персональних даних в інформаційній автоматизованій системі «Облік передачі та отримання даних з Євроюсту : Наказ Генеральної прокуратури України від 13.07.2018 р. № 134. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0908-18/ed20180713/sp:max100#n23>.

Що стосується набору ідентифікаційних даних об'єктів зі штучним інтелектом та пристроїв IoT, то нині в цій галузі є кілька підходів до впровадження технічних стандартів та платформ, таких як «oneM2M», «GS1», «OCF» та «FIWARE», рішень альянсів FIDO та AIOTi на основі ідентифікаторів електронних цифрових підписів, квантової криптографії, OID, EPC, UUID, ID-ключа тощо.

Таблиця 2

Визначення поняття «ідентифікаційні дані»

№	Поняття, характеристика, зміст
1	інформація про конкретного суб'єкта в формі одного або кількох атрибутів, що дають змогу суб'єкту бути в достатній мірі відмінним у певному контексті. Набір атрибутів особи, які дозволяють цій особі відрізнитися від інших осіб у конкретному контексті ¹⁶ .
2	– сукупність даних, що дає змогу однозначно встановити особу, а саме: для фізичної особи – відомості, зазначені у пункті 1 частини восьмої та у пункті 1 частини дев'ятої статті 11 Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення»; для фізичної особи – підприємця – відомості, зазначені у пункті 2 частини восьмої статті 11 Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення»; для юридичної особи – відомості, зазначені у пункті 3 частини восьмої та у пункті 2 частини дев'ятої статті 11 Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення»; для трасту або іншого подібного правового утворення – відомості, зазначені у пункті 3 частини дев'ятої статті 11 Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення»; дані, перелік яких визначений суб'єктами державного фінансового моніторингу, у випадках, визначених частиною п'ятнадцятою статті 11 Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» ¹⁷ .
3	дані, що необхідні для того, щоб однаково охарактеризувати окремий предмет, партію. Прикладом є: зона балансу матеріалу, тип ядерного матеріалу, ідентифікація партії, опис матеріалу, а також вид і дата зміни інвентарної кількості ¹⁸ .
4	основні дані про заявника або замовника, зокрема найменування /П. І. Б., місце реєстрації, код за ЄДРПОУ/ реєстраційний номер облікової картки платника податків або серія та номер паспорту (для фізичних осіб, які через свої релігійні переконання відмовляються від прийняття реєстраційного номера облікової картки платника податків та офіційно повідомили про це відповідний контролюючий орган і мають відмітку в паспорті), банківські реквізити, контактні дані (номер телефону, адреса електронної пошти), правова підстава повноважень особи, яка підписує договір зберігання (закачування, відбору) природного газу ¹⁹ .
5	унікальний набір даних, який дає змогу однозначно встановити фізичну, юридичну особу або представника юридичної особи ²⁰ .

¹⁶ Обзор вопросов управления идентификационными данными. Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли Рабочая группа IV (Электронная торговля). 2012. URL: <https://undocs.org/ru/A/CN.9/WG.IV/WP.120>

Закон України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення». *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2020. № 25. Ст. 171. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/361-20#n831>

¹⁸ Облік та контроль ядерного матеріалу, фізичний захист ядерного матеріалу і ядерних установок. Тлумачний словник українських термінів. НП 306.7.086-2004 (Тлумачний словник українських термінів) 08.06.2004 N 101

¹⁹ Постанова від 30.09.2015 р. № 2495 «Про затвердження Кодексу газосховищ та критеріїв, згідно з якими до певного газосховища застосовується режим договірної доступу або режим регульованого доступу». *Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг*. 2015. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1380-15#Text>

²⁰ Закон України «Про електронні довірчі послуги». *Верховна Рада України*. 2017. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/T172155.html

2. Правові аспекти управління ідентифікаційними даними

Що стосується проблематики, пов'язаної з правовою регуляцією управління ідентифікаційними даними, нині Робочою групою IV (Електронна торгівля) Комісії Організації Об'єднаних Націй із права міжнародної торгівлі, яка вивчає правові питання пов'язані з управлінням ідентифікаційними даними, пропонується розробити правове регулювання процедурами, що дозволяють управляти процесами ідентифікації, автентифікації та авторизації фізичних і юридичних осіб, пристроїв IoT в режимі онлайн, а також процедурами інформаційної безпеки та захисту ідентифікаційних даних.

Україна має кілька нормативно-правових актів, які спрямовані на регулювання управління ідентифікаційними даними, а саме:

- Закон України «Про електронні довірчі послуги», яким визначені схеми електронної ідентифікації;

- Постанова Кабінету Міністрів України від 19 червня 2019 р. № 546 «Про затвердження Положення про інтегровану систему електронної ідентифікації»;

- Наказ Державного агентства з питань електронного урядування від 27.11.2018 р. № 86 щодо встановлення вимог до засобів електронної ідентифікації, рівнів довіри до засобів електронної ідентифікації для їх використання у сфері електронного урядування.

Однак жодним нормативно-правовим актом українського законодавства не визначено термін «управління ідентифікаційними даними», тому для формування його визначення доцільно використати норми, що пропонують міжнародні організації та науковці (таблиця 3).

Таблиця 3

Визначення поняття «управління ідентифікаційними даними»

№	Поняття, характеристика, зміст
1	Набір прийомів, що дають змогу управляти процесами ідентифікації, автентифікації і авторизації фізичних і юридичних осіб, пристроїв та інших суб'єктів у режимі онлайн ²¹ .
2	Набір функцій і можливостей (наприклад, адміністрування, управління та технічне обслуговування, виявлення, обмін повідомленнями, зіставлення, забезпечення реалізації політики, автентифікація і затвердження) використовуваних для: <ul style="list-style-type: none">– гарантування інформації, яка б підтверджувала ідентичність (наприклад, ідентифікаторів, реєстраційних даних, атрибутів);– гарантування ідентичності об'єкта;– активації комерційних додатків і додатків безпеки²².
3	Процеси, функції і можливості для збору, перевірки та повідомлення довірчої сторони щодо ідентифікаційної інформації про суб'єкта, щоб довіра сторона мала змогу перевірити відповідність такої ідентифікаційної інформації з конкретним суб'єктом ²³ .

²¹ Possible future work in the area of electronic commerce – legal issues related to identity management and trust services. *United Nations Commission on International Trade Law*. 2015. URL: <https://undocs.org/en/A/CN.9/854>

²² Глобальная информационная инфраструктура, аспекты протокола Интернет и сети последующих поколений. МСЕ-Т Y.2720 СЕРИЯ Y. 2009. URL: https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwj1l6aN34ftAhUNmYsKHcfeAgQQFjAAegQIAxAC&url=https%3A%2F%2Fwww.itu.int%2Frec%2Fddologin_pub.asp%3Flang%3D%26id%3DT-REC-Y.2720-200901-I!!PDF-

²³ Обзор вопросов управления идентификационными данными. *Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли Рабочая группа IV (Электронная торговля)*. 2014. URL: [A/CN.9/WG.IV/WP.120](https://undocs.org/ru/A/CN.9/WG.IV/WP.120)

Вважаємо, що дефініцію «управління ідентифікаційними даними» доцільно викласти в такій редакції:

«Управління ідентифікаційними даними – процеси, функції та процедури отримання, перевірки, реєстрації, збереження, використання, захисту, знищення ідентифікаційних даних суб'єктів та об'єктів. Суб'єктами сфери управління ідентифікаційними даними є фізичні, юридичні особи або представники юридичної особи, об'єктами сфери управління ідентифікаційними даними виступають системи зі штучним інтелектом та пристроїв IoT».

Аналіз нормативно-правової бази свідчить про те, що в законодавстві відсутні регуляторні акти, які стосуються безпосередньо управління ідентифікаційними даними. Нині нормотворцями та органами державної влади повною мірою не вивчаються сучасні технічні та соціальні процеси пов'язані із застосуванням процедур управління ідентифікаційними даними, що не сприяє формуванню відповідних правових позицій у законодавстві.

Нині чинні в Україні нормативно-правові акти сформульовано без урахування швидкого розвитку цифровізації та появи сучасних цифрових систем ідентифікації на основі штучного інтелекту і пристроїв IoT, в тому числі із застосуванням ідентифікації за біометричними ознаками. Також нормами права не врегульовано питання щодо відповідності суб'єкта його ідентифікаційним даним на момент процедури ідентифікації, оскільки така процедура відбувається один раз і виключно під час видачі ідентифікаційних атрибутів уповноваженим суб'єктом, що призводить до чисельних правопорушень, наприклад, у процесі застосування кваліфікованих електронних довірчих послуг.

Правова невизначеність та неоднозначність чинних нормативно-правових актів створює варіативність у регулюванні питань управління ідентифікаційними даними. Таким чином, відсутність конкретизованого переліку персональних даних, які використовуються як встановлені законом ідентифікаційні дані, надає застосуванню законів під час суспільних відносин неясний або двозначний характер, внаслідок чого для суб'єктів та об'єктів систем ідентифікації створюється ситуація критичної правової невизначеності та проблем інтероперабельності. Так, схожі проблеми із взаємною інтеграцією реєстрів і донині залишаються невирішеними.

Під час розробки національного законодавства стосовно управління ідентифікаційними даними також варто врахувати майбутні проблеми міжнародної взаємодії в цій сфері.

За даними UNCITRAL у різних правових системах є безліч чинних законів і підзаконних актів, які регулюють різноманітні системи ідентифікації. Крім того, відмінності в законах у різних юрисдикціях, якщо розглядати їх у призмі глобального характеру Інтернету, являють

досить різномірну картину правового регулювання, що саме по собі може утруднити розробку сучасної правової структури. Деякі з цих законів і підзаконних актів безпосередньо зачіпають діяльність, пов'язану з ідентифікаційними даними. Разом із тим більшість із них були розроблені в контексті, що не має ніякого відношення до управління ідентифікаційними даними (наприклад, законодавство про цивільно-правових делікти, законодавство про договірні відносини, законодавство про гарантії), але тим не менше вони можуть робити істотний вплив, причому нерідко так, як цього не можна було передбачити під час їх первинного прийняття²⁴.

Так, у законотворців та науковій спільноті нині немає єдиної виваженої позиції щодо формування ідентифікаційних даних як підвиду персональних даних, наділених додатковою спеціальною функцією атрибута ідентифікації. Формулювання чіткого переліку даних, які за своєю функціональністю будуть використовуватися як ідентифікаційні дані, дасть змогу упорядкувати не тільки процедури ідентифікації, але й процедури захисту та конфіденційності цих даних, запровадити процес перевірки третьою незалежною довірчою стороною, що, безумовно, сприятиме покращенню загальної довіри до цифрових сервісів інформаційної гігієни.

Також слід звернути увагу й на важливе питання, пов'язане з проблемою відсутності правової відповідальності за порушення у сфері управління ідентифікаційними даними. Форми державного примусу, встановлені для персональних даних Кодексом України про адміністративні правопорушення та Кримінальним кодексом України, є малоефективними та такими, що не стримують громадян від вчинення правопорушень.

ВИСНОВКИ

Національне законодавство безперервно модернізується та збагачується новими нормативно-правовими актами та дефініціями. Законотворці, намагаючись донести новизну законодавчих актів та наблизити норми до сучасних потреб суспільства, часто створюють різні дефініції, що характеризують один і той самий об'єкт. Так, термін, який не має чіткого визначення, створює дефініції під час застосування законів та містить правову невизначеність і неоднозначність, створюючи варіативність у регулюванні питань управління ідентифікаційними даними. Українська законодавча база нині вражена

²⁴ Правовые вопросы, связанные с управлением идентификационными данными и удостоверительными услугами Термины и понятия, имеющие отношение к управлению идентификационными данными и удостоверительным услугам. *Организация Объединенных Наций, Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли Рабочая группа IV* (Эл. – 2017). URL: <https://undocs.org/ru/A/CN.9/WG.IV/WP.143>

термінологічним дисбалансом, неузгодженістю категорій, багатозначним трактуванням понять, необґрунтованою відсутністю важливих для регламентації інформаційних відносин дефініцій і т. п. У процесі розробки дефініції законотворці за допомогою різних прийомів викладу норм права, використання спеціальних термінів, стандартних мовних зворотів, намагаються досягти точності та визначеності формулювань, однак часто автори нормативно-правових актів не керуються вимогами до нормативних дефініцій, а спираються на ситуативність та суб'єктивність опису, що призводить до «калейдоскопу дефініцій».

З метою впорядкування та підвищення якості законотворчої діяльності доцільно розпочати правові дослідження та розробку законодавства у сфері управління ідентифікаційними даними, перегляд та впорядкування правових норм в інформаційній сфері. Формалізація термінів в інформаційному праві конкретизує застосування норм права, сприятиме уникненню довільного формулювання законодавцями та органами державної влади їх змісту.

АНОТАЦІЯ

У роботі досліджується питання правового забезпечення управління ідентифікаційними даними шляхом впорядкування дефініцій у нормативно-правових актах України.

Аналізуються поняття «ідентифікація», «ідентифікаційні дані» та «управління ідентифікаційними даними». Запропоновано у процесі створення сучасних дефініцій врахувати суб'єкти і об'єкти, а суб'єктами сфери управління ідентифікаційними даними вважати фізичні, юридичні особи або представників юридичної особи.

Як об'єкти сфери управління ідентифікаційними даними доцільно розглянути системи зі штучним інтелектом та пристроїв IoT.

Проаналізовано стан національного законодавства щодо регулювання правовідносин у сфері управління ідентифікаційними даними. Констатовано, що в Україні відбуваються процеси технічної цифровізації, які потребують швидкого створення сучасної нормативно-правової бази у сфері управління ідентифікаційними даними. Зазначено, що наявність чинних нормативно-правових актів є недостатньою, оскільки вони не враховують сучасні тенденції розвитку суспільних відносин із застосуванням систем зі штучним інтелектом та пристроїв IoT.

Водночас вказано на низку характерних недоліків, пов'язаних із ситуаційною і неструктурованою модернізацією національного законодавства, насиченням його юридично не збалансованими нормами права.

Запропоновано розпочати роботу із впорядкування законодавства в інформаційному праві загалом та у сфері управління ідентифікаційними даними зокрема з метою уникнення довільного формулювання норм права.

ЛІТЕРАТУРА

1. Марусенко Р.І. Формулювання дефініцій у правовій доктрині та практиці законотворення. *Право і громадянське суспільство*. 2012. № 1. С. 35–45.

2. Селезньова О.М. Нормативні дефініції в інформативному праві. *Правова інформатика*. 2014. № 1. С. 23–29.

3. Апт Л.Ф. Методические рекомендации по формированию понятийного аппарата законопроекта / Л.Ф. Апт, Т.А. Дорофеева. *Юридический вестник*. 2009. № 3. С. 64–70.

4. Правовые вопросы, связанные с управлением идентификационными данными и удостоверительными услугами Термины и понятия, имеющие отношение к управлению идентификационными данными и удостоверительным услугам. *Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли Рабочая группа IV (Электронная торговля)*. 2018. URL: <https://undocs.org/ru/A/CN.9/WG.IV/WP.150>.

5. Постанова від 20 січня 1997 р. № 40 «Про затвердження Концепції створення Єдиної державної автоматизованої паспортної системи». *Верховна Рада України*. 1997. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/40-97-%D0%BF/ed20060315/find/sp:max100?text=%B2%E4%E5%ED%F2%E8%F4%B3%EA%E0%F6%B3%FF#Text>.

6. Про затвердження Порядку застосування митних режимів переробки на митній території України та переробки за межами митної території України : Наказ Державної митної служби України від 13.09.2003 р. № 609. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0897-03/ed20121029/find/sp:max100?text=%B2%E4%E5%ED%F2%E8%F4%B3%EA%E0%F6%B3%FF#Text>.

7. Про затвердження Інструкції про проведення огляду транспортних засобів та їх реєстраційних документів під час реєстрації, перереєстрації і зняття з обліку : Наказ Міністерства Внутрішніх Справ України від 10.11.2005 р. № 987. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1424-05/ed20130827/find/sp:max100?text=%B2%E4%E5%ED%F2%E8%F4%B3%EA%E0%F6%B3%FF#Text>.

8. Про затвердження Правил забезпечення захисту інформації в інформаційних, телекомунікаційних та інформаційно-телекомунікаційних системах : Постанова Кабінету Міністрів України від 29 березня 2006 р. № 373. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/373-2006-%D0%BF/ed20111013/find/sp:max100?text=%B2%E4%E5%ED%F2%E8%F4%B3%EA%E0%F6%B3%FF#Text>.

9. Про затвердження Типового порядку обробки персональних даних у базах персональних даних : Наказ Міністерства юстиції України від 30.12.2011 р. № 3659/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0001-12/ed20120120/find/>

sp:max100?text=%B2%E4%E5%ED%F2%E8%F4%B3%EA%E0%F6%B3%FF#Text

10. Закон України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення». *Верховна Рада України*. 2014. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1702-18/ed20181124/sp:max100#n31>.

11. Про затвердження Порядку авторизації електронних майданчиків : Наказ від 15.05.2018 р. № 656/307. Фонд державного майна України / Адміністрація Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України. 2018. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0684-18/ed20180515/sp:max100#n26>.

12. Про затвердження Порядку обробки персональних даних в інформаційній автоматизованій системі «Облік передачі та отримання даних з Євроюсту : Наказ Генеральної прокуратури України від 13.07.2018 р. № 134. 2018. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0908-18/ed20180713/sp:max100#n23>.

13. Руководство ОЭСР по электронному удостоверению. 2007. URL: <http://www.oecd.org/dataoecd/32/45/38921342.pdf>.

14. Костенко О.В. Юридичний науковий електронний журнал / О.В. Костенко, В.В. Костенко. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 1. С. 158–162. DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-1/3>

15. Костенко О.В. Ідентифікація IoT: Витоки проблеми правового регулювання ідентифікаційними даними. *Juris Europensis Scientia*. 2021. № 1. DOI <https://doi.org/10.32840/pdu.3-1.26>.

16. Обзор вопросов управления идентификационными данными. *Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли Рабочая группа IV (Электронная торговля)*. 2012. URL: <https://undocs.org/ru/A/CN.9/WG.IV/WP.120>.

17. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення : Закон України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2020. № 25. Ст. 171. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/361-20#n831>

18. Облік та контроль ядерного матеріалу, фізичний захист ядерного матеріалу і ядерних установок. Тлумачний словник українських термінів. НП 306.7.086-2004 (Тлумачний словник українських термінів) 08.06.2004 N 101

19. Про затвердження Кодексу газосховищ та критеріїв, згідно з якими до певного газосховища застосовується режим договірної доступу або режим регульованого доступу : Постанова від 30.09.2015 р. № 2495. *Національна комісія, що здійснює державне регулювання*

у сферах енергетики та комунальних послуг. 2015. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1380-15#Text>.

20. Про електронні довірчі послуги : Закон України. *Верховна Рада України*. 2017. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/T172155.html.

21. Possible future work in the area of electronic commerce — legal issues related to identity management and trust services. *United Nations Commission on International Trade Law*. 2015. URL: <https://undocs.org/en/A/CN.9/854>.

22. Глобальная информационная инфраструктура, аспекты протокола Интернет и сети последующих поколений. МСЕ-Т Y.2720 СЕРИЯ Y. 2009. URL: https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwj1l6aN34ftAhUNmYsKHcfeAgQQFjAAegQIAxAC&url=https%3A%2F%2Fwww.itu.int%2Frec%2Fdologin_pub.asp%3Flang%3De%26id%3DT-REC-Y.2720-200901-I!!PDF-R%26type%3Ditems&usg=AOvVaw1YrYACPy6GucbMFkYMCths.

23. Обзор вопросов управления идентификационными данными. *Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли Рабочая группа IV (Электронная торговля)*. 2014. URL: <https://undocs.org/ru/A/CN.9/WG.IV/WP.120>.

24. Правовые вопросы, связанные с управлением идентификационными данными и удостоверительными услугами Термины и понятия, имеющие отношение к управлению идентификационными данными и удостоверительным услугам. *Организация Объединенных Наций, Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли Рабочая группа IV* (Эл. — 2017). URL: <https://undocs.org/ru/A/CN.9/WG.IV/WP.143>

Information about the author:

Kostenko O. V.,

Ph. D. of Law Sciences,

Head of the Research Laboratory of Theory
and Law of Digital Transformations

of the Research Center for Digital Transformations and Law
Research Institute of Informatics and Law of the National Academy
of Legal Sciences of Ukraine
110-V, Saksaganskogo str., Kyiv, 01032, Ukraine

ПРАЦІВНИКИ ПОВІТРЯНОГО ТРАНСПОРТУ ЯК СУБ'ЄКТИ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ ПРОТИ БЕЗПЕКИ РУХУ ТА ЕКСПЛУАТАЦІЇ ПОВІТРЯНОГО ТРАНСПОРТУ

Кундеус В. Г.

ВСТУП

У розділі XI Особливої частини Кримінального кодексу України (далі – КК України) передбачено відповідальність за кримінальні правопорушення проти безпеки руху та експлуатації транспорту. Є різні підходи до розподілу кримінальних правопорушень проти безпеки руху та експлуатації транспорту за відповідними групами, але залежно від виду транспорту серед них визначають кримінальні правопорушення проти безпеки руху та експлуатації повітряного транспорту.

Дослідження норм про кримінальні правопорушення проти безпеки руху та експлуатації повітряного транспорту становить значний як теоретичний, так і практичний інтерес. Безпека повітряного транспорту є частиною національної безпеки України. Працівники повітряного транспорту, виконуючи свої професійні обов'язки, відіграють безпосередню роль у забезпеченні безпеки функціонування авіаційної транспортної системи України. Їхня професійна діяльність обов'язково пов'язана з неухильним дотриманням належного рівня безпеки польотів, від якої залежить не тільки ефективність функціонування повітряного транспорту, але й життя та здоров'я членів екіпажу та пасажирів. Неналежне виконання своїх обов'язків та грубе порушення вимог авіаційної безпеки здатне призвести до катастроф, авіаційних подій, інцидентів, загибелі людей та майнових збитків.

Серед правових заходів забезпечення безпеки на повітряному транспорті важливе значення мають заходи кримінально-правового впливу. Як відомо, кримінальна відповідальність неможлива без наявності в суспільно небезпечному діянні складу кримінального правопорушення, передбаченого законом про кримінальну відповідальність. Тому для вирішення питань кримінальної відповідальності необхідно правильно з'ясувати ознаки складу кримінального правопорушення як правової підстави кримінальної відповідальності за кримінальні правопорушення проти безпеки руху та експлуатації повітряного транспорту.

Ст. 276 КК України встановлює підстави кримінальної відповідальності за порушення працівником залізничного, водного або повітряного транспорту правил безпеки руху або експлуатації

транспорт, а також недоброякісний ремонт транспортних засобів, колій, засобів сигналізації та зв'язку, якщо це створило небезпеку для життя людей або настання інших тяжких наслідків. Ст. 276-1 КК України встановлює підстави кримінальної відповідальності за здійснення професійної діяльності членом екіпажу або обслуговування повітряного руху диспетчером управління повітряним рухом (диспетчером служби руху) у стані алкогольного сп'яніння або під впливом наркотичних чи психотропних речовин¹. Питання розкриття змісту понять «працівник повітряного транспорту», «члени екіпажу», «диспетчер управління повітряним рухом» потребує поглибленого юридичного аналізу, в тому числі з урахуванням положень міжнародних правових актів, Повітряного кодексу України та законодавства в галузі цивільної авіації.

Питання кримінальної відповідальності за кримінальні правопорушення проти безпеки руху та експлуатації транспорту були предметом дослідження вітчизняних вчених: С.В. Бабаніна, С.Р. Багірова, В.В. Бесчастної, В.І. Борисова, С.В. Гізімчука, О.О. Дудорова, В.І. Єгорова, В.В. Ємельяненка, М.Й. Коржанського, В.А. Мисливого, В.О. Навроцького, О.В. Негодченка, Я.В. Матвійчука, В.І. Осадчого, В.П. Тихого, Ю.Ф. Іванова та інших. Всебічного дослідження проблем кримінальної відповідальності за правопорушення проти безпеки руху та експлуатації повітряного транспорту майже не проводилось.

Аналіз юридичної літератури з цього питання свідчить про те, що означені проблеми певною мірою висвітлювалося лише в посібниках, підручниках та науково-практичних коментарях КК України. Деякі питання з цього приводу були висвітлені в роботах С.Р. Багірова, С.Я. Лихової, А.А. Кочневої, О.В. Микитчика та інших. Проте спеціальному дослідженню правових підстав кримінальної відповідальності працівників повітряного транспорту за правопорушення проти безпеки руху та експлуатації повітряного транспорту не проводилось.

На момент підготовки цієї роботи можна констатувати, що питання наукового вивчення окремих ознак складів кримінальних правопорушень, передбачених ст.ст. 276, 276-1 КК України, окремому монографічному дослідженню не піддавались. Метою роботи є проведення комплексного дослідження спеціальних суб'єктів кримінальних правопорушень проти безпеки руху та експлуатації повітряного транспорту, опис яких міститься у ст.ст. 276, 276-1 КК України, та розроблення пропозицій, спрямованих на вдосконалення законодавства про кримінальну відповідальність.

¹ Кримінальний кодекс України : Закон від 05.04.2001 р. № 2341-III. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.

1. Особа авіаційного персоналу як спеціальний суб'єкт кримінального правопорушення, передбаченого ст. 276 КК України

Міжнародне законодавство та чинне законодавство України оперує одночасно двома категоріями – «повітряний транспорт» та «авіаційний транспорт». Більшість науковців повітряний транспорт ототожнюють з авіацією або авіаційним транспортом². Відповідно до ст. 21 Закону України від 10.11.1994 року № 323 «Про транспорт» єдину транспортну систему України становлять: транспорт загального користування (залізничний, морський, річковий, автомобільний і авіаційний, а також міський електротранспорт, у тому числі метрополітен). Відповідно до ст. 32 Закону України «Про транспорт» до складу авіаційного транспорту входять підприємства повітряного транспорту, що здійснюють перевезення пасажирів, вантажів, багажу, пошти, аерофотозйомки, сільськогосподарські роботи, а також аеропорти, аеродроми, аероклуби, транспортні засоби, системи управління повітряним рухом, навчальні заклади, ремонтні заводи цивільної авіації та інші підприємства, установи та організації незалежно від форм власності, що забезпечують роботу авіаційного транспорту³. О.В. Брусакова зазначає: «Авіаційний транспорт розуміється в широкому сенсі не лише як сукупність безпосередньо транспортних авіаційних засобів, а й як цілісна система, яка включає також сукупність об'єктів забезпечення функціонування авіаційного транспорту, управління повітряним рухом тощо»⁴.

Залежно від кваліфікаційних характеристик професій працівників авіаційного транспорту, його працівників можна умовно поділити на дві групи. До першої групи належать працівники авіаційного транспорту, професії яких є загальними для всіх видів економічної діяльності. Кваліфікаційні характеристики з вимогами до рівня професійних знань і обов'язків для таких професій встановлює Випуск 1 «Професії працівників, що є загальними для всіх видів економічної діяльності» Довідника кваліфікаційних характеристик професій працівників⁵. Працівники таких професій безпосередньо не беруть

² Демченко Д.О. Державна політика в сфері повітряного транспорту в Україні: особливості та основні напрями розвитку. *Економіка та держава*. 2012. № 9. С. 115. URL: http://www.economy.in.ua/pdf/9_2012/34.pdf

³ Про транспорт : Закон України від 10.11.1994 року № 232/94-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/232/94-%D0%B2%D1%80#Text>

⁴ Брусакова О.В. Галузь авіаційного транспорту як об'єкт державного регулювання. *Право і безпека – Право и безопасность – Law and Safety*. 2020. № 1(76). С. 46–51.

⁵ Про затвердження Випуску 1 «Професії працівників, що є загальними для всіх видів економічної діяльності» Довідника кваліфікаційних характеристик професій працівників : Наказ Міністерство праці та соціальної політики України від 29.12.2004 р. № 336. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0336203-04#Text5>.

участь в авіаційної діяльності (бухгалтер, економіст, сторож, вантажник, тракторист тощо).

До другої групи належать працівники, професії яких безпосередньо пов'язані з авіаційною діяльністю. Кваліфікаційні характеристики з вимогами до рівня професійних знань і обов'язків для таких професій встановлює Випуск 68 «Авіаційний транспорт» Довідника кваліфікаційних характеристик професій працівників, що затверджений Наказом Міністерства транспорту України № 488 від 17.07.2002 року⁶. Цю групу умовно можна поділити на дві підгрупи: а) працівники, професії яких безпосередньо пов'язані з експлуатацією повітряних суден чи обслуговуванням повітряного руху (працівники, що здійснюють льотну експлуатацію, технічне обслуговування повітряних суден, організацію повітряного руху, технічну експлуатацію наземних засобів зв'язку, навігації, спостереження); б) працівники, професії яких безпосередньо не пов'язані з експлуатацією повітряних суден чи обслуговуванням повітряного руху.

До першої підгрупи слід віднести працівників, що охоплюються загальним поняттям «авіаційний персонал». Поняття «авіаційний персонал» використовується як у міжнародних нормативно-правових документах, так і в національному законодавстві з питань цивільної авіації, зокрема в Повітряному кодексі України та в інших нормативно-правових актах.

Так, у Додатку 1 Конвенції про міжнародну цивільну авіацію (ІКАО) «Стандарти і рекомендована практика видачі свідоцтв авіаційному персоналу» визначено авіаційний персонал, якому видаються свідоцтва:

а) льотний екіпаж: пілот-аматор (літак, дирижабль, вертоліт або повітряне судно із системою збільшення піднімальної сили); пілот комерційної авіації (літак, дирижабль, вертоліт або повітряне судно із системою збільшення піднімальної сили); пілот багаточленного екіпажу (літак); лінійний пілот авіакомпанії (літак, вертоліт або повітряне судно із системою збільшення піднімальної сили); пілот-планерист; пілот вільного аеростата; штурман; бортінженер;

б) інший авіаційний персонал: технічне обслуговування повітряних судів (технік, інженер, механік); диспетчер повітряного руху; співробітник із забезпечення польотів/польотний диспетчер; оператор авіаційної станції⁷.

⁶ Довідник кваліфікаційних характеристик професій працівників. Вип. 68: «Авіаційний транспорт». Професії керівників, професіоналів, фахівців, технічних службовців та робітників : Наказ Міністерства транспорту України від 17.07.2002 р. № 488. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/va488361-02#Text6>.

⁷ Приложение 1. Выдача свидетельств авиационному персоналу. Издание одиннадцатое. Июль 2011 года URL: http://www.6pl.ru/asmap/Annexes//an01_cons_ru.pdf

Серед нормативних документів України з питань діяльності цивільної авіації поняття «авіаційний персонал» вперше використано в Повітряному кодексі України 1993 року. Так, відповідно до ст. 32 «Склад авіаційного персоналу» цього документа, авіаційний персонал – це особовий склад авіаційного підприємства, організації, підрозділу, навчального закладу, що складається з авіаційних спеціалістів за професійною ознакою. До складу авіаційного персоналу входять: 1) члени екіпажу повітряного судна; 2) особи командно-керівного, командно-льотного, інспекторського та інструкторського складу; 3) спеціалісти, які здійснюють регулювання використання повітряного простору України й обслуговування повітряного руху на території України; 4) спеціалісти, які здійснюють організацію і технічне обслуговування повітряних суден, а також всі види забезпечення польотів; 5) спеціалісти, які обслуговують повітряні перевезення; 6) спеціалісти, які здійснюють організацію і проведення дослідно-конструкторських, експериментальних, науково-дослідних робіт під час льотних випробувань авіаційної техніки; 7) спеціалісти, які здійснюють нагляд і контроль за безпекою польотів, а також ті, які проводять службове розслідування авіаційних подій (державні інспектори з безпеки польотів); 8) спеціалісти, які здійснюють аналіз та контроль льотної придатності повітряних суден у процесі розробки, випробування, сертифікації і серійного виробництва; 9) спеціалісти, які здійснюють забезпечення авіаційної безпеки і безпеки авіації загалом; 10) авіаційні експерти. Згідно з рішенням державних органів із питань регулювання діяльності авіації до складу авіаційного персоналу можуть бути включені й інші спеціалісти⁸.

Поняття «авіаційний персонал» зустрічається в таких документах: «Правила супроводження в контрольованих зонах авіапідприємств матеріальних цінностей і пасажирів» від 11.06.1996 року; Правила медичної сертифікації авіаційного персоналу цивільної авіації України» від 20.11.2000 року; «Правила сертифікації аеропортів» від 23.06.2006 року; «Інструкція про порядок перевезення зброї та боєприпасів пасажирськими рейсами авіаційного транспорту від 18.03.2005 року та інші.

Відповідно до п. 9 ст. 1 Повітряного кодексу України від 19.05.2011 року (далі – ПК України) авіаційний персонал – це особи, які пройшли спеціальну фахову підготовку, мають відповідне свідоцтво і здійснюють льотну експлуатацію, технічне обслуговування повітряних суден, організацію повітряного руху, технічну експлуатацію наземних засобів зв'язку, навігації, спостереження⁹.

⁸ Повітряний кодекс України : Закон України від 04.05.1993 року № 3167-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 25. Ст. 274.

⁹ Повітряний кодекс України: Закон України від 19.05.2011 р. № 3393-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 48/49. Ст. 5367.

До осіб авіаційного персоналу України встановлюються (ст. 49 ПК України) такі вимоги: 1) особа, яка належить до авіаційного персоналу, має відповідати кваліфікаційним вимогам за професійною ознакою, станом здоров'я та мати належним чином оформлене свідоцтво згідно з авіаційними правилами України; 2) свідоцтво видається окремо на кожну спеціальність осіб авіаційного персоналу. У свідоцтво можуть вноситися відмітки про право виконання деяких функцій, передбачених іншими спеціальностями; 3) особа авіаційного персоналу зобов'язана мати при собі свідоцтво під час провадження професійної діяльності і провадити таку діяльність згідно з умовами та обмеженнями, передбаченими свідоцтвом.

Відповідно до ч. 4 ст. 49 ПК України наявність свідоцтва є необхідною для таких спеціальностей осіб авіаційного персоналу: пілот повітряного судна; диспетчер управління повітряним рухом (диспетчер служби руху); персонал із технічного обслуговування повітряних суден; члени випробувального екіпажу; член екіпажу пасажирського салону (бортпровідник); диспетчер із забезпечення польотів¹⁰.

Склад авіаційного персоналу державної авіації України визначає Інструкція про класифікацію авіаційного персоналу державної авіації України від 05.01.2015 року. Цей нормативно-правовий акт зазначає, що авіаційний персонал державної авіації України – персонал, який пройшов спеціальну фахову підготовку, має свідоцтво (документ встановленого зразка), а саме: льотний склад суб'єктів авіаційної діяльності державної авіації, наземний склад авіації суб'єктів державної авіації, наземний склад авіації, який безпосередньо здійснює керівництво польотами та управління повітряним рухом або виконує операції з підтримання льотної придатності (технічної експлуатації) повітряних суден, їхніх компонентів та обладнання¹¹.

Отже, нормативне визначення категорії «авіаційний персонал» показує, що до авіаційного персоналу належать: 1) пілот повітряного судна; 2) диспетчер управління повітряним рухом (диспетчер служби руху), 3) персонал із технічного обслуговування повітряних суден; 4) члени випробувального екіпажу; 5) член екіпажу пасажирського салону (бортпровідник); 6) диспетчер із забезпечення польотів. Авіаційний персонал умовно поділяють на чотири групи: 1) особи, які здійснюють льотну експлуатацію; 2) особи, які здійснюють технічне обслуговування повітряних суден; 3) особи, які здійснюють організацію повітряного руху; 4) особи, які здійснюють технічну експлуатацію наземних засобів зв'язку, навігації, спостереження.

¹⁰ Там само.

¹¹ Про затвердження Інструкції про класифікацію авіаційного персоналу державної авіації України : Наказ Міністерства оборони України від 05.01.2015 р. № 3. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0079-15#Text>

До працівників, професії яких безпосередньо не пов'язані з експлуатацією повітряних суден чи обслуговуванням повітряного руху, можна зарахувати працівників, що не зазначені в п. 4 ст. 49 ПК України, але кваліфікаційні характеристики з вимогами до рівня професійних знань і обов'язків для таких професій також встановлює Випуск 68 «Авіаційний транспорт» Довідника кваліфікаційних характеристик професій працівників¹².

Варто зазначити, що до суб'єкта кримінального правопорушення, передбаченого ст. 276 КК України, належать не усі працівники повітряного транспорту, а лише ті працівники, професії яких безпосередньо пов'язані з експлуатацією повітряних суден чи обслуговуванням повітряного руху. Зокрема, в науці кримінального права об'єктом кримінального правопорушення, передбаченого ст. 276 КК, визначають нормальну роботу транспорту, безпеку руху та експлуатації¹³. У науковій літературі під безпекою руху або експлуатації розуміють відсутність небезпеки, такий стан, за якого не заподіюється і не може бути заподіяна шкода життю і здоров'ю людей, власності, іншим соціальним цінностям внаслідок руху або експлуатації джерел підвищеної небезпеки транспортних засобів відповідних видів, а також функціонування матеріальної інфраструктури об'єктів транспорту¹⁴. Отже, суспільна небезпечність кримінального правопорушення, передбаченого ст. 276 КК (в частині порушення працівником повітряного транспорту правил безпеки руху або експлуатації транспорту), полягає в діянні суб'єкта заподіювати або створювати загрозу заподіяння істотної шкоди відносинам у сфері безпеки руху або експлуатації повітряного транспорту.

Таким чином, до спеціальних суб'єктів кримінального правопорушення, передбаченого ст. 276 КК України, варто зараховувати тільки працівників повітряного транспорту, які здійснюють льотну експлуатацію, технічне обслуговування повітряних суден, організацію повітряного руху та технічну експлуатацію наземних засобів зв'язку, навігації, спостереження, тобто тих працівників, які належать до авіаційного персоналу.

¹² Довідник кваліфікаційних характеристик професій працівників. Вип. 68: «Авіаційний транспорт». Професії керівників, професіоналів, фахівців, технічних службовців та робітників : Наказ Міністерства транспорту України від 17.07.2002 р. № 488. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/va488361-02#Text6>.

¹³ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. Київ : Кантон, 2001. С. 716–717; Кримінальне право (Особлива частина): підручник / за ред. О.О. Дудорова, Є.О. Письменського. Т. 2. Луганськ : Елтон-2, 2012. С. 111; Кримінальне право України. Особлива частина : навч. посіб. / А.А. Васильєв, О.О. Житний, Є.О. Гладкова та ін. ; за заг. ред. О.М. Литвинова. Харків : Право, 2020. С.354.

¹⁴ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. Київ : Кантон, 2001. С. 717.

2. Член екіпажу повітряного судна та диспетчер управління повітряним рухом (диспетчер служби руху) як спеціальні суб'єкти кримінального правопорушення, передбаченого ст. 276-1 КК України

Чинний ПК України встановлює таку категорію авіаційного персоналу, як «екіпаж повітряного судна». Так, відповідно до ч. 1 ст. 57 ПК України, екіпаж повітряного судна складається з осіб льотного складу, до якого належать особи льотного екіпажу та екіпажу пасажирського і вантажного салону, які під час польоту постійно виконують такі функції: 1) виконання процедур, передбачених керівництвом із льотної експлуатації повітряного судна; 2) обслуговування устаткування, механізмів та приладів, необхідних для польоту повітряного судна, а також обладнання, встановленого на повітряному судні та необхідного для виконання польотного завдання; 3) забезпечення процедур безпеки пасажирів на борту повітряного судна та їх обслуговування¹⁵. Відповідно до ч. 2 ст. 57 ПК України склад екіпажу визначається залежно від типу повітряного судна, характеристик і тривалості польоту, характеру операцій, для яких це повітряне судно призначене. Склад випробувального екіпажу визначається відповідно до авіаційних правил України щодо проведення випробувальних польотів. Поіменний список членів екіпажу визначається експлуатантом перед кожним польотом¹⁶.

Поняття «екіпаж повітряного судна» визначено в інших документах. Зокрема, відповідно до Правил організації та виконання авіаційних робіт у сільському та лісовому господарстві від 22.12.2006 року екіпаж повітряного судна – авіаційний персонал, який у встановленому порядку виконує обов'язки з керування та обслуговування повітряного судна в процесі здійснення польотів¹⁷. Ідентичне визначення екіпажу повітряного судна зазначено в Правилах визначення робочого часу та часу відпочинку екіпажів повітряних суден цивільної авіації України від 02.04.2002 року¹⁸. Правила супроводження в контрольованих зонах авіа підприємств матеріальних цінностей і пасажирів від 11.06.1996 року визначають, що екіпаж повітряного судна – особи авіаційного персоналу, яким в установленому порядку доручено

¹⁵ Повітряний кодекс України : Закон України від 19.05.2011 р. № 3393-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 48/49. Ст. 5367.

¹⁶ Там само.

¹⁷ Про затвердження Правил організації та виконання авіаційних робіт у сільському та лісовому господарстві : Наказ Міністерства транспорту та зв'язку України від 22.12.2006 року № 1179. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0286-07#Text>

¹⁸ Про затвердження Правил визначення робочого часу та часу відпочинку екіпажів повітряних суден цивільної авіації України : Наказ Міністерства транспорту та зв'язку України від 02.04.2002 р. № 219. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0390-02>.

виконувати певні обов'язки з керування й обслуговування повітряного судна для здійснення польотів¹⁹.

П. 2 Правил визначення робочого часу та часу відпочинку екіпажів повітряних суден цивільної авіації України від 02.04.2002 року встановлює такі види екіпажу повітряного судна: основний екіпаж, посилений екіпаж, подвійний екіпаж. Основний екіпаж – авіаційний персонал, який у встановленому порядку виконує обов'язки з керування та обслуговування повітряного судна при здійсненні польотів. Посилений екіпаж – екіпаж повітряного судна, до складу якого зараховано додатковий авіаційний персонал із метою тимчасової заміни в польоті кожного члена основного екіпажу для їх відпочинку та підтримання належної працездатності. Подвійний екіпаж – екіпаж повітряного судна з подвійною кількістю його членів (ураховуючи бортпроводників)²⁰.

Авіаційні правила України «Технічні вимоги та адміністративні процедури щодо льотної експлуатації в цивільній авіації» від 05.07.2018 року визначають, що член екіпажу (crew member) – особа, призначена експлуатантом виконувати обов'язки на борту повітряного судна²¹.

Відповідно до п. 4 Правил видачі свідоцтв авіаційному персоналу в Україні від 07.12.1998 року до членів екіпажу повітряного судна належать авіаційні фахівці, яким видаються свідоцтва або посвідчення: курсант-пілот (літак/вертоліт), приватний пілот (літак/вертоліт); комерційний пілот (літак/вертоліт); транспортний пілот (літак/вертоліт); пілот планеру; пілот вільного аеростату; пілот надлегкого повітряного судна; курсант-штурман; штурман; курсант-бортінженер; бортінженер; бортрадист; бортоператор, бортпроводник, льотчик-спостерігач²².

У законодавстві в галузі цивільної авіації екіпаж повітряного судна поділяють на осіб льотного екіпажу (льотного складу) та осіб обслуговуючого персоналу (кабінного складу). Відповідно до додатка 1

¹⁹ Про затвердження Правил супроводження в контрольованих зонах авіа-підприємств матеріальних цінностей і пасажирів : Наказ Державного Департаменту авіаційного транспорту України та Міністерства внутрішніх справ України від 11.06.1996 р. № 168/397. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0334-96#Text>

²⁰ Про затвердження Правил визначення робочого часу та часу відпочинку екіпажів повітряних суден цивільної авіації України : Наказ Міністерства транспорту та зв'язку України від 02.04.2002 р. № 219. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0390-02#Text>

²¹ Про затвердження Авіаційних правил України «Технічні вимоги та адміністративні процедури щодо льотної експлуатації в цивільній авіації» : Наказ Державної авіаційної служби України від 05.07.2018 р. № 682. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1109-18#Text>

²² Про затвердження Правил видачі свідоцтв авіаційному персоналу в Україні : Наказ Міністерства транспорту України від 07.12.1998 р. № 486. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0833-98#Text>

до Конвенції про міжнародну цивільну авіацію 1944 року член льотного екіпажу визначається як особа, на яку покладені «істотні обов'язки з керування повітряним судном протягом льотного часу»²³. П. 2 Правил визначення робочого часу та часу відпочинку екіпажів повітряних суден цивільної авіації України від 02.04.2002 року зазначає: «Льотний склад – частина екіпажу повітряного судна, на яку покладено обов'язки, пов'язані з керуванням повітряного судна та його системами впродовж польотного часу»²⁴. До цих осіб належать авіаційні фахівці, які мають такі свідоцтва або посвідчення: курсанта-пілота, приватного пілота, комерційного пілота, транспортного пілота, пілота планера, пілота вільного аеростата, пілота надлегкого повітряного судна.

Згідно з Розділом 1 Додатку III до Авіаційних правил України «Технічні вимоги та адміністративні процедури щодо льотної експлуатації» усі члени льотного екіпажу повинні мати свідоцтво та кваліфікацію, видані або прийняті відповідно до Технічних вимог та адміністративних процедур для льотних екіпажів цивільної авіації, затверджених наказом Державної авіаційної служби України від 20.07.2017 № 565, зареєстрованих у Міністерстві юстиції України 28.08.2017 за № 1056/30924, та відповідати визначеним для них обов'язкам²⁵.

Розділ 314 «Фахівці, що керують суднами та літальними апаратами і забезпечують судноплавство та польоти» Класифікатора професій ДК 003:2010 включає льотних фахівців (розділ 3143), до яких належать бортмеханік, бортоператор, бортштурман, командир повітряного судна (літака, вертольота), командир повітряного судна (пілот, льотчик) – інструктор, льотчик-випробувач, штурман-випробувач, пілот (другий пілот), та інші особи²⁶.

За законодавством у галузі цивільної авіації серед працівників авіаційного персоналу льотного складу командиру повітряного судна належить важлива роль, оскільки, окрім безпосереднього керування судном, він виконує управлінські та адміністративні функції, відповідає за його експлуатацію та безпеку під час польоту.

²³ Конвенція про міжнародну цивільну авіацію 1944 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_038#Text

²⁴ Про затвердження Правил визначення робочого часу та часу відпочинку екіпажів повітряних суден цивільної авіації України : Наказ Міністерства транспорту та зв'язку України від 02.04.2002 р. № 219. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0390-02>.

²⁵ Про затвердження Авіаційних правил України «Технічні вимоги та адміністративні процедури щодо льотної експлуатації в цивільній авіації» : Наказ Державної авіаційної служби України від 05.07.2018 р. № 682. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1109-18#Text>

²⁶ Національний класифікатор України. Класифікатор професій. ДК 003:2010 : Наказ Державного комітету України з питань технічного регулювання та споживчої політики від 28.07.2010 р. № 327. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/va327609-10#Text>

Згідно з п. 2.1.11 Правил видачі свідоцтв авіаційному персоналу в Україні від 07.12.1998 року, командир повітряного судна – пілот, відповідальний за керування повітряним судном та його безпеку протягом польотного часу²⁷. За Правилами обслуговування повітряного руху на цивільних аеродромах України від 23.06.2010 року командир повітряного судна (pilot-in-command) – це пілот, який призначений експлуатантом або власником повітряного судна (у випадку авіації загального призначення) виконувати обов’язки командира та відповідати за безпечне виконання польоту²⁸. Згідно з п. 1.3 Правил польотів цивільних повітряних суден України від 28.10.2011 року командир повітряного судна – пілот, який визначений експлуатантом або у випадку авіації загального призначення власником повітряного судна виконувати обов’язки командира та відповідати за безпечне виконання польоту²⁹. Згідно зі ст. 59 ПК України командиром може бути пілот, який має відповідну кваліфікацію та досвід. Командира призначає експлуатант із числа членів екіпажу для виконання керівних функцій на повітряному судні³⁰. Кваліфікаційні характеристики командира повітряного судна (літака, вертольота) та командира повітряного судна (пілота, льотчика) встановлює довідник кваліфікаційних характеристик професій працівників (Випуск 68. Авіаційний транспорт». Професії керівників, професіоналів, фахівців, технічних службовців та робітників). Зокрема, п. 28 цього документа визначає завдання та обов’язки командира повітряного судна (літака, вертольота): «Володіє технікою пілотування і літаководіння на рівні, який забезпечує безпечне виконання польоту. Організовує роботу членів екіпажу на землі та в польоті відповідно до вимог керівництва з виконання польотів та інших документів Укравіатрансу щодо забезпечення безпеки, регулярності польотів і культури обслуговування пасажирів. Дотримується передпольотного відпочинку. Вміє правильно оцінювати метеорологічну і навігаційну обстановку. У повному обсязі готує екіпаж до польотів та керує передпольотною підготовкою екіпажу. Контролює відповідно до керівництва з льотної експлуатації та технології роботи екіпажу стан готовності повітряних суден. Виконує політ відповідно до завдання, плану польоту та правил експлуатації повітряних суден згідно з вимогами керівництва з льотної експлуатації. Піклується про пасажирів, вживає заходів щодо забезпечення їхньої безпеки, цілості повітряних

²⁷ Про затвердження Правил видачі свідоцтв авіаційному персоналу в Україні : Наказ Міністерства транспорту України від 07.12.1998 р. № 486. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0833-98#Text>

²⁸ Про затвердження Правил обслуговування повітряного руху на цивільних аеродромах України: Наказ Міністерства транспорту та зв’язку України від 23.06.2010 р. № 383. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0979-10#Text>

²⁹ Про затвердження Правил польотів цивільних повітряних суден України : Наказ Міністерства інфраструктури України від 28.10.2011 р. № 478. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1327-11#Text>

³⁰ Повітряний кодекс України : Закон України від 19.05.2011 р. № 3393-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 48/49. Ст. 5367.

суден і вантажів, що знаходяться на його борту і польотної документації. Надає, якщо це можна зробити без загрози довіреному йому судну, пасажирам та екіпажу, допомогу повітряним, морським і річковим суднам, а також людям, що потрапили в небезпеку, які зазнають лиха в разі одержання сигналу небезпеки або в разі виявлення їх з негайним повідомленням органу управління повітряним рухом про місце і характер небезпеки або лиха та поданій або можливій допомозі. Оглядає згідно з керівництвом льотної експлуатації повітряних суден після посадки і зарулювання на стоянку, якщо це необхідно, робить запис у відповідній технічній документації про роботу і стан авіаційної техніки. Проводить розбір польоту (польотів) з екіпажем. Дотримується виконання вимог чинного керівництва виконання польотів, інших нормативних документів цивільної авіації в Україні у частині, що стосується його. Організовує підготовку екіпажу до виконання завдання на політ. Забезпечує безпечне виконання кожного польоту та виконання завдання на політ незалежно від того, пілотує він повітряне судно особисто чи передав керування другому пілоту. Забезпечує своєчасне внесення у відповідну технічну документацію зауважень про виявлені несправності повітряного судна на землі й у польоті, про відхилення в роботі повітряного судна або його системи»³¹.

Ст. 60 ПК України встановлює відповідальність та права командира повітряного судна: «1) несе відповідальність за безпеку всіх членів екіпажу, пасажирів і вантажу на борту з моменту, коли він піднімається на борт, до моменту, доки не залишить літак після польоту; 2) несе відповідальність за експлуатацію і безпеку повітряного судна з моменту готовності повітряного судна вирулити на злітну смугу для польоту до того моменту, коли закінчилося приземлення і двигун (двигуни), що використовувався як основна силова установка, заглушено; 3) має право віддавати команди, які вважає необхідними і такими, що забезпечують безпеку повітряного судна, пасажирів і вантажу, що перевозяться літаком; 4) має право відмовити в перевезенні: будь-якої особи або будь-якої частини вантажу, якщо, на його думку, це може становити потенційну загрозу безпеці літака чи пасажирів; особі, якщо вона перебуває під впливом алкоголю або медичних препаратів до такого ступеня, що може загрожувати безпеці літака або пасажирів; небажаних пасажирів, депортованих осіб чи ув'язнених, якщо їх переміщення становить загрозу безпеці літака чи пасажирів; 5) повинен забезпечити інформування пасажирів про місцезнаходження аварійних виходів, розташування і використання відповідного аварійного і рятувального обладнання; 6) має право приймати остаточне рішення про прийняття чи неприйняття літака з експлуатаційними недоліками, дозволеними

³¹ Довідник кваліфікаційних характеристик професій працівників. Вип. 68: «Авіаційний транспорт». Професії керівників, професіоналів, фахівців, технічних службовців та робітників. Наказ Міністерства транспорту України від 17.07.2002 р. № 488. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/va488361-02#Text6>.

експлуатаційною документацією; 7) повинен забезпечити проведення передпольотної підготовки»³².

Слід вказати, що для забезпечення безпеки повітряного судна, що перебуває в польоті, Глава III Конвенції про правопорушення та деякі інші дії, вчинені на борту повітряного судна (Токіо, 14 вересня 1963 року) встановлює повноваження командира повітряного судна для запобігання незаконних діянь, вчинених на борту повітряного судна, які можуть загрожувати або загрожують безпеці повітряного судна в польоті. Відповідно до них командир повітряного судна, якщо він має достатні підстави вважати, що особа вчинила або готується вчинити на борту повітряного судна злочин або акти, передбачені в пункті 1 Статті I Конвенції, може застосувати до такої особи розумні заходи, включаючи обмежувальні заходи, які необхідні для: а) забезпечення безпеки повітряного судна або осіб, що перебувають на ньому, або майна; б) підтримки належного порядку й дисципліни на борту; с) надання йому можливості передати особу компетентним органам або висадити її відповідно до положень Глави III цієї Конвенції³³.

Оскільки командир повітряного судна наділений спеціальними владними правами та повноваженнями щодо всіх осіб, які перебувають на борту цього повітряного судна (членів екіпажу та пасажирів), згідно зі ст. 228 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП), командир повітряного судна в межах наданих йому повноважень під час виконання службових обов'язків має право від імені органів повітряного транспорту розглядати справи про адміністративні правопорушення і накладати адміністративні стягнення за адміністративні правопорушення, що передбачені ст. 111 (крім порушень, вчинених на аеродромах, не внесених до державного реєстру аеродромів України, поза територією аеродромів та на посадкових майданчиках), ч. 1 ст. 112, ч. 2 ст. 120, ч. 2 ст. 135, ст. 137 КУпАП³⁴.

Варто зазначити, що відповідно до ст. 62 ПК України. для виконання певних функцій, крім функцій екіпажу, за рішенням експлуатанта на борту повітряного судна можуть перебувати спеціалісти, які не входять до складу екіпажу, але забезпечують виконання технологічних процесів перевезення та виконання видів польотів або авіаційних робіт чи технічне обслуговування повітряних суден у позабазових аеропортах³⁵.

³² Повітряний кодекс України: Закон України від 19.05.2011 р. № 3393-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 48/49. Ст. 5367.

³³ Конвенція про правопорушення та деякі інші дії, вчинені на борту повітряного судна (Токіо, 14 вересня 1963 р.). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_244#Text

³⁴ Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 07.12.1984 р. № 8073-X. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text>

³⁵ Повітряний кодекс України: Закон України від 19.05.2011 р. № 3393-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 48/49. Ст. 5367.

Пункт 2 Правил визначення робочого часу та часу відпочинку екіпажів повітряних суден цивільної авіації України від 02.04.2002 року визначає частину екіпажу повітряного судна, на яку покладено обов'язки з обслуговування пасажирів, гарантування безпеки перевезення пасажирів та вантажів, виконання авіаційних робіт на борту повітряного судна впродовж польотного часу, як «кабінний склад»³⁶. Авіаційні правила України «Технічні вимоги та адміністративні процедури щодо льотної експлуатації в цивільній авіації» визначають, що член кабінного екіпажу (cabin crew member) – це член екіпажу з відповідною кваліфікацією, окрім члена льотного екіпажу або технічного персоналу, призначений експлуатантом для виконання обов'язків, пов'язаних із безпекою пасажирів та польоту під час експлуатації³⁷.

Додатком 6 до Конвенції Міжнародної організації цивільної авіації «Про міжнародну цивільну авіацію» встановлено, що членом обслуговуючого персоналу є член екіпажу, який в інтересах безпеки пасажирів виконує обов'язки, доручені йому експлуатантом або командиром повітряного судна, та не є членом льотного екіпажу повітряного судна³⁸. Розділ 511 Класифікатора професій ДК 003:2010 до працівників, що надають послуги в дорозі, зараховує бортпровідника, інструктора-провідника бортового, старшого бортового провідника служби бортпровідників³⁹.

Дослідження нормативних характеристик категорії «екіпаж повітряного судна» показує, що за законодавством у галузі цивільної авіації до екіпажу повітряного судна варто зараховувати авіаційний персонал, до якого належать особи льотного екіпажу (командир повітряного судна, штурман, бортінженер та інші особи льотного складу) та екіпажу пасажирського і вантажного салону (бортпровідник, бортоператор, інші особи), які під час польоту у встановленому порядку виконують функції: 1) керування повітряним судном – виконання процедур, передбачених керівництвом із льотної експлуатації повітряного судна; 2) обслуговування повітряного судна – обслуговування устаткування, механізмів та приладів, необхідних для польоту повітряного судна, а також обладнання, встановленого на

³⁶ Про затвердження Правил визначення робочого часу та часу відпочинку екіпажів повітряних суден цивільної авіації України : Наказ Міністерства транспорту та зв'язку України від 02.04.2002 р. № 219. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0390-02>.

³⁷ Про затвердження Авіаційних правил України «Технічні вимоги та адміністративні процедури щодо льотної експлуатації в цивільній авіації» : Наказ Державної авіаційної служби України від 05.07.2018 р. № 682. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1109-18#Text>

³⁸ Конвенція про міжнародну цивільну авіацію 1944 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_038.

³⁹ Національний класифікатор України. Класифікатор професій. ДК 003:2010 : Наказ Державного комітету України з питань технічного регулювання та споживчої політики від 28.07.2010 р. № 327. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/va327609-10#Text>

повітряному судні та необхідного для виконання польотного завдання при здійсненні польотів; 3) забезпечення процедур безпеки пасажирів на борту повітряного судна та їх обслуговування.

Диспетчерське обслуговування повітряного руху (air traffic control service) – обслуговування, що здійснюється з метою запобігання зіткненню повітряних суден між собою і повітряних суден з іншими перешкодами в зоні маневрування, прискорення і підтримки впорядкованого потоку повітряного руху. Диспетчерське обслуговування повітряного руху надається лише особами, які пройшли відповідну підготовку та отримали свідоцтво диспетчера управління повітряним рухом відповідно до Авіаційних правил України «Технічні вимоги та адміністративні процедури щодо видачі свідоцтв та сертифікатів диспетчерів управління повітряним рухом» від 31.05.2018 року (п. 4)⁴⁰. Згідно з Правилами видачі свідоцтв авіаційному персоналу в Україні від 07.12.1998 року диспетчер управління повітряним рухом (диспетчер УПР / диспетчер повітряного руху / диспетчер служби руху) – особа, яка здійснює диспетчерське обслуговування повітряного руху та має свідоцтво диспетчера служби руху з чинними рейтингами відповідно до наданих прав⁴¹. Підрозділ 3144 Розділу 314 «Фахівці, що керують суднами та літальними апаратами і забезпечують судноплавство та польоти» Класифікатора професій ДК 003:2010 включає підклас «Авіадиспетчери», до яких належать диспетчер аеродромного диспетчерського (авіаційно-диспетчерського) пункту, диспетчер диспетчерського пункту посадки (кола, підходу), диспетчер з перельотів, диспетчер з руху (літаків), диспетчер із забезпечення польотів, диспетчер управління повітряним рухом, диспетчер центру керування повітряним рухом, диспетчер-інспектор, диспетчер-інспектор із руху (літаків), оператор наземних засобів керування безпілотним літальним апаратом, штурман аеропорту (бюро, групи, служби), штурман чергового аеропорту (бюро, групи, служби) та технічні фахівці, що забезпечують повітряний рух⁴².

На диспетчера управління повітряним рухом (який здійснює безпосереднє управління повітряним рухом) покладено здійснення безпосереднього управління повітряним рухом, диспетчерське обслуговування повітряних суден. Він приймає інформацію щодо

⁴⁰ Про затвердження Авіаційних правил України «Технічні вимоги та адміністративні процедури щодо видачі свідоцтв та сертифікатів диспетчерів управління повітряним рухом»: Наказ Державіаслужби України від 31.05.2018 р. № 485. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1089-18#Text>

⁴¹ Про затвердження Правил видачі свідоцтв авіаційному персоналу в Україні: Наказ Міністерства транспорту України від 07.12.1998 р. № 486. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0833-98#Text>

⁴² Національний класифікатор України. Класифікатор професій. ДК 003:2010: Наказ Державного комітету України з питань технічного регулювання та споживчої політики від 28.07.2010 р. № 327. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/va327609-10#Text>

управління повітряним рухом та передає суміжним диспетчерським пунктам з обслуговування повітряного руху, взаємодіє у процесі управління повітряним рухом з органами протиповітряної оборони, військово-повітряних сил, суміжними диспетчерськими пунктами обслуговування повітряного руху, задає екіпажам повітряних суден режими, траєкторію, маршрути польоту для зниження перед посадкою і набором висоти після зльоту, розраховує та забезпечує інтервали випуску, прийому, передає диспетчерську інформацію і вказівки екіпажам повітряних суден про порядок виконання польотів за заданим маршрутом, виконує необхідні для управління повітряним рухом розрахунки руху повітряних суден. У разі потреби диспетчер управління повітряним рухом вирішує питання про відправлення повітряних суден на повторне заходження на посадку. Він контролює заходження на посадку за допомогою радіотехнічних засобів, видає дозвіл на посадку, зліт, вхід в аеродромне коло польотів, зону (район) управління повітряним рухом, рулювання, дає рекомендації екіпажам повітряних суден щодо відходу до запасного аеродрому, вживає заходів щодо запобігання небезпечним зближенням повітряних суден, а також їх скупчення в зоні очікування відповідного диспетчерського пункту, контролює готовність зльотно-посадкової смуги до приймання повітряних суден. Вивчає та аналізує повітряну і метеорологічну обстановку у своєму і суміжних районах (зонах), інформує екіпажі повітряних суден та відповідні диспетчерські пункти про повітряну обстановку, вживає заходів щодо запобігання входженню повітряних суден у зони небезпечних метеорологічних явищ. Забороняє екіпажам повітряних суден виконання польотів, якщо не забезпечується безпека руху повітряних суден. Виконує процедурний контроль за рухом повітряних суден, веде встановлену документацію, інформує відповідні служби (згідно з установленим порядком) авіаційних підприємств про рух повітряних суден⁴³.

Слід вказати, що Правила видачі свідоцтв авіаційному персоналу в Україні від 07.12.1998 року також визначають фахівця обслуговування повітряного руху та студента-диспетчера управління повітряним рухом⁴⁴. Згідно з Авіаційними правилами України «Технічні вимоги та адміністративні процедури щодо видачі свідоцтв та сертифікатів диспетчерів управління повітряним рухом» від 31.05.2018 року студент-диспетчер управління повітряним рухом (student air traffic controller) – особа, яка закінчила початкову підготовку за затвердженою програмою, отримала відповідну кваліфікацію для того, щоб розпочати стажування на реальному робочому місці органу обслуговування

⁴³ Там само.

⁴⁴ Про затвердження Правил видачі свідоцтв авіаційному персоналу в Україні : Наказ Міністерства транспорту України від 07.12.1998 р. № 486. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0833-98#Text>

повітряного руху, та яка має свідоцтво студента-диспетчера управління повітряним рухом⁴⁵.

Підсумовуючи викладене, варто вказати, що, оскільки ст. 276-1 КК України встановлює кримінальну відповідальність члена екіпажу або диспетчера управління повітряним рухом (диспетчера служби руху), особи, які не належать до складу екіпажу повітряного судна та не виконують функції диспетчера управління повітряним рухом (диспетчера служби руху) не є суб'єктами цього кримінального правопорушення.

ВИСНОВКИ

Залежно від кваліфікаційних характеристик професій до працівників авіаційного транспорту належать: 1) працівники авіаційного транспорту, професії яких є загальними для всіх видів економічної діяльності; 2) працівники авіаційного транспорту, професії яких безпосередньо пов'язані з авіаційною діяльністю. До працівників авіаційного транспорту, професії яких безпосередньо пов'язані з авіаційною діяльністю, належать особи авіаційного персоналу та працівники, професії яких безпосередньо не пов'язані з експлуатацією повітряних суден чи обслуговуванням повітряного руху.

Аналіз юридичного поняття «авіаційний персонал» свідчить, що до авіаційного персоналу належать: 1) пілот повітряного судна; 2) диспетчер управління повітряним рухом (диспетчер служби руху), 3) персонал із технічного обслуговування повітряних суден; 4) члени випробувального екіпажу; 5) член екіпажу пасажирського салону (бортпровідник); 6) диспетчер із забезпечення польотів.

Осіб авіаційного персоналу можна умовно поділити на чотири групи: 1) особи, які здійснюють льотну експлуатацію; 2) особи, які здійснюють технічне обслуговування повітряних суден; 3) особи, які здійснюють організацію повітряного руху; 4) особи, які здійснюють технічну експлуатацію наземних засобів зв'язку, навігації, спостереження.

У кримінальному правопорушенні, передбаченому ст. 276 КК України, поняттям «працівник повітряного транспорту» охоплюються лише ті працівники, професії яких безпосередньо пов'язані з експлуатацією повітряних суден чи обслуговуванням повітряного руху (працівники, що здійснюють льотну експлуатацію, технічне обслуговування повітряних суден, організацію повітряного руху, технічну експлуатацію наземних засобів зв'язку, навігації, спостереження). Отже, суб'єктом кримінального правопорушення, передбаченого ст. 276 КК України в частині порушення правил безпеки руху або експлуатації повітряного транспорту, є спеціальний суб'єкт –

⁴⁵ Про затвердження Авіаційних правил України «Технічні вимоги та адміністративні процедури щодо видачі свідоцтв та сертифікатів диспетчерів управління повітряним рухом»: Наказ Державіаслужби України від 31.05.2018 р. № 485. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1089-18#Text>

фізична, осудна особа, що досягла віку кримінальної відповідальності і є особою авіаційного персоналу.

З метою правильного застосування положень КК України та узгодження його положень із нормами міжнародного законодавства та законодавства України в галузі цивільної авіації пропонуємо диспозицію ч. 1 ст. 276 КК України «Порушення правил безпеки руху або експлуатації залізничного, водного чи повітряного транспорту» викласти в такій редакції: «1. Порушення особою авіаційного персоналу чи працівником залізничного або водного транспорту правил безпеки руху або експлуатації транспорту, а також недоброякісний ремонт транспортних засобів, колій, засобів сигналізації та зв'язку, якщо це створило небезпеку для життя людей або настання інших тяжких наслідків».

Дослідження нормативних характеристик категорії «екіпаж повітряного судна» показує, що за законодавством у галузі цивільної авіації до екіпажу повітряного судна варто зараховувати авіаційний персонал, до якого належать особи льотного екіпажу (командир повітряного судна, штурман, бортінженер та інші особи льотного складу) та екіпажу пасажирського і вантажного салону (бортпровідник, бортоператор, інші особи), які під час польоту у встановленому порядку виконують функції: 1) керування повітряним судном – виконання процедур, передбачених керівництвом із льотної експлуатації повітряного судна; 2) обслуговування повітряного судна – обслуговування устаткування, механізмів та приладів, необхідних для польоту повітряного судна, а також обладнання, встановленого на повітряному судні та необхідного для виконання польотного завдання під час здійснення польотів; 3) забезпечення процедур безпеки пасажирів на борту повітряного судна та їх обслуговування.

Суб'єктом кримінального правопорушення, передбаченого ст. 276-1 КК України, є спеціальний суб'єкт – фізична, осудна особа, що досягла віку кримінальної відповідальності і є особою авіаційного персоналу: член льотного екіпажу (командир повітряного судна, штурман, бортінженер та інші особи льотного складу), член екіпажу пасажирського і вантажного салону (бортпровідник, бортоператор, інші особи), диспетчер управління повітряним рухом (диспетчер служби руху).

АНОТАЦІЯ

У статті проведено дослідження спеціальних суб'єктів кримінальних правопорушень проти безпеки руху та експлуатації повітряного транспорту, опис яких міститься у ст.ст. 276, 276-1 КК України, та розроблені пропозиції, спрямовані на удосконалення законодавства про кримінальну відповідальність. На підставі аналізу норм міжнародного та національного законодавства України здійснено теоретичне дослідження поняття «авіаційний персонал» та з'ясовані нормативні характеристики осіб авіаційного персоналу. Проаналізовано зміст екіпажу повітряного судна. Розкрита сутність, зміст й особливості екіпажу повітряного судна, визначено його склад.

На підставі норм законодавства з'ясовані кваліфікаційні характеристики членів екіпажу повітряного судна та диспетчера управління повітряним рухом. Зроблено висновок, що до суб'єкта кримінального правопорушення, передбаченого ст. 276 КК України, належать не усі працівники авіаційного транспорту, а лише ті працівники, професії яких безпосередньо пов'язані з експлуатацією повітряних суден чи обслуговуванням повітряного руху (працівники, що здійснюють льотну експлуатацію, технічне обслуговування повітряних суден, організацію повітряного руху, технічну експлуатацію наземних засобів зв'язку, навігації, спостереження). З метою правильного застосування положень КК України та узгодження його положень із нормами міжнародного законодавства та законодавства України в галузі цивільної авіації пропонуються зміни до диспозиції ч. 1 ст. 276 КК України «Порушення правил безпеки руху або експлуатації залізничного, водного чи повітряного транспорту». На підставі розгляду кваліфікаційних характеристик членів екіпажу повітряного судна та диспетчера управління повітряним рухом зроблено висновок щодо суб'єкта кримінального правопорушення, передбаченого ст. 276-1 КК України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Брусакова О.В. Галузь авіаційного транспорту як об'єкт державного регулювання. *Право і безпека – Право и безопасность – Law and Safety*. 2020. № 1(76). С. 46–51. DOI: <https://doi.org/10.32631/pb.2020.1.06>
2. Демченко Д.О. Державна політика в сфері повітряного транспорту в Україні особливості та основні напрями розвитку. *Економіка та держава*. 2012. № 9. С. 115–118. URL: http://www.economy.in.ua/pdf/9_2012/34.pdf (дата звернення: 05.02.2021).
3. Довідник кваліфікаційних характеристик професій працівників. Вип. 68: «Авіаційний транспорт». Професії керівників, професіоналів, фахівців, технічних службовців та робітників : Наказ Міністерства транспорту України від 17.07.2002 р. № 488. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/va488361-02#Text6>. (дата звернення: 05.02.2021).
4. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон України від 07.12.1984 р. № 8073-X. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text> (дата звернення: 05.02.2021).
5. Конвенція про міжнародну цивільну авіацію 1944 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_038#Text (дата звернення: 05.02.2021).
6. Конвенція про правопорушення та деякі інші дії, вчинені на борту повітряного судна (Токіо, 14 вересня 1963 р.). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_244#Text (дата звернення: 05.02.2021).

7. Кримінальне право (Особлива частина) : підручник / за ред. О.О. Дудорова, Є.О. Письменського. Т. 2. Луганськ : Елтон-2, 2012. 704 с.

8. Кримінальне право України. Особлива частина : навч. посіб. / А.А. Васильєв, О.О. Житний, Є.О. Гладкова та ін. ; за заг. ред. О.М. Литвинова. Харків : Право, 2020. 656 с.

9. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>. (дата звернення: 05.02.2021).

10. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. Київ : Канон, 2001. 1104 с.

11. Національний класифікатор України. Класифікатор професій. ДК 003:2010 : Наказ Державного комітету України з питань технічного регулювання та споживчої політики від 28.07.2010 р. № 327. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/va327609-10#Text> (дата звернення: 05.02.2021).

12. Повітряний кодекс України : Закон України від 04.05.1993 р. № 3167-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 25. Ст. 274.

13. Повітряний кодекс України : Закон України від 19.05.2011 р. № 3393-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 48/49. Ст. 5367.

14. Приложение 1. Выдача свидетельств авиационному персоналу. Издание одиннадцатое. Июль 2011 года. URL: http://www.6pl.ru/asmap/Annexes//an01_cons_ru.pdf (дата звернення: 05.02.2021).

15. Про затвердження Авіаційних правил України «Технічні вимоги та адміністративні процедури щодо льотної експлуатації в цивільній авіації» : Наказ Державної авіаційної служби України від 05.07.2018 р. № 682. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1109-18#Text> (дата звернення: 05.02.2021).

16. Про затвердження Випуску 1 «Професії працівників, що є загальними для всіх видів економічної діяльності» Довідника кваліфікаційних характеристик професій працівників : Наказ Міністерства праці та соціальної політики України від 29.12.2004 р. № 336. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0336203-04#Text5>. (дата звернення: 05.02.2021).

17. Про затвердження Інструкції про класифікацію авіаційного персоналу державної авіації України : Наказ Міністерства оборони України від 05.01.2015 р. № 3. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0079-15#Text> (дата звернення: 05.02.2021).

18. Про затвердження Правил видачі свідоцтв авіаційному персоналу в Україні : Наказ Міністерства транспорту України від 07.12.1998 р. № 486. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0833-98#Text> (дата звернення: 05.02.2021).

19. Про затвердження Правил визначення робочого часу та часу відпочинку екіпажів повітряних суден цивільної авіації України : Наказ Міністерства транспорту та зв'язку України від 02.04.2002 р. № 219.

URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0390-02>. (дата звернення: 05.02.2021).

20. Про затвердження Правил обслуговування повітряного руху на цивільних аеродромах України : Наказ Міністерства транспорту та зв'язку України від 23.06.2010 р. № 383. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0979-10#Text> (дата звернення: 05.02.2021).

21. Про затвердження Правил організації та виконання авіаційних робіт у сільському та лісовому господарстві : Наказ Міністерства транспорту та зв'язку України від 22.12.2006 р. № 1179. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0286-07#Text> (дата звернення: 05.02.2021).

22. Про затвердження Правил польотів цивільних повітряних суден України : Наказ Міністерства інфраструктури України від 28.10.2011 р. № 478. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1327-11#Text> (дата звернення: 05.02.2021).

23. Про затвердження Правил супроводження в контрольованих зонах авіапідприємств матеріальних цінностей і пасажирів : Наказ Державного Департаменту авіаційного транспорту України та Міністерства внутрішніх справ України від 11.06.1996 р. № 168/397. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0334-96#Text> (дата звернення: 05.02.2021).

24. Про транспорт : Закон України від 10.11.1994 року № 232/94-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/232/94-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 05.02.2021).

Information about the author:

Kundeus V. H.,

Ph. D. in Law, Associate Professor,
Associate Professor at the Criminal Law Department № 6
Kharkiv National University of Internal Affairs
27, L. Landau avenue, Kharkiv, 61080, Ukraine

ПОНЯТІЙНО-ПРАВОВЕ МИСЛЕННЯ У СТАРОДАВНІЙ ГРЕЦІЇ: РАННІЙ ЕЛЛІНІЗМ

Кучеренко Д. С., Гамбург Л. С.

ВСТУП

До утворення імперії Олександра Македонського давньогрецька філософська думка була спрямована на всеохоплююче пізнання світу за допомогою понять. Після смерті Олександра Великого у 323 р. до н. е. розпочинається доба еллінізму (кінець IV ст. до н. е. – VI ст. н. е.). Виникають елліністичні держави, давньогрецькі поліси втрачають незалежність і перестають бути універсальною основою життєустрою, відбувається переоцінка цінностей. Людина, яка раніше ототожнювала себе із своїм полісом, починає відчувати себе космополітом (грец. *kosmopolites* – громадянин світу). Так, Плутарх наводить вислів засновника стоїчної школи Зенона Кітійонського: «Нам не слід жити, розділюючись на держави та народи; ми маємо вірити, що всі люди – це наші співгромадяни і друзі. Існує лише одна форма життя та один державний порядок, подібно до того, як стадо, що пасеться спільно, підпорядковане загальному закону»¹. Пробуджується інтерес до дослідження внутрішнього світу людини, її індивідуального щастя, питань справедливості. У розвитку грецької філософії та науки настає новий етап. Формується соціальний прошарок невідомої раніше інтелектуальної еліти, з'являються науковці-професіонали, які професійно займаються розумовою діяльністю. Загальні науково-теоретичні відмінності між філософськими школами поступово стираються, набувають самостійності спеціальні науки. У ранньо-елліністичний період (кінець IV – кінець I ст. до н. е.) формуються три основні школи – стоїчна, епікурейська та скептична, в яких відбувається перехід від питань онтологічної проблематики до дослідження поведінки індивіда, досягнення ним внутрішньої незалежності від навколишнього світу. Перед філософськими школами, з одного боку, постає питання про джерело пізнання або про критерій істини, а з іншого – питання про мудреця. Діоген Лаертський зазначає: «Філософи поділяються на догматиків і скептиків. Догматики – це всі

¹ Степанова А.С. Философия древней Стои. Санкт-Петербург, 1995. С. 220.

ті, які міркують про предмети, вважаючи їх осягненими; скептики – це ті, які утримуються від суджень, вважаючи предмети неосягненими»².

1. Стоїцизм

Стоїчна школа, представники якої іменували себе «стоїками» від назви портика Стоа Пойкіле в Афінах (грец. *στοά ποικίλη*, букв. «розписний портик», «розписна стоа»), засновується близько 300 р. до н. е. Зеноном Кітійонським (бл. 334–262 до н. е.), який переосмислює ідеї Сократа, Платона та Аристотеля. Філософський напрям цієї школи на ґрунті вчень мегарської та кінічної шкіл у III–II ст. до н. е. виростає у стоїцизм Ранньої або Давньої Стої (Аполлодор Селевкійський, Антіпатр Тарський, Діоген Вавилонський, Зенон Кітійонський, Клеанф, Персей Кітійонський, Хрісіпп та ін.).

Платон і Аристотель у вченнях про ідеї та форми протиставляють сфери смислу та матерії. Крім того, кожен із них поєднує зазначені сфери в єдине буття, єдиний осмислений світ. Стоїки не знають вказаної відмінності явища та смислу. Стоїцизм засновується на розумній стороні людського індивіда, його словесній здатності та підлеглих внутрішнього світу зазначеним проблемам розуму. Об'єктивний світопорядок характеризується як «Розум», «Слово». Стоїки звертаються до матеріалістичного вчення Геракліта та посилюють у ньому риси матеріалістичного гілозоїзму (грец. *hylē* – «матерія» та *zōē* – «життя»). Матерією вони визнають загальний стан буття, а законом, який керує світом і визначає все, що відбувається, – загальний Логос. Вищим родом всього у стоїків є не «сущє», а «дещо» (грец. *ti*). «Дещо» поділяється на тілесне і безтілесне. Тілесним є сущє, а безтілесним – чисті предмети думки (грец. *lekta*) – родові поняття. Більшість стоїків поділяють філософію на три частини – логіку, фізику та етику. Загальною для цих трьох розділів філософського вчення стоїків є спрямованість на єдність логосу в пізнанні, світобудові та цілепокладанні. Логічна частина загалом вивчає функціонування логосу в мові та мисленні. Стоїчна логіка постає із вчення стоїків про мову. У мові діє той самий логос, що й у мисленні, але винесений ззовні. Стоїки вводять поняття «логіка» (грец. *logikē* – наука про мислення), яке в них майже збігається з поняттям діалектики. Більшість розділів стоїчної логіки, зокрема діалектику, детально розробляє та систематизує Хрісіпп (281/278–208/205 до н. е.). Так, Діоген Лаєртський наводить серед творів Хрісіппа «За логічною частиною загалом [про розділення логічних понять] (*λογικου τολου [του περὶ τὴν διαρθρωσιν των λογικων εννοιων]*): <...> Діалектичні визначення, до

² Диоген Лаэртский. О жизни, учениях и изречениях знаменитых философов / Ред. тома и авт. вступ. ст. А.Ф. Лосев; Перевод М.Л. Гаспарова. 2-е изд. Москва : Мысль, 1986. С. 59.

Метродора, 6 книг *Ὅρων διαλεκτικὸν πρὸς Μήτροδoron Σ'*³. Теоретичним підґрунтям філософської концепції стоїків стає їхній згодом про єдність діалектики, логіки і теорії пізнання. Логіку вони поділяють на риторику і діалектику, в діалектику включають теорію пізнання, теорію мови й поезику. Деякі стоїки самостійною частиною логіки виокремлюють вчення про визначення, про принципи та методику їхньої класифікації (грец. *otikon*), в якій предмети охоплюються поняттями. К. Маркс про стоїків зазначає: «<...> після Аристотеля, вони стали головними засновниками формальної логіки та систематики загалом»⁴. Стоїчне твердження про діалектичність філософії Діоген Лаєртський розкриває так: «Без вивчення діалектики мудрець не може бути безпомилковим у міркуванні: це вона дає розпізнавати істинне та неістинне, розрізняти достовірне та двозначне, а без цього неможливими є послідовні запитання і відповіді»⁵. І далі він продовжує: «Діалектика, згідно з Посидонієм, – це наука про те, що є істина, що неправда, а що – ні те ні інше; а за Хрисіппом, це наука про позначення і позначуване»⁶. Стоїки розробляють теорію знаків. Відповідно до неї найбільш універсальними знаками є слова, що позначають смисл, який ними виражається. Діалектична проблематика у стоїків набуває номіналістичної специфіки. Так, якщо поняття і виникають на підставі об'єктивної дійсності, вони мають лише «смыслові значення», що вкладаються в них людьми. Безпосереднім об'єктом мислення є не об'єктивна дійсність, а «безпредметне» (грец. *lekton* – безтілесне [абстрактне – Д. К, Л. Г.]; умосяжне, чистий смисл), смислове значення слів. Таким чином, можна говорити про стоїчне «розпредмечування» понять. Предмети впливають на людину, яка за допомогою мислення також впливає на ці предмети в тому смислі, що вони отримують від неї певні властивості (колір, смак, форму тощо). Відповідно до теорії пізнання стоїків, уявлення виникає із чуттєвого сприйняття та відчуття і призводить до змін всередині людини. Зі сприйняття (грец. *aistheton*) виникає пам'ять, із пам'яті – досвід, а із досвіду за допомогою умовиводу від найбільш повторюваного сприйняття утворюється загальне поняття (грец. *koīnai ennoia*). Загальні поняття є природними передбаченнями (грец. *prolēpsis* – передчуття,

³ Фрагменты ранних стоиков: в 3 т. Т. II. Хрисипп из Сол. Часть 1. Логические и физические фрагменты. / Пер. и коммент. А.А. Столярова. Москва : «Греко-латинский кабинет» Ю.А. Шичалина, 1999. С. 6.

⁴ Маркс К., Энгельс Ф. Немецкая идеология. Сочинения. 2-е изд. Т. 3. Москва : Государственное издательство политической литературы. 1955. С. 125.

⁵ Діоген Лаєртський. О жизни, учениях и изречениях знаменитых философов / Ред. тома и авт. вступ. ст. А.Ф. Лосев; Перевод М.Л. Гаспарова. 2-е изд. Москва : Мысль, 1986. С. 261.

⁶ Діоген Лаєртський. О жизни, учениях и изречениях знаменитых философов / Ред. тома и авт. вступ. ст. А.Ф. Лосев; Перевод М.Л. Гаспарова. 2-е изд. Москва : Мысль, 1986. С. 266.

припущення) людини, в яких вона переконана до початку будь-якого наукового дослідження. Право також засновано на природі: «Як говорить Хрисіпп у творі «Про морально-прекрасне», право (τὸ δίκαιον) існує за природою, а не за установленням; те ж стосується закону і правильного розуму»⁷. Стоїки, виходячи із чуттєвого сприйняття, відчуттів та уявлень, стверджують, що без понять як форм людського мислення пізнання матеріального світу є неможливим. Таким чином, розуміння діалектики Аристотелем як вчення про буття та мислення (онтологічної і гносеологічної предметності) в ранніх стоїків змінюється на її розуміння як вчення про слова та позначувані ними смисли (словесної та смислової предметності). У людській свідомості буття та мислення збігаються, тобто мислення ґрунтується на відношенні предмета мислення і мислення. Предмет мислення узгоджується з мисленням, тобто розум дає згоду (грец. *synkatathesis*) щодо предмета мислення, в результаті чого утворюються поняття. Так, Плутарх вказує: «Згідно із Зеноном, філософ має міркувати після насичення слова розумом»⁸. Джерелом пізнання та критерієм істини як наукового принципу стоїки визнають досягнуте уявлення (грец. *phantasia kataleptike* – букв. світіння, що схоплюється), оскільки істинне і благо є певною єдністю розуму, що досягає, та буття. Деякі стоїки, зокрема Зенон, цей критерій також називають правильним розумом (грец. *orthos logos*). Цицерон повідомляє, що Зенон моменти переходу від відчуття предмета до його осмислення мисленням і погодження збігу предмета із свідомістю пояснював прикладом руху руки: «Так, показуючи відкриту долоню із розчепіреними пальцями, він говорив: «Ось це уявлення»; потім, трохи зігнувши пальці: «Це згода»; нарешті, щільно стиснувши пальці у кулак: «А це досягання» [«схоплювання»]. Керуючись цією схожістю, він і дав цій речі назву, якої раніше не було, – *κατάληψις* [каталепсіс (грец. *katalepsis* – схоплювання, утримування; досягнення) – Д. К. Л. Г.]. А коли, зрештою, протягнувши ліву руку, він сильно стискав нею правий кулак, то казав, що знання – це щось таке, чим ніхто не володіє, крім мудреця»⁹. Стоїки розрізняють два типи понять: 1) природні або загальні поняття – пролепсіс, що утворюються на підставі досвіду, та 2) наукові поняття – як результат свідомої спрямованості мислення. Давньогрецький філософ і доксограф Аетій так описує стоїчні способи утворення понять: «Стоїки говорять:

⁷ Фрагменти ранніх стоїков: в 3 т. Т. III. Хрисіпп из Сол. Часть 1. Этические фрагменты. / Пер. и коммент. А.А. Столярова. Москва : «Греко-латинский кабинет» Ю.А. Шичалина, 2007. С. 119.

⁸ Фрагменты ранних стоиков: в 3 т. Т. III. Хрисипп из Сол. Часть 1. Этические фрагменты. / Пер. и коммент. А.А. Столярова. Москва : «Греко-латинский кабинет» Ю.А. Шичалина, 2007. С. 42.

⁹ Фрагменты ранних стоиков: в 3 т. Т. I. Зенон и его ученики / Пер. и коммент. А.А. Столярова. Москва : «Греко-латинский кабинет» Ю.А. Шичалина, 1998. С. 38.

у людини при народженні провідна частина душі являє собою немов аркуш паперу, придатний для письма. На ньому вона записує кожне окреме поняття. Перший спосіб такого «запису» – через відчуття: адже коли люди сприймають що-небудь відчуттями, наприклад біле, то, коли саме біле зникає, залишається спогад. А коли виникає багато однорідних спогадів, ми говоримо, що маємо досвід: адже множинність однорідних сприйнять – це і є досвід. А із понять одні виникають природно вищеописаними способами, без спеціальних прийомів, а інші потребують, щоб ми спеціально навчалися та докладали зусиль. При цьому перші називаються завжди тільки «поняттями» (єнноїа), а інші також і «передпоняттями» (пролепсиς). А той розум, за яким ми і називаємося розумними істотами, складається, як вони говорять, із передпонять у перше семиліття життя»¹⁰. Мислення у формі понять відтворює «осягнуті уявлення» людини про природу, і, відповідно, матерія стає такою, що мислиться. На думку стоїків, ні мислення, взяте саме по собі, ні те, що в ньому міститься, не є істиною, а лише поняття, що має потребу у предметному, є розумним усвідомленням істини, тобто, те, що розуміється (грец. poeton). Таким чином, повну достовірність вони приписують тільки науці як системі свідомо утворюваних понять. Із цього приводу Діоген Лаертський зазначає: «Сама наука, за їхніми словами, є непорушне осягання чи таке оволодіння уявленнями, які сприймаються, що вже не може бути похитнуте розумом»¹¹.

Фундаментом стоїчної діалектики стає встановлення нерозривного зв'язку між знаком (грец. semeton), тобто, тим, що позначає (грец. semainon), смыслом (грец. lekton), тобто, тим, що позначається (грец. to pragma semainomenon), та реальним предметом, зовнішнім об'єктом (грец. tynkhanon – схоплюване). При цьому знак-слово та реальний предмет є тілесними, а чистий смысл – безтілесним. Секст Емпірик вказує: «Вони стверджують, що <...> маючи мислене поняття про послідовність, людина негайно схоплює і поняття про знак (завдяки притаманній їй послідовності)»¹². Далі зазначає, що, на думку стоїків, «<...> нерозривно пов'язані три речі: позначуване, позначальне та реальний предмет (τὸ σημαίνόμενον καὶ τὸ σημαῖνον καὶ τὸ τυγχάνον). Позначуваним, як правило, буває слово (φωνή) <...>. Позначальне – та [смыслова] предметність, що виявляється у слові, яку ми сприймаємо як

¹⁰ Марк Туллий Цицерон. Учение академиков. Перевод. Н.А. Федорова. Комментарии и вступительная статья М.М. Сокольской. Москва : Индрик, 2004. С. 279.

¹¹ Диоген Лаэртский. О жизни, учениях и изречениях знаменитых философов / Ред. тома и авт. вступ. ст. А.Ф. Лосев; Перевод М.Л. Гаспарова. 2-е изд. Москва : Мысль, 1986. С. 261.

¹² Фрагменты ранних стоиков: в 3 т. Т. II. Хрисипп из Сол. Часть 1. Логические и физические фрагменты. / Пер. и коммент. А.А. Столярова. Москва : «Греко-латинский кабинет» Ю.А. Шичалина, 1999. С. 72–73.

усталену в нашій свідомості (διάνοια) <...>. Нарешті, реальний предмет – це зовнішній об'єкт (το ἐκτός υλοκεῖμενον) <...>. Із трьох перелічених елементів два тілесні – слово і реальний предмет, а один безтілесний – це позначувана смислова предметність або «лектон» [чистий смисл], який, власне, і буває істинним або неістинним»¹³. «Всякий чистий смисл має підлягати словесному вираженню (πάν τε λεκτον λέγεσθαι δεῖ) – звідси він й отримав свою назву. А виразити словом, як говорять самі стоїки, означає вимовити слово, яким позначається предметність, що мислиться (πρᾶγμα νοούμενον)»¹⁴.

Визначення, за Діогеном Лаєртським, ранні стоїки розуміють так: «Визначення – це речення, що промовляється при розборі у точному своєму значенні (так говорить Антіпатр у I книзі «Про визначення»), або ж «віддання власного» [формулювання власного значення слова – Д. К., Л. Г.] (так говорить Хрисіпп у книзі «Про визначення»)»¹⁵. Термін «ейдос» використовується стоїками для позначення «виду» та протиставляється терміну «рід»: «Рід є сполучення багатьох невіддільних предметів мислення: так рід «тварина» охоплює всіх тварин нарізно. Предмет мислення є мислений привид, це не істота і не властивість, але як би істота та як би властивість; так образ коня може бачитися, навіть коли коня немає. Вид є те, що включається в рід, як вид «людина» включається в рід «жива істота». Надродове – це те, що є родом, проте саме ні до якого роду не належить, наприклад, «сущє». Підвидове – це те, що є видом, проте саме видів у собі не містить, наприклад, «Сократ». Розділення роду є розсікання його на суміжні види, наприклад: «Серед живих істот одні розумні, а інші нерозумні». Протиділення роду є розсікання його на протилежні види, наприклад через заперечення. «Серед сущого інакше є благо, інакше – не благо». Підрозділення є розділення від розділення, наприклад: «Серед сущого інакше є благо, інакше – не благо; серед того, що не благо, інакше є зло, інакше ж байдуже». Розчленування є розмежування роду на сфери (так пише Кріній), наприклад: «Серед благ інакші суть духовні, інакші – тілесні»¹⁶.

Діоген Лаєртський підводить такий підсумок діяльності ранніх стоїків у розробці понятійного мислення: «Усі предмети визначаються саме через логічний розгляд, навіть якщо вони належать до сфери фізики або етики, не говорячи вже про логіку; як же їм не міркувати

¹³ Фрагменти ранніх стоїков: в 3 т. Т. П. Хрисіпп из Сол. Часть 1. Логические и физические фрагменты. / Пер. и коммент. А.А. Столярова. Москва : «Греко-латинский кабинет» Ю.А. Шичалина, 1999. С. 82–83.

¹⁴ Там само. С. 83.

¹⁵ Диоген Лаэртский. О жизни, учениях и изречениях знаменитых философов / Ред. тома и авт. вступ. ст. А.Ф. Лосев; Перевод М.Л. Гаспарова. 2-е изд. Москва : Мысль, 1986. С. 265.

¹⁶ Диоген Лаэртский. О жизни, учениях и изречениях знаменитых философов / Ред. тома и авт. вступ. ст. А.Ф. Лосев; Перевод М.Л. Гаспарова. 2-е изд. Москва : Мысль, 1986. С. 265.

і про правильність назв, поставлених законами над діями? Адже ж дві звичні турботи в чесноти: по-перше, слідкувати, що є всякий предмет, і, по-друге, як він називається. Ось яка їхня логіка»¹⁷.

2. Епікуреїзм

Епікур Афінський (341–270 до н. е.) у 306 р. до н. е. засновує в Афінах філософську школу, яка отримує назву епікурейської. Філософське вчення цієї школи – епікуреїзм постає на ґрунті філософії Демокрита та вчень кіренської школи. Найвідомішими представниками раннього періоду школи (кінець IV–III ст. до н. е.) були Гермарх Мітіленський, Колот Лампсакський, Леонтей Лампсакський, Метродор Лампсакський, Поліеній Лампсакський, Полістрат та ін.

Елліністична людина як людина античності не може розлучитися із тим станом відчуття та мислення, що обов'язково вимагає визнання чуттєвого космосу. На відміну від стоїцизму, що вбачає істину в бутті як мислимому, у загальному понятті, епікуреїзм постає не як система понять, а як система чуттєвого буття (уявлень). Г.В.Ф. Гегель так характеризує епікуреїзм: «Що стосується епікурейської філософії, то ми маємо дивитися на неї не як на утвердження певної системи *понять*, а, навпаки, як на утвердження певної системи *уявлень* чи навіть системи чуттєвого буття; це чуттєве буття, сприйняте звичним способом споглядання, як відчуття, Епікур зробив основою та провідною ниткою істини»¹⁸. Так, Епікур робить буття сутністю не як буття взагалі, а як таке, що відчувається, тобто у формі безпосередньої одиничності. З цього приводу В. Віндельбанд зазначає: «Теорією утворення понять <...> він свідомо не займався»¹⁹. Епікур вважає, що немає необхідності займатися логікою, оскільки саме фізика допомагає людям пізнати істинне значення слів, вона йде в лад із самими речами. Так, Діоген Лаертський вказує: «Діалектику вони відкидають як науку зайву – у фізиці, говорять вони, достатньо користуватися словами, відповідними предметам»²⁰. Послідовність епікурейців у розробці натурфілософії визначає К. Маркс: «Греки назавжди залишаються нашими вчителями завдяки цій грандіозній об'єктивній наївності, що виставляє кожен предмет <...> у чистому світлі його природи, хоча б

¹⁷ Там само. С. 272.

¹⁸ Гегель Г.В.Ф. Сочинения: в 14 т. / Г.В.Ф. Гегель; пер. с нем. Б.Г. Столпнер. Ленинград : Партизное издательство, 1932. Т. 10, Кн. 2. Лекции по истории философии. С. 365.

¹⁹ Виндельбанд В. История древней философии. Пер. с нем. под ред. А.И. Введенского. Киев : «Тандем», 1995. С. 273.

²⁰ Діоген Лаэртский. О жизни, учениях и изречениях знаменитых философов / Ред. тома и авт. вступ. ст. А.Ф. Лосев; Перевод М.Л. Гаспарова. 2-е изд. Москва : Мысль, 1986. С. 377.

це було і тьмяне світло»²¹. Філософію Епікур поділяє на три частини: фізику, каноніку та етику. Каноніка є логічною частиною, за допомогою якої визначаються способи пізнання світу. Ж.М. Гюйо так розкриває важливість каноніки для Епікура: «<...> адже для того, щоб в явищах природи розрізнати істинне від неістинного, реальне від ілюзорного, необхідно ще володіти критерієм істинного та неістинного; проте одна лише логіка дає нам цей критерій і тим самим підкріплює істинність і фізики і моралі. <...> Таким чином, у той саме час, як фізика позбавляє епікурейця від страху перед надприродним, логіка має звільнити його від тієї нерішучості, що викликається острахом помилки, сумнівом. <...> Вона намагається підвести під очевидний міцний фундамент – відчуття; дати науці позитивний об'єкт – чуттєвий факт, показати, що думка не примарна, і що можна стверджувати із цілковитою впевненістю, поки не утвердиться нічого іншого, крім відчуттів»²². У творі «Про критерій або Канон» Епікур розробляє вчення про критерії істини та правила (канони) пізнання: 1) відчуття (грец. *aisthēseis*), 2) уявлення (грец. *katalēpsis*) або загальні передбачення (грец. *prolēpseis*), 3) пристрасті (грец. *pathē*) – задоволення та страждання, до яких епікурейці додають 4) образний кидок думки (грец. *phantasticai epibolai tēs dianoias*). На відміну від Сократа, який вищим задоволенням вважає *найзагальніше* задоволення, оскільки його принципом є розум, що завжди виходить із загального, принципом Епікура є чуттєвість, тобто *частковість*, розшарування на одиничність. Для філософа єдиною об'єктивною дійсністю є лише *чуттєва* дійсність. Епікур підкреслює думку Демокріта, що чуттєве сприйняття є не тільки значимим, але є підставою, що забезпечує логос. Таким чином, він розуміє свою загальність не з погляду розуму, а з погляду чуттєвої необхідності. Відчуття необхідно приймати такими, якими вони є. Тільки відчуття здатні схоплювати буття, відчуття не помиляються, тобто виключно відчуття сприймають буття. Епікур стверджує, що відчуття самі по собі істинні, вони пізнають сутність. Він зазначає, що якщо ми будемо відкидати чуттєві уявлення, не визнавати відчуття та допускати лише умосяжне подібно Демокріту і Платону, то все переплутається та хитнеться не тільки істина сущого, але й саме поняття сущого. Адже будь-яке мислення спирається на сприйняття або, принаймні, не може без нього існувати. Не може виникнути жодне поняття, якщо спершу не існує безпосереднє сприйняття. Але якщо будь-якому поняттю передувє безпосереднє сприйняття, то відкидати об'єкти чуттєвого сприйняття означає необхідним чином відкидати саме мислення. Речі створюють певні

²¹ К. Маркс и Ф. Энгельс. Из ранних произведений. Государственное издательство политической литературы, Москва. 1956. С. 205.

²² Гюйо Ж.М. Мораль Эпикура и её связь с современными учениями. Пер. с фр. Н. Южина. Изд. 2-е. Москва : Книжный дом «ЛИБРОКОМ», 2015. С. 66–67.

образи – ейдолони (грец. *eidōla* – подоби, копії), які в нас проникають та відбиваються. Епікур вказує: «Належить вважати також, що тоді тільки, коли дещо приходить до нас від зовнішніх предметів, ми бачимо їхні форми (*morphas*) і мислимо про них [ми сприймаємо зором і думкою їхні форми]»²³. Загальні передбачення є значеннями слів, тому необхідно брати основне значення слова і на нього спиратися. Не потрібно доводити відчуття страждання чи задоволення, тобто піддавати сумніву їхню наявність. Кидок думки є необхідним для постулювання певного факту, який неможливо встановити і довести трьома попередньо зазначеними критеріями істини. У системі пізнання Епікура уявлення, як щось подібне поняттю, розміщується між відчуттям і гадкою: «Уявлення є ніби поняттям (*katalēpsis*) або правильною гадкою, або думкою, або загальним мисленням, що перебуває всередині нас»²⁴. При цьому предмети, згідно з Епікуром, розміщуються ззовні нас. Г.В.Ф. Гегель підкреслює, що загальність такому уявленню надає назва предмета, яка перетворює різноманітне у просте. Таким чином, найменування предмета виокремлює певний образ як одиничне, робить загальне усталеним. У листі до свого учня Геродота щодо постійних властивостей предмета Епікур пише: «Всі ці властивості мають свої спеціальні можливості бути пізнаваними і розрізняваними [пізнаються окремо та розрізняються], якщо тільки ціле супроводжує їх і ніколи від них не відокремлюється, але внаслідок сукупного уявлення (грец. *sata tēn athroan ennoian* – Д. К., Л. Г.) властивостей має назву тіла»²⁵. Секст Емпірик зазначає: «Якщо саме уявлення є істинним, говорять епікурейці, щоразу, як воно виникає від дійсно існуючого та відповідно до дійсно існуючого, – а будь-яке уявлення починається від дійсного предмета уявлення та відповідно до цього предмета, – то за необхідності будь-яке уявлення є істинним»²⁶. І далі він звертає увагу на таке: «Оскільки, згідно із мудрим Епікуром, без антиципації (лат. *anticipatio*, калька з грец. *prolēpseis* – Д. К., Л. Г.) неможливо ні проводити дослідження, ні виставляти апорії, то було б добре раніше за все розглянути, що являє собою граматика і чи можна мислити яку-небудь злагодженою та реальну науку за її складом і в її

²³ Лосев А.Ф. История античной эстетики. Ранний эллинизм. Харьков : Фолио; Москва : ООО «Издательство АСТ», 2000. (Вершины человеческой мысли). С. 235.

²⁴ Гегель Г.В.Ф. Сочинения: в 14 т. / пер. с нем. Б.Г. Столпнер. Ленинград: Партийное издательство, 1932. Т. 10, Кн. 2. Лекции по истории философии. С. 367.

²⁵ Тит Лукреций Кар. О природе вещей. Том II: Статьи. Комментарии. Фрагменты Эпикура и Эмпедокла. / Редакция латинского текста и перевод Ф.А. Петровского. Москва : Издательство Академии наук СССР, 1947. С. 553.

²⁶ Секст Эмпирик. Сочинения в двух томах. Т. 1. Вступит. статья и пер. с древнегреч. А.Ф. Лосева. Москва : «Мысль», 1976. (АН СССР. Ин-т философии. Филос. наследие). С. 102.

реальності на підставі того поняття, що наводиться про неї граматиками»²⁷.

Епікур у листі до свого учня Геродота вказує на те, що він із метою якнайкращого вивчення та розуміння його вчення послідовниками, склав скорочений звіт системи із викладенням її основних елементів, відповідно до якої необхідно звертатися до загальних принципів і керуватися певним методом. Так, Епікур пише: «<...> загальний рух думки часто буває нам необхідний, а подробиці – не так часто. До цих загальних рис і доводиться нам звертатися, постійно пам'ятаючи, скільки необхідно буває і для самого загального руху думки про предмет, і для всебічної точності подробиць, тобто добре засвоївши та запам'ятавши найосновніші риси. Насправді, головною ознакою досконалого і повного знання є вміння швидко користуватися кидками думки, [а це буває, коли все] зводиться до простих основ і слів. Адже хто не може у стислих словах охопити все, що вивчається частинами, той не може пізнати глибину всього, що охоплюється»²⁸. На думку Епікура, знання може бути і розпочинається воно із чуттєвого досвіду, проте наука про знання розпочинається по-іншому. Далі він звертається до Геродота: «Слід зрозуміти те, що стоїть за словами, щоб можна було звести до них для обговорення всі наші гадки, розшукування, здивування, щоб у нескінченних поясненнях не залишалися вони не обговореними, а слова не були порожніми. Насправді, якщо тільки ми хочемо звести до чогось наші розшукування, здивування, гадки, то нам необхідно при кожному слові бачити його перше значення (грец. *επιποῖτα* – Д. К., Л. Г.), що не потребує доказування. І далі ми маємо у всьому дотримуватися відчуттів, триматися наявних кидків думки або будь-якого іншого критерію, триматися перетерплень, яких ми зазнаємо, – і це дасть нам засоби міркувати про очікуване та незрозуміле. А вже розібравшись із цим, необхідно переходити до розгляду незрозумілого»²⁹.

В основі вчення Епікура про право знаходиться поняття про *загальну користь*. У листі «До Менекея» він зазначає: «Від розсудливості пішли всі інші чесноти; вона вчить, що не можна жити приємно, не живучи розумно, морально та справедливо, і, навпаки, не

²⁷ Секст Эмпирик. Сочинения в двух томах / Общ. ред. А.Ф. Лосева. Пер. С древнегреч. Т. 2. Москва : «Мысль», 1976. (АН СССР. Ин-т философии. Филос. наследие). С. 63.

²⁸ Диоген Лаэртский. О жизни, учениях и изречениях знаменитых философов / Ред. тома и авт. вступ. ст. А.Ф. Лосев; Перевод М.Л. Гаспарова. 2-е изд. Москва : Мысль, 1986. С. 378.

²⁹ Диоген Лаэртский. О жизни, учениях и изречениях знаменитых философов / Ред. тома и авт. вступ. ст. А.Ф. Лосев; Перевод М.Л. Гаспарова. 2-е изд. Москва : Мысль, 1986. С. 379.

можна жити розумно, морально та справедливо, не живучи приємно»³⁰. У творі «Головні думки» філософ вчить про походження справедливості з договору: «Справедливість не існує сама по собі; це – договір про те, щоб не завдавати і не терпіти шкоди, укладений при спілкуванні людей та завжди стосовно до тих місць, де він укладається. <...> Загалом справедливість для всіх одна й та сама, оскільки вона є користь у спільному співжитті людей; але у застосуванні до особливостей місця та обставин справедливість не буває для всіх одна й та сама»³¹. Епікур розрізняє природний закон і закон людський: «Природне право є договір про користь, мета якого не завдавати і не зазнавати шкоди. <...> Із тих дій, які закон визнає справедливими, дійсно справедливе лише те, користь чого підтверджується потребами людського спілкування, чи буде воно однакоим для всіх або ні. А якщо хтось видасть закон, від якого не буде користі у людському спілкуванні, такий закон по природі вже буде несправедливим. І якщо навіть користь, що міститься у справедливості, втрачається і лише на деякий час відповідає нашому про неї передбаченню, то протягом цього часу вона все-таки буде залишатися справедливістю, – принаймні для тих, хто дивиться на суть справи і не бентежиться пустими словами. <...> Де без будь-якої зміни обставин виявляється, що закони, які вважаються справедливими, спричиняють наслідки, що не відповідають нашому передбаченню про справедливість, там вони і не були справедливими. Де зі зміною обставин раніше встановлена справедливість виявляється некорисною, там вона була справедливою, поки приносила користь у спілкуванні співгромадян, а потім перестала бути справедливою, припинивши приносити користь»³². В. Віндельбанд підкреслює: «У державі він бачить союз, що виник через потребу спільного захисту, який утворений шляхом розмірковування окремих осіб, і установи якого в усьому обсязі визначаються точкою зору загальної користі, ця мета права зумовлює собою всюди з однаковою необхідністю деякі найзагальніші поняття, але під впливом різноманітних обставин вони розвиваються в багатоманітність окремих правових поглядів»³³.

³⁰ Тит Лукреций Кар. О природе вещей. Том II: Статьи. Комментарии. Фрагменты Эпикура и Эмпедокла. / Редакция латинского текста и перевод Ф.А. Петровского. Москва : Издательство Академии наук СССР, 1947. С. 597.

³¹ Диоген Лаэртский. О жизни, учениях и изречениях знаменитых философов / Ред. тома и авт. вступ. ст. А.Ф. Лосев; Перевод М.Л. Гаспарова. 2-е изд. Москва : Мысль, 1986. С. 410.

³² Диоген Лаэртский. О жизни, учениях и изречениях знаменитых философов / Ред. тома и авт. вступ. ст. А.Ф. Лосев; Перевод М.Л. Гаспарова. 2-е изд. Москва : Мысль, 1986. С. 410–411.

³³ Виндельбанд В. История древней философии / Пер. с нем. под ред. А.И. Введенского. Киев : «Тандем», 1995. С. 270.

3. Скептицизм

Скептицизм (грец. skeptikos – «той, хто розглядає, досліджує, мислить, сумнівається», від skeptomai – «розглядаю, досліджую, мислю, сумніваюся») – філософський напрям, заснований Пірроном Елідським (бл. 360 – бл. 270 до н. е.). До найвідоміших представників ранньоелліністичного скептицизму (III–I ст. ст. до н. е.) належать Тімон Фліунтський, Енесідем Кносський (пірронізм), Аркесілай Пітанський, Карнеад Киренський та ін. (академізм).

Піррон різко протиставляє догматизм як знання, що ґрунтується на наукових даних і доказах, та феноменалізм як те, що нам являється в суб'єктивному смислі і має нами розумітися як чиста видимість. Із цього походить висновок, що ми нічого не знаємо і навіть не знаємо того факту, знаємо ми чи не знаємо, і взагалі чи існує що-небудь. Принциповий скептик відкидає будь-яку філософську концепцію та можливість використання окремих понять. Скептицизм Піррона позбавлений здатності діалектичного мислення, оскільки будується на формально-логічній основі неможливості будь-якого доказу, неможливості виходити з істинного припущення, неможливості переконливості, критерію істини, знака, причини, руху, вивчення, виникнення добра і зла від природи.

У III–II ст.ст. до н. е. у межах платонівської Академії відбувається «скептичний» поворот, здійснений Аркесілаєм та Карнеадом як відповідь стоїчному та епікурейському догматизму. Г.В.Ф. Гегель надає таку характеристику зазначеному руху мислення: «Проте цей рух в особі новоакадеміків тепер обернувся діалектично проти визначеності стоїків та епікурейців, що полягала у твердженні, що критерієм істини має бути щось конкретне; так, наприклад, в «осягнутому уявленні» міститься певна думка, яка разом із тим змістовна, хоча це поєднання думки і змісту знов-таки ще залишається дуже формальним. Ті ж дві форми, в яких діалектика новоакадеміків обернулася проти цього конкретного, мають своїми представниками Аркесілая та Карнеада»³⁴. Аркесілай (315–241 до н. е.) у 270 р. до н. е. засновує Середню (скептичну) Академію і виступає проти стоїчного та епікурейського догматизму. Під впливом філософії Піррона він виробляє особливий скептичний світогляд і надає Академії скептичний напрям розвитку. Метою філософії Аркесілай проголошує не володіння істиною, а відсутність помилкових думок: «І тільки учень Полемона Аркесілай із різних книг Платона і сократичних бесід уперше вихопив думку, що ні розум, ні відчуття не можуть дати нам істинного розуміння речей»³⁵. Він спрямовує діалектику проти стоїцизму: «Бачачи, якою

³⁴ Гегель Г.В.Ф. Сочинения: в 14 т. / пер. с нем. Б.Г. Столпнер. Ленинград : Партиное издательство, 1932. Т. 10, Кн. 2. Лекции по истории философии. С. 392.

³⁵ Цицерон. Эстетика: Трактаты. Речи. Письма. Москва : Искусство, 1994. (История эстетики в памятниках и документах). С. 331.

популярністю користується в Афінах «уявлення, що осягає» <...>, Аркесілай став боротися проти нього всіма доступними способами»³⁶. Філософ вважає, що нам недоступне осягнення речей у розумінні стоїчного каталепсису (*katalēpsis*). Ніщо не може бути пізнаним у тому смислі, в якому для стоїків осягнуте уявлення (*phantasia katalēptikē*) вимагає обґрунтованої згоди мудреця та надає останньому знання істини. Тому через неосяжність (грец. *akatalēpsia*) всіх речей необхідно утримуватися (грец. *epēkhein*) від будь-якої згоди.

Карнеад (214–129 до н.е.) на початку своєї філософської діяльності вивчає діалектику в стоїка Діогена Вавилонського, одного з послідовників Хрісіппа. Близько 136 р. до н. е. він засновує Нову Академію та оспорує стоїчну догматику. На принципах академічного скепсису та антидогматизму, висунутих Аркесілаєм, Карнеад розвиває крайній (академічний) скептицизм, заперечує будь-яке знання, крім знання про те, що будь-яке інше знання є неможливим: «<...> він установлює, що взагалі не існує жодного критерію істини, ні розуму, ні чуттєвого сприйняття, ні уявлення, ні будь-чого іншого із суцього, оскільки все це без винятку вводить нас в оману»³⁷. Філософ стверджує, що в разі наявності такого критерію, він перебував би під впливом свідомості, отримуваним від сприйняття. Людина мала би здатність через сприйняття схоплювати сама себе та зовнішні предмети. Отже, критерій мав би два моменти: об'єктивне (безпосередньо визначене суще) та суб'єктивне (діяльність, певне визначення свідомості). Проте у зв'язку із тим, що свідомістю змінюється об'єктивне, і воно доходить до нас опосередковано, тобто зміненим, він не може бути критерієм. Карнеад доходить висновку, що критерій не може бути простою визначеністю, а є певним відношенням усередині себе, в якій розрізняються два моменти: відчуття і мислення. Зміст певного відчуття, що визначається свідомістю, він називає *уявленням*. Лактанцій у п'ятій книзі твору «Божественні установи» зазначає: «І ось коли Карнеад розділив справедливість на дві частини, стверджуючи, що одна з них є цивільною, а інша природною, він спростував [по черзі] і ту й іншу. Адже та цивільна хоча і являє собою розсудливість, однак не є справедливістю; природна ж, хоча і є справедливістю, проте не є розсудливістю»³⁸. Метою цього спростування, на думку автора «Божественних установ», був намір Карнеада переконати в тому, що

³⁶ Фрагменти ранних стоиков: в 3 т. Т. I. Зенон и его ученики / Пер. и коммент. А.А. Столярова. Москва : «Греко-латинский кабинет» Ю.А. Шичалина, 1998. С. 25.

³⁷ Секст Эмпирик. Сочинения в двух томах. Т. 1 / Вступит. статья и пер. С древнегреч. А.Ф. Лосева. Москва : «Мысль», 1976. (АН СССР. Ин-т философии. Филос. наследие). С. 92–93.

³⁸ Лактанций. Божественные установления. Книги I–VII / Пер. с лат., вступ. ст., коммент. и указатель В.М. Тюленева. Санкт-Петербург : «Издательство Олега Абышко», 2007. (Серия «Библиотека христианской мысли. Источники»). С. 339.

істина є глибоко прихованою, для того, щоб дотримувався головний принцип його вчення про те, що нічого не можна досягнути.

У скептичній філософії мислення ніби призупиняється з метою оглянути пройдений ним шлях і критично оцінити досягнення пізнання. На відміну від стоїків та епікурейців, які визнають позитивний критерій істини, за допомогою якого можна обґрунтувати об'єктивне знання, скептики заперечують будь-яку можливість отримання такого знання. К. Маркс зазначає: «Вони кинули вирівнювальний, згладжувальний вчений погляд на попередні системи та виявили таким чином протиріччя і протилежність»³⁹. Основою скептицизму стає рівнозначна достовірність протилежних суджень (грец. *izosteniya* – «рівносильність»). А наслідком ізостенії виступає утримання від судження (грец. *epochē* – «затримка, зупинка, утримування, самовладання»). Діоген Лаєртський вказує: «<...> пірронівське міркування є звітом про те, що здається та якимось чином мислиться, унаслідок чого все з усім співвідноситься, порівнюється і виявляє багато неправильності та безладдя <...>. Показуючи ці протиріччя у розгляді, вони на кожну переконаність предмета знаходять [іншу] таку ж, яка скасовує її. А переконаністю вони вважають те, що <...> ніколи чи тільки зрідка міняє свій вигляд, те, що заведено звичаєм, те, що визначено законами <...>»⁴⁰.

Скептики вважають, що, якщо відчуття та розум окремо вводять людину в оману, тим більше можна очікувати помилкової думки від їхньої сукупної дії. Будь-якому аргументу може протиставлятися інший, не менш переконливий. Скептик сумнівається, чи дійсно явище є таким, яким воно нам здається. Скептицизм різко протиставляє догматичне знання (грец. *dogma* – «думка; вчення»), засноване на наукових даних і доведеннях, та феноменалізм (грец. *phainomenon* – «те, що з'являється, явище»), який спирається на те, що нам являється в суб'єктивному смислі слова та має нами сприйматися як чиста позірність. За вченням скептиків, ні про що взагалі нічого не можна сказати, оскільки все тече і змінюється. Всі говорять не про те, що дійсно є, а лише про те, що їм здається. Скептики за допомогою суб'єктивно застосованої гнучкості понять намагаються показати, наскільки незначною є людська здатність знаходити вірну відмінність істинного від помилкового. Поеднання змісту сущого із мисленням, на думку скептиків, призводить не до істинного знання, а до знання ймовірного. Вони критикують стоїків, які вважають «осягнення» згодою буття і мислення, оскільки останні не зазначають критерію такої єдності. Згідно із скептичним вченням, будь-який визначений

³⁹ К. Маркс и Ф. Энгельс. Из ранних произведений. Государственное издательство политической литературы, Москва, 1956. С. 209.

⁴⁰ Диоген Лаэртский. О жизни, учениях и изречениях знаменитых философов / Ред. тома и авт. вступ. ст. А.Ф. Лосев; Перевод М.Л. Гаспарова. 2-е изд. Москва : Мысль, 1986. С. 357.

зміст смислу має протилежністю інший визначений зміст, який також є «істинним». Г.В.Ф. Гегель так характеризує цей тип філософського мислення: «Скептицизм же в його справжньому смислі є цілковитою безнадією відносно усіх тих визначених тверджень, які розсудок вважає непохитними, та умонастроєм, що виникає у результаті цього твердого переконання, є настроєм непохитності і душевного спокою»⁴¹.

Критика пізнання за допомогою родових понять. Вже Сократ, Платон та Аристотель стверджують, що тільки в поняттях ми досягаємо істинну сутність речей. Так, наприклад, я пізнаю істинну сутність дерева не за допомогою наочного образу певного дерева, який я маю, а за допомогою родового поняття дерева загалом. Оскільки лише це родове поняття є загальним для всіх людей, є вільним від протиріччя чуттєвого сприйняття, воно залишається незмінним і рівним самому собі. Скептики навпаки стверджують, що істину не можна виявити за допомогою родового поняття, тому що за допомогою цього поняття дерева я взагалі не пізнаю ніякої дійсності, оскільки йому не відповідає жодна реальність. Рід «дерево», яке я нібито пізнаю за допомогою родового поняття «дерево», не здатний до існування, тому що він містить протиріччя. Можливе лише одне з двох: рід, що розпадається на види, містить у собі або всі підпорядковані йому види, або тільки деякі з них. Останнє виключається, оскільки якщо рід «дерево» містить у собі лише сливу та платан, то каштан не належить до нього і, відповідно, не може бути загальним родовим деревом. Якщо рід містить у собі всі свої види, то рід «дерево», чи одволікле дерево, має містити всі сорти дерев. Проте це протиріччя, тому що його листя мало би бути й шпильастим і нешпильастим, воно мало би бути і листяним і хвойним, і великим і малим деревом. А виходячи із того, що кожне окреме дерево за сутністю є деревом, тобто належить роду, то кожному окремому дереву мають бути притаманними ці суперечні властивості, що є абсурдним. Якщо ми будемо стверджувати, що рід лише у можливості є слива, платан і каштан, то скептик відповість, що все, що є «дещо» у можливості, має бути і дійсним «дещо», у чому ця можливість існує. Що ж собою являють роди у дійсності? Якщо родове дерево не може бути ні сливою, ні каштаном, ні одночасно всіма сортами дерев разом, що ж воно таке? Адже можливість є можливими лише тому, що вони коли-небудь можуть стати дійсністю. Те, що є вірним щодо родів, є вірним і щодо всіх загальних для деяких речей властивостей, які можна пізнати – якщо тільки взагалі їх можна пізнати – лише за допомогою понять. Усе «загальне», що належить деяким, падає унаслідок внутрішніх протиріч, що йому властиві. До таких висновків призводить припущення про реальності, яким приписується

⁴¹ Гегель Г.В.Ф. Энциклопедия философских наук. Т. 1. Наука логики. Москва : «Мысль», 1975. (Акад. наук СССР. Ин-т философии. Филос. наследие). С. 209.

не тільки індивідуальне, але й загальне існування, припущення про об'єктивне існування родових понять. Таким чином, скептики доходять висновку, що властивості дійсних речей ми так само мало можемо пізнати за допомогою понять, як і за допомогою відчуттів, оскільки поняття взагалі не належать до того, що дійсно існує. У кращому випадку тим, що існує в дійсності, могли би бути роди та види. Проте скептики спростовують таку можливість у зв'язку із тим, що в родових поняттях ми не пізнаємо реальних об'єктів, і вони є лише мисленнєвим об'єднанням багатьох окремих речей, в якому ми зосереджуємо нашу увагу на загальних ознаках й одволікаємося від відмінностей.

Критика пізнання за допомогою визначень понять. Також скептики гостро ставлять питання про діалектику протилежних визначень філософського мислення, вказують на наявність у ньому протиріч і взаємовиключень. Вони, як вказує К. Маркс, сумніваються в можливості теоретичного обґрунтування будь-якого твердження: «<...> скептицизм є професійне протиріччя всяким думкам, заперечення самого процесу визначання»⁴². Оскільки скептична свідомість виявляє все, що сприймається безпосередньо таким, яке не існує саме по собі, то скептики досліджують всі особливі визначення окремих наук. Так, у 156 р. до н. е. Карнеад разом із своїм учителем Діогеном Вавилонським і перипатетиком Критолоасом Фаселідським бере участь в афінському «філософському» посольстві до Риму. Цицерон у «Тускуланських бесідах» повідомляє: «<...> до Риму послами до сенату від Афін прибувають стоїк Діоген і академік Карнеад»⁴³. Карнеад виголошує одну промову «за», іншу – «проти» справедливості, в яких розкриває протиріччя, пов'язані з одволіклим поняттям морального закону: «<...> на виправдання справедливості він виставляв принципом загальне, а у своєму доведенні її нікчемності він висував принцип одиничності, власної вигоди»⁴⁴. У своїй промові Карнеад використовує метод антилогії (грец. *antilogia*, від *anti* – «проти» і *logos* – «слово, поняття») – спосіб аргументації, що полягає в розгортанні протилежних аргументів. Скептики заявляють, що ті, хто вважають, що за допомогою визначень можна дійсно краще пізнати речі, глибоко помиляються. Той, хто бажає щось пояснити, наприклад, людину, може пояснити цей предмет, лише якщо він його знає. Лише тоді, коли він уже знає, що людина смертна та розумна, він може її визначити як смертну та розумну істоту. Таким чином, те, що

⁴² К. Маркс и Ф. Энгельс. Из ранних произведений. Государственное издательство политической литературы, Москва. 1956. С. 200-201.

⁴³ Цицерон Марк Туллий. Избранные сочинения / Пер. с латин. Сост. и ред. М. Гаспарова, С. Ошерова и В. Смирнова. Вступ. ст. Г. Кнабе. Худ. В. Юрлов. Москва, «Худож. лит.», 1975. С. 298.

⁴⁴ Гегель Г.В.Ф. Сочинения: в 14 т. / пер. с нем. Б.Г. Столпнер. Ленинград : Партийное издательство, 1932. Т. 10, Кн. 2. Лекции по истории философии. С. 399.

пояснюється, осягається не за допомогою пояснення, а навпаки, останнє складається на підставі раніше пізнаних властивостей. Отже, я не пізнаю у визначенні нічого нового про властивості предметів, а тільки, так би мовити, розкладаю в ньому лише те, що мені вже відомо про ці предмети. Зрозуміло, що я не починаю знайомитися з окремими предметами за допомогою визначень, в яких я можу об'єднати мій пізнавальний матеріал. Властивості ж предметів я пізнаю науково подвійним чином. По-перше, я їх виводжу із загальних пізнань. По-друге, з окремих випадків я зводжу пізнання щодо властивості, що досліджується. При цьому загальні положення не допоможуть мені пізнати конкретну властивість. Скептики заперечують цей спосіб пізнання та вказують, що зведення є або повним, або неповним. Якщо воно є неповним, то воно ніколи не зможе обґрунтувати пізнання. Якщо я не дослідив усі окремі випадки, то я не можу бути впевненим, що ця властивість дійсно належить певному роду, оскільки завтра мені може зустрітися окремий випадок, що спростує пізнання, побудоване на неповному зведенні. Таким чином, лише повне зведення може дати мені пізнання та істину. Але повне зведення неможливе, тому що існує безмежна кількість окремих екземплярів роду. Г. Гегель дає оцінку досягненням скептицизму в пізнанні: «Була потрібною дивовижна сила чіткої абстракції, щоб у кожному конкретному матеріалі, у всьому мислимому пізнати ці визначення заперечного або протиположення та у цьому ж визначеному знаходити його ж межу»⁴⁵.

На думку скептиків, протилежні визначення однаково істинні та, як наслідок, руйнують одне одного. Способи протиставлення протилежних тверджень вони називають *тропами* (грец. трóлoс – звороти). Тропи як необхідні протилежності, в які впадає розсудок, спрямовуються на вичерпне спростування поняття, тобто самої сутності визначеності. Позицію скептиків про взаємне руйнування протилежних визначень Діоген Лаертський розкриває прикладом на рівні слів: «Так само і вираз «На кожне слово мається й зворотне» тягне за собою утримання від міркування: якщо речі суперечать одні одним, а слова рівносильні, то із цього слідує незнання істини. Більше того, і на саме це слово є зворотне, бо воно, спростувавши інші, обертається і руйнує саме себе»⁴⁶.

Дослідник Д. Седлі зазначає: «Елліністичний скептицизм, насамперед, характеризує відмову від <...> жаги знання і радикальне переконання, що призупинення згоди та упокорення із нашим

⁴⁵ Гегель Г.В.Ф. Сочинения: в 14 т. / пер. с нем. Б.Г. Столпнер. Ленинград: Партийное издательство, 1932. Т. 10, Кн. 2. Лекции по истории философии. С. 440.

⁴⁶ Діоген Лаертський. О жизни, учениях и изречениях знаменитых философов / Ред. тома и авт. вступ. ст. А.Ф. Лосев; Перевод М.Л. Гаспарова. 2-е изд. Москва : Мысль, 1986. С. 356-357.

невіданням – це не хитрощі, що вводять у зневіру, а навпаки, у найвищій мірі бажані інтелектуальні досягнення»⁴⁷. Проте поза увагою скептиків залишається дослідження єдності протилежностей.

ВИСНОВКИ

Елліністичний поворот у філософії та науці дає змогу по-новому підійти до проблеми людського мислення. У період раннього еллінізму діалектика Сократа і Платона, незважаючи на свою одволіклість, виступає необхідним знаряддям мислення, а збагачуючись, стає більш суперечною. Загальним принципом, за допомогою якого оцінюється істинне (як згода мислення із дійсністю), стає *критерій*, вчення про який йде за догматичним і скептичним напрямками. Робиться висновок, що мислення критерію у своїй безпосередній дійсності є сам суб'єкт, отже, мислення і той, хто мислить, безпосередньо пов'язані між собою. Визначення мудреця відбувається з огляду на те, що не тільки розум, але й все інше має бути певним мислимим, тобто має бути суб'єктивною думкою суб'єкта; тоді як мислиме, навпаки, існує у собі, тому воно є об'єктивним лише остільки, оскільки воно виступає у вигляді формальної тотожності мислення із собою. Стоїцизм першим відкриває проблему смислу, проголошує слово зворотню стороною думки. Стоїки актуалізують проблему загальних понять через принцип *загальності* як такої (принцип абстрактного мислення). Епікуреїзм заперечує діалектику як абстрактне мислення та через принцип *одиночності* як такої (принцип визначеності) конструє з відчуттів усе людське знання. Скептицизм заперечує вказані однобічні принципи стоїцизму та епікуреїзму. Скептики обґрунтовують наявність у мисленні внутрішніх протилежностей та протиріч. Принципом скептицизму виступає *заперечення* будь-якого критерію істинного, незалежно від того, чи то чуттєве знання, чи то пізнання, що мислить. Встановлено, що понятійно-правове мислення в цей період розвивається між несумісними філософськими системами догматизму та скептицизму.

АНОТАЦІЯ

Індивідуалізм раннього еллінізму зумовлюється соціально-економічною та політичною нестабільністю. Виникає радикальний гносеологічний сумнів у природі істини. Людська самосвідомість заглиблюється всередину себе, відмовляється від будь-якого визначеного змісту, повертається до абстракції. Мислителі цього періоду долають зазначений поворот у мисленні за допомогою еklektизму. Запозичують один в одного терміни для позначення певних

⁴⁷ Sedley D. The Motivation of Greek Scepticism / The Skeptical Tradition. Ed. By Burnyeat M. Berkeley, Los Angeles, London: University of California Press, 1983. P. 10.

понять із метою більшої зрозумілості їхніх вчень опонентами. В історичній перспективі стоїцизм, епікуреїзм і скептицизм істотно визначають розвиток філософії і науки, зокрема науки права. Зазначені філософські школи вплинуть на різні напрями позитивізму.

ЛІТЕРАТУРА

1. Степанова А.С. Философия древней Стои. Санкт-Петербург : Издательство KN, 1995. 272 с.

2. Диоген Лаэртский. О жизни, учениях и изречениях знаменитых философов / Ред. тома и авт. вступ. ст. А.Ф. Лосев; Перевод М.Л. Гаспарова. 2-е изд. Москва : Мысль, 1986. 571 с.

3. Фрагменты ранних стоиков: в 3 т. Т. II. Хрисипп из Сол. Часть 1. Логические и физические фрагменты. / Пер. и коммент. А.А. Столярова. Москва : «Греко-латинский кабинет» Ю.А. Шичалина, 1999. 272 с.

4. Маркс К., Энгельс Ф. Немецкая идеология. *Сочинения. 2-е изд.* Т. 3. Москва : Государственное издательство политической литературы, 1955. 650 с.

5. Фрагменты ранних стоиков: в 3 т. Т. III. Хрисипп из Сол. Часть 1. Этические фрагменты. / Пер. и коммент. А.А. Столярова. Москва: «Греко-латинский кабинет» Ю.А. Шичалина, 2007. 300 с.

6. Фрагменты ранних стоиков: в 3 т. Т. I. Зенон и его ученики / Пер. и коммент. А.А. Столярова. Москва : «Греко-латинский кабинет» Ю.А. Шичалина, 1998. 229 с.

7. Марк Туллий Цицерон. Учение академиков / Перевод. Н.А. Федорова. Комментарии и вступительная статья М.М. Сокольской. Москва : Индрик, 2004. 320 с.

8. Гегель Г.В.Ф. Сочинения: в 14 т. / пер. с нем. Б.Г. Столпнер. Ленинград : Партийное издательство, 1932. Т. 10, Кн. 2. Лекции по истории философии. 454 с.

9. Виндельбанд В. История древней философии / Пер. с нем. под ред. А.И. Введенского. Киев : «Тандем», 1995. 368 с.

10. Гюйо Ж.М. Мораль Эпикура и её связь с современными учениями / Пер. с фр. Н. Южина. Изд. 2-е. Москва : Книжный дом «ЛИБРОКОМ», 2015. 296 с.

11. Лосев А.Ф. История античной эстетики. Ранний эллинизм. Харьков : Фолио; Москва : ООО «Издательство АСТ», 2000. 960 с. (Вершины человеческой мысли).

12. Тит Лукреций Кар. О природе вещей. Том II: Статьи. Комментарии. Фрагменты Эпикура и Эмпедокла / Редакция латинского текста и перевод Ф.А. Петровского. Москва : Издательство Академии наук СССР, 1947. 717 с.

13. Секст Эмпирик. Сочинения в двух томах. Т. 1. Вступит. статья и пер. с древнегреч. А.Ф. Лосева. Москва : «Мысль», 1976. 399 с. (АН СССР. Ин-т философии. Филос. наследие).

14. Секст Эмпирик. Сочинения в двух томах / Общ. ред. А.Ф. Лосева. Пер. с древнегреч. Т. 2. Москва : «Мысль», 1976. 421 с. (АН СССР. Ин-т философии. Филос. наследие).

15. Цицерон. Эстетика: Трактаты. Речи. Письма. Москва : Искусство, 1994. 540 с. (История эстетики в памятниках и документах).

16. Лактанций. Божественные установления. Книги I–VII / Пер. с лат., вступ. ст., коммент. и указатель В.М. Тюленева. Санкт-Петербург : «Издательство Олега Абышко», 2007. 512 с. (Серия «Библиотека христианской мысли. Источники»).

17. К. Маркс и Ф. Энгельс. Из ранних произведений. Государственное издательство политической литературы, Москва, 1956. 699 с.

18. Гегель. Энциклопедия философских наук. Т. 1. Наука логики. Москва : «Мысль», 1975. 452 с. (Акад. наук СССР. Ин-т философии. Филос. наследие).

19. Цицерон Марк Туллий. Избранные сочинения / Пер. с латин. Сост. и ред. М. Гаспарова, С. Ошерова и В. Смирнова. Вступ. ст. Г. Кнабе. Худ. В. Юрлов. Москва : «Худож. лит.», 1975. 456 с.

20. Sedley D. The Motivation of Greek Scepticism / The Skeptical Tradition. Ed. By Burnyeat M. Berkeley, Los Angeles, London : University of California Press, 1983. P. 9–29.

Information about the authors:

Kucherenko D. S.,

Legal Counsel

“COMREC LTD”

177-A, Culturna str., Zaporizhzhia, 69040, Ukraine

Hamburh L. S.,

Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor,
Assistant Professor at the Social Medicine, Public Health,

Medical and Pharmaceutical Law Department

Zaporizhzhia State Medical University

26, Maiakovskiy avenue, Zaporizhzhia, 69035, Ukraine

**ГРОМАДСЬКИЙ КОНТРОЛЬ
ЗА СЕРВІСНО-ОБСЛУГОВУЮЧОЮ ДІЯЛЬНІСТЮ ПОЛІЦІЇ
ТА ОЦІНКА ЕФЕКТИВНОСТІ НАДАННЯ
СОЦІАЛЬНИХ ТА СЕРВІСНИХ ПОСЛУГ ПОЛІЦІЄЮ
КРАЇН ЗАХІДНОЇ ЄВРОПИ ТА УКРАЇНИ**

Миронюк С. А., Миронюк Р. В.

ВСТУП

З плином понад 6-річного строку реформування одного з найчисленніших правоохоронних органів – Національної поліції України – стає очевидним, що відбувається переорієнтація цього озброєного органу правопорядку (див. Закон «Про міліцію») у центральний орган виконавчої влади, який слугує суспільству, тобто орган, який надає публічно-сервісні послуги у правоохоронній сфері. Про це свідчать, зокрема, такі реформи в поліції: створення сервісної системи реагування на правопорушення, вона включає єдині контактні центри «102» та нову службу диспетчерів, завдяки чому час реагування на повідомлення до 7 хвилин в обласних центрах та 20 хвилин у райцентрах; створення мережі ситуаційних центрів, де аналізується криміногенна ситуація, а в разі її ускладнення створюються заходи реагування, на базі центрів створено зали кризового реагування, де координуються сили поліції, робота з розкриття тяжких злочинів; запровадження системи відеоспостереження в регіонах; формування нової патрульної поліції як підрозділу, в основу діяльності якого покладено здійснення профілактичної (превентивної) роботи, спрямованої на недопущення правопорушень та злочинів та надання допомоги громадянам у сфері захисту їхніх прав та свобод; запроваджено «скандинавську модель» забезпечення громадського порядку, реалізується проєкт «Поліція діалогу»: створення груп комунікації (групи «перемовників») для проведення масових заходів; запроваджений та реалізується проєкт «Офіцер громади» – перепрофілювання діяльності дільничного офіцера поліції в офіцера громади, ця посада буде об'єднувати всі функції, пов'язані з наданням поліцейських послуг в межах об'єднаних територіальних громад, які створюються в процесі децентралізації.

У зв'язку з перепрофілюванням функцій поліції з каральних на сервісно-обслуговуючі зріс рівень довіри до поліції. Так, згідно з результатами оцінювання, проведеного Харківським інститутом соціологічних досліджень (ХІСД) у 2018 році (19 500 респондентів), довіра до поліції становила 30,4%. Дослідження Соціологічної групи

«Рейтинг», проведене 19–22 жовтня 2019 року (2500 респондентів), показало рівень довіри поліції у 32%. Дослідження, проведене Центром Розумкова наприкінці 2019 року, показало, що 46,1% українців довіряють поліції¹. Рівень довіри поліції, згідно з результатами дослідженням, наданими Центром стратегічного розвитку територій, яке замовила поліція, становить рекордні 48%².

Таким чином, на виконання завдань в межах цього наукового дослідження доцільно з'ясувати сутність громадського контролю за діяльністю поліції, а також засоби та способи оцінювання ефективності надання соціальних та сервісних послуг поліцією в зарубіжних країнах (перед усім Європи) та виокремити напрями їх впровадження в національну доктрину розвитку інститутів громадського контролю за діяльністю Національної поліції в Україні.

Варто зауважити, що проведення оцінки рівня довіри населення до Національної поліції проводилось за такими індикаторами: стан злочинності; результативність діяльності поліції та недоліки поліцейської діяльності; довіра до поліції та стосунки з населенням, відповідно до Порядку проведення оцінки рівня довіри населення до Національної поліції, затвердженого Постановою КМУ від 7 лютого 2018 р. № 58³, та на виконання вимоги ч. 3 ст. 11 Закону «Про Національну поліцію», в якій зазначено, що основним критерієм оцінки ефективності діяльності органів і підрозділів поліції визначає саме рівень довіри населення до неї⁴.

Відповідно до цього порядку основними принципами проведення оцінки є об'єктивність опрацювання інформації про роботу органів і підрозділів Національної поліції, системність оцінювання якості їхньої роботи. Об'єктами оцінки є рівень задоволення потреби населення в поліцейських послугах, процеси, що відбуваються в системі Національної поліції, та характеристики і результати її діяльності. Оцінка проводиться незалежною соціологічною службою на підставі укладеного відповідно до Закону України «Про публічні закупівлі» договору з Національною поліцією з періодичністю: на загальнодержавному рівні – не рідше одного разу на рік на територіальному рівні

¹ Поліція є одним з лідерів серед державних інституцій по рівню довіри населення – результати соціологічних опитувань. URL: <https://mvs.gov.ua/ua/news/19031>.

² У 2019 році рівень довіри до поліції склав 48%, – Ігор Клименко. URL: <http://police.dn.ua/news/view/u-2019-rotsi-riven-doviri-do-politsii-sklav-48igor-klimenko>.

³ Про затвердження Порядку проведення оцінки рівня довіри населення до Національної поліції : Постанова КМУ від 7 лютого 2018 р. № 58. *Офіційний вісник України*. 2018. № 16. С. 19. Ст. 552.

⁴ Про Національну поліцію: Закон України від 2 липня 2015 року № 580-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 40-41. Ст. 379.

– в разі потреби⁵. При цьому індикатори, за якими здійснюється проведення оцінки, визначаються МВС. Національна поліція визначає питання, за якими проводиться дослідження рівня довіри відповідно до повноважень Національної поліції, визначених Законом України «Про Національну поліцію», строки проведення оцінки, незалежну соціологічну службу, яка проводитиме оцінку в порядку, передбаченому Законом України «Про публічні закупівлі», ступінь репрезентативності соціальних груп населення, отримує підсумкову аналітичну інформацію про результати проведення оцінки, враховує результати проведення оцінки у своїй діяльності, готує звіт про результати проведення оцінки та оприлюднює його на офіційних вебсайтах МВС, Національної поліції та в інший прийнятний спосіб. На незалежну соціологічну службу, яка проводить оцінку ефективності діяльності поліції, покладаються функції підготовки програми проведення дослідження, видання опитувальника за визначеними Національною поліцією питаннями, проведення дослідження рівня довіри населення до Національної поліції, узагальнення та аналізу результатів дослідження, підготовки підсумкової аналітичної інформації про результати проведення оцінки, надання Національній поліції підсумкової аналітичної інформації про результати проведення оцінки.

Водночас окремі фактори вказують на чинники, які можуть знижувати рівень довіри до поліції: підвищення рівня латентної злочинності, пов'язаної із вчиненням злочинів, що посягають на власність (крадіжки, грабежі які іноді переростають в розбійні напади), що зумовлено зниженням рівня заробітків значної частини людей, які залишилися без роботи в період введення карантинних заходів, спрямованих на подолання пандемії COVID-19; дискримінація позитивного іміджу поліції поведінкою окремих поліцейських, пов'язаної із вчиненням фізичного насильства над затриманими, непристойною поведінкою під час несення служби та в побуті; порушення прав осіб, шляхом незаконного застосування заходів поліцейського примусу; низький рівень притягнення до адміністративної відповідальності за рішеннями судів за матеріалами, складеними поліцією (тільки по 45% справ судами приймаються рішення про застосування адміністративного стягнення, по інших справах особи звільняються від відповідальності за браком доказів).

Таким чином, рівень довіри населення до поліції залежить від стану реалізації громадського контролю за її діяльністю, форм та засобів його здійснення.

На виконання поставленого завдання в межах підрозділу будуть вирішені такі *задачі*: визначити правові засади та форми громадського

⁵ У 2019 році рівень довіри до поліції склав 48%, – Ігор Клименко. URL: <http://police.dn.ua/news/view/u-2019-rotsi-riven-doviri-do-politsii-sklav-48igor-klimenko>

контролю за діяльністю поліції, засоби та способи оцінювання ефективності надання соціальних та сервісних послуг поліцією та стан їх законодавчого закріплення; з'ясувати ефективність та доцільність їх застосування з огляду на позитивний міжнародний досвід реалізації контрольних функцій громадянського суспільства за діяльністю поліції.

1. Стан дослідження проблематики громадського контролю за сервісно-обслуговуючою діяльністю поліції

Публічно-сервісну діяльність правоохоронних органів розглядали у своїх дослідженнях І. Бондаренко, О. Власенко, О. Гапонюк, І. Дроздова, І. Кріцак, О. Кузьменко, О. Попова, Л. Приймак, О. Сосновик, М. Тернушак, А. Фоменко, В. Циндря, М. Шапоренко та ін. Проблема громадського контролю за діяльністю органів публічної адміністрації загалом та правоохоронних органів, у тому числі міліції, не є новою, в різні часи її досліджували такі вчені, як В. Авер'янов, О. Андрійко, Ю. Барабаш, Д. Бахрах, Ю. Битяк, С. Братель, М. Вітрук, В. Гарашук, І. Голосніченко, С. Гончарук, В. Горшеньов, Є. Додін, С. Денисюк, І. Залобовська, І. Ільїнський, Р. Калюжний, С. Ківалов, В. Колпаков, О. Кузьменко, О. Музичук, В. Шестак, Є. Шоріна та інші.

У межах сучасних наукових досліджень здійснювався аналіз різних форм громадського контролю за діяльністю міліції (поліції), зокрема: порядок звернення громадян до ОВС (міліції) та забезпечення їх розгляду і вирішення досліджувалися в дисертації М. Калашник⁶; порядок та особливості спільної участі громадськості і міліції в охороні громадського порядку та безпеки були предметом дослідження роботи А. Довгополова⁷; організаційно-правові форми взаємодії ОВС (міліції) з громадськістю та громадськими інституціями були проаналізовані в роботі Ю. Торкайло⁸; значна увага аналізу ефективності організаційно-правових заходів щодо зміцнення партнерських зв'язків міліції з населенням, визначенню можливості застосування зарубіжного досвіду та його реалізації в діяльності органів внутрішніх справ України та формулюванню висновків, спрямованих на удосконалення діяльності міліції у сфері встановлення партнерських відносин із

⁶ Калашник М.В. Організація діяльності міліції з питань розгляду звернень громадян в Україні: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Київський міжнародний університет. Київ. 2010. 206 с.

⁷ Долгополов А.М. Організаційно-правові питання діяльності громадських формувань з охорони громадського порядку і державного кордону в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Національний аграрний університет. Київ, 2008. 268 с.]

⁸ Торкайло Ю.С. Організаційно-правові засади взаємодії органів внутрішніх справ з інституціями держави та структурами громадянського суспільства: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Харківський національний університет внутрішніх справ. Харків, 2012. 219 с.

населенням, була приділена в роботі О. Джафарової⁹; розкриття сутності та змісту таких його форм, як контроль за діяльністю міліції громадськими організаціями, політичними партіями, профспілками та ЗМІ, здійснено в роботі С. Брателя¹⁰; важливі теоретичні і практичні аспекти щодо сутності, адміністративно-правового та наукового забезпечення громадського контролю за правоохоронною діяльністю (в тому числі міліцією) в Україні були запропоновані в роботі С. Денисюка¹¹; соціальна зумовленість громадського контролю за діяльністю поліції, стан його правового забезпечення в Україні та зміст громадського контролю за діяльністю поліції висвітлені в роботі О. Поклада¹².

Загалом варто зазначити, що, попри значну кількість наукових досліджень, присвячених громадському контролю за діяльністю міліції (поліції) системного аналізу форм, засобів, способів, суб'єктів та процедур, такого виду публічного контролю за сервісно-обслуговуючою діяльністю поліції в межах наукових робіт не здійснювалось, що й зумовлює потребу в його проведенні.

2. Сутність та зміст громадського контролю за сервісно-обслуговуючою діяльністю поліції

У межах однієї наукової публікації неможливо розглянути всі форми публічного контролю за сервісно-обслуговуючою діяльністю поліції, тому нижче приділимо увагу найбільш ефективним та новаторським із них.

Нині з прийняттям Закону України «Про Національну поліцію» набули нормативного врегулювання такі форми громадського контролю за діяльністю поліції (Розділ VIII): підготовка та оприлюднення звіту про поліцейську діяльність; контроль за діяльністю керівника поліції та прийняття резолюції недовіри йому; шляхом взаємодії між керівниками територіальних органів поліції та представниками органів місцевого самоврядування; шляхом залучення громадськості до розгляду скарг на дії чи бездіяльність поліцейських; підготовка та здійснення спільних проєктів із громадськістю.

⁹ Джафарова О.В. Правові основи партнерства міліції і населення : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 «Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Харків, 2003. 19 с.

¹⁰ Братель С.Г. Громадський контроль за діяльністю міліції : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Київський національний ун-т внутрішніх справ. Київ, 2007. 269.

¹¹ Денисюк С.Ф. Громадський контроль за правоохоронною діяльністю в Україні: адміністративно-правові засади : дис. ...канд. юрид. наук : 12.00.07. Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ, 2010. 393 с.

¹² Поклад О.В. Громадський контроль за діяльністю поліції : дис. ... канд. юр. наук : 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Запоріжжя, Запорізький Національний університет, 2018. 224 с.

Варто визнати, що законодавством визначені не всі можливі та ефективні форми громадського контролю за діяльністю поліції, а окремі з них. Так, підготовку звіту керівником поліції або прийняття резолюції недовіри керівнику поліцією місцевою радою взагалі важко зарахувати до форм громадського контролю, ніжче спробую пояснити свою позицію з цього приводу.

Так, відповідно до ст. 86 Закону, з метою інформування громадськості про діяльність поліції керівник поліції та керівники територіальних органів поліції раз на рік готують та опубліковують на офіційних вебпорталах органів поліції звіт про діяльність поліції. Щорічний звіт про діяльність поліції та територіальних органів поліції має містити аналіз ситуації зі злочинністю в країні чи регіоні відповідно, інформацію про заходи, які вживалися поліцією, та результати цих заходів, а також інформацію про виконання пріоритетів, поставлених перед поліцією та територіальними органами поліції відповідними поліцейськими комісіями. Відповідно, керівники територіальних органів поліції зобов'язані регулярно оприлюднювати статистичні та аналітичні дані про вжиті заходи щодо виявлення, запобігання та припинення порушень публічного порядку на офіційних вебпорталах органів, які вони очолюють¹³.

На нашу думку, невірним буде вважати підготовку керівником звіту про діяльність органу поліції та його оприлюднення формою громадського контролю за діяльністю поліції, адже це більше належить до повноважень та завдань керівника поліції, адже і ініціатива, і обов'язок підготовки такого звіту лягає на керівника поліції, в той же час як ініціатором громадського контролю можуть бути окремі громадяни або організована громадськість. Про громадський контроль мова може йти, коли, наприклад, громадська організація за власною ініціативою за підтримки відповідної громади або на її замовлення проводить моніторинг діяльності відповідного підрозділу поліції, в результаті якого готує та оприлюднює звіт про таку перевірку (моніторинг).

Також реалізація цієї норми може викликати низку проблем. Зокрема, незрозумілою є періодичність висвітлення на офіційному сайті територіального органу поліції статистичних та аналітичних даних про вжиті заходи щодо виявлення, запобігання та припинення порушень публічного порядку, тобто як розуміти термін «регулярно» – щоденно, щонедільно і т.д. Якщо така інформація має розміщуватись на вебсайті щодня, то це складно запровадити, адже перед оприлюдненням ця інформація має бути оперативно оброблена та систематизована, та й технічні і організаційні можливості такої

¹³ Про Національну поліцію : Закон України від 2 липня 2015 року № 580-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 40-41. Ст. 379.

діяльності відсутні. Тому більш доцільним є систематизація та розміщення такої інформації на сайті територіального органу поліції міського чи обласного рівня. Крім того, уточнення в законі потребувала б норма, яка вказує, що до такої інформації не належить інформація з обмеженим доступом.

Зрозуміло, що поліція має бути максимально прозорою для громадськості і готова надавати інформацію про свою діяльність. Разом із цим поліція зобов'язана дотримуватися конфіденційності деяких відомостей. Звичайно, хоча в більшості держав такі ситуації цілком достатньо регламентовані, в поліції завжди буде певна свобода вибору для досягнення рівноваги між цими двома категоріями інтересів. Крім того, контакти між поліцією і ЗМІ можуть виявитися складними, і поліція не завжди може бути до них достатньо готовою. Тому в зазначених документах міститься рекомендація виробити відповідні директиви для регулювання відносин поліції зі ЗМІ, які, на жаль, у новому Законі повною мірою не відображені, хоча результати діяльності поліції постійно перебувають в об'єктиві уваги ЗМІ.

Інформування громадськості про стан правопорядку, заходи, які вживаються щодо попередження правопорушень, покладається на керівників територіальних органів поліції. З цією метою керівники територіальних органів поліції періодично, за заздалегідь оприлюдненим розкладом, мають проводити особисті зустрічі, прес-конференції, а також використовувати мережу Інтернет для оперативного поширення інформації про діяльність органів поліції, забезпечувати інформаційне наповнення вебсайтів територіальних органів поліції, надавати допомогу інформаційним агентствам, телерадіокомпаніям, друкованим засобам масової інформації, інтернет-виданням, творчим організаціям, підприємствам та установам в інформуванні населення про діяльність органів поліції, забезпечувати підготовку тематичних матеріалів та програм для ЗМІ з актуальних питань підтримання публічного порядку, боротьби зі злочинністю, профілактики правопорушень, сприяти журналістам у цій роботі, організовувати проведення опитувань населення з метою вивчення громадської думки про діяльність органів поліції тощо.

Своєю чергою засоби масової інформації у встановленому порядку можуть запитувати та безоплатно отримувати від органів поліції відкриту інформацію, документи і матеріали з питань, що належать до їхньої компетенції, а керівники територіальних органів поліції зобов'язані безперешкодно надавати таку інформацію, поширювати отриману інформацію через пресу, радіо, телебачення, засоби глобальної інформаційної мережі Інтернет та в інший спосіб, дотримуючись вимог законодавства щодо збереження державної таємниці, публікувати офіційні відповіді керівників територіальних органів поліції на матеріали, що були оприлюднені раніше.

На виконання завдань дослідження нижче доцільно розкрити іншу форму публічного контролю за сервісно-обслуговуючою діяльністю поліції – залучення громадськості до розгляду скарг на дії чи бездіяльність поліцейських. З огляду на положення міжнародних актів та Закону України «Про Національну поліцію», а саме ст. 51, повноваження щодо розгляду скарг на дії чи бездіяльність поліцейських можуть бути покладені на постійні поліцейські комісії, до складу яких входять як представники поліції, так і громадськості, а саме: один представник, визначений Міністром внутрішніх справ України, не з числа поліцейських; один представник, визначений керівником поліції; один представник, визначений керівником відповідного територіального органу (закладу, установи) поліції; два представники громадськості, обрані відповідною обласною радою, Верховною Радою Автономної Республіки Крим, Київською міською радою, Севастопольською міською радою з числа осіб, які мають бездоганну репутацію, високі професійні та моральні якості, суспільний авторитет¹⁴.

Разом із цим до складу цієї комісії також можуть бути включені безпосередньо депутати відповідної місцевої ради, члени правозахисних громадських організацій, адвокати, обрані радою адвокатів регіону, представник Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. Керівник підрозділу поліції не може бути обраний до поліцейської комісії. Постійні поліцейські комісії, окрім забезпечення прозорого добору (конкурсу) та просування по службі, можуть стати дисциплінарним органом щодо поліцейських та, відповідно, розглядати скарги на їхні дії.

Як зазначає С. Шатрава, система скарг проти дій поліції має бути зрозумілою, відкритою, доступною та позитивним чином враховувати і ґрунтуватися на розумінні питань гендерної приналежності, раси, етнічного походження, релігії, віри, сексуальної орієнтації, гендерної ідентичності, інвалідності і віку. Ця система має бути ефективною і спиратися на достатні засоби, сприяти розвитку культури ввічливого ставлення до людей під час здійснення поліцейської діяльності¹⁵.

Порядок діяльності постійних поліцейських комісій щодо розгляду скарг на дії чи бездіяльність поліцейських може бути врегульований підзаконним нормативно-правовим актом МВС або Кабінету Міністрів України, адже нині лише ст. 90 Закону урегульовано цей порядок. І, як вірно зазначають автори практичного посібника «Громадськість

¹⁴ Науково-практичний коментар Закону України «Про Національну поліцію» / Кол. авт.; кер. авт. кол. д.ю.н., доц. Т.П. Мінка. Дніпро : Дніпропетр. держ. ун-т внутр. справ, 2017. 480 с.

¹⁵ Шатрава С.О. Громадський контроль за діяльністю органів Національної поліції як один із чинників запобігання корупції. URL: <http://univd.edu.ua/science-issue/issue/276>.

і органи правопорядку: контроль, моніторинг, співпраця», Дисциплінарним статутом органів внутрішніх справ України, яким нині врегульовано порядок притягнення поліцейських до дисциплінарної відповідальності, не визначено участь представників громадськості у процедурі накладання санкцій на поліцейських за скоєні ними дисциплінарні проступки¹⁶. Слід додати, що те саме регулювання передбачене і Порядком проведення службових розслідувань у Національній поліції України, затвердженим Наказом Міністерства внутрішніх справ України від 7 листопада 2018 року № 893, в якому відсутні будь-які елементи громадського контролю за проведенням службових розслідувань¹⁷, лише в Положенні про дисциплінарні комісії в Національній поліції України, затверджені Наказом МВС України від 7 листопада 2018 року № 893, визначено, що включення представників громадськості до складу дисциплінарної комісії здійснюється за рішенням уповноваженого керівника¹⁸. Отже, в чинному законодавстві як процедура дисциплінарних проваджень проти поліцейських, так і інформація про заходи, вжиті керівниками органів поліції за наслідками надходження скарг громадян на дії їхніх підлеглих, нині є практично закритими від контролю громадськості, і відомості щодо дисциплінарних стягнень за вчинені проступки громадяни можуть отримувати лише за допомогою запитів про доступ до публічної інформації.

Аналіз законодавчих підстав залучення громадськості до розгляду скарг на дії чи бездіяльність поліцейських вказує на те, що громадськість може бути залучена до розгляду скарг на поліцейських лише шляхом отримання відповідної згоди від керівництва конкретного органу поліції в рамках взаємодії з місцевим населенням та для підвищення рівня довіри до діяльності поліції. Отже, ступінь залучення представників громадськості до вказаної сфери суттєво залежить від активності територіальної громади, осередків громадських організацій та окремих активістів. Так само відповідне звернення про залучення громадськості до участі в розгляд скарг на поліцейських може бути направлене з боку місцевої ради.

¹⁶ Громадськість і органи правопорядку: контроль, моніторинг, співпраця. Практичний посібник / О. Банчук, Ю. Гаджиева, Б. Малишев, С. Перникоза, У. Шадська. За заг. ред. О. Банчука. Київ : ФОП Москаленко О.М., 2017. 75 с.

¹⁷ Про затвердження Порядку проведення службових розслідувань у Національній поліції України : Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 7 листопада 2018 року № 893. *Офіційний вісник України*. 2018. № 98. С. 476. Ст. 3257.

¹⁸ Про затвердження Положення про дисциплінарні комісії в Національній поліції України : Наказ МВС України від 7 листопада 2018 року № 893. *Офіційний вісник України*. 2018. № 98. С. 487. Ст. 3257.

3. Засоби та способи оцінювання ефективності надання соціальних та сервісних послуг поліцією та стан їх законодавчого закріплення

У ст. 11 Закону України «Про Національну поліцію» вперше з моменту створення національної моделі поліції (міліції) визначено правові засади оцінки ефективності діяльності поліції, зокрема закріплено основний критерій такої оцінки – рівень довіри населення до поліції, оцінка якого проводиться незалежними соціологічними службами в порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України¹⁹.

Нижче необхідно звернути увагу на критерії оцінки ефективності діяльності поліції. Не вдаючись до детального аналізу цих критеріїв, які були досліджені в роботах багатьох як соціологів, так і юристів, та враховані нами резюмуємо, що існували та існують односторонні (необ'єктивні) критерії такої оцінки^{20,21,22}. Одним з основних критеріїв діяльності поліції в міжнародному розрізі є стан злочинності. Перекручування цього критерію за радянських часів призвели до його інтерпретації – стану розкриття злочинів. У нинішніх реаліях реформування Національної поліції основним критерієм оцінки діяльності поліції в міжнародному розрізі є рівень довіри населення до діяльності поліції, що разом з аналізом стану злочинності може дати об'єктивну картину оцінки ефективності діяльності поліції, однак знову ж таки відбувається його перекручування, що призводить до такої його інтерпретації – оцінки кількості скарг на діяльність поліції. Основною проблемою в цьому сенсі є так зване «кидання з крайнощів у крайнощі» та відсутність «золотої середини», а саме врахування всіх раціональних критеріїв оцінки ефективності поліції. У цьому плані погоджуємось із думкою І. Охріменко, який вважає, що оцінка ефективності правоохоронної діяльності не має обмежуватися показником рівня довіри населення до поліції, що, згідно з вимогами законодавства, вираховується незалежними соціологічними службами в порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України (ч. 4 ст. 11). Адже до уваги має братися комплекс факторів (як об'єктивних, так і суб'єктивних), що загалом і визначає ефективність діяльності органів поліції в усіх її

¹⁹ Про Національну поліцію : Закон України від 2 липня 2015 року № 580-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 40-41. Ст. 379.

²⁰ Сердюк А.М. Щодо критеріїв ефективності діяльності поліції закордонних країн. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки»*. 2015. Вип. 3, Т. 2. С. 155–159.

²¹ Закордонний досвід оцінки ефективності поліцейської діяльності та перспективи його використання в Україні : наук.-метод. рек. / К.Л. Бугайчук, І.О. Святокум, В.В. Чумак. Харків : Харк. нац. ун-т. внутр. справ, 2016. 52 с.

²² Федіна Н. Професіоналізм як чинник регулювання ефективної діяльності поліції. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 4. С. 145–149.

проявах²³. М.С. Небеська робить висновок, що ефективна система оцінки діяльності поліції має бути багатовимірною, враховуючи безпосередні та кінцеві результати діяльності поліції, різні виміри її діяльності (запобігання злочинності, розкриття та розслідування злочинів, забезпечення порядку та безпеки, ефективність надання поліцейських послуг населенню, суспільна оцінка діяльності поліції)²⁴.

Як було вище звернено увагу, оцінка ефективності діяльності поліції громадськістю здійснюється за окремими критеріями, які вироблені світовою практикою громадського моніторингу за діяльністю поліції, найбільш вдалі приклади якої варто навести нижче.

4. Міжнародний досвід реалізації контрольних функцій громадянського суспільства за діяльністю поліції та можливості його впровадження

Так, історично склалося, що в процесі оцінки роботи поліцейських підрозділів у США увага зверталася передусім на чотири показники: зниження рівня злочинності; кількість арештів та затримань; рівень розкриття (співвідношення між зафіксованими та розкритими злочинами); час реагування на виклики²⁵. Окрім цього, із запровадженням системи community policing у низці управлінь як показник ефективності діяльності почав використовуватись рівень задоволеності населення поліцейськими послугами. Найбільш поширеними альтернативними джерелами інформації для оцінки діяльності поліції є: дослідження громадської думки; анкетування осіб, що мали контакти з поліцією; анкетування працівників поліції; пряме спостереження; метод симуляції. На відміну від попереднього методу, дослідники не є пасивними спостерігачами, а симулюють певні типові ситуації (напр., звернення до поліції з повідомленням про злочин). Водночас цей метод залишається суперечливим, особливо йдеться про симуляції, що схиляють поліцейських до незаконних дій^{26,27}.

²³ Охріменко І. Оцінка ефективності діяльності органів і підрозділів Національної поліції України: погляд на проблему. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 11. С. 139–144.

²⁴ Небеська М. С. Оцінка ефективності діяльності Національної поліції України. *Держава та регіони. Серія: Право*. 2019. № 4 (66). С. 92–97.

²⁵ Sparrow, Malcolm K. Measuring Performance in a Modern Police Organization / New Perspectives in Policing Bulletin. Washington, D.C.: U.S. Department of Justice, National Institute of Justice, 2015. 40 p. URL: <https://www.ncjrs.gov/pdffiles1/nij/248476.pdf>.

²⁶ Maguire, E.R. Measuring the performance of law enforcement agencies: Part 2. *CALEA Update Magazine*. 2004. № 84. URL: <http://www.calea.org/calea-updatemagazine/issue-84/measuring-performance-law-enforcementagencies-part-2-2-part-article>.

²⁷ Ben A. Vollaard Police Effectiveness. Measurement and Incentives. Santa Monica: RAND, 2006. P. 12–19.

Підсумовуючи, можна вказати на те, що, з одного боку, у США сформовані значна теоретична база та практичний досвід оцінювання діяльності поліції, однак власне система оцінки діяльності поліції як така нині відсутня. Незважаючи на відсутність системності в оцінці поліції на національному рівні, в контексті реформування поліції в Україні надзвичайно цікавим є досвід США у сфері розробки та використання методик дослідження ефективності діяльності правоохоронних органів.

Система поліцейських органів Канади, як і у США, відрізняється складністю. У державі діє федеральна поліція – Канадська королівська кінна поліція, у двох провінціях (Онтаріо та Квебек) діють окремі поліцейські служби; окрім цього, в низці міст створені муніципальні поліцейські органи. Відповідно, в державі діє кілька систем оцінки діяльності поліції, однак, на відміну від США, вони значно більш уніфіковані. Результати роботи федерального поліцейського органу, Канадської королівської кінної поліції, оцінюються передусім у контексті досягнення стратегічних цілей, кожна з яких своєю чергою конкретизується відповідними бюджетними програмами. Ця практика характерна й для інших органів державної влади та базується на вже згадуваній методиці збалансованої системи показників, ключовими з яких є: 1) відсоток канадців, задоволених внеском Канадської королівської кінної поліції в забезпечення порядку і безпеки; 2) зниження шкоди, завданої злочинами в Канаді в межах юрисдикції Канадської королівської кінної поліції; 3) зниження кількості злочинів на душу населення в Канаді в межах юрисдикції Канадської королівської кінної поліції; 4) відсоток респондентів, згодних, що Канадська королівська кінна поліція надає якісні послуги; 5) відсоток міжнародних зобов'язань, взятих на себе Канадою, що відповідають пріоритетам її уряду; 6) відсоток учасників програм підготовки, які позитивно оцінюють навички та знання, отримані в їх рамках; 7) відсоток респондентів, які погоджуються, що Канадська королівська кінна поліція є визнаним символом Канади; 8) відсоток відповідей на запити і клопотання, наданих у рамках встановлених стандартів. На місцевому рівні єдиної, загальноприйнятої системи оцінювання роботи поліцейських підрозділів немає. Законодавством канадських провінцій передбачено функціонування поліцейських комісій, які формуються у містах із метою здійснення нагляду за діяльністю муніципальної поліції. Так, Канадська асоціація поліцейських комісій визначає їхні основні повноваження таким чином: визначення адекватної кількості персоналу; формування бюджету; нагляд за виконанням бюджету; оцінка діяльності поліції; призначення керівника поліції; надання допомоги у сфері трудових відносин; здійснення дисциплінарної

практики; допомога в розробці політики підрозділу²⁸. Іншими словами, поліцейські комісії в Канаді мають дещо ширше коло повноважень та завдань, порівняно зі своїми американськими колегами.

Незважаючи на те, на відміну від США та Канади, Великобританія є унітарною державою, структура її поліції також відрізняється складністю та високим ступнем децентралізації. Зокрема, в Англії та Уельсі відсутня єдина поліцейська служба. Натомість, ці частини Великобританії обслуговуються 43 незалежними одна від одної поліцейськими службами. Додатково власні поліцейські сили мають Шотландія та Північна Ірландія. Відповідно до Акта про поліцію 1996 року, основним органом, що здійснює оцінку роботи поліції в Англії та Уельсі, є Інспекція у справах поліції (в Шотландії діє окрема Інспекція у справах поліції в Шотландії, у Північній Ірландії цей орган проводить інспектування за запрошенням). Цей орган є однією з чотирьох інспекцій у сфері правоохоронної діяльності (інші три – Інспекція у справах прокуратури, Інспекція у справах пробації та Інспекція у справах в'язниць). У діяльності Інспекції використовується низка форм оцінки діяльності поліції. Найбільш масштабною є щорічна узагальнена оцінка територіальних служб поліції за методикою PEEL. Відповідно до неї оцінюються три базові показники діяльності поліції: 1) ефективність, тобто наскільки повно територіальна поліцейська служба виконує поставлені перед ним завдання; 2) доцільність, тобто наскільки ефективно територіальна поліцейська служба використовує наявні в неї ресурси; в оцінці цього напряму визначається ефективність управління ресурсами, наявними в службі, доцільність планування та здійснення фінансової діяльності тощо; 3) легітимність, тобто оцінюється ступінь довіри населення до поліцейського підрозділу; за цим напрямом оцінюється робота підрозділу із забезпечення дотримання його працівниками норм професійної етики, а також стан взаємодії підрозділу з населенням, ступінь довіри до нього²⁹. Під час підготовки звіту кожен із вказаних показників конкретизується за окремими напрямами. Результатом проведення дослідження є звіт за кожною із 43 територіальних поліцейських служб Англії та Уельсу, в якому дається детальна оцінка за кожним із напрямів у розрізі наведених вище питань. Кожне питання та кожен напрям загалом оцінюються однією з чотирьох оцінок «відмінно», «добре», «потребує покращення», «незадовільно».

²⁸ Canadian Police Board Views on the Use of Police Performance Metrics / John Kiedrowski, Michael Petrunik, Todd Macdonald, Ron Melchers. Report No. 31, 2013. 76 p. URL: <http://www.publicsafety.gc.ca/cnt/rsrscs/pblctns/plc-vwsprfrmnc-mtrcs/index-en.aspx>.

²⁹ Her Majesty's Inspectorate of Constabulary. State of Policing. The Annual Assessment of Policing in England and Wales 2015. URL: <http://www.justiceinspectorsates.gov.uk/hmic/wpcontent/uploads/state-of-policing-2015.pdf>.

Як один із таких прикладів, можна навести діяльність Британської Коронної інспекції поліцейських сил (British HM Inspectorate of Constabulary – <http://justiceinspectorates.gov.uk/hmic>), яка проводить перевірку діяльності поліцейських підрозділів, за результатами яких готує тематичні та періодичні (щорічні) звіти щодо оцінки діяльності поліцейських підрозділів із рекомендаціями³⁰. Ці звіти і рекомендації доступні громадськості. Одним із інструментів такої оцінки є «PEEL оцінювання» (police effectiveness, efficiency, legitimacy – поліцейська ефективність, продуктивність, легітимність). Ефективність оцінюється щодо того, як поліція виконує свої обов'язки, зокрема, скорочення злочинності, захист вразливих категорій осіб, боротьба з анти-громадською поведінкою, ліквідація надзвичайних подій та інші сервісні виклики. Продуктивність оцінюється щодо того, якими коштами досягається результат. Легітимність оцінюється тим, наскільки етично і в рамках закону працює поліцейський підрозділ. Ця методика може застосовуватися для обох підходів. Головна відмінність, як зазначалося вище, чи визнання ефективності діяльності поліції відбувається на правилах, встановлених наперед, чи на основі рішення за результатами діяльності. Зусилля поліції, спрямовані лише на запобігання ексцесів, таких як корупція, не є гарантією кращої загальної ефективності поліції. У цьому відношенні набагато кращою є розробка певних стимулюючих засобів, спрямованих на підвищення якості роботи поліції. До таких можна зарахувати і критерії оцінювання ефективності поліцейської діяльності як інструмент покращення роботи поліції³¹.

На відміну від наведених вище держав, система поліції Франції відрізняється високим рівнем централізації, що відбивається й на системі її оцінки. Діяльність поліції, як і багатьох інших органів державної влади, оцінюється, передусім, для визначення ступеню виконання завдань³².

Водночас поширеним пунктом критики системи оцінки поліції у Франції є відсутність показників, що характеризують громадську думку стосовно її діяльності³³. При цьому систему оцінки зокрема та систему управління загалом часто порівнюють з її британським аналогом; зокрема, дослідники вказують на парадоксальну ситуацію: при тому,

³⁰ PEEL: Police effectiveness 2015 (vulnerability): national overview. URL: <https://justiceinspectorates.gov.uk/hmic/wp-content/uploads/police-effectiveness-vulnerability-2015.pdf>.

³¹ Куба Н., Тополевський Р. Система оцінки ефективності роботи національної поліції. Інформаційний портал «Права людини в Україні». Харківська правозахисна група. Публікація від 15.02.2016. URL: <http://khpg.org/1455530110>.

³² Закордонний досвід оцінки ефективності поліцейської діяльності та перспективи його використання в Україні : наук.-метод. рек. / К.Л. Бугайчук, І.О. Святокум, В.В. Чумак. Харків : Харк. нац. ун-т. внутр. справ, 2016. 52 с.

³³ Roche, S. Performance Management in France: A Police or an Electoral Issue? *Policing*. 2008. Volume 2. № 3. P. 331–335.

що рівень насильницьких злочинів у Франції нижчий, ніж у Великобританії чи США, рівень довіри до поліції в останніх двох країнах значно вищий. Окрім цього, слід наголосити на високому рівні централізованості системи оцінки, що не дозволяє враховувати регіональні особливості та потреби і очікування місцевих громад у сфері безпеки в процесі вимірювання ефективності діяльності поліцейських підрозділів.

ВИСНОВКИ

Підсумовуючи, зазначимо, що оптимізація взаємодії поліції з громадськістю в контексті правоохоронної діяльності має основну мету – надати новий імпульс позитивним вітчизняним практикам залучення громадян у поліцейську діяльність, які перевірені часом, підтримуватися суспільством і імплементувати передовий позитивний досвід діяльності поліцейських структур світу щодо форм, способів і процедур взаємодії громадськості з поліцією, який впроваджений в одній конкретно взятій країні і який більш менш адаптований у тих країнах, які пройшли схожі з Україною етапи державності і показують перспективи свого розвитку.

Напрямами активізації взаємодії між поліцією і громадськістю як форми громадського контролю за сервісно-обслуговуючою діяльністю поліції мають стати: підвищення авторитету й довіри населення до поліції; покращення стану комунікативної та загальної культури поліцейського; сприяння об'єктивному інформуванню населення про діяльність поліції за допомогою засобів масової інформації; ретельна перевірка фактів і матеріалів, які публікуються чи демонструються в мас-медіа; створення позитивного іміджу шляхом підвищення рівня професійної компетентності та покращення результатів діяльності поліції; забезпечення безпосереднього діалогу між поліцією та населенням (громадськими об'єднаннями, профспілками, асоціаціями, організаціями, підприємствами) під час особистих зустрічей громадян із керівниками підрозділів поліції, найкращими працівниками, персоналом служби превентивної діяльності, які забезпечують правопорядок на конкретній території; проведення активної профілактичної, виховної, просвітницької роботи серед різних верств населення з метою запобігання злочинності, а також формування в різних категорій громадян відчуття особистої причетності до правового порядку в суспільстві; залучення найактивніших громадян до співпраці; передбачення в чинному законодавстві матеріально-технічного забезпечення громадських формувань і винагород особам за допомогу поліції й виконання конкретних правоохоронних завдань³⁴.

³⁴ Миронюк С.А. Особливості здійснення громадського контролю за сервісно-обслуговуючою діяльністю поліції. *Порівняльно-аналітичне право: електронне наукове фахове видання*. № 1. 2020. С. 365–371. DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0390/2020.1.91>.

З урахуванням міжнародного досвіду оцінювання якості надання поліцейських послуг запропонуємо ефективні критерії комплексної оцінки сервісно-обслуговуючої діяльності Національної поліції, які можна поділити на чотири блоки. 1. *Громадське оцінювання* шляхом соціологічного опитування громадян, у тому числі через електронні сервіси за критеріями: швидкості та якості надання послуги за якою було звернення громадянина до поліції; стан та наслідки втручання поліції з її ініціативи в діяльність громадян під час застосування превентивних заходів та заходів примусу; відчуття безпеки в спілкуванні з поліцією та у зв'язку з нахождением поліцейського на території обслуговування; загальна юридична грамотність поліцейського та змога його надати першочергову юридичну допомогу; готовності громадян до допомоги поліції (припинення порушення, повідомлення про порушення, надання показань як свідок порушення). 2. *Оцінювання з боку бізнес-середовища* шляхом онлайн-опитування за критеріями: повнота, оперативність та якість надання реєстраційних, дозвільних та ліцензійних послуг, якості забезпечення публічного порядку в межах діяльності юридичної особи, яка являє собою публічне місце (ресторан, кафе, готель, офіс, торговий зал, майданчик чи павільйон та ін.); обізнаність про персональний склад поліцейських, які надають поліцейські послуги на території обслуговування (розміщення інформації про них на об'єктах господарювання), готовність сприяти поліції в наданні поліцейських послуг (додаткового розміщення камер спостереження, освітлення, обладнання місць для паління та ін.). 3. *Оцінювання з боку органів публічної влади та місцевого самоврядування* за такими критеріями: повнота, оперативність та якість надання поліцейських послуг, перед усім щодо охорони публічного порядку під час масових заходів; якість забезпечення публічного порядку в межах діяльності юридичної особи, яка являє собою публічне місце (парки, сквери, транспорт, освітні заклади та заклади культури); обізнаність про персональний склад поліцейських, які надають поліцейські послуги на території обслуговування (розміщення інформації про них в об'єктах комунальної власності); готовність сприяти поліції в наданні поліцейських послуг (додаткового розміщення камер спостереження, освітлення, обладнання місць для паління та ін.). 4. *Самооцінка* сервісно-обслуговуючої діяльності поліції шляхом анонімного анкетування за критеріями: стану задоволеністю виконання державно-владних функцій; наявності моральних, психологічних та службово-трудових ресурсів для несення служби надалі, стану фінансового, соціального та матеріально-ресурсного забезпечення діяльності та напрямів його покращення; стану ефективності менеджменту (керівників) підрозділів та їх рівня довіри серед персоналу.

АНОТАЦІЯ

У роботі здійснено аналіз стану рівня довіри громадськості до діяльності до поліції, який визначено як доволі високий; з'ясовано окремі фактори, що вказують на чинники, які можуть знижувати рівень довіри до поліції; визначено, що соціальний моніторинг є основною формою громадського контролю за діяльністю поліції.

На виконання задач дослідження здійснено науковий аналіз окремих найбільш новаторських із погляду на законодавче визначення форм громадського контролю за сервісно-обслуговуючою діяльністю поліції та засобів і способів оцінювання ефективності надання соціальних та сервісних послуг поліцією.

Запропоновано такі напрями активізації взаємодії між поліцією і громадськістю як форми громадського контролю за сервісно-обслуговуючою діяльністю поліції: покращення стану комунікативної та загальної культури поліцейського; сприяння об'єктивному інформуванню населення про діяльність поліції за допомогою засобів масової інформації та ін.

З'ясовано ефективність та доцільність їх застосування з огляду на позитивний міжнародний досвід реалізації контрольних функцій громадянського суспільства за діяльністю поліції.

ЛІТЕРАТУРА

1. Поліція є одним з лідерів серед державних інституцій по рівню довіри населення – результати соціологічних опитувань. URL: <https://mvs.gov.ua/ua/news/19031>.

2. У 2019 році рівень довіри до поліції склав 48%, – Ігор Клименко. URL: <http://police.dn.ua/news/view/u-2019-rotsi-riven-doviri-do-politsii-sklav-48igor-klimenko>.

3. Про затвердження Порядку проведення оцінки рівня довіри населення до Національної поліції : Постанова КМУ від 7 лютого 2018 р. № 58. *Офіційний вісник України*. 2018. № 16. С. 19. Ст. 552.

4. Про Національну поліцію : Закон України від 2 липня 2015 року № 580-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 40-41. Ст. 379.

5. Калашник М.В. Організація діяльності міліції з питань розгляду звернень громадян в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Київський міжнародний університет. Київ, 2010. 206 с.

6. Долгополов А.М. Організаційно-правові питання діяльності громадських формувань з охорони громадського порядку і державного кордону в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Національний аграрний університет. Київ, 2008. 268 с.

7. Торкайло Ю.С. Організаційно-правові засади взаємодії органів внутрішніх справ з інституціями держави та структурами громадянського суспільства : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07.

Харківський національний університет внутрішніх справ. Харків, 2012. 219 с.

8. Джафарова О.В. Правові основи партнерства міліції і населення : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 «Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Харків, 2003. 19 с.

9. Братель С.Г. Громадський контроль за діяльністю міліції : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Київський національний ун-т внутрішніх справ. Київ, 2007. 269.

10. Денисюк С.Ф. Громадський контроль за правоохоронною діяльністю в Україні : адміністративно-правові засади : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ, 2010. 393 с.

11. Поклад О.В. Громадський контроль за діяльністю поліції : дис. ... канд. юр. наук : 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Запоріжжя, Запорізький Національний університет, 2018. 224 с.

12. Науково-практичний коментар Закону України «Про Національну поліцію» / Кол. авт.; кер. авт. кол. д.ю.н., доц. Т.П. Мінка. Дніпро : Дніпропетр. держ. ун-т внутр. справ, 2017. 480 с.

13. Шатрава С.О. Громадський контроль за діяльністю органів Національної поліції як один із чинників запобігання корупції. URL: <http://univd.edu.ua/science-issue/issue/276>.

14. Громадськість і органи правопорядку: контроль, моніторинг, співпраця. Практичний посібник / О. Банчук, Ю. Гаджиева, Б. Малишев, С. Перникоза, У. Шадська; За заг. ред. О. Банчука. Київ : ФОП Москаленко О.М., 2017. 75 с.

15. Про затвердження Порядку проведення службових розслідувань у Національній поліції України : Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 7 листопада 2018 року № 893. *Офіційний вісник України*. 2018. № 98. С. 476. Ст. 3257.

16. Про затвердження Положення про дисциплінарні комісії в Національній поліції України : Наказ МВС України від 7 листопада 2018 року № 893. *Офіційний вісник України*. від 21.12.2018 р. № 98. С. 487. Ст. 3257.

17. Сердюк А.М. Щодо критеріїв ефективності діяльності поліції закордонних країн. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки»*. 2015. Вип. 3. Т. 2. С. 155–159.

18. Закордонний досвід оцінки ефективності поліцейської діяльності та перспективи його використання в Україні : наук.-метод. рек. / К.Л. Бугайчук, І.О. Святокум, В.В. Чумак. Харків : Харк. нац. ун-т. внутр. справ, 2016. 52 с.

19. Федіна Н. Професіоналізм як чинник регулювання ефективної діяльності поліції. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 4. С. 145–149.

20. Охріменко І. Оцінка ефективності діяльності органів і підрозділів Національної поліції України: погляд на проблему. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 11. С. 139–144.

21. Небеська М.С. Оцінка ефективності діяльності Національної поліції України. *Держава та регіони Серія: Право*. 2019. № 4 (66). С. 92–97.

22. Sparrow, Malcolm K. Measuring Performance in a Modern Police Organization / New Perspectives in Policing Bulletin. Washington, D.C.: U.S. Department of Justice, National Institute of Justice, 2015. 40 p. URL: <https://www.ncjrs.gov/pdffiles1/nij/248476.pdf>.

23. Maguire, E.R. Measuring the performance of law enforcement agencies: Part 2. *CALEA Update Magazine*. 2004. № 84. URL: <http://www.calea.org/calea-updatemagazine/issue-84/measuring-performance-law-enforcementagencies-part-2-2-part-article>.

24. Ben A. Vollaard Police Effectiveness. Measurement and Incentives. Santa Monica: RAND, 2006. P. 12–19.

25. Canadian Police Board Views on the Use of Police Performance Metrics / John Kiedrowski, Michael Petrunik, Todd Macdonald, Ron Melchers. Report No. 31, 2013. 76 p. URL: <http://www.publicsafety.gc.ca/cnt/rsrscs/pblctns/plc-vwsprfrmnc-mtrcs/index-en.aspx>.

26. Her Majesty's Inspectorate of Constabulary. State of Policing. The Annual Assessment of Policing in England and Wales 2015. URL: <http://www.justiceinspectorates.gov.uk/hmic/wpcontent/uploads/state-of-policing-2015.pdf>.

27. PEEL: Police effectiveness 2015 (vulnerability): national overview. URL: <https://justiceinspectorates.gov.uk/hmic/wp-content/uploads/police-effectiveness-vulnerability-2015.pdf>.

28. Куба Н., Тополевський Р. Система оцінки ефективності роботи національної поліції. Інформаційний портал «Права людини в Україні». Харківська правозахисна група. Публікація від 15.02.2016. URL: <http://khp.org/1455530110>.

29. Закордонний досвід оцінки ефективності поліцейської діяльності та перспективи його використання в Україні : наук.-метод. рек. / К.Л. Бугайчук, І.О. Святокум, В.В. Чумак. Харків : Харк. нац. ун-т внутр. справ, 2016. 52 с.

30. Roche, S. Performance Management in France: A Police or an Electoral Issue? *Policing*. 2008. Volume 2. № 3. P. 331–335.

31. Миронюк С.А. Особливості здійснення громадського контролю за сервісно-обслуговуючою діяльністю поліції. *Порівняльно-аналітичне*

право: електронне наукове фахове видання. 2020. № 1. С. 365–371.
DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0390/2020.1.91>.

Information about the authors:

Myroniuk S. A.,

ORCID ID: 000-0001-6462-2173

Candidate of Juridical Sciences,

Senior Lecturer at the Department of Tactical and Special Training

Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs

26, Gagarin avenue, Dnipro, 49005, Ukraine

Myroniuk R. V.,

ORCID ID: 0000-0002-9620-5451

Doctor of Law, Professor,

Professor at the Department of Administrative Law,

Process and Administrative Activity

Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs

26, Gagarin avenue, Dnipro, 49005, Ukraine

ПРАВОВА СИСТЕМА УКРАЇНИ В УМОВАХ ЮРИДИЧНОЇ ЕКСПАНСІЇ: АДАПТАЦІЙНА ТРАНСФОРМАЦІЯ В КОНТЕКСТІ ПРОБЛЕМИ ЇЇ ТИПОЛОГІЙНОЇ ІДЕНТИФІКАЦІЇ

Мірошниченко М. І.

ВСТУП

Проблема впливу юридичної експансії на правову систему України є складною, дискусійною і поки що далекою від остаточного вирішення. Актуальність її зростає в умовах наявної суперечності (яка маркує особливості сучасної глобалізації) між тенденцією до універсалізації у взаємодії національних правових систем і прагненням зберегти індивідуальні особливості кожної з них, обумовлені політичними, ідеологічними і, головне, соціокультурними, ментальними факторами. Те, яка форма взаємодії «загрожуватиме» чи «сприятиме» прогресивному розвитку правової системи України, її «м'якій» трансформації у світовий правовий простір, прямо залежить від правильно вибраних ідейних пріоритетів, адекватних правовому досвіду українського народу, які не суперечать правовим цінностям, що домінують у сучасному світі. Під час формування й корегування державної і правової політики в переговорах з усіма агентами дії, які мають ресурси впливу для упередженого «нав'язування «безнадійно» відсталим від передових цивілізацій народів»¹ свого бачення проблем слід сформувати нову чи скорегувати вже наявну точку зору².

Пріоритети мають визначатися не на основі суб'єктивних міркувань політиків, а завдяки науково вивірєній доктрині співвідношення українського і міжнародного права. На нашу думку, це має бути доктрина, заснована на концепції об'єктивного існування на правовій мапі світу різних національних правових систем. Сутність концепції

¹ Мірошниченко М.І. Державність і право України: генезис у європейському контексті (3 найдавніших часів до початку XIX ст.): монографія. Київ : Атіка, 2006. С. 15–16.

² Див. напр.: Бжезинский З. Выбор: Глобальное господство или глобальное лидерство. Москва : Международные отношения, 2005; Бірюков Р.М. Національна правова система в умовах глобалізації (основні напрями трансформації) : дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2011; Борискина О.Н. Последствия глобализации для развития национальных правовых систем: пути и способы преодоления возникающих проблем. *История государства и права*. 2008. № 17. С. 6–8; Марченко М.Н. Государство и право в условиях глобализации. Москва : Проспект, 2011; Ударцев С.Ф. О некоторых тенденциях глобальной эволюции государства и права. Караганда : Болашак-Баспа, 2004.

полягає в тому, що жодна правова система не може бути універсальним нормативно-правовим комплексом для усіх форм життєдіяльності людства та інститутів її організації³ навіть з огляду на об'єктивну потребу у новому осмисленні процесів трансформації правових систем в умовах формування інформаційного суспільства та тенденцій його розвитку в глобалізаційному вимірі.

Сутність концепції виразно помітна в рамках системно-інформаційного підходу, заснованого на синтезі суттєвих положень інформаційних концепцій і загальної теорії систем (з її найновішими сучасними досягненнями). Завдяки цьому підходу відкриваються додаткові можливості для нового рівня узагальнень, що мають загальнометодологічне значення для формування системного розуміння фундаментальних інформаційних властивостей реального світу⁴. Правова система за своєю соціальною сутністю належить до складного антропосоціокультурного типу систем, історичних за способом свого існування й розвитку. У процесі генезису трансформуються її функціональні, отже, елементно-структурні зв'язки, що зазнають якісних змін у часі, можуть характеризуватися багатовекторністю або поступально-спадковим рухом від одних станів до інших. При цьому залишається (завдяки діям законів збереження інформації, системності інформації і принципу самозбереження інформації) незмінним генетичне ядро, яке зберігає інформацію про якісні особливості етапів виникнення, становлення й формування її як цілісного правового явища⁵, що важливо у формуванні правової культури, яка є якісною характеристикою національних правових систем.

1. Адаптаційна трансформація правової системи України в умовах юридичної експансії

Сучасна глобалізація представлена західноєвропейською і північно-американською культурною, політичною, економічною, правовою традиціями, які шляхом інформаційної експансії насаджуються як ідеал

³ Мірошніченко М.І. Проблема індивідуалізації правової системи України в умовах глобалізації і шляхи її вирішення. *Повітряне і космічне право* : матеріали II Міжнародної науково-практичної конференції «Становлення держави і права в умовах глобалізації: теоретичний та практичний аспекти» (Київ, 24 лютого 2012 р.). Ніжин : Видавець ПП Лисенко М.М., 2012. С. 144–145.

⁴ Оноприенко Ю.И. Основы теории информации с элементами системного анализа информационных процессов в природе и обществе : курс лекций. Владивосток : ДВГУ, 2001; Оноприенко Ю.И. Основы системных исследований (Информационно-методологический подход) : учебное пособие. Владивосток : ДВГУ, 2005.

⁵ Мірошніченко М.І. Генезис правової системи України: теоретико-методологічний аспект : дис. ... докт. юрид. наук. Київ, 2012. URL: https://law.knu.ua/images/stories/kafedry/istorii/DIS_Miroshnichenko.pdf (дата звернення: 16.01.2021); Мірошніченко М.І. Системно-інформаційний підхід у дослідженні правової системи. *Право України*. 2006. № 8. С. 35–39.

сучасності. На цьому тлі нерівнозначне ставлення до витоків глобалізації, що відображається на розумінні її сутності і перспектив для виживання людства, обертається нерозумінням глибинних наслідків процесів трансформації правових систем⁶, хоч механізм трансформації, зокрема, в юридичній літературі досить сильно висвітлений і визначається як один зі способів перетворення норм міжнародного права на норми внутрішньодержавного права⁷. У цьому аспекті дослідники акцентують увагу на трансформації таких елементів правової системи, як правова ідеологія, правова політика, правова культура, система права, права людини. Так, аналізуючи структурні трансформації в правовій системі України, професор Л.Г. Удовика пише, що вони виявляються в інтенсивному розвитку вже сформованих інститутів і галузей, таких як права людини, екологічне право, інформаційне право, медичне право; формуванні й розвитку нових комплексних галузей та інститутів, таких як право миру, право безпеки, право стійкого розвитку, міграційне право; конвергенції публічного й приватного права; розширенні сфери процесуального регулювання тощо. Спільною рисою для нових, інтегрованих, комплексних галузей є їх інтенсивна конституціоналізація, що відображає загальносвітову тенденцію зростання ролі конституцій як інструменту впливу на внутрішньодержавні й загальносвітові процеси задля формування й захисту стабільного, справедливого й демократичного світового порядку⁸.

Для більшості держав, які стали на шлях незалежності, зокрема України, об'єктивно не існує альтернативи щодо змістового наповнення структурної трансформації. Вона загалом супроводжується інституціоналізацією ринкової економіки, синхронізацією українського законодавства з вимогами європейських стандартів демократії і прав людини. Водночас необхідним важелем, який може запустити конструктивний механізм цього процесу, що включає рецесію права та супроводжується імплементацією законодавства на соціокультурний пласт правового життя, є ментальні уявлення народу про справедливість.

У нашому випадку звернення до змісту ментальних чинників є вагомим підставою для такого практичного висновку: механічне запозичення законів інших держав без урахування ментальних уявлень українського народу про справедливість загрожує руйнуванням по крихті основи основ української державності (випробуваної часом і суспільною практикою), що не мурувалась завдяки законодавчим

⁶ Мурашин О.В., Мірошніченко М.І. Правова система України в генезисній структурі правових систем: поняття і основні ознаки. *Юридичний вісник*. 2013. № 1, С. 5–10.

⁷ Рыбаков В.А. Трансформация и имплементация: способы развития национального права. *Вестник ОмГУ. Серия: Право*. 2010. № 3. С. 34–41.

⁸ Удовика Л.Г. Трансформация правовой системы в условиях глобализации: антропологический измерение : монография. Харьков : Право, 2011. 552 с.

регламентаціям та інструкціям влади (згори), а витворювались у чітко окресленому соціокультурному просторі. Відповідно, юридичний закон у своїх найважливіших змістових аспектах має відображати не тільки досягнутий світовою практикою рівень правової свідомості, правової думки, юридичної техніки, але й відпрацьовані тисячоліттями етноментальні та етноархетипні уявлення народу про справедливість. Вкрай важливо, щоби про це знали професіонали-юристи, від яких залежить створення дієвих правових механізмів захисту національної безпеки держави Україна.

Особливої гостроти ця проблема набуває у зв'язку з явищем так званої юридичної експансії, яку в літературі кваліфікують як процес і результат нав'язування одним суспільством (частиною суспільства, державою, соціальною групою тощо) своєї правової системи іншому суспільству⁹. Професор В.М. Карташов у рамках розробленої ним концепції правової системи суспільства пише, що юридична експансія виражається в насильницькій юридичній асиміляції, нав'язуванні окремих елементів правової системи однієї держави юридичному простору (юридичному життю) іншої країни. Безпосередньо об'єктами юридичної експансії є норми, принципи та інститути права (елементи системи права), юридичні терміни й поняття, ідеї і теорії, елементи правотворчої і правозастосовної, судової і слідчої практик¹⁰.

Часто реальність юридичної експансії ототожнюють з аккультурацією. В.М. Карташов застерігає від подібного ототожнення й наголошує, посилаючись на відомого американського вченого Алана Уотсона¹¹, на тому, що, на відміну від юридичної експансії, юридичну аккультурацію можна визначити як процес взаємовпливу різних правових систем, а також результат цього взаємовпливу. Він полягає у добровільному сприйнятті елементів однієї системи задля удосконалення і розвитку іншої правової системи¹².

Водночас В.М. Карташов обґрунтовує юридичну експансію як закономірність розвитку правових систем. Його аргументи видаються переконливими в контексті очевидної тенденції до розширення повноважень міжнародних організацій та їх органів, які мають право запроваджувати та вводити санкції у щодо окремих держав. Сучасна політична карта світу характеризується формуванням наднаціональних систем регулювання (ВТО, ЄС, НАТО, МВФ тощо), які нав'язують

⁹ Тверякова Е.А. Юридическая экспансия: теоретико-историческое исследование : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Нижний Новгород, 2002. С. 10.

¹⁰ Карташов В.Н. Юридическая экспансия: история и современность. *Вестник ЯрГУ. Серия: Гуманитарные науки*. 2019. № 3 (49). С. 42–44.

¹¹ Watson A. *Legal Transplants: An Approach to Comparative Law*. 2d. Athens, Ga., 1993. P. 111.

¹² Карташов В.Н. Вказана праця. С. 42–43.

цілим країнам політику, часто на шкоду інтересів останніх¹³. Існують єдині управлінські центри регулювання й контролю, підпорядковані економічним інтересам глобальних монополій¹⁴.

В безальтернативних умовах правова система України має максимально адаптуватись до викликів глобалізації. На перший погляд, на емпіричному рівні пізнання, орієнтованому на практику в дусі позитивізму (кон'юнктурні потреби), потреба в адаптації не суперечить логіці об'єктивного процесу глобалізації і не має загрози існуванню окремих національних правових систем, навпаки, сприяє удосконаленню форм взаємозв'язків і взаємодії національних держав і права зі світовими транснаціональними інститутами та об'єднаннями. Проте обумовлюється можливість застосування тоталітарних методів впливу на суспільство та окремих індивідів¹⁵. Наприклад, існують такі прояви тоталітарних методів стеження за населенням, як застосування тортур до ув'язнених, блокування інформації, яка суперечить офіційному погляду політичної, правлячої еліти (шляхом закриття ЗМІ), «шельмування» окремих політиків, філософів, вчених¹⁶. Водночас на цьому тлі важливою умовою правової інтеграції України до ЄС є адаптація законодавства України до законодавства ЄС. Така адаптація передбачає зближення із сучасною європейською системою права, передбачає реформування правової системи України, поступове приведення її у відповідність до європейських стандартів дотримання прав людини¹⁷.

Сучасний європейський вибір України, отже, шлях її правового розвитку визначається чинною Конституцією України, цілою низкою новоприйнятих законів в умовах незалежності, зокрема законів щодо адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу, про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини. Ратифіковано низку хартій і конвенцій про взаємну правову допомогу, місцеве самоврядування, захист прав людини тощо. Однак, як справедливо зазначає експертно-уповноважена з прав

¹³ Марченко М.Н. Государство и право в условиях глобализации. Москва : Проспект, 2009. С. 22.

¹⁴ Larionova T.V. Social and philosophic aspects of regional sustainability in the global world. *Журнал Сибирского федерального университета. Серия: Гуманитарные науки*. 2015. Т. 8. № 6. С. 1206–1214.

¹⁵ Горохов П.А. Применение механизмов и средств пропаганды тоталитарного общества в эпоху глобализации. *Современные научные исследования: методология, теория, практика* : материалы IX Международной научно-практической конференции. Москва, 2015. С. 62–75.

¹⁶ Гончаров В.В. Социально-политические и исторические трансформации глобального конституционализма в современном мире. *Юридические исследования*. 2016. № 9. С. 119–136.

¹⁷ Євінтов В.М. Пряме застосування міжнародних стандартів прав людини (коментар до статті 9 Конституції України). *Український часопис прав людини*. 1998. № 1. С. 26–28.

людини в Україні Н.І. Карпачова, і Конституція, і адаптоване до європейських стандартів законодавство, спрямоване на реалізацію державної політики щодо створення сучасної правової системи України не завжди здійснюють на суспільство позитивний вплив¹⁸.

Наприклад, згідно з оцінкою К. Осаке, для західної правової традиції визначальним чинником є ідея правової держави, точніше, однакове розуміння сутності правової держави і правової культури. Їх сутнісні параметри вимірюються низкою об'єктивних критеріїв, таких як політичний плюралізм; рівність громадян перед законом; республіканське правління чи конституційна монархія, розподіл влади, невідчужуваність основних прав людини; виборність основних державних органів на основі альтернативності і чесності виборів, конституціоналізм; верховенство закону; примат законів парламенту над указами президента ("superiority of statutory law"); недоторканість приватної власності; свобода підприємництва, свобода договірних відносин, свобода громадян, мінімальне втручання держави в ринкові відносини¹⁹.

Водночас необхідно звернути увагу на те, що хоча ідея правової держави видається привабливою й актуальною, проте визнання навіть на конституційному рівні найдемократичніших і найгуманніших ідей ще не є гарантією їх реалізації на практиці. Для країн, які приєднуються до тієї чи іншої правової сім'ї і апорію підпорядковуються уже домінуючим у цих правових сім'ях правовим ідеям і принципам, наявна прірва між теорією і практикою часто спричиняє механічне запозичення багатьох законів, які справляють мало позитивного впливу на прогресивний розвиток суспільства. Немає потреби доводити очевидного, що запозичена норма права, яка не породжує правовідносини, є фіктивною, мертвою нормою, а рецепційоване у такий спосіб право залишається «стороннім елементом» на соціальному тлі суспільства, адже воно не реалізується і не досягає суспільного ефекту. Це серйозні аргументи на користь відповіді на питання про те, чому в юридичній практиці на теренах України не приживаються закони, які потенційно стверджують ідею правової держави. Наприклад, існує проблема адаптації трасту (інституту довірчої власності) в систему цивільного права України²⁰. Проте існує низка невирішених проблем на

¹⁸ Карпачова Н.І. Міжнародні стандарти у галузі прав і свобод людини та проблеми їх реалізації в Україні. *Право України*. 2009. № 4. С. 3–25.

¹⁹ Осаке К. Сравнительное правоведение в схемах. Общая и особенная часть : учебное и практическое пособие. Москва : Дело, 2000. С. 28–45.; Його ж: Типология современного российского права на фоне правовой картины мира. *Государство и право*. 2001. № 4. С. 12–22.

²⁰ Некіт К.Г. Траст в Україні та країнах англо-американського права: проблеми адаптації. Одеса : національний університет «Одеська юридична академія», 2016. URL: http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/9181/A_Quarter_Century_of_Ukrainian-American_Friendship_2016.pdf?sequence=1&isAllowed=y (дата звернення: 10.01.2021).

рівні доктрини, що обертається прогалинами в законодавстві і, як наслідок, проблемами в системі правових відносин. Наприклад, найбільш поширеним в Україні є фінансове шахрайство (ошуканство) в інвестиційно-будівельній сфері, так звані фінансові та будівельні піраміди. Проблеми виникають у питаннях судової практики як джерела права²¹.

Ми переконані в тому, що багатьох проблем вдалося б уникнути, якщо б на рівні доктрини вдалося позбавитись методологічної помилки щодо типологічної ідентифікації правової системи України.

2. Дискусійні питання типологічної ідентифікації сучасної правової системи України та перспектив її розвитку в умовах політико-правової глобалізації

Українськими дослідниками висловлюються різні точки зору щодо вирішення проблеми типологічної ідентифікації правової системи України з іншими правовими системами, її місця й перспектив розвитку на правовій карті світу. Так, зокрема, Д.О. Лук'янов і М.В. Савчин, узагальнивши ці точки зору, наводять низку концепцій²², які за змістом і формою виглядають переконливо, оскільки кожний з них не бракує аргументів, але за більш ретельного аналізу виявляється, що всі вони фактично добре вписуються в рамки вульгаризованої прогресистської концепції «неісторичних народів» та концепцій класичного позитивізму з притаманною йому домінуючою тенденцією пов'язувати виникнення й розвиток правової системи винятково з окремою національною державою, в рамках певної цивілізації, а вдосконалення правової системи України – переважно із запозиченнями більш «прогресивних» правових зразків на основі лише юридичних та соціальних ознак правової системи без урахування ознак соціокультурних. При цьому всі національні особливості, розмаїття і традиційна несхожість у правовому розвитку відкидаються як випадкові. СENS правового розвитку, як уже зазначалося, вбачається у поступовому зведенні правової системи України до одного спільного знаменника і асоціюється із неминучою трансформацією інструментів соціальної регуляції так званого бездержавного народу у лоно більш

²¹ Подцерковний О.П. Про значення та окремі недоліки узагальнень судової практики (на прикладі ст. 207 Господарського кодексу України.). *Платформа стратегічної та законотворчої аналітики «Координата»*. 18.02.2020. URL: <https://coordynata.com.ua/pro-znacenna-ta-okremi-nedoliki-uzagalnen-sudovoi-praktiki-na-prikladi-st-207-gospodarskogo-kodeksu-ukraini> (дата звернення: 17.01.2021).

²² Правова система України: історія, стан та перспективи : у 5 т. / голов. редкол. видавництва В.Я. Тацій; Академія правових наук України. Харків : Право, 2008. Т. 1 : Методологічні та історико-теоретичні проблеми формування і розвитку правової системи України / В.Я.Тацій, М.В. Цвік, О.В. Петришин, В.Д. Гончаренко та ін. С. 720–723; Савчин М.В. Порівняльне правознавство. Загальна частина : навчальний посібник. Київ : Центр навчальної літератури, 2005. С. 208.

розвинених моделей правових систем і правових традицій, а саме «західної» або «східної»²³.

Наявне в літературі віднесення правової системи України до євразійської, слов'янської, східноєвропейської чи романо-германської правової сім'ї виглядає досить проблематичним і еклектичним з огляду на некоректність однобічного, часто суб'єктивного тлумачення із застосуванням критеріїв цивілізаційного варіанта типології (євразійська, слов'янська, східноєвропейська правові сім'ї) й формально-юридичних критеріїв (романо-германська правова сім'я)²⁴. Ці концепції вимагають уточнення і серйозного наукового обґрунтування з урахуванням факторів історичного і особливостей соціокультурного розвитку української правової системи у співвіднесенні з історичним розвитком українського суспільства у загальноцивілізаційному контексті. У цьому випадку слід погодитись із небезпідставним аргументом професора В.С. Бабкіна про те, що в українській історіографії справедливо точиться дискусія щодо того, «до якого цивілізаційного типу суспільства віднести Україну, яка розташована між Сходом і Заходом»²⁵. Науковець наголошує на тому, що для з'ясування цього питання необхідно розглядати нашу національну історію у зіставленні з історіями інших національних держав (Польща, Литва, Росія, Кримський Ханат тощо). При цьому важливо не «ігнорувати і засадничі положення, що кожна з цих країн належала до різних типів цивілізацій – західної, римо-католицької, ісламської та східної православної. Національна держава в цивілізаційному контексті є лише частковим проявом, соціальним «атомом», більш простих соціокультурних спільнот, які мають власний культурний генофонд, що моделює їх суспільний поступ»²⁶.

Для вирішення проблем класифікації і типології правових систем у вітчизняній юридичній науці найчастіше використовують юридично-технічні та ідеологічні критерії. Безперечно, вони є дуже важливими у функціонуванні будь-якої правової системи, але їх застосування в умовах глобалізації є дещо неповним, отже, неповною мірою відповідає сучасним вимогам юридичної практики, бо переважно є актуальними для державоцентристської парадигми розвитку юридичної науки.

²³ Мірошніченко М.І. Генезис правової системи України: теоретико-методологічний аспект. С. 347–353.

²⁴ Там само. С. 354–370.

²⁵ Антологія української юридичної думки : у 10 т. / Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України ; за заг. ред. Ю.С. Шемшученка. Київ : Юридична книга, 2002–2005. Т. 10 : Юридична наука незалежної України / упоряд. В.Ф. Погорілко, І.Б. Усенко, Н.М. Пархоменко ; відп. ред. Ю.С. Шемшученко, В.Ф. Погорілко. Київ : Юридична книга, 2005. С. 114.

²⁶ Кремень В.Г., Табачник Д.В., Ткаченко В.М. Україна: альтернативи поступу (критика історичного досвіду). Київ : ARC-UKRAINE, 1996. С. 48–52.

Серед юридичних критеріїв виокремлюють сукупний критерій «правовий стиль», що дає змогу аналізувати проблему типології правових систем, на наш погляд, у більш повному обсязі. По-перше, з гуманістичних позицій цей критерій виражає взаємозв'язок, у тому числі взаємодоповнюваність права й моралі, формальних, соціологічних та історичних аспектів їх розвитку в соціокультурному контексті. По-друге, певною мірою він демонструє зв'язок концепції правового стилю з низкою загальних юридичних принципів (визнаних «цивілізованими націями») як у вигляді категорії «справедливість», котра протиставляється категорії точного права, так і у вигляді знаменитої формули, котра розкриває сутність і призначення права, а саме “ars boni et aequi”. По-третє, він значною мірою сприяє вирішенню проблеми індивідуалізації і збереження самобутніх рис правових систем в умовах глобалізації. По-четверте, він привчає тих, хто вивчає юриспруденцію, до думки про те, що самобутність правових звичаїв і законів у різних регіонах світу є необхідною умовою екології існування сучасної цивілізації, а національне розмаїття людства має свою всепланетарну доцільність і відповідає універсальним законам розвитку природи й суспільства. Значно цьому сприяють правові традиції, ціннісний потенціал яких звернений як до загальних рис правового розвитку людства, так і до особливих, неповторних, які характерні для конкретного народу.

Не претендуючи на винятковість своїх суджень, ми пропонуємо вибрати як типологію правової системи України в контексті вирішення проблеми її адаптивної трансформації в умовах глобалізації сукупний критерій «правовий стиль». Його слід розуміти як систему органічно поєднаних історичних, соціокультурних, духовно-психологічних і формально-юридичних факторів, що безпосередньо впливають на формування загальних та особливих сутнісних рис національних правових систем, формують системне уявлення про стабільність і закономірність прояву цих рис в умовах їх (правових систем) трансформації та складають сутність вираження правової традиції. Усі ці фактори є підставою історичного, структурно-функціонального, соціокультурного вивчення правових систем і дають змогу виявити багатогладійну і багатокomпонентну характеристику змін, яких вони зазнають у процесі генезису, проходячи шлях від первісної правової системи до сучасних інтегрованих національних (національно-державних) правових систем із набором типових галузей від конституційного до кримінального й цивільного права²⁷. Відповідно, у з'ясуванні місця національної української правової системи серед

²⁷ Мірошніченко М.І. Генезис правової системи України: теоретико-методологічний аспект. С. 323.

правових систем сучасності слід виходити не з геополітики, а з культурополітики²⁸.

Керуючись вищенаведеним, висуваємо гіпотезу, яка, на наше переконання, в подальшому може скласти науковий напрям у розвитку теорії правових систем і порівняльного правознавства. Зміст гіпотези полягає в такому.

1) Типологічна ідентифікація національних правових систем в умовах глобалізації має ґрунтуватися не на юридичних характеристиках правових сімей, а на аналізі сучасного правового світу як комплексу правових традицій (або правових культур). Науковою підставою зазначеного є, зокрема, висновок російського науковця С.П. Котковця, заснований на дослідженнях Г. Гленна, В. Графського, К. Цвайгерта та Х. Кьотца, про те, що правові сім'ї є юридичним вираженням культурного кола, до якого належать національні правові системи²⁹.

2) Розбудову типу (ідеальної моделі) правової системи доцільно здійснювати з урахуванням соціокультурної і соціоекономічної аспектології правової традиції, що дає уявлення про якісну визначеність правової системи. Вона кореспондується з рівнем та обсягом свобод людини, який виявляється у правовому статусі, її правах і свободах, які забезпечуються (чи не забезпечуються) державою в рамках правової системи. Це дає змогу разом із пріоритетним критерієм типологізації сучасних національних правових систем «правовий стиль» застосувати уточнюючий критерій, який співвідноситься зі ступенем реалізації природних прав людини в рамках національної правової системи.

З урахуванням вищенаведеного та використанням пріоритетного критерія «правовий стиль» та уточнюючого критерія «ступінь реалізації природних прав людини» нами запропоновано варіант типів сучасних національних правових систем, заснований на юридичному механізмі реального забезпечення (чи незабезпечення) прав і свобод людини в рамках національної правової системи: догматично орієнтований (нормативно-законодавчий), людиновимірний (нормативно-судовий) і змішаний (з домінуванням уявлень про світ, заснованих на міфі). Сутність запропонованих доктринально зорієнтованих типів правових систем визначається роллю права в суспільстві, місцем людини в правовій системі та особливістю правових (юридичних) гарантій реалізації прав і свобод людини³⁰.

²⁸ Козюбра М.В., Лисенко О.І. Євразійська або слов'янська правова сім'я: реальність чи міф. *Українське право*. 2003. № 1. С. 10.

²⁹ Котковец С.П. Правовая система России в контексте тенденций глобализации : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2010. 30 с.

³⁰ Мірошниченко М.І. Генезис правової системи України: теоретико-методологічний аспект. С. 338.

В рамках догматично орієнтованого типу правової системи право розуміється як ядро правової системи і є інструментом в руках держави, людина розуміється як суб'єкт правовідносин. В рамках людиновимірної типу правової системи право розуміється як ядро правової системи і є інструментом в руках громадянського суспільства, людина розуміється як правовий суб'єкт. Правові системи змішаного типу формуються на основі міфологізованих або релігійних уявлень про світ і місце людини в світі, зазнаючи певного впливу догматично орієнтованого (нормативно-законодавчий) або людиновимірної (нормативно-судовий) типів правових систем³¹.

Усі зазначені типи національних правових систем у реальному житті існують паралельно. Сучасність характеризується домінуванням перших двох типів. Утім, як видається, в рамках актуальної парадигми інтеграційних процесів «відокремлення – об'єднання» домінування того чи іншого типу буде залежати від стратегічних цілей розвитку людства. Незважаючи на те, що життя нав'язує більшості людей різної цивілізаційної і культурної належності однаковий кількісний вимір правового досвіду (який визначається властивою для усіх народів волею до порядку), останній, акумульований різними цивілізаціями, занадто різноманітний, щоб його можна було звести до спільного знаменника.

Таким чином, альтернативою юридичній експансії є ствердження об'єктивної необхідності у збереженні розмаїття для забезпечення тривалого функціонування людства як цілісної системи. Останнє можливе за умови розмаїття і збереження унікальності правового розвитку кожного окремого народу. За такого підходу до проблеми, скоріше, варто говорити не про відсталість, примітивізм правового розвитку народів, а про їхню неоднаковість, що не одне й те ж саме. У цьому аспекті не виникає підстав до поділу народів на відсталі і передові, оскільки все відносно, невідомо, хто опиниться першим у перспективі (все залежить від критеріїв, які встановлює саме життя).

Виходячи із субстанційних, змістовних і формальних критеріїв права, правової традиції українського народу як інформаційної характеристики його культури, доходимо висновку, що за своїми родовими та історично-ментальними характеристиками українське право в історичній перспективі виявляло гуманістичні ознаки, а правова система у доктринальному аспекті за своїми стилеутворюючими правовими характеристиками завжди тяжіла до людиновимірної типу національних правових систем³².

³¹ Мірошніченко М.І. Генезис правової системи України: теоретико-методологічний аспект. С. 338–343.

³² Мірошніченко М.І. Генезис національних правових систем: теоретико-методологічний аспект : монографія. Київ : Університет «Україна», 2007. С. 182–200.

ВИСНОВКИ

Вплив процесу глобалізації на правову систему України полягає в тому, що він виявляє себе в контексті її структурної трансформації і найбільш потужно існує щодо корегування конституційного, публічного, приватного права загалом та в інтегрованих, практично орієнтованих галузях законодавства. Корегування відбувається відповідно до загальноновизнаних норм і принципів, норм та інститутів, орієнтованих на забезпечення та захист прав людини й громадянина.

Основне протиріччя, яке виникає в результаті закріплення в законодавстві окремих норм та інститутів, полягає в неможливості їх реалізації з огляду на наявні об'єктивні фактори, пов'язані з національними традиціями, ментальним розумінням справедливості, політичних, економічних умов тощо. Така ситуація найчастіше виникає через нав'язування наддержавними утвореннями правових структур, які спрямовані на обмеження державного суверенітету, включення під їх тиск положень та норм, що суперечать правовій традиції. Все це дає підставу говорити про юридичну експансію.

Юридична експансія – це закономірне явище глобалізації, але її поширенню має протиставлятися доктринально обґрунтований критичний аналіз підстав та умов для впровадження в правову систему України імплементованих норм та інститутів права чи законодавства загалом. Було би правильно корегувати систему права й законодавства щодо розвитку української державності та покращення умов реального забезпечення прав і свобод людини та громадянина в Україні. Механічне запозичення законів інших держав шляхом рецепції, тобто без урахування ментальних уявлень українського народу про справедливість, має бути заборонено спеціальним законом.

В сучасних умовах правових трансформацій для успішного протистояння юридичній експансії важливо здійснити такі дії:

- відмовитись від практики ідеологізації юридичних досліджень;
- визначитись, на якому етапі життєвого циклу перебуває правова система України;
- інтегрувати досягнення української правової і філософської думки у вирішення питання про роль правової традиції у забезпеченні спадкоємності у праві та удосконаленні механізму дії права;
- зосередити увагу науковців на дослідженні історико-культурних та історико-правових аспектів генезису правової системи України для розуміння істинного змісту правових традицій, правової ментальності, які відіграють значну роль у вирішенні проблеми її ідентичності;
- здійснювати взаємопроникнення і взаємозбагачення національного та глобалізованого правового регулювання шляхом діалогу між різними правовими системами; в цьому ми вбачаємо запобіжник на шляху поширення юридичної експансії.

АНОТАЦІЯ

Ризики втрати правової ідентичності актуалізують на рівні доктрини проблему типологічної ідентифікації правової системи України у контексті протидії юридичній експансії в умовах її адаптаційної трансформації до викликів глобалізації. Керуючись положенням доктрини міжнародного права про об'єктивне існування на правовій карті світу національних правових систем та теоретико-методологічними узагальненнями про світовий правовий простір як комплекс правових традицій, авторка обґрунтовує концепцію типів правових систем на основі таких критеріїв, як пріоритетний «правовий стиль» та уточнювальний «ступінь реалізації природних прав людини». Головна причина концептуальних суперечностей щодо типологічної ідентифікації правової системи України пов'язана з домінуванням ідеологічних концептів, які позиціонуються з євразійською чи євроатлантичною доктринами. Щоб успішно протидіяти юридичній експансії, важливо відмовитись від практики ідеологізації юридичних досліджень і зосередитись на аналізі змісту правових традицій та правовій ментальності як найбільш стійких компонентах національної правової системи.

ЛІТЕРАТУРА

1. Антологія української юридичної думки : у 10 т. / Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України ; за заг. ред. Ю.С. Шемшученка. Київ : Юридична книга, 2005. Т. 10 : Юридична наука незалежної України / упоряд. В.Ф. Погорілко, І.Б. Усенко, Н.М. Пархоменко ; відп. ред. Ю.С. Шемшученко, В.Ф. Погорілко / Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. 943 с.
2. Бірюков Р.М. Національна правова система в умовах глобалізації (основні напрями трансформації) : дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2011. 205 с.
3. Бжезинский З. Выбор: Глобальное господство или глобальное лидерство. Москва : Международные отношения, 2005. 304 с.
4. Борискина О.Н. Последствия глобализации для развития национальных правовых систем: пути и способы преодоления возникающих проблем. *История государства и права*. 2008. № 17. С. 6–8.
5. Гончаров В.В. Социально-политические и исторические трансформации глобального конституционализма в современном мире. *Юридические исследования*. 2016. № 9. С. 119–136.
6. Горохов П.А. Применение механизмов и средств пропаганды тоталитарного общества в эпоху глобализации. *Современные научные исследования: методология, теория, практика* : материалы IX Международной научно-практической конференции. Москва, 2015. С. 62–75.
7. Євінтов В.М. Пряме застосування міжнародних стандартів прав людини (коментар до статті 9 Конституції України). *Український часопис прав людини*. 1998. № 1. С. 26–28.

8. Карпачова Н.І. Міжнародні стандарти у галузі прав і свобод людини та проблеми їх реалізації в Україні. *Право України*. 2009. № 4. С. 3–25.

9. Карташов В.Н. Юридическая экспансия: история и современность. *Вестник ЯрГУ. Серия: Гуманитарные науки*. 2019. № 3 (49). С. 42–44.

10. Некіт К.Г. Траст в Україні та країнах англо-американського права: проблеми адаптації. Одеса : Національний університет «Одеська юридична академія», 2016. URL: http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/9181/A_Quarter_Century_of_UkrainianAmerican_Friendship_2016.pdf?sequence=1&isAllowed=y8J:dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/9181/A_Quarter_Century_of_Ukrainian-America (дата звернення: 10.01.2021).

11. Козюбра М.В., Лисенко О.І. Євразійська або слов'янська правова сім'я: реальність чи міф. *Українське право*. 2003. № 1. С. 7–16.

12. Котковец С.П. Правовая система России в контексте тенденций глобализации : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2010. 30 с.

13. Кремень В.Г., Табачник Д.В., Ткаченко В.М. Україна: альтернативи поступу (критика історичного досвіду). Київ : ARC-UKRAINE, 1996. 796 с.

14. Марченко М.Н. Государство и право в условиях глобализации. Москва : Проспект, 2011. 400 с.

15. Мірошніченко М.І. Генезис національних правових систем: теоретико-методологічний аспект : монографія. Київ : Університет «Україна», 2007. 271 с.

16. Мірошніченко М.І. Генезис правової системи України: теоретико-методологічний аспект : дис. ... докт. юрид. наук. Київ, 2012. 428 с. https://law.knu.ua/images/stories/kafedry/istorii/DIS_Miroshnichenko.pdf (дата звернення: 16.01.2021).

17. Мірошніченко М.І. Державність і право України: генезис у європейському контексті (3 найдавніших часів до початку XIX ст.) : монографія. Київ : Атіка, 2006. 544 с.

18. Мірошніченко М.І. Проблема індивідуалізації правової системи України в умовах глобалізації і шляхи її вирішення. *Повітряне і космічне право* : матеріали II Міжнародної науково-практичної конференції «Становлення держави і права в умовах глобалізації: теоретичний та практичний аспекти» (Київ, 24 лютого, 2012 р.). Ніжин : Видавець ПП Лисенко М.М., 2012. С. 144–145.

19. Мірошніченко М.І. Системно-інформаційний підхід у дослідженні правової системи. *Право України*. 2006. № 8. С. 35–39.

20. Мурашин О.В., Мірошніченко М.І. Правова система України в генезисній структурі правових систем: поняття і основні ознаки. *Юридичний вісник*. 2013. № 1. С. 5–10.

21. Оноприенко Ю.И. Основы теории информации с элементами системного анализа информационных процессов в природе и обществе : курс лекций. Владивосток : ДВГУ, 2001. 259 с.

22. Оноприенко Ю.И. Основы системных исследований (Информационно-методологический подход) : учебное пособие. Владивосток : ДВГУ, 2005. 348 с.
23. Тверякова Е.А. Юридическая экспансия: теоретико-историческое исследование : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Нижний Новгород, 2002. 26 с.
24. Осаке К. Сравнительное правоведение в схемах. Общая и особенная часть : учебное и практическое пособие. Москва : Дело, 2000. С. 28–45.
25. Осаке К. Типология современного российского права на фоне правовой картины мира. *Государство и право*. 2001. № 4. С. 12–22.
26. Подцерковний О.П. Про значення та окремі недоліки узагальнень судової практики (на прикладі ст. 207 Господарського кодексу України). *Платформа стратегічної та законотворчої аналітики «Координата»*. 18.02.2020. URL: <https://coordynata.com.ua/pro-znacenna-ta-okremi-nedoliki-uzagalnen-sudovoi-praktiki-na-prikladi-st-207gospodarskogo-kodeksu-ukraini> (дата звернення: 17.01.2021).
27. Правова система України: історія, стан та перспективи : у 5 т. / голов. редкол. видавництва В.Я. Тацій ; Академія правових наук України. Харків : Право, 2008. Т. 1 : Методологічні та історико-теоретичні проблеми формування і розвитку правової системи України / В.Я. Тацій, М.В. Цвік, О.В. Петришин, В.Д. Гончаренко та ін. ; за заг. ред. М.В. Цвіка, О.В. Петришина. 728 с.
28. Рыбаков В.А. Трансформация и имплементация: способы развития национального права. *Вестник ОмГУ. Серия: Право*. 2010. № 3. С. 34–41.
29. Савчин М.В. Порівняльне правознавство. Загальна частина : навчальний посібник. Київ : Центр навчальної літератури, 2005. 288 с.
30. Ударцев С.Ф. О некоторых тенденциях глобальной эволюции государства и права. Караганда : Болашак-Баспа, 2004. 52 с.
31. Удовика Л.Г. Трансформація правової системи в умовах глобалізації: антропологічний вимір : монографія. Харків : Право, 2011. 552 с.
32. Larionova T.V. Social and philosophic aspects of regional sustainability in the global world. *Журнал Сибирского федерального университета. Серия: Гуманитарные науки*. 2015. Т. 8. № 6. С. 1206–1214.
33. Watson A. Legal Transplants: An Approach to Comparative Law. 2d. Athens, Ga., 1993. 280 p.

Information about the author:

Miroshnichenko M. I.,

Doctor of Law, Professor,

Professor at the Department of Theory and History of Law and State

Taras Shevchenko National University of Kyiv

60, Volodymyrivska str., Kyiv, 01033, Ukraine

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ДЕРЖАВИ ЗА НЕЗАКОННЕ І НЕОБҐРУНТОВАНЕ КРИМІНАЛЬНЕ ПЕРЕСЛІДУВАННЯ, НЕЗАКОННЕ ЗАСУДЖЕННЯ: ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ЗАКОНОДАВСТВА

Наумова А. О.

ВСТУП

Найвищою соціальною цінністю в державі є визнання на конституційному рівні прав людини, її життя, здоров'я, честі і гідності, недоторканості і безпеки. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Відповідно до вимог ст. 3 Конституції України, держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Цей конституційний принцип дотримання прав людини, у тому числі у сфері кримінального судочинства, обмежує дії держави, її органів та посадових осіб.

Проблеми захисту прав і свобод людини у кримінальному процесі досліджували Ю.П. Аленін, О.М. Бандурка, В.І. Галаган, Ю.М. Грошевий, Н.С. Карпов, Г.К. Кожевніков, В.Т. Маляренко, В.В. Назаров, М.А. Погорецький, С.В. Слінько, В.М. Тертишник, Л.Д. Удалова, В.П. Шибіко, О.О. Юхно та інші вчені.

Повагу до людської гідності унормовано у ст. 28 Конституції України: «ніхто не може бути підданий катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню чи покаранню»¹. Водночас, за даними Департаменту процесуального керівництва Генеральної прокуратури України, деякі оперативні працівники, слідчі під час розслідування злочинів допускають фізичне й психічне насильство, фальсифікацію доказів та інші серйозні порушення прав і свобод особи². Держава у зв'язку з недосконалістю чинного кримінального процесуального та кримінального законодавства не забезпечує проведення оперативного й неупередженого розслідування кожного факту фальсифікації доказів,

¹ Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР. База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 20.01.2021).

² Погляд експертів на проблему катувань в Україні та імплементацію Стамбульського протоколу / Правозахисна група «Січ». URL: <http://sich-pravo.org/poglyad-ekspertiv-na-problemu-katuvan-v-ukrayini-ta-implementatsiyu-stamul'skogo-protokolu> (дата звернення: 18.01.2021).

протиправного насильства, катування, застосованого службовими особами органів досудового розслідування.

Кримінально-процесуальними наслідками фальсифікації доказів, насильства, катування є притягнення невинуватої особи до кримінальної відповідальності, незаконне звільнення підозрюваного або обвинуваченого від кримінальної відповідальності, винесення неправосудного вироку, ухвали або постанови. Так, судами України у 2014 р. постановлено 322 виправдувальні вироки, тоді як у 2019 р. – 171 вирок³. Офіційна статистика у зв'язку з її недосконалістю не дає змоги достовірно визначити кількість осіб, конституційні права й свободи яких були порушені або обмежені на досудовому слідстві.

Слід зазначити, що виправдувальні вироки в Україні становлять 0,2%, у Республіці Білорусь – 0,3%, у Російській Федерації – 0,8%, у Канаді – 3%, у Євросоюзі – 20%. Водночас незначна кількість осіб (0,4%) зверталась до судових органів України про поновлення порушених прав і свобод, відшкодування шкоди, завданої незаконним і необґрунтованим кримінальним переслідуванням, незаконним засудженням. Недосконалість кримінального процесуального законодавства в Україні сприяє тому, що органи досудового розслідування проводять незаконне й необґрунтоване кримінальне переслідування щодо кожної другої особи. Матеріали слідчої, прокурорської, судової практики, результати наукових досліджень, правова статистика свідчать про те, що Національна система органів кримінальної юстиції України на належному рівні не виконує своє головне процесуальне призначення щодо забезпечення прав і свобод людини у кримінальному процесі.

1. Правові та процесуальні проблеми поновлення прав особи, не винуватої у вчиненні злочину

Гарантії забезпечення захисту прав і свобод людини й громадянина в кримінальному судочинстві повинні визначатися чинним конституційним, кримінальним та кримінально-процесуальним законодавством, фундаментальними науковими розробками у сфері реабілітації, здатністю органу досудового розслідування протидіяти злочинності відповідно до вимог кримінально-процесуального закону і не допускати незаконне й необґрунтоване кримінальне переслідування, незаконне затримання, незаконне вжиття запобіжного заходу до особи, невинуватої у вчиненні злочину.

Проблеми реабілітації досліджували в радянській період Б.Т. Безлепкін, І.Л. Петрухін, М.І. Пастухов, М.С. Строгович та інші вчені, у сучасний період російські процесуалісти Л.В. Бойцова,

³ Статистика. Новий кримінальний кодекс. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/statistics> (дата звернення: 18.01.2021).

Р.В. Гаврилюк, А.М. Глибіна, О.О. Корнєєв, О.М. Матвєєв, О.О. Подопрігора, а також українські науковці О.В. Капліна, М.Р. Мазур, В.Т. Нор, М.Є. Шумило. Вони внесли низку пропозицій щодо поняття, підстав реабілітації, удосконалення правового механізму захисту прав реабілітованого. Водночас є питання, які потребують подальшого дослідження.

Як свідчить правозастосовна практика, держава не забезпечує ефективний захист людини й громадянина від незаконного і необґрунтованого кримінального переслідування, незаконного засудження. Гарантії забезпечення прав і свобод людини й громадянина значною мірою визначаються національним законодавством. Кримінально-процесуальне законодавство України не містить адекватні істотні процесуальні гарантії захисту особи, невинуватої у вчиненні злочину. Так, у Кримінальному процесуальному кодексі України відсутні такі поняття, як «реабілітація», «умови і підстави реабілітації», «правовий механізм поновлення порушених прав і свобод», «відшкодування шкоди, завданої особі незаконним і необґрунтованим кримінальним переслідуванням, незаконним засудженням». Правова реабілітація потребує комплексного наукового дослідження й законодавчого унормування.

В юридичній літературі немає чіткого і однозначного визначення поняття реабілітації. Так, Б.Т. Безлепкін⁴, Т.Т. Таджєєв⁵ у своїх працях ототожнюють реабілітацію із фактом виправдання особи чи закриття щодо неї кримінальної справи за відсутності події або складу злочину, недоведеності участі обвинуваченого у вчиненні злочину. Іншу точку зору у своїх дослідженнях висловлюють М.І. Пастухова⁶, Н.Я. Шилов⁷, М.Є. Шумило⁸, зазначаючи, що реабілітація – це визнання уповноваженими органами невинуватості особи у відповідному процесуальному рішенні і відновлення її порушених прав. Л.В. Бойцова⁹, О.В. Капліна¹⁰ є прибічниками розуміння реабілітації як процедури відновлення прав і репутації невинних осіб, підданих необґрунтованому кримінальному переслідуванню.

⁴ Безлепкин Б.Т. Отраслевая принадлежность института возмещения ущерба реабилитированным. *Советское государство и право*. 1989. № 1. С. 65–73.

⁵ Таджеев Т.Т. Проблемы реабилитации в советском уголовном процессе : автореф. дисс. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.09. Ташкент, 1991. 37 с.

⁶ Пастухов М.И. Реабилитация невиновных: Основы правового института. Минск : Университетское, 1993. 176 с.

⁷ Шилов Н.Я. Проблема реабилитации на предварительном следствии. Ашхабад, 1981. 200 с.

⁸ Шумило М.Є. Реабілітація в кримінальному процесі України : монографія. Харків : Арсіс, 2001. 320 с.

⁹ Бойцова Л.В. Уголовная юстиция: гражданин государство. Тверь, 1994. 101 с.

¹⁰ Каплина О.В. Проблемы реабилитации в уголовном процессе Украины : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09. Харьков, 1998. 230 с.

Вважаємо, що від правильного розуміння сутності реабілітації значною мірою залежать визначення поняття реабілітації, формування теоретичних положень інституту реабілітації та унормування в Кримінальному процесуальному кодексі України умов та підстав реабілітації, відшкодування шкоди, завданої особі незаконним і необґрунтованим кримінальним переслідуванням, незаконним засудженням. Водночас у теорії кримінально-процесуального права недостатньо обґрунтовані елементи реабілітації.

Науковий аналіз юридичної літератури, результати нашого дослідження дали нам змогу дійти висновку про те, що такі основні елементи реабілітації розкривають її сутність.

1) Процесуальний акт реабілітації слідчого, прокурора – постанова про закриття кримінального провадження щодо особи за відсутності події або складу злочину, недоведеності участі обвинуваченого у вчиненні злочину.

2) Процесуальний акт реабілітації судді, суду – виправдувальний вирок, коли не встановлено подію злочину, коли в діянні підсудного немає складу злочину, коли не доведено участь підсудного у вчиненні злочину.

3) Процесуальний акт реабілітації судді – постанова про закриття кримінального провадження щодо особи за результатами попереднього розгляду за наявності обставин, які вказують на відсутність події злочину або відсутність складу злочину.

4) Процесуальний акт реабілітації суду апеляційною, касаційною інстанціями – постанова про закриття кримінального провадження щодо особи за реабілітованими підставами.

5) Процесуальний акт реабілітації суду апеляційною, касаційною інстанціями – ухвала про скасування неправосудного вироку суду першої інстанції та закриття кримінального провадження щодо особи за реабілітованими підставами.

6) Процесуальний акт реабілітації суду апеляційною, касаційною інстанціями – ухвала про скасування постанови суду першої інстанції щодо застосування до особи примусових заходів медичного чи виховного характеру і закриття кримінального провадження.

7) Поновлення порушених прав і свобод реабілітованого та усунення інших негативних наслідків незаконного і необґрунтованого кримінального переслідування, незаконного засудження, неправосудного судового рішення про вжиття примусового заходу виховного чи медичного характеру.

8) Відшкодування реабілітованому за рахунок держави у повному обсязі фізичної, майнової та моральної шкоди.

Слід зазначити, що основні елементи реабілітації розкривають її сутність, визначають умови й підстави прийняття акта реабілітації щодо невинуватої особи у вчиненні злочину на досудовому слідстві,

в судових інстанціях, визначають межі відповідальності держави за незаконність і необґрунтованість кримінального переслідування особи, незаконне засудження. Обґрунтування основних елементів реабілітації, розкриття їх змісту має певне наукове значення. Вважаємо, що реабілітація – це встановлений законом порядок визнання невинуватості особи у вчиненні злочину, поновлення її порушених прав і свобод, відшкодування за рахунок держави у повному обсязі фізичної, майнової, моральної шкоди, завданої особі незаконним й необґрунтованим кримінальним переслідуванням, незаконним засудженням, неправосудним судовим рішенням про вжиття примусового заходу медичного чи виховного характеру.

Вважаємо, що безспірною є позиція науковців, які виокремлюють форму реабілітації особи, незаконно притягнутої до кримінальної відповідальності внаслідок фальсифікації доказів обвинувачення¹¹.

З моменту реабілітації у особи, яка була незаконно притягнута до кримінальної відповідальності на підставі сфальсифікованих доказів, з'являється право на відшкодування за рахунок держави у повному обсязі фізичної, майнової та моральної шкоди. Таким чином, реабілітація особи, незаконно притягнутої до кримінальної відповідальності, є умовою використання нею конституційного права (ст. 56, ч. 4 ст. 62 Конституції України) на відшкодування заподіяної шкоди.

На підставі проведеного системного аналізу норм кримінально-процесуального законодавства України, Республіки Азербайджан, Республіки Білорусь, Республіки Казахстан, Російської Федерації щодо правового регулювання інституту реабілітації зроблено висновок про доцільність доповнення Кримінального процесуального кодексу України главою «Реабілітація», в положеннях якої слід викласти поняття реабілітації, умови та процесуальні підстави визнання права особи на реабілітацію; перелік суб'єктів реабілітаційних правовідносин; підстави часткової реабілітації на досудовому і в судовому провадженні; процесуальний порядок реабілітації в ситуації примусової самообмови, фальсифікації доказів; порядок поновлення порушених прав і свобод реабілітованого; поняття фізичної шкоди та порядок її відшкодування; визначення майнової, моральної шкоди, завданої реабілітованому, правовий механізм відшкодування майнової шкоди; усунення наслідків моральної шкоди реабілітованому та порядок її компенсації.

2. Проблеми відшкодування фізичної шкоди реабілітованому

Дотримання прав людини, у тому числі у кримінальному судочинстві, – це фундаментальна конституційна засада демократичної,

¹¹ Пінчук Д.В. Кримінально-процесуальні наслідки фальсифікації доказів : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 ; КНУВС. Київ, 2009. С. 5.

правової, соціальної держави. У зв'язку з цим право на життя й здоров'я належить до тих прав людини, що зумовлені її природою і не залежать від наявності певного статусу особи в державі. Це право в міжнародній практиці зазначається як фундаментальне. Здоров'я людини – це найвища соціальна цінність у державі. Невід'ємним правом громадянина є право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування (ст. 49 Конституції України). Так, співробітники міліції м. Дніпропетровська протягом десяти годин катували М., який не скоював злочин, але зізнався у крадіжці після отриманих переломів ребер, розривів сухожиль і м'язів¹². Викладене свідчить про те, що зазначені uszkodження є наслідками фізичної шкоди, завданої здоров'ю особи, невинуватої у вчиненні злочину. Незаконними процесуальними рішеннями, діями посадових осіб органів досудового розслідування та суду, завдається шкода здоров'ю особи, невинуватої у вчиненні злочину, але в чинному кримінальному процесуальному законодавстві не визначені її поняття та процесуальний механізм відшкодування реабілітованому.

Дослідники науки кримінального права пропонують різні підходи до визначення поняття фізичної шкоди. Так, О.В. Гришук вважає, що фізична шкода є матеріальною з природно-наукової точки зору і водночас немайновою. Отже, це будь-які негативні зміни в організмі людини, котрі перешкоджають нормальному, з біологічної, фізіологічної, психічної точок зору, проходженню усіх психофізичних процесів людини. Негативні зміни настають в організмі, тобто в матеріальній сфері, потерпілого під впливом певних зовнішніх факторів. Зміни можуть потім призвести до негативних явищ у психічному стані, а також у майні особи¹³. Слушною є думка Е.П. Гаврилова, який розмежував моральну й фізичну шкоду, при цьому обидва види шкоди заподіюються безпосередньо особистості і викликають страждання, тобто природну форму наслідків заподіяння шкоди особистості потерпілого. Їх основна відмінність полягає в тому, що моральна й фізична шкода відбивається в різних сферах людської життєдіяльності: ідеальній (духовній) і матеріальній (тілесній) відповідно, що передбачає відмінність використовуваних принципів оцінки заподіяної шкоди та її компенсації¹⁴. Зазначене свідчить про те, що в юридичній літературі відсутній єдиний підхід до визначення поняття фізичної шкоди. У зв'язку з цим вважаємо, що для визначення

¹² Суд приговорил «оборотней в погонах» к трем годам лишения свободы. *SEGODNYA.UA*. URL: <https://www.segodnya.ua/regions/dnepr/dvove-militsionerov-10-chasov-ictjazali-muzhchynu-trebuja-priznanij-v-krazhe-303290.html>.

¹³ Гришук О.В. Право людини на компенсацію моральної шкоди (загальнотеоретичні аспекти). 2002. URL: <http://studrada.com.ua/content/%D0%B2%D0%B8%D1%81%D0%BD%D0%E%D0%B2%D0%BA%D0%B8-72>.

¹⁴ Гаврилов Э.П. Как определить размер компенсации морального вреда? *Российская юстиция*. 2000. № 6. С. 28.

поняття фізичної шкоди в кримінальному процесуальному праві необхідно проаналізувати поняття «здоров'я» в медичному та біологічному аспектах.

Дослідники медичних наук зазначають, що поняття «здоров'я» характеризується складністю, багатозначністю і неоднорідністю складу¹⁵. Здоров'я – це стан повного фізичного, душевного й соціального благополуччя, а не тільки відсутність хвороб або фізичних дефектів¹⁶. У зазначеній дефініції викладено три самостійні категорії здоров'я, а саме біологічна (фізіологічна), психологічна й соціальна. У науковій літературі дослідники відзначають, що загалом здоров'я на біологічному рівні можна охарактеризувати як стан, протилежний хворобі. При цьому здоров'я не має чітких меж, тому що включає різні перехідні стани. Насамперед здоров'я – це природний стан організму, який характеризується повною врівноваженістю із зовнішнім середовищем (біосферою) і відсутністю будь-яких виражених хворобливих змін¹⁷. Стан здоров'я може встановлюватися на основі суб'єктивних відчуттів конкретної людини у сукупності з даними клінічного обстеження з урахуванням статі, віку, соціальних, кліматичних, географічних та метеорологічних умов проживання людини¹⁸. Окремі дослідники поняття «здоров'я» визначають як певний об'єктивний фізіологічний стан людини, який вона мала до вчинення злочину¹⁹, а шкоду здоров'ю – як порушення анатомічної цілісності, фізіологічної функції органів або тканин, що виявляється у тілесному ушкодженні, захворюванні чи патологічному стані²⁰.

Системний аналіз медичної, юридичної літератури дає змогу дійти висновку про те, що для правильного розуміння сутності фізичної шкоди та її наслідків доцільно дослідити її в медичному, біологічному та юридичному аспектах.

¹⁵ Васильева О.С. Психология здоровья человека: эталоны, представления, установки : учебное пособие для студентов высших учебных заведений. Москва : Академия, 2001. С. 3.

¹⁶ Словник термінів, що вживаються в законах України (станом на 1 жовтня 2009 року) / уклад. В.Д. Андрієнко та ін. ; Міністерство юстиції України. Центр правової реформи і законопроектних робіт. Київ : Фенікс, 2009. С. 308.

¹⁷ Большая медицинская энциклопедия : в 30 т. / гл. ред. Б.В. Петровский. 3-е изд. Москва : Советская энциклопедия, 1978. Т. 8. С. 356.

¹⁸ Новая популярная медицинская энциклопедия / гл. ред. В.И. Покровский. Москва : Энциклопедия, 2004. С. 265.

¹⁹ Борзенков Г.Н. Квалификация преступлений против жизни и здоровья : учебно-практическое пособие. Москва : Зерцало-М, 2005 144 с.; Гаврилов Э.П. Как определить размер компенсации морального вреда? *Российская юстиция*. 2000. № 6. С. 28.

²⁰ Гурочкин Ю.Д. Судебная медицина : курс лекций. Москва : Право и закон, 2003 320 с.; Щадрин С.Ф. и др. Судебная медицина: Общая и особенная части : учебник для вузов. 2-е изд., испр. и доп. Москва : Эксмо, 2006. 640 с.

У медичній літературі до наслідків шкоди здоров'ю дослідники відносять захворювання. Вони вважають, що захворювання – це порушення життєдіяльності організму за надмірних пошкоджуючих змін параметрів зовнішнього й внутрішнього середовища, за яких виникає недостатність підтримки гомеостазу за рахунок перенапруження основних і дублюючих механізмів регуляції. Для стану хвороби характерна поява функціональних відхилень від норми, неадекватних відповідей організму на подразник, навіть адекватний, розвиток різних порушень на всіх рівнях організації, а саме молекулярно-клітинному, тканинному, органному, системному²¹. Як правильно вважає І.Р. Петров, захворювання переважно виявляються у порушенні життєдіяльності організму людини, яке характеризується обмеженою пристосованістю та зниженням працездатності під впливом шкідливих для нього факторів навколишнього середовища²². Вважаємо, що захворювання може бути наслідком фізичної шкоди, завданої здоров'ю людини.

Більшість учених вважає, що патологічний стан є наслідком ушкодження здоров'я. Патологічний стан – це стійке відхилення від норми, яке має біологічне негативне значення для організму²³. Дещо іншу точку зору має В.В. Михайлов. Він вважає, що патологічний стан – це вроджена чи набута після завершення патологічного процесу структурно-функціональна недостатність органів із частковою або повною втратою здатності до відновлення нормальної діяльності (генетичні дефекти обміну речовин, вроджене недорозвинення органів, заміщення втрачених паренхіматозних клітин рубцевою тканиною тощо)²⁴. Працівники міліції м. Черкаси під час допиту Іванова застосовували фізичне насильство та електричний струм, в результаті чого він одержав безліч ушкоджень, які призвели до патологічного стану, а саме опіків і посттравматичної невротії суглобів²⁵.

Негативним наслідком завданої здоров'ю шкоди є інвалідність. В юридичній літературі інвалідність визначається як посвідчення медичним органом стану здоров'я, за якого громадянин внаслідок хронічного захворювання чи анатомічних дефектів, які спричиняють стійке, незважаючи на лікування, порушення функцій організму, змушений припинити професійну працю чи може працювати в разі

²¹ Михайлов В.В. Основы патологической физиологии : руководство для врачей. Москва : Медицина, 2001. С. 16.

²² Большая медицинская энциклопедия : в 30 т. / гл. ред. Б.В. Петровский. 3-е изд. Москва : Советская энциклопедия, 1978. Т. 3. С. 289.

²³ Там само. С. 417.

²⁴ Михайлов В.В. Основы патологической физиологии : руководство для врачей. Москва : Медицина, 2001. С. 24.

²⁵ Суд освободил из-под стражи жителя Черкасс, которого жестоко пытали в милиции. *Факты и комментарии*. URL: <http://fakty.ua/155697-sud-osvobodil-iz-pod-strazhi-zhitelya-cherkass-kotorogo-zhestoko-pytali-v-milicii>.

значних змін звичайних умов праці²⁶. Слушною є думка І.М. Сироти, який вважає, що про інвалідність йдеться тоді, коли розлади функцій організму під впливом хвороби чи внаслідок анатомічного дефекту тягнуть за собою соціальні наслідки, такі як припинення професійної роботи в звичайних умовах чи зміна її, призначення різних видів соціальної допомоги, встановлення різних пільг²⁷. В медичній літературі зазначено, що до інвалідності можуть призвести патологічний стан, захворювання, тілесні ушкодження. Перелік негативних наслідків шкоди, завданої здоров'ю, в результаті яких встановлюється група інвалідності, передбачений Інструкцією про встановлення груп інвалідності²⁸. У судовій медицині ушкодження – це порушення анатомічної цілісності, фізіологічної функції органів або тканин, що з'явилося у результаті впливу факторів навколишнього середовища²⁹. Водночас тілесні ушкодження виражені в анатомічному порушенні структури органу або тканини (рани, вивихи, розтягнення, переломи, тріщини, розриви органів, тощо) або функціональних ушкодженнях органів (струс мозку тощо)³⁰.

Аналіз медичної, юридичної літератури, статистичних даних Державної пенітенціарної системи України, Фонду соціального страхування свідчить про необхідність дослідження фізичної шкоди у кримінально-процесуальному праві у широкому значенні, а саме шкоди, завданої здоров'ю особи внаслідок вчинення щодо неї злочину або незаконних рішень, дій органами досудового розслідування, прокуратури, суду. На наш погляд, незаконні рішення органів досудового розслідування, прокуратури, суду – це незаконні постанови, ухвали, вирoki щодо особи, невинуватої у вчиненні злочину, а неправомірні дії – це фальсифікація доказів, застосування фізичного чи психічного насильства.

Таким чином, у широкому значенні фізичну шкоду слід розглядати як завдання здоров'ю особи ушкодження, захворювання, патологічного стану або інвалідності, одержання внаслідок вчинення щодо неї злочинного посягання або незаконних дій, або протиправного процесуального рішення органів досудового розслідування, прокуратури, суду.

²⁶ Юридичний словник-довідник / за ред. Д.С. Шемшученка. Київ : Феміна, 1996. С. 256–257.

²⁷ Сирота І.М. Право пенсійного забезпечення в Україні : курс лекцій. Київ : Юрінком Інтер, 1998. С. 155.

²⁸ Про затвердження Інструкції про встановлення груп інвалідності : Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 5 вересня 2011 року № 561. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1295-11#Text>.

²⁹ Большая медицинская энциклопедия : в 30 т. / гл. ред. Б.В. Петровский. 3-е изд. Москва : Советская энциклопедия, 1978. Т. 20. С. 34.

³⁰ Новая популярная медицинская энциклопедия / гл. ред. В.И. Покровский. Москва : Энциклопедия, 2004. С. 34.

Викладене дає змогу сформулювати поняття фізичної шкоди, завданої особі, невинуватій у вчиненні злочину. Вважаємо, що фізичну шкоду слід розглядати як завдані здоров'ю особі порушення анатомічної цілісності або фізіологічної функції органів або тканин, що виявляються в тілесному ушкодженні, захворюванні, патологічному стані, інвалідності, є наслідками незаконного і необґрунтованого кримінального переслідування, незаконного вжиття запобіжного заходу, незаконного затримання, незаконного засудження, застосування катування, фізичного, психічного насильства, фальсифікації доказів.

У чинному законодавстві не визначено порядок відшкодування фізичної шкоди реабілітованому. Дослідження проблеми фізичної шкоди, завданої особі, невинуватій у вчиненні злочину, дає змогу викласти концептуальні положення відповідальності держави перед реабілітованим за завдану шкоду здоров'ю неправомірними рішеннями, діями органів досудового розслідування, прокуратури, суду.

У зв'язку з цим доцільно проаналізувати причинно-наслідковий зв'язок між незаконними процесуальними рішеннями, діями органів досудового розслідування, прокуратури, суду й завданої особі фізичної шкоди. Слушною є думка І.Я. Фойницького, який виділяє такі напрями розвитку причинно-наслідкових зв'язків:

- від причини до наслідків;
- від наслідків до причини;
- від загальної причини до одного з наслідків;
- від загального наслідку до однієї з причин³¹.

Зазначене дає змогу дійти висновку про те, що причинно-наслідковий зв'язок є запорукою реалізації майнової відповідальності держави перед особою, незаконно й необґрунтовано підданою кримінальному переслідуванню, незаконно засудженою, а також відшкодування наслідків заподіяної шкоди здоров'ю реабілітованому.

Конституційний принцип відповідальності держави за свою діяльність перед людиною юридично пов'язує та обмежує дії держави, виконавчих, судових органів та посадових і службових осіб під час здійснення ними своїх повноважень. Насамперед ст. 56 Конституції України закріплює право громадянина на відшкодування за рахунок держави майнової та моральної шкоди, завданої неправомірними рішеннями, діями, бездіяльністю посадових осіб державних органів. Вважаємо, що особа, невинувата у вчиненні злочину, має право на відшкодування не тільки майнової, моральної шкоди, але й фізичної шкоди, завданої незаконними процесуальними рішеннями органів досудового розслідування, прокуратури й суду. Слушною є думка Г.К. Кожевнікова про те, що в кримінальному судочинстві особливе

³¹ Фойницький І.Я. Курс уголовного судопроизводства. Т. 1 / под ред. А.В. Смирнова. Санкт-Петербург : Альфа, 1996. С. 221.

значення мають фундаментальні засади щодо недоторканості прав і свобод громадянина, взаємної відповідальності держави та особи, підкорення закону діяльності всіх державних органів і посадових осіб³². Зазначене дає змогу дійти висновку про те, що держава повинна забезпечити відшкодування реабілітованому у повному обсязі фізичної шкоди, завданої незаконними процесуальними рішеннями, діями посадових осіб органів досудового розслідування, прокуратури, суду. Пропонуємо у Кримінальному процесуальному кодексі України унормувати право реабілітованого на відшкодування завданої фізичної шкоди у повному обсязі за рахунок держави.

3. Проблема кримінальної відповідальності за катування, насильство, фальсифікацію на досудовому слідстві

Проблема виникнення права на реабілітацію та відшкодування шкоди особі, яка була незаконно й необґрунтовано притягнута до кримінальної відповідальності, незаконно засуджена в результаті примусової самообмови, є актуальною для науки кримінального процесуального права, правозастосовної практики. У юридичній літературі існують різні погляди на виникнення права на реабілітацію в умовах самообмови. Так, Н.В. Павловська пропонує компенсувати моральну шкоду в разі самообмови, тому що самообмова є причиною незаконного засудження, незаконного притягнення у вигляді обвинування, тобто причиною виникнення моральної шкоди³³. Іншу точку зору має Н.В. Андросенко. Автор вважає, що самообмова ускладнює перебіг попереднього розслідування, направляє його «хибним шляхом», тим самим перешкоджає встановленню істини та вирішенню завдань, що стоять перед кримінальним судочинством, тому причини такої поведінки вимагають глибокого вивчення та аналізу³⁴. Слушною є думка Б.Т. Безлепкіна про те, що умисне самозвинувачення й провокація кримінального процесу є обставинами, що виключають право на відшкодування збитку. Проте самообмова може бути результатом насильства з боку працівників слідства, в такому разі дискусія про виникнення права на відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок кримінального переслідування, заснованого на самообмові, цілком закономірна і повинна мати всі підстави для

³² Кожевников Г.К. Принцип презумпции невиновности и его реализация в досудебном уголовном процессе : монография. Харьков : Консум, 1997. С. 3.

³³ Павловська Н.В. Теорія та практика захисту моральних благ цивільним законодавством України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 ; Національний університет внутрішніх справ. Харків, 2002. 15 с. URL: http://librar.org.ua/sections_load.php?s=economy_legal_science&id=3165&start=5.

³⁴ Андросенко Н.В. Признание лицом своей вины в совершении преступления и его правовые последствия : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Москва, 2008. С. 4.

законодавчого формулювання³⁵. Як свідчать результати проведеного нами дослідження, 26% опитаних осіб, які відбувають покарання у місцях позбавлення волі або відбувають покарання, не пов'язане з позбавленням волі, повідомили, що їх примушували зізнатися у вчиненні злочину шляхом застосування катування, фізичного, психічного впливу. Застосування насильства та катування до підозрюваного, обвинуваченого примушує останнього до самообмови, наслідком чого є незаконне притягнення завідомо невинуватого до кримінальної відповідальності.

Аналіз юридичної літератури, вивчення судової практики дають змогу дійти висновку про те, що примусова самообмова є наслідком застосування незаконних методів фізичного та психологічного впливу до підозрюваного, обвинуваченого, що призводить до примусового зізнання особи у вчиненні злочину, незаконного і необґрунтованого кримінального переслідування, незаконного засудження, а також є підставою визнання права на реабілітацію. Вважаємо, що доцільно унормувати право на реабілітацію в ситуації примусової самообмови в окремих положеннях КПК та право на відшкодування шкоди, завдані реабілітованому з цих підстав.

За даними Департаменту процесуального керівництва Генеральної прокуратури України, у 2018 році було розслідувано 58 проваджень, у 2019 році – 42 щодо оперативних працівників, слідчих, які перевищили службові повноваження, застосовували насильство, катування та інші серйозні порушення прав громадян³⁶. За даними Генеральної прокуратури України, за три місяці 2020 року було відкрито 27 проваджень про перевищення службових повноважень та застосування насильства працівниками поліції щодо осіб, підозрюваних у вчиненні злочину. Держава не забезпечує належне реагування на кожний факт протиправного катування, насильства під час досудового розслідування, що породжує безкарність службових осіб органів досудового розслідування, їх переконаність у тому, що силові методи мають бути неодмінною складовою частиною реалізації ними службових повноважень.

Заборона катування, жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження чи покарання під час досудового розслідування переконливо свідчить про необхідність протидії зазначеним проявам кримінально-правовими засобами. Посадові особи прокуратури зобов'язані забезпечити проведення оперативного й

³⁵ Безлепкин Б.Т. Имущественные правоотношения в стадии предварительного расследования : лекция. Горький : изд-во ГВШ МВД СССР, 1976. 40 с.

³⁶ Погляд експертів на проблему катувань в Україні та імплементацію Стамбульського протоколу / Правозахисна група «Січ». 28.02.2020. URL: <http://sich-pravo.org/poglyad-ekspertiv-na-problemu-katuvan-v-ukrayini-ta-implementatsiyu-stambulskogo-protokolu> (дата звернення: 18.01.2021).

неупередженого розслідування кожного факту протиправного насильства, катування, застосованого службовими особами органів досудового розслідування. Варто сказати про високий ступінь латентності перевищення слідчими, оперативними працівниками службових повноважень, застосовування насильства, катування, інших порушень прав особи у кримінальному процесі, що сприяє примусовій самообмові, постановленню неправосудного вироку.

Вважаємо, що примусова самообмова призводить до незаконного й необґрунтованого кримінального переслідування, незаконного засудження, а також є підставою для скасування обвинувального вироку і закриття кримінальної справи щодо особи за реабілітованими підставами, порушення кримінальної справи щодо службової особи органів досудового розслідування.

Науковий аналіз ст. ст. 365, 372, 373 Кримінального кодексу України свідчить про відсутність кваліфікуючої ознаки «застосування катування» як силового методу роботи службових осіб під час реалізації ними владних повноважень в ході досудового розслідування. У «Новому тлумачному словнику української мови» термін «катувати» означає «допитати, піддавати тортурам; мучити; мордувати, рвати; сильно бити, завдавати тяжких фізичних мук, страждань; страчувати, карати на смерть»³⁷.

У науковій літературі є різні трактування поняття «катування», які умовно можна звести до тих, котрі акцентують увагу на праві захисту від катувань; тих, котрі зображають катування як одну зі стадій негуманного ставлення до людини (їх зміст впливає з прецедентного права Європейського суду з прав людини; тих, котрі не містять у визначенні всіх ознак складу катування (наприклад, залякування, страждання, примус); тих, котрі, підкреслюючи особливості катування, містять помилкові ознаки, що суперечать практиці, що існує³⁸. Поняття «катування» міститься у таких міжнародно-правових актах із прав людини, як Декларація про захист усіх осіб від катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання ООН від 9 грудня 1975 року; Токійська декларація «Основні лікарські принципи, стосовно тортур та інших видів жорстокого, негуманного або принизливого поводження або покарання при затриманні та ув'язненні» Всесвітньої медичної асоціації від 1 жовтня 1975 року; Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання ООН від 10 грудня 1984 року; Міжамериканська конвенція

³⁷ Новий тлумачний словник української мови : в 4 т. / уклад.: В.М. Яременко, О.В. Сліпушко. 2-ге вид. виправ. Київ : Аконіт, 2003. Т. 1 : А–К. С. 820.

³⁸ Яремко О.М. Законодавча регламентація кримінальної відповідальності за катування в Україні. *Науково-інформаційний вісник*. 2013. № 8. С. 176.

про запобігання катуванням чи покарань за їх застосування Організації американських держав від 9 грудня 1985 року.

На нашу думку, поняття «катування» у Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання ООН є найбільш повною серед зазначених у інших міжнародно-правових актах. В ній зазначено, що катування – це будь-яка дія, якою будь-якій особі навмисне заподіюються сильний біль або страждання, фізичне чи моральне, щоб отримати від неї або від третьої особи відомості чи визнання, покарати її за дії, які вчинила вона або третя особа чи у вчиненні яких вона підозрюється, а також залякати чи примусити її або третю особу, що ґрунтується на дискримінації будь-якого вигляду, коли такий біль або страждання заподіюється державними посадовими особами чи іншими особами, які виступають як офіційні, чи з їх підбурювання, чи з їх відома, чи за їх мовчазної згоди³⁹. Аналіз поняття «катування» в міжнародних нормативно-правових документах дає змогу визначити, що катування тісно пов'язане зі специфічним положенням потерпілого, тобто особи, яка перебуває під вартою, яку допитують, від якої вимагають зізнання у вчиненні злочину або якихось відомостей, а суб'єктом катування є спеціальний суб'єкт – службові особи, які виступають як виконавці цього злочину або як підбурювачі. У зв'язку з цим доцільно удосконалити кримінальне законодавство та унормувати кваліфікуючу ознаку «катування» шляхом доповнення ст. 373 Кримінального кодексу ч. 3 «Дії, передбачені частиною першою (Примушування давати показання під час допиту шляхом незаконних дій з боку прокурора, слідчого або працівника підрозділу, який здійснює оперативно-розшукову діяльність), поєднані із застосуванням катування». Такі дії караються позбавленням волі на строк від п'яти до восьми років.

Діяльність правоохоронних органів із розслідування, розкриття злочинів пов'язана зі збиранням, перевіркою та оцінюванням доказів і їх процесуальних джерел, тому недопустимі фальсифікація доказів на досудовому слідстві, фальсифікація результатів негласних слідчих (розшукових) дій. Проблемам фальсифікації доказів та їх кримінально-процесуальним наслідкам у судочинстві приділялась належна увага в роботах процесуалістів. Водночас у кримінальному праві залишаються не вирішеними питання про самостійний склад злочину щодо фальсифікації доказів, фальсифікації результатів негласних слідчих (розшукових) дій.

Так, Д.В. Пінчук досліджував проблеми фальсифікації доказів та їх кримінально-процесуальні наслідки й визначив типові способи

³⁹ Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання від 10 грудня 1984 року. База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_085 (дата звернення: 18.01.2021).

фальсифікації доказів. Насамперед це складання протоколів слідчих дій, які не проводились (76%); внесення змін до процесуальних документів (51%); підrobка реквізитів процесуальних документів (39%); знищення речових доказів і їх заміна іншими предметами (56%)⁴⁰. Окрім зазначених, під час досудового розслідування наявні непоодинокі факти використання слідчими таких способів фальсифікації доказів, як підrobлення змісту, підписів у протоколах допитів свідків, потерпілих, знищення або заміна об'єктів експертизи, знищення або заміна доказів та інші маніпуляції з носіями доказової інформації по конкретній справі. Ці діяння утворюють самостійний склад злочину «фальсифікація доказів», який необхідно унормувати в Кримінальному кодексі України.

Аналіз юридичної літератури, кримінального процесуального законодавства, правозастосовної практики дає змогу дійти висновку про те, що типовими способами фальсифікації результатів негласних (розшукових) дій є складання протоколів щодо проведення негласних слідчих (розшукових) дій, аудіо– або відеозаписи, фотознімки, інші результати, здобуті за допомогою застосування технічних засобів, які не проводились, підrobка, знищення або заміна протоколів негласних слідчих (розшукових) дій, аудіо– або відеозаписів, фотознімків, інших результатів, здобутих за допомогою застосування технічних засобів, знищення або заміна вилучених під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій речей і документів. Такі діяння утворюють самостійний склад злочину, а саме фальсифікацію результатів негласних (розшукових) дій, і підлягають криміналізації.

Вважаємо, що фальсифікація доказів на досудовому слідстві, фальсифікація результатів негласних слідчих (розшукових) дій є поширеним способом притягнення невинуватої особи до кримінальної відповідальності, незаконного звільнення підозрюваного або обвинуваченого від кримінальної відповідальності, винесення неправосудного вироку. У зв'язку з цим актуальним для науки кримінального права є розроблення концепції підстав кримінальної відповідальності за фальсифікацію доказів, фальсифікацію результатів негласних слідчих (розшукових) дій, а також криміналізації цих діянь у чинному кримінальному законодавстві.

ВИСНОВКИ

Гарантії забезпечення прав і свобод людини й громадянина значною мірою визначаються національним законодавством. Кримінальне процесуальне законодавство України не містить адекватні істотні процесуальні гарантії захисту особи, невинуватої у вчиненні злочину, не

⁴⁰ Пінчук Д.В. Кримінально-процесуальні наслідки фальсифікації доказів : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 ; КНУВС. Київ, 2009. С. 3.

унормовані правові відносини у сфері реабілітації. Водночас 86% опитаних засуджених, 95% правозахисників та 82% прокурорів говорять про необхідність впровадження таких норм у чинному КПК.

На основі викладеного вважаємо доцільним удосконалити кримінально-процесуальне та кримінальне законодавство України таким чином:

1) доповнити КПК України главою «Реабілітація», в положеннях якої слід викласти поняття реабілітації, умови та процесуальні підстави визнання права особи на реабілітацію; суб'єкти реабілітаційних правовідносин; підстави часткової реабілітації на досудовому і в судовому провадженні; процесуальний порядок реабілітації в ситуації примусової самообмови, фальсифікації доказів; порядок поновлення порушених прав і свобод реабілітованого; поняття фізичної шкоди та порядок її відшкодування; визначення майнової, моральної шкоди, завданої реабілітованому, правовий механізм відшкодування майнової шкоди; усунення наслідків моральної шкоди реабілітованому та порядок її компенсації;

2) удосконалити кримінальне законодавство та унормувати кваліфікуючу ознаку «катування» шляхом доповнення ст. 373 Кримінального кодексу ч. 3 «Дії, передбачені частиною першою (Примушування давати показання під час допиту шляхом незаконних дій з боку прокурора, слідчого або працівника підрозділу, який здійснює оперативно-розшукову діяльність), поєднані із застосуванням катування»; такі дії караються позбавленням волі на строк від п'яти до восьми років;

3) удосконалити кримінальне законодавство та унормувати кримінальну відповідальність за фальсифікацію доказів, фальсифікацію результатів негласних слідчих (розшукових) дій.

АНОТАЦІЯ

Проблема виникнення права на реабілітацію та відшкодування шкоди особі, яка була незаконно і необґрунтовано притягнута до кримінальної відповідальності, незаконно засуджена, є актуальною для науки кримінального процесуального права, правозастосовної практики. Водночас в чинному Кримінальному процесуальному кодексі не передбачено норм, які б містили основні положення реабілітації, а в Кримінальному кодексі не передбачено відповідальності осіб за катування та фальсифікацію доказів чи негласних слідчих дій, що призвело до незаконного й необґрунтованого кримінального переслідування, незаконного засудження невинуватого.

В результаті проведеного дослідження надано поняття реабілітації, визначено її елементи, поняття фізичної шкоди, завданої особі, щодо якої наявне незаконне й необґрунтоване кримінальне переслідування, незаконне засудження, а також запропоновано доповнити КПК України

главою «Реабілітація», в положеннях якої слід викласти поняття реабілітації, умови та процесуальні підстави визнання права особи на реабілітацію; суб'єкти реабілітаційних правовідносин; підстави часткової реабілітації на досудовому і в судовому провадженні; процесуальний порядок реабілітації в ситуації примусової самообмови в результаті катування; порядок поновлення порушених прав і свобод реабілітованого; поняття фізичної шкоди та порядок її відшкодування; визначення майнової, моральної шкоди, завданої реабілітованому, правовий механізм відшкодування майнової шкоди; усунення наслідків моральної шкоди реабілітованому та порядок її компенсації. Запропоновано удосконалити кримінальне законодавство та унормувати кваліфікуючу ознаку «катування» шляхом доповнення ст. 373 Кримінального кодексу ч. 3 «Дії, передбачені частиною першою (Примушування давати показання під час допиту шляхом незаконних дій з боку прокурора, слідчого або працівника підрозділу, який здійснює оперативно-розшукову діяльність), поєднані із застосуванням катування». Такі дії караються позбавленням волі на строк від п'яти до восьми років.

Зроблено висновок про те, що фальсифікація доказів на досудовому слідстві, фальсифікація результатів негласних слідчих (розшукових) дій є поширеним способом притягнення невинуватої особи до кримінальної відповідальності, незаконного звільнення підозрюваного або обвинуваченого від кримінальної відповідальності, винесення неправосудного вироку. У зв'язку з цим актуальним для науки кримінального права є розроблення концепції підстав кримінальної відповідальності за фальсифікацію доказів, фальсифікацію результатів негласних слідчих (розшукових) дій, а також криміналізації цих діянь у чинному кримінальному законодавстві.

ЛІТЕРАТУРА

1. Законодавство України / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 20.01.2021).
2. Погляд експертів на проблему катувань в Україні та імплементацію Стамбульського протоколу / Правозахисна група «Січ». 28.02.2020. URL: <http://sich-pravo.org/poglyad-ekspertiv-na-problemu-katuvan-v-ukrayini-ta-implementatsiyu-stamulskogo-protokolu> (дата звернення: 18.01.2021).
3. Безлепкин Б.Т. Отраслевая принадлежность института возмещения ущерба реабилитированным. *Советское государство и право*. 1989. № 1. С. 65–73.
4. Таджиев Т.Т. Проблемы реабилитации в советском уголовном процессе : автореф. дисс. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.09. Ташкент, 1991. 37 с.

5. Пастухов М.И. Реабилитация невиновных: Основы правового института. Минск : Университетское, 1993. 176 с.

6. Шило Н.Я. Проблема реабилитации на предварительном следствии. Ашхабад, 1981. 200 с.

7. Шумило М.Є. Реабілітація в кримінальному процесі України : монографія. Харків : Arsic, 2001. 320 с.

8. Бойцова Л.В. Уголовная юстиция: гражданин государство. Тверь, 1994. 101 с.

9. Каплина О.В. Проблемы реабилитации в уголовном процессе Украины : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09. Харьков, 1998. 230 с.

10. Пінчук Д.В. Кримінально-процесуальні наслідки фальсифікації доказів : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 ; КНУВС. Київ, 2009. 18 с.

11. Суд приговорил «оборотней в погонах» к трем годам лишения свободы. *SEGODNYA.UA*. URL: <https://www.segodnya.ua/regions/dnepr/dvove-militsionerov-10-chacov-ictjazali-muzhchinu-trebuja-priznani-j-v-krazhe-303290.html> (дата звернення: 20.01.2021).

12. Гришук О.В. Право людини на компенсацію моральної шкоди (загальнотеоретичні аспекти). 2002. URL: <http://studrada.com.ua/content/%D0%B2%D0%B8%D1%81%D0%BD%D0%E%D0%B2%D0%BA%D0%B8-72> (дата звернення: 20.01.2021).

13. Гаврилов Э.П. Как определить размер компенсации морального вреда? *Российская юстиция*. 2000. № 6. С. 28.

14. Васильева О.С. Психология здоровья человека: эталоны, представления, установки : учебное пособие для студентов высших учебных заведений. Москва : Академия, 2001. 352 с.

15. Словник термінів, що вживаються в законах України (станом на 1 жовтня 2009 р.) / уклад. В.Д. Андрієнко та ін. ; Міністерство юстиції України. Центр правової реформи і законопроектних робіт. Київ : Фенікс, 2009. 987 с.

16. Большая медицинская энциклопедия : в 30 т. / гл. ред. Б.В. Петровский. 3-е изд. Москва : Советская энциклопедия, 1978. Т. 8. 528 с.

17. Новая популярная медицинская энциклопедия / гл. ред. В.И. Покровский. Москва : Энциклопедия, 2004. 768 с.

18. Борзенков Г.Н. Квалификация преступлений против жизни и здоровья : учебно-практическое пособие. Москва : Зерцало-М, 2005. 144 с.

19. Гурочкин Ю.Д. Судебная медицина : курс лекций. Москва : Право и закон, 2003. 320 с.

20. Щадрин С.Ф. и др. Судебная медицина: Общая и особенная части : учебник для вузов. 2-е изд., испр. и доп. Москва : Эксмо, 2006. 640 с.

21. Михайлов В.В. Основы патологической физиологии : руководство для врачей. Москва : Медицина, 2001. 704 с.
22. Большая медицинская энциклопедия : в 30 т. / гл. ред. Б.В. Петровский. 3-е изд. Москва : Советская энциклопедия, 1978. Т. 3. 584 с.
23. Большая медицинская энциклопедия : в 30 т. / гл. ред. Б.В. Петровский. 3-е изд. Москва : Советская энциклопедия, 1978. Т. 18. 528 с.
24. Суд освободил из-под стражи жителя Черкасс, которого жестоко пытали в милиции. *Факты и комментарии*. URL: <http://fakty.ua/155697-sud-osvobodil-iz-pod-strazhi-zhitelya-cherkass-kotorogo-zhestoko-pytali-v-milicii> (дата звернення: 20.01.2021).
25. Юридичний словник-довідник / за ред. Д.С. Шемшученка. Київ : Феміна, 1996. 694 с.
26. Сирота І.М. Право пенсійного забезпечення в Україні : курс лекцій . Київ : Юрінком Інтер, 1998. 288 с.
27. Про затвердження Інструкції про встановлення груп інвалідності : Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 5 вересня 2011 р. № 561. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1295-11>.
28. Большая медицинская энциклопедия : в 30 т. / гл. ред. Б.В. Петровский. 3-е изд. Москва : Советская энциклопедия, 1978. Т. 20. 560 с.
29. Новая популярная медицинская энциклопедия / гл. ред. В.И. Покровский. Москва : Энциклопедия, 2004. 768 с.
30. Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. Т. 1 / под ред. А.В. Смирнова. Санкт-Петербург : Альфа, 1996. 607 с.
31. Кожевников Г.К. Принцип презумпции невиновности и его реализация в досудебном уголовном процессе : монография. Харьков : Консум, 1997. 97 с.
32. Павловська Н.В. Теорія та практика захисту моральних благ цивільним законодавством України : автореф. дис. ... канд. юрид. Наук : спец. 12.00.03 ; Національний університет внутрішніх справ. Харків, 2002. 15 с.
33. Андросенко Н.В. Признание лицом своей вины в совершении преступления и его правовые последствия : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс, криминалистика; оперативно-розыскная деятельность». Москва, 2008. 25 с.
34. Безлепкин Б.Т. Имущественные правоотношения в стадии предварительного расследования : лекция. Горький : изд-во ГВШ МВД СССР, 1976. 40 с.
35. Новий тлумачний словник української мови : в 4 т. / уклад. В.М. Яременко, О.В. Сліпущко. 2-ге вид. виправ. Київ : Аконіт, 2003. Т. 1 : А–К. 928 с.

36. Яремко О.М. Законодавча регламентація кримінальної відповідальності за катування в Україні. *Науково-інформаційний вісник*. 2013. № 8. С. 176–181.

37. Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання від 10 грудня 1984 року. *База даних «Законодавство України»* / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_085 (дата звернення: 18.01.2021).

Information about the author:

Naumova A. O.,

Candidate of Juridical Sciences,

Associate Professor at the Department of Criminal Law and Criminology

Kharkiv National University of Internal Affairs

27, L. Landau avenue, Kharkiv, 61080, Ukraine

ЗАКОНОДАВЧА РЕГЛАМЕНТАЦІЯ ПЕРЕВІРКИ ПОКАЗАНЬ НА МІСЦІ – НЕОБХІДНА УМОВА ПІДВИЩЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ БОРОТЬБИ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ

Негребецький В. В.

ВСТУП

Пріоритетними завданнями кримінального судочинства є утворення найбільш оптимальної системи слідчих дій, удосконалення порядку їх проведення та підвищення ефективності реалізації. Система слідчих (розшукових) дій у кримінальному процесі постійно розвивається й удосконалюється, що обов'язково приводить до появи ефективних засобів збирання або перевірки зібраної доказової інформації. Однією з таких слідчих (розшукових) дій є перевірка показань на місці. Питання щодо її пізнавальної природи й місця в системі слідчих дій традиційно було й залишається дискусійним, і ця дія досі не знайшла самостійного нормативного врегулювання у чинному кримінально-процесуальному кодексі України (далі – КПК). Однак історія її розвитку й практика застосування свідчать про те, що перевірка показань на місці є необхідним елементом системи слідчих (розшукових) дій чинного КПК України.

В слідчій практиці нерідко виникає необхідність перевірити інформацію або слідчу версію, висунуту на підставі отриманих даних. Це можна зробити як за допомогою зіставлення з іншими наявними доказами, так і через отримання нових. При цьому існують слідчі дії, спеціально призначені для перевірки вже отриманих доказів¹. До групи так званих перевірочних слідчих дій, зокрема, належить слідчий експеримент.

Слідчий експеримент – це слідча (розшукова) дія, яка полягає у відтворенні дій, обстановки, обставин певної події, проведенні необхідних дослідів чи випробувань задля перевірки зібраних доказів, отримання нових доказів, перевірки й оцінки слідчих версій про можливість існування тих чи інших фактів, що мають значення для встановлення обставин кримінального правопорушення².

¹ Шейфер С.А. Познательное значение следственных действий и их система. *Вопросы борьбы с преступностью*. 1972. Вып. 15. С. 54.

² Криміналістика : підручник: у 2 т. Т. 1 / за ред. В.Ю. Шелітька. Харків : Право, 2019. С. 409.

Особливим різновидом слідчого експерименту є перевірка показань на місці³. Перевірка показань на місці являє собою процес зіставлення інформації, отриманої під час допиту й (або) ідеальних слідів пам'яті, з матеріальною обстановкою місця події за допомогою розповіді, демонстрації та пояснень особи, показання якої перевіряються, задля виявлення її поінформованості про дані, що перевіряються або уточнюються, а також установлення нових фактичних даних.

Метою статті є визначення сутності та місця перевірки показань на місці в системі слідчих (розшукових дій), обґрунтування необхідності її регламентації в окремій нормі КПК України.

1. Поняття і сутність перевірки показань на місці

В процесуальних та криміналістичних наукових джерелах висловлювалися певні сумніви щодо доцільності та обґрунтованості застосування словосполучення «слідчі (розшукові) дії» у чинному КПК України, оскільки слідчі дії та розшукові заходи за своїм змістом, характером, метою і завданнями є різними процесуальними засобами отримання інформації⁴. Слідча дія відрізняється від інших процесуальних дій передусім за ознакою пізнавальної спрямованості, тобто є процесуальним засобом отримання доказової інформації в кримінальному провадженні⁵.

В криміналістичній літературі перевірку показань на місці розглядають як комплексну слідчу дію, що охоплює і поєднує методи пізнання та пізнавальні прийоми інших установлених законом форм одержання доказової інформації, таких як допит, огляд місця події, пред'явлення до впізнання та слідчий експеримент. Однак уже протягом тривалого часу відбувається дискусія про її роль, місце та значення в системі слідчих дій.

Зокрема, розглядуваній проблематиці на рівні дисертаційних досліджень присвятили свої праці А.А. Андрєєв, Д.Д. Заяць, О.Б. Зозулінський, О.Г. Маслов, Л.О. Соля-Серко, В.М. Стратонов, В.М. Уваров, М.М. Хлинцов, О.В. Ципленкова, І.В. Чаднова. Водночас, на наш погляд, існує необхідність подальшого дослідження природи

³ Велика українська юридична енциклопедія : у 20 т. Т. 20 : Криміналістика, судова експертиза, юридична психологія / редкол. В.Ю. Шепітько та ін. Харків : Право, 2018. С. 583.

⁴ Журавель В.А. Деякі проблемні питання провадження слідчих (розшукових) дій за чинним КПК України. *Правова доктрина – основа формування правової системи держави* : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої 20-річчю НАПрН України та обговоренню п'ятитомної монографії «Правова доктрина України», Харків, 20–21 листопада 2013 р., Національна академія правових наук України. Харків, 2013. С. 574.

⁵ Шейфер С.А. Следственные действия. Основания, процессуальный порядок и доказательственное значение. Самара.: изд-во «Самарский университет», 2004. С. 14.

цієї слідчої дії, її інформаційної сутності, структури отримуваної інформації, психології і тактики, удосконалення процесуальної регламентації.

У криміналістичній теорії сутність перевірки показань на місці інтерпретується по-різному. Так, Л.О. Соя-Серко вважав, що сутність розглядуваної слідчої дії полягає в показі раніше допитаною особою місця й об'єктів, пов'язаних з розслідуваною подією, в описі нею останньої, демонстрації окремих дій, дослідженні фактичної обстановки цього місця і в зіставленні з нею отриманих повідомлень задля перевірки наявних і встановлення нових фактичних даних⁶. Необхідно відзначити, що автор у цьому разі розкриває не сутність, а зміст цієї слідчої дії.

Є.О. Центров дотримується точки зору про те, що сутність перевірки показань на місці полягає у виявленні справжньої поінформованості допитаної особи про подію, що відбулася, її матеріальну обстановку й окремі обставини, яке здійснюється показом нею конкретного місця й пов'язаних із розслідуваною подією об'єктів, отриманням під час пояснення додаткових показань, відтворенням за необхідності на зазначеному місці, шляхах підходу до нього й відходу, своїх дій і дій інших осіб і зіставленням показань цієї особи з наявною матеріальною обстановкою місця події та іншими наявними доказами⁷.

Під час перевірки показань на місці дійсно встановлюється те, знає чи ні особа, показання якої перевіряються, розташування місця події, матеріальну обстановку і пов'язані з нею обставини події. Водночас про таку «винну поінформованість» свідчить збіг описаних у показаннях ознак обстановки з тими, що мають у дійсності, тому спочатку встановлюється саме відповідність отриманих показань справжній картині місця події за допомогою їх зіставлення з останньою. Про поінформованість припустимо говорити лише тоді, коли не існує жодної можливості одержання допитаною особою інформації про обстановку з інших джерел, крім особистого перебування на місці (наприклад, зі слів інших очевидців події), а такий висновок можна зробити лише за наявності всіх зібраних у справі доказів і аж ніяк не на підставі результатів однієї тільки перевірки показань на місці.

У деяких літературних джерелах стосовно сутності перевірки показань на місці акцентується увага на спрямованості цієї слідчої дії на отримання нових доказів. Так, В.М. Герасимов відзначав, що така перевірка проводиться задля одержання доказів і полягає в показі раніше допитаною особою певного місця, пов'язаного з розслідуваною подією злочину, його особливостей та об'єктів, що знаходяться на

⁶ Соя-Серко Л.А. Проверка показаний на месте : методическое пособие. Москва : изд-во ВИПИПИРМПШ Прокуратуры СССР, 1966. С. 12.

⁷ Центров Е.Е. Проверка показаний на месте как самостоятельное следственное действие. *Следователь*. 1999. № 1. С. 37.

ньому, а також в одержанні додаткових показань щодо цієї події з демонстрацією за необхідності своїх дій або дій інших осіб⁸.

І.В. Чаднова вважає, що сутність розглядуваної слідчої дії полягає в отриманні від особи показань про розслідувану злочинну подію на місці, де вона відбувалася, або місці, що стосується цієї події, з одночасним частковим її моделюванням задля як зіставлення таких показань з обстановкою й умовами місця події та іншими наявними в розпорядженні слідчого матеріалами у справі, так і виявлення нової фактичної інформації, що має значення для розкриття й розслідування злочину⁹. Однак таке розуміння сутності розглядуваної слідчої дії не відбиває її спрямованості на перевірку раніше отриманих показань. Унаслідок цього немає розмежування між перевіркою показань на місці й допитом. Ця слідча дія призначена для перевірки вже зібраних доказів. Вона здійснюється за умови, що особа, показання якої перевіряються, раніше вже була допитана щодо досліджуваних обставин. Автор називає таку слідчу дію перевіркою й уточненням показань на місці. З цим повністю погодитися не можна, оскільки уточнення показань не має самостійного значення, а виступає елементом перевірки. Необхідно називати її перевіркою показань на місці.

Аналіз багатьох теоретичних джерел і слідчої практики дав змогу визначити ознаки перевірки показань на місці, що відбивають її сутність і дають можливість провести розмежування з іншими слідчими діями. Отже, ознаками перевірки показань на місці є такі:

- яскраво виражений перевірочний характер (слідча дія призначається для перевірки фактичних даних, що містяться в показаннях обвинуваченого, підозрюваного, потерпілого чи свідка про пов'язані з певним місцем обставини злочину);
- існування безпосереднього зв'язку між перевіркою показань на місці й допитом, що їй передуює (ця слідча дія не може бути проведена без попереднього допиту, на якому отримується інформація, яка потребує перевірки);
- добровільний характер участі особи, показання якої перевіряються, у проведенні цієї слідчої дії;
- безпосередність прибуття з цієї особою на місце, про яке вона повідомила у своїх показаннях;
- притаманність власного методу дослідження інформації задля її перевірки, який дає змогу виявляти і відображати дані, недоступні будь-якому іншому способу одержання доказів, а саме зіставлення показань з матеріальною обстановкою місця події за допомогою

⁸ Герасимов В.Н. Тактика проверки показаний на месте. Криминалистика : учебник / ред. Н.П. Яблоков. Москва : БЕК, 1996. С. 426.

⁹ Чаднова И.В. Проверка и уточнение показаний на месте : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук ; Томский государственный университет. Томск, 2003. С. 14.

розповіді, демонстрації та пояснень особи, показання якої перевіряються.

Сукупність зазначених суттєвих ознак дає змогу сформулювати визначення поняття «перевірка показань на місці»: це самостійна слідча дія, яка являє собою процес зіставлення інформації, отриманої під час допиту (та/або ідеальних слідів пам'яті), з матеріальною обстановкою місця події за допомогою розповіді, демонстрації та пояснень особи, показання якої перевіряються, задля виявлення її поінформованості про дані, що перевіряються або уточнюються, а також установлення нових фактичних даних.

Отже, слідча дія має яскраво виражений перевірочний характер. Предметом перевірки є фактичні дані, що містяться в показаннях підозрюваного, потерпілого або свідка, про пов'язані з певним місцем обставини злочину. Показання можуть перевірятися проведенням цієї слідчої дії тільки тоді, коли відомості, що містяться в них, можуть бути зіставлені з реальною обстановкою на місці, про яке повідомила допитана особа, інакше така перевірка не дасть додаткової інформації про обставини, що перевіряються.

Ознакою перевірки показань на місці є добровільність участі особи, показання якої перевіряються, у проведенні цієї слідчої дії. Не можна погодитися з позицією тих авторів, які переконують у тому, що під час проведення такої перевірки отримання згоди допитаної особи, зокрема свідка чи потерпілого, на участь у цій слідчій дії не є обов'язковим¹⁰. Проте участь цієї особи має досить активний характер, що визначається специфікою методів перевірки фактичних даних, застосовуваних у перебігу цієї слідчої дії. Хоча керує процесом її проведення слідчий, особа, показання якої перевіряються, своєю поведінкою, поясненнями та діями значною мірою визначає розвиток цієї слідчої дії. Відповідно до вказівок цієї особи здійснюється пересування до місця події, по прибутті слідчий звертає увагу перш за все на ті об'єкти й ознаки, на які вона вказує. Необхідно, щоб особа, показання якої перевіряються, самостійно показувала обстановку й об'єкти, пов'язані з досліджуваними обставинами, бо інакше така перевірка втрачає будь-який сенс, тому згоду особи, показання якої необхідно перевірити, на участь у цій слідчій дії варто розглядати як підставу, необхідну для прийняття слідчим рішення про проведення перевірки показань на місці.

Перевірка показань на місці передбачає використання специфічного методу отримання інформації, що дає змогу виявляти і встановлювати дані, не доступні іншим процесуальним формам одержання доказів. Таким методом є зіставлення показань про пов'язані з певним місцем обставини злочину з фактичною обстановкою на цьому місці,

¹⁰ Хлынцов М.Н. Проверка показаний на месте. Саратов : изд-во Саратовского юридического института, 1971. С. 64–65.

показаною слідчому особою, яка дала показання. Цей метод є різновидом методу порівняння. Останній же є основою для перевірочних слідчих дій.

В низці наукових криміналістичних джерел зіставлення під час перевірки показань на місці розуміється занадто спрощено: не можна його зводити до простого порівняння усних повідомлень особи, показання якої перевіряються, з фактичною обстановкою місця злочинної події¹¹. Метод зіставлення полягає в одночасному співвідносному дослідженні та оцінці властивостей або ознак, загальних для двох чи більше об'єктів¹². Зіставлення, співвіднесення різних інформаційних систем дає змогу виокремити нову інформацію, якої в ізолюваному вигляді в природі не існує¹³. У процесуальній літературі відзначається, що ця слідча дія спеціально провадиться для зіставлення фактичних даних, а саме показань підозрюваного, які він дав на допиті, з фактичною обстановкою, показаннями та діями цієї особи на місці, а також результатами огляду місця події та допиту свідків і потерпілого¹⁴. Зіставлення інформації із зазначених джерел є специфічною ознакою перевірки показань на місці. За його відсутності слідча дія перетворюється на звичайний допит або огляд місця події.

Процес зіставлення складається з трьох взаємозалежних елементів, а саме розповіді, показу й огляду. Особа, показання якої перевіряються, розповідає про події, які відбулись на цьому місці, та обставини, тісно з ними пов'язані. У порядку уточнення їй можуть бути поставлені запитання слідчим, а з його дозволу – іншими учасниками слідчої дії. Однак зміст поставлених запитань не повинен виходити за межі обставин, дослідження яких пов'язано з місцем події¹⁵. Розповідь особи на місці події супроводжується демонстрацією окремих дій і поз, які не мають дослідного характеру, а також показом окремих об'єктів, орієнтирів, що входять до загального комплексу цієї обстановки. Розповідь, що не супроводжується такою демонстрацією, відтворенням минулих дій, перетворюється на звичайний допит і втрачає будь-які ознаки розглядуваної слідчої дії.

Окремі науковці відзначають, що неодмінними умовами ефективності й вірогідності результатів зіставлення є дослідження і фіксація фактичної

¹¹ Фуфыгин Б.В. Процессуальные формы проверки показаний на месте. *Государство и право*. 1978. № 5. С. 135–139.

¹² Белкин Р.С. Собираение, исследование и оценка доказательств. Сущность и методы. Москва : Наука, 1966. С. 194.

¹³ Шейфер С.А. Познавательное значение следственных действий и их система. *Вопросы борьбы с преступностью*. 1972. Вып. 15. С. 67.

¹⁴ Лузгин И.М. Расследование как процесс познания : учебное пособие. Москва : НИИ и РИО ВШ МВД СССР, 1969. С. 74–75.

¹⁵ Зозулинский А.Б. Правовые основы и криминалистические методы исследования места события с целью проверки показаний : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук ; Харьковский юридический институт. Харьков, 1969. С. 13.

обстановки місця події для підтвердження правильності показань, що перевіряються, інакше воно позбавляється сенсу¹⁶. З таким твердженням погодитися неможливо, оскільки розглянутий елемент не є факультативним. На нашу думку, вивчення розташування місця, об'єктів та орієнтирів, зазначених особою, показання якої перевіряються, входить у зміст методу зіставлення. У цьому полягає взаємозалежність елементів зіставлення показань з фактичною обстановкою, коли розповідь, показ і огляд самі по собі втрачають значення самостійної слідчої дії та у своїй сукупності утворюють самостійну слідчу дію. Таке сполучення елементів не є механічним; елементи інших слідчих дій виступають під час перевірки показань на місці в перетвореному вигляді, вони органічно пов'язані між собою.

Чинним кримінально-процесуальним кодексом України від 13 квітня 2012 р. ця слідча дія не передбачена як окрема слідча (розшукова) дія. Аналіз норми ст. 240 КПК України, що передбачає слідчий експеримент, не дає чіткої відповіді щодо можливості проведення перевірки показань на місці в межах передбаченої цією нормою процедури слідчої (розшукової) дії, тому питання залишається дискусійним, що не сприяє реалізації цієї слідчої дії на практиці. Вважаємо, що проводити перевірку показань на місці в межах ст. 240 КПК допустимо. Слідчому необхідно взяти до уваги те, що особа, показання якої перевіряються, та інші учасники не є професіоналами-юристами, тому потребують точної регламентації своїх дій і детального роз'яснення прав і можливостей¹⁷.

2. Використання закономірностей спілкування під час перевірки показань на місці

Перевірка показань на місці належить до групи слідчих дій, які використовуються для отримання інформації з джерела, в ролі якого виступає людина – носій ідеальних слідів-відображень. Особливість відображення доказової інформації у такому джерелі полягає в тому, що воно відбувається на інтелектуальному (психічному) рівні. Такий характер відображення визначає, з одного боку, форму, в якій відбувається взаємодія з джерелом ідеальної інформації (спілкування), з іншого боку, – методи й прийоми (розпит, розповідь, демонстрація (показ), спостереження за поведінкою тощо), які використовуються слідчим для отримання інформації. У зв'язку з цим постає проблема

¹⁶ Зозулинский А.Б. Правовые основы и криминалистические методы исследования места события с целью проверки показаний : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук ; Харьковский юридический институт. Харьков, 1969. С. 14.

¹⁷ Белкин А.Р. Особенности производства следственного эксперимента, проверки показаний на месте и опознания в ходе предварительного следствия. *Криминалист* первопечатный. 2010. № 1. С. 27.

використання закономірностей спілкування для одержання інформації під час проведення слідчої дії.

На особливості спілкування у процесі розслідування злочинів вже було звернено увагу в криміналістичній літературі¹⁸. Отже, ними є двостороння спрямованість процесу спілкування; наявність керуючого впливу слідчого; цільова спрямованість на одержання від суб'єкта необхідної слідчому інформації; визначеність форми, у якій відбувається спілкування, відповідно до передбаченої кримінально-процесуальним законодавством процедури; залежність від правової регламентації; наявність психологічного впливу слідчого на особу як джерело інформації; необхідність установлення та підтримання психологічного контакту з цією особою. Названі особливості характеризують спілкування в ході будь-якої вербальної слідчої дії. Водночас залишається недостатньо дослідженою специфіка спілкування саме у процесі перевірки показань на місці.

Прийоми спілкування отримали досить широке застосування в судово-слідчій діяльності. Так, В.Г. Лукашевич здійснив спробу обґрунтувати необхідність формування в криміналістиці окремої інтегративної теорії спілкування. Останнє розглядається як обов'язковий елемент (сторона) слідчої діяльності, змістом якого є організація й тактика взаємодії слідчого з учасниками процесу на підставі правовідносин, що склалися в рамках кримінального судочинства. Зокрема, автор пропонує як основний метод одержання інформації для групи вербальних слідчих дій (допиту, очної ставки, пред'явлення для впізнання, перевірки показань на місці) метод допиту, змістом якого, на його думку, є система прийомів спілкування з джерелом інформації, у ролі якого виступає людина. Вважаємо, що поділ слідчих дій на вербальні і невербальні є досить умовним, тому що, наприклад, під час перевірки показань на місці мають значення й використовуються не тільки вербальні елементи спілкування, але й невербальні (демонстрація), а також опосередковане сприйняття обстановки. Елементи вербальності під час проведення цієї слідчої дії дійсно присутні, але тут не може бути категоричності.

Перевірка показань на місці як специфічна форма спілкування має три взаємозалежні сторони, а саме комунікативну, інтерактивну й перцептивну. Комунікативна характеризує зміст спілкування й полягає в обміні інформацією між його суб'єктами. Інтерактивна сторона є основною характеристикою процесу спілкування, оскільки відбиває форму, у якій воно відбувається: це взаємодія між суб'єктами спілкування. Перцептивна сторона спілкування означає процес

¹⁸ Лукашевич В.Г. Основы теории профессионального общения следователя : автореф. дисс. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.09 ; Киевский университет им. Т.Г. Шевченко. Киев, 1993. С. 34.

сприйняття партнерами один одного по спілкуванню і встановлення на цьому підґрунті взаєморозуміння. У теорії криміналістики спілкування розглядається насамперед як взаємодія між його суб'єктами, спрямована на одержання необхідної слідству інформації, за якої людина, будучи носієм ідеальних слідів, не є пасивним об'єктом, стосовно якого проводяться дії, а виступає активним і діяльним суб'єктом відносин, який може впливати на хід і результати такого спілкування¹⁹, тому тактика вербальної слідчої дії розглядається в теорії криміналістики передусім як вибір, використання доцільних форм і способів взаємодії слідчого з учасниками процесу.

Спілкування під час перевірки показань на місці характеризується розширеним колом учасників слідчої дії. У літературних джерелах до них відносять осіб, які безпосередньо виконують пізнавальні операції або сприяють їх здійсненню²⁰. В проведенні слідчої дії беруть участь слідчий, особа, показання якої перевіряються, поняті. В певних випадках, визначених Кримінально-процесуальним кодексом України, обов'язковою є участь захисника, перекладача. В перевірці показань на місці можуть брати участь також прокурор, дізнавач, статист, допоміжні учасники. Л.О. Соя-Серко відзначає, що в разі перевірки показань неповнолітнього слідчому доцільно керуватися відповідними правилами допиту щодо необхідності запрошення педагога²¹. Допит малолітньої або неповнолітньої особи проводиться за участю законного представника, педагога, психолога, а за необхідності – лікаря (ч. 1 ст. 226 КПК України). Вважаємо, що з цим положенням необхідно погодитися. Під час перевірки показань на місці, одержуючи від неповнолітнього відомості про розслідувану подію, слідчий заінтересований у тому, щоб вони були отримані і зафіксовані з урахуванням особливостей психіки неповнолітнього. У процесі підготовки і проведення цієї слідчої дії педагог може повідомити слідчому додаткову важливу інформацію. Використовуючи спеціальні прийоми, розроблені в педагогіці і психології стосовно віку та особливостей психіки неповнолітніх, педагог допоможе слідчому встановити контакт із ним та одержати від нього правдиві показання. Його компетентна консультація дасть змогу також розібратися в тому, що зі сказаного або показаного відповідає дійсності, а що і з яких причин викликає сумнів. Допомога педагога може бути використана для більш точного фіксування особливостей мови, характерних для

¹⁹ Лукашевич В.Г. Основы теории профессионального общения следователя : автореф. дисс. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.09 ; Киевский университет им. Т.Г. Шевченко. Киев, 1993. С. 15.

²⁰ Шейфер С.А. Следственные действия. Система и процессуальная форма. Москва : Юридическая литература, 1981. С. 78.

²¹ Соя-Серко Л.А. Проверка показаний на месте : методическое пособие. Москва : изд-во ВИПИПРМП Прократуры СССР, 1966. С. 24.

неповнолітнього у протоколі. Аналіз літературних джерел показує, що участь педагога доцільна навіть під час вирішення питання про те, чи потрібно перевіряти показання неповнолітнього на місці. Так, Л.О. Соя-Серко вважає, що необхідна попередня консультація досвідченого педагога, якому потрібно пояснити, у чому полягає зміст передбачуваної слідчої дії.

Під час перевірки показань на місці її учасники виконують різну роль. На нашу думку, існує специфіка впливу тих чи інших учасників на процес перевірки й одержання доказової інформації. Так, за слідчим закріплена роль організатора, який має забезпечувати взаємодію між суб'єктами спілкування. Особі, показання якої перевіряються, відведена активна роль у цьому процесі, тому що від неї значною мірою залежать хід і результати слідчої дії. Участь останньої у проведенні перевірки має добровільний характер. Під час взаємодії з учасниками перевірки показань на місці слідчому необхідно брати до уваги такі чинники. По-перше, з боку слідчого потрібна чітка організація взаємодії між суб'єктами спілкування. По-друге, присутність значного кола осіб під час проведення розглядуваної слідчої дії може негативно вплинути на контакт слідчого з особою, показання якої перевіряються²². Також варто враховувати, що з боку учасників слідчої дії можливим є негативний вплив на цю особу внаслідок чого може втратитись психологічний контакт. Так, В.Л. Васильєв зауважує, що одне випадково кинуте слово може зруйнувати атмосферу довіри до слідчого й унеможливити подальше проведення цієї слідчої дії²³.

Викликає інтерес роль спеціаліста у спілкуванні під час перевірки показань на місці. Спеціаліст може звернути увагу слідчого на факти, що мають значення для справи. Такі дані, встановлені під час перевірки показань на місці, можуть потребувати подальшої експертної або експериментальної перевірки. При цьому спеціаліст може зробити попередні висновки щодо таких даних (наприклад, приблизно зазначити час смерті, знаряддя вбивства, можливість нанесення тілесних ушкоджень певним способом). Ці висновки не мають доказового значення і не фіксуються в протоколі, але вони виступають орієнтуючою інформацією і мають характер консультацій. Якщо в справі має бути призначена експертиза, то експерт у процесі проведення слідчої дії може надати слідчому консультаційно-технічну допомогу, а його дії будуть охоплюватися статусом спеціаліста. Роль спеціаліста під час перевірки показань на місці може полягати в постановці запитань особі, показання якої перевіряються, задля

²² Соя-Серко Л.А. Проверка показаний на месте : методическое пособие. Москва : изд-во ВИПИИРМП Прокуратуры СССР, 1966. С. 21.

²³ Васильев В.Л. Юридическая психология. 3-е изд. Санкт-Петербург : Питер, 2000. С. 473.

уточнення тих чи інших обставин, що мають значення у справі. Він може надати слідчому допомогу у фіксації результатів криміналістичної реконструкції, яка здійснюється особою, показання якої перевіряються.

Специфіка процесу спілкування під час проведення перевірки показань на місці пов'язана з використанням невербальних засобів спілкування задля передачі інформації слідчому від особи, показання якої перевіряються. Серед таких засобів, що мають вагоме змістове навантаження під час перевірки показань на місці, необхідно вирізнити жести, просторове розташування сторін, пози, візуальний контакт і демонстрацію. Під час показу підозрюваним того чи іншого об'єкта (місця) застосовуються вказівні жести. Оскільки за змістом такі жести містять інформацію про зв'язок конкретного об'єкта (місця) з тими чи іншими обставинами, то факт вказання особою на такий об'єкт (місце) має велике значення, внаслідок чого він має бути обов'язково зафіксований у протоколі слідчої дії. Факт вказання доцільно також зафіксувати за допомогою фотозйомки або відеозапису.

Серед засобів спілкування, які використовуються у процесі перевірки показань на місці, істотна роль належить демонстрації. При цьому застосовуються такі види демонстрації, як показ місця події, об'єктів, маршруту пересування, демонстрація окремих дій, а також поз. В етимологічному значенні термін «демонстрація» означає пояснення чого-небудь на ділі зі вказанням на предмет і всі його особливості. Таким чином, йдеться не просто про показ того чи іншого об'єкта, а про пояснення обставин, пов'язаних із ним. На нашу думку, термін «демонстрація» є доречним, тому що він найточніше відбиває сутність розглядуваних засобів спілкування під час перевірки показань на місці. У цьому аспекті використовуваний у літературі термін «показ» менше відповідає їх змісту.

У психології до засобів спілкування відносять просторове взаєморозташування сторін учасників спілкування²⁴. Простір як знакова система під час спілкування є предметом вивчення такої галузі психології, як проксемика. На нашу думку, використання просторового розташування як засобу спілкування у перебігу перевірки показань на місці має свої особливості, пов'язані зі специфікою пізнавального процесу. Особа, показання якої перевіряються, під час пересування має йти попереду інших учасників слідчої дії. Своїм положенням у просторі вона вказує маршрут пересування й об'єкти, що цікавлять слідство. Таким чином, під час проведення цієї слідчої дії просторове розташування використовується як засіб передачі інформації.

Необхідно відзначити роль поз як засобу спілкування під час перевірки показань на місці. Так, В.В. Романов вважає, що в процесі

²⁴ Романов В.В. Юридическая психология : учебник. Москва : Юрист, 1998. С. 387.

спілкування необхідно звертати увагу на пози його учасників: як вони стоять, сидять, пересуваються під час розмови тощо. З думкою вченого, вважаємо, варто погодитися. Однак зауважимо, що під час перевірки показань на місці інформаційне значення мають також пози, які можуть спеціально демонструватися особою, показання якої перевіряються, під час уточнення тих чи інших обставин.

Необхідно відзначити роль інших невербальних засобів спілкування під час перевірки показань на місці. Так, мають досить вагоме значення засоби вокалізації мови (якість голосу, його діапазон, тональність), темп мови, паузи, плач, сміх, покахування тощо. Останні досліджувалися в загальній і юридичній психології; у криміналістиці можливість застосування цих засобів спілкування вивчалася стосовно тактики допиту²⁵.

У психології використовується близький за значенням термін «паралінгвізми»²⁶. Йдеться про ті жести, міміку, рухи тіла, звукові явища, що супроводжують мову людини й служать відбиттям її стану, настрою, ставлення до чого-небудь. На нашу думку, паралінгвістичні елементи мови необхідно використовувати під час перевірки показань на місці. У зв'язку з тим, що оточуюча обстановка впливає на особу, показання якої перевіряються, спостереження за зазначеними елементами мови дає змогу виявити її психічний стан.

Специфіка спілкування під час проведення досліджуваної слідчої дії пов'язана з різним характером взаємодії між слідчим і особою, показання якої перевіряються. У теорії криміналістики розрізняють такі два різновиди взаємодії людей і об'єктів під час здійснення слідчих дій: безпосередню взаємодію, в результаті якої здійснюється вплив на особу, яка вчинила злочин, або інших осіб, зокрема свідків, потерпілих; опосередкована взаємодія, за якої слідчий (суддя) через матеріальні об'єкти одержує інформацію про дії, вчинені злочинцем²⁷. Під час перевірки показань на місці наявні обидва види взаємодії, а саме безпосередня взаємодія, що відбувається у формі спілкування між слідчим та особою, показання якої перевіряються, і опосередкована взаємодія, здійснювана за допомогою матеріальної обстановки. Опосередкована взаємодія полягає у спостереженні слідчим самої обстановки і тих змін, які є наслідком перебування раніше в цьому місці допитаної особи. Потрібно відзначити, що таке спостереження має бути обов'язковим у процесі зіставлення перевірочних показань із

²⁵ Коновалова В.Е. Допрос как информационный процесс. *Вибрані твори*. Харків : Апостіль, 2012. С. 252; Шепитько В.Ю. Допрос несовершеннолетних: психология и тактика : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 ; Харьковский юридический институт. Харьков, 1990. С. 10.

²⁶ Коновалова В.Е. Правовая психология. Харьков : Консум, 1997. С. 11.

²⁷ Коновалова В.Е., Шепитько В.Ю. Криминалистическая тактика: теории и тенденции : учебное пособие. Харьков : Гриф, 1997. С. 133.

фактичною обстановкою на місці події. Суттєвим є також те, що опосередкована взаємодія між слідчим і цією особою має зустрічний характер, тому що зміни в обстановці сприймаються не тільки слідчим, але й особою, показання якої перевіряються, коли вона демонструє обстановку. Це зумовлює можливість використання слідчим психологічного впливу обстановки задля викриття неправдивих показань підозрюваного.

Обстановка впливає на особу, показання якої перевіряються, оскільки вона повторно перебуває на місці злочинної події. Можливість використання такого впливу є специфічною ознакою психологічної характеристики перевірки показань на місці. О.Р. Ратинов і С.А. Шейфер розглядають цю слідчу дію як своєрідну очну ставку особи, показання якої перевіряються, з місцевістю, учасниками якої є, з одного боку, ця особа, а з іншого боку, будинок, вулиця та інша ділянка місцевості, де відбувалися описувані підозрюваним події²⁸. Обстановка місця події є джерелом інформації, що може суттєво впливати на процес взаємодії між слідчим та особою, показання якої перевіряються, у зв'язку з чим існує потреба використання психологічного впливу обстановки на цю особу задля одержання інформації, необхідної для слідства. В.Г. Лукашевич, зокрема, вважає можливим застосування під час проведення перевірки показань на місці тактичних прийомів, заснованих на комплексному використанні засобів вербального спілкування й органів почуттів²⁹.

Специфіка процесу пізнання зазначеної слідчої дії передбачає абсолютну самостійність демонстрації особою, показання якої перевіряються, місця події та обстановки. Просторове розташування учасників цієї слідчої дії є невербальним засобом спілкування, тому може використовуватися для передачі інформації між ними. Отже, існує нагальна потреба вивчення питання про те, які саме дії учасників є неприпустимими під час перевірки показань на місці. На нашу думку, є доцільним введення терміна «навідні дії». Як навідні слід розглядати дії, за допомогою яких особи, показання якої перевіряються, передається раніше невідома інформація про маршрут пересування, розташування об'єкта або спосіб учинення окремої дії.

Заслугує також окремого розгляду проблема персеверації. В криміналістиці персеверація розглядається як прагнення допитуваного повторити у своїй відповіді слова й конструкції, тільки що вжиті слідчим

²⁸ Ратинов А.Р. Судебная психология для следователей. Москва : НИ и РИО ВШ МООП СССР, 1967. С. 274; Шейфер С.А. О познавательной сущности и пределах применения проверки показаний на месте. *Вопросы борьбы с преступностью*. 1978. Вып. 28. С. 118.

²⁹ Лукашевич В.Г. Основы теории профессионального общения следователя : автореф. дисс. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.09 ; Киевский университет им. Т.Г. Шевченко. Киев, 1993. С. 32.

у запитанні³⁰. Під час перевірки показань на місці зазначене явище є актуальним у зв'язку з тим, що об'єктивність результатів цієї слідчої дії багато в чому залежить від того, чи самостійно особа, показання якої перевіряються, демонструє обстановку й пояснює обставини події. Оскільки структура одержуваної інформації є досить складною, то підозрювана особа не завжди має чітке уявлення про те, що саме потрібно показати й пояснити. Останнє приводить до того, що слідчий буквально вкладає у вуста особи, показання якої перевіряються, свої власні слова, а це є неприпустимим.

Вважаємо за необхідне відзначити також таке важливе психологічне явище, як вербальна ригідність. Воно полягає в тому, що, не копіюючи в явній формі слова слідчого, особа, показання якої перевіряються, нібито продовжує мислити в напрямку, нав'язаному їй слідчим³¹. На практиці зустрічаються випадки, коли слідчий перед виходом на місце, де має бути здійснена перевірка показань, задля економії часу (або з інших причин) буквально розписує для підозрюваного весь сценарій майбутньої слідчої дії. Власне, наявне навіювання з боку слідчого на особу, показання якої перевіряються. У результаті такого впливу ні про яку самостійність пояснень і демонстрації говорити неможливо.

3. Використання біометричних технологій під час проведення слідчого експерименту та інших слідчих (розшукових) дій

Сьогодні вже навіть така поширена слідча (розшукова) дія, як слідчий експеримент, за наявності у допитуваної особи біометричного паспорту (ID-card) передбачає використання біометричної технології для перевірки і підтвердження особи допитуваного. Істотно, що з набуттям чинності Законом України «Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус» від 20 листопада 2012 р. № 5492-VI та «Положення про національну систему біометричної верифікації та ідентифікації громадян України, іноземців та осіб без громадянства» (затверджено Постановою Кабінету Міністрів України від 27 грудня 2017 р. № 1073) не просто слідчий має використовувати біометричну технологію, але й існують готові технічні рішення для реалізації цієї мети.

³⁰ Велика українська юридична енциклопедія : у 20 т. Т. 20 : Криміналістика, судова експертиза, юридична психологія / редкол. В.Ю. Шепітько та ін. Харків : Право, 2018. С. 588.

³¹ Велика українська юридична енциклопедія : у 20 т. Т. 20 : Криміналістика, судова експертиза, юридична психологія / редкол. В.Ю. Шепітько та ін. Харків : Право, 2018. С. 710.

ВИСНОВКИ

Досі перевірка показань на місці не одержала самостійної регламентації в чинному КПК України. Пропонуємо проєкт цієї статті.

«Перевірка показань на місці

1. Задля перевірки показань підозрюваного, свідка, потерпілого про обставини вчиненого злочину слідчий має право прибути на зазначене цією особою місце й зіставити інформацію, отриману під час його допиту, з матеріальною обстановкою місця події за допомогою пояснень особи, показання якої перевіряються, демонстрації нею обстановки й окремих дій. Для участі в слідчій дії може бути залучений спеціаліст. Участь особи, показання якої перевіряються, у проведенні слідчої дії є добровільною.

2. Під час проведення цієї слідчої (розшукової) дії слідчим можуть бути поставлені запитання особі, показання якої перевіряються. При цьому забороняється постановка навідних запитань і виконання дій навідного характеру.

3. Не допускається одночасна перевірка показань декількох осіб.

4. Демонстрація окремих дій не може принижувати гідність осіб, які беруть участь у перевірці показань, або становити небезпеку для їхнього здоров'я.

5. Про хід і результати перевірки показань на місці складається протокол, який підписують учасники слідчої (розшукової) дії. Під час проведення перевірки можуть застосовуватися фотозйомка, звуко- і відеозапис, складені плани і схеми».

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена дослідженню сутності й місця перевірки показань на місці в системі слідчих (розшукових) дій, визначенню шляхів підвищення ефективності та вдосконалення процедури цієї слідчої (розшукової) дії в межах чинного кримінально-процесуального законодавства України. Доводиться необхідність процесуальної регламентації перевірки показань на місці в окремій нормі і КПК України. Пропонується проєкт статті КПК. Акцентується увага на вербальному аспекті розглядуваної слідчої дії. Її призначення визначається отриманням інформації з джерела, в ролі якого виступає жива людина – носій ідеальних слідів, тому в тактиці перевірки показань на місці існує потреба використовувати закономірності спілкування як методу під час взаємодії з людиною, що є джерелом інформації. Наголошується на можливостях використання біометричних технологій під час проведення слідчих (розшукових) дій. Автор звертає увагу на доцільність використання автоматизованих систем зчитування інформації з біометричних паспортів (ID-card) під час слідчого експерименту та інших слідчих (розшукових) дій задля перевірки особи – учасника процесуальної дії.

ЛІТЕРАТУРА

1. Шейфер С.А. Познавательное значение следственных действий и их система. *Вопросы борьбы с преступностью*. 1972. Вып. 15. С. 54–70.
2. Криміналістика : підручник : у 2 т. Т. 1 / за ред. В.Ю. Шепітька. Харків : Право, 2019. 456 с.
3. Велика українська юридична енциклопедія : у 20 т. Т. 20 : Криміналістика, судова експертиза, юридична психологія / редкол. В.Ю. Шепітько та ін. Харків : Право, 2018. 952 с.
4. Журавель В.А. Деякі проблемні питання провадження слідчих (розшукових) дій за чинним КПК України. *Правова доктрина – основа формування правової системи держави* : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої 20-річчю НАПрН України та обговоренню п'ятитомної монографії «Правова доктрина України», Харків, 20–21 листопада 2013 р., Національна академія правових наук України. Харків, 2013. С. 573–576.
5. Шейфер С.А. Следственные действия. Основания, процессуальный порядок и доказательственное значение. Самара : изд-во «Самарский университет», 2004. 225 с.
6. Соя-Серко Л.А. Проверка показаний на месте : методическое пособие. Москва : изд-во ВИПИПИРМПП Прокуратуры СССР, 1966. 91 с.
7. Центров Е.Е. Проверка показаний на месте как самостоятельное следственное действие. *Следователь*. 1999. № 1. С. 36–40.
8. Герасимов В.Н. Тактика проверки показаний на месте. Криминалистика : учебник / ред. Н.П. Яблоков. Москва : БЕК, 1996. 708 с.
9. Чаднова И.В. Проверка и уточнение показаний на месте : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук ; Томский государственный университет. Томск, 2003. 24 с.
10. Хлынцов М.Н. Проверка показаний на месте. Саратов : изд-во Саратовского юридического института, 1971. 119 с.
11. Фуфыгин Б.В. Процессуальные формы проверки показаний на месте. *Государство и право*. 1978. № 5. С. 135–139.
12. Белкин Р.С. Собрание, исследование и оценка доказательств. Сущность и методы. Москва : Наука, 1966. 293 с.
13. Лузгин И.М. Расследование как процесс познания : учебное пособие. Москва : НИ и РИО ВШ МВД СССР, 1969. 177 с.
14. Зозулинский А.Б. Правовые основы и криминалистические методы исследования места события с целью проверки показаний : автореф. дис. ... канд. юрид. наук ; Харьковский юридический институт. Харьков, 1969. 20 с.
15. Белкин А.Р. Особенности производства следственного эксперимента, проверки показаний на месте и опознания в ходе

предварительного следствия. *Криминалисть першопечатний*. 2010. № 1. С. 27–24.

16. Лукашевич В.Г. Основы теории профессионального общения следователя : автореф. дисс. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.09 ; Киевский университет им. Т.Г. Шевченко. Киев, 1993. 44 с.

17. Шейфер С.А. Следственные действия. Система и процессуальная форма. Москва : Юридическая литература, 1981. 128 с.

18. Васильев В.Л. Юридическая психология. 3-е изд. Санкт-Петербург : Питер, 2000. 624 с.

19. Романов В.В. Юридическая психология : учебник. Москва : Юристъ, 1998. 488 с.

20. Коновалова В.Е. Допрос как информационный процесс. *Вибрані твори*. Харків : Апостіль, 2012. С. 251–258.

21. Шепитько В.Ю. Допрос несовершеннолетних: психология и тактика : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 ; Харьковский юридический институт. Харьков, 1990. 24 с.

22. Коновалова В.Е. Правовая психология. Харьков : Консум, 1997. 160 с.

23. Коновалова В.Е., Шепитько В.Ю. Криминалистическая тактика: теории и тенденции : учебное пособие. Харьков : Гриф, 1997. 255 с.

24. Ратинов А.Р. Судебная психология для следователей. Москва : НИ и РИО ВШ МООН СССР, 1967. 289 с.

Information about the author:

Nehrebetskyi V. V.,

Ph. D. in Law, Associate Professor,
Associate Professor at the Department of Criminalistics
Yaroslav Mudryi National Law University
77, Pushkinska str., Kharkiv, 61024, Ukraine

ПІДСТАВИ ОБМЕЖЕННЯ ПРАВА НА ОХОРОНУ ЗДОРОВ'Я

Рогова О. Г.

ВСТУП

Загальновідомо, що здоров'я людини є багатоаспектним явищем, а право на охорону здоров'я у сучасному науковому дискурсі позиціюється як багатогранний предмет дослідження різних правових наук.

Визначення практичних шляхів здоров'язбереження потребує виявлення сутності ключового поняття «здоров'я». Наші розвідки свідчать про наявність більше 450 визначень здоров'я людини, сформульованих фахівцями з різних наукових дисциплін¹. У царині правових досліджень феномена здоров'я та права на охорону здоров'я також можна констатувати застосування різних методологічних підходів.

На нашу думку, це пов'язано з унікальною феноменологією здоров'я людини, що знаходить своє втілення у багатьох біологічних, фізіологічних, психологічних та соціальних можливостях людини як істоти біосоціодуховної. З урахуванням потреб людини, що у нашому мінливому суспільстві мають динамічний характер, навряд чи варто стверджувати, що можна дати чіткий вичерпний перелік тих можливостей, які ми асоціюємо з феноменом «здоров'я» і які утворюють зміст права на охорону здоров'я.

На рівні міжнародно-правових документів, як глобального, так і регіонального (у нашому випадку – європейського) масштабу, з часу ухвалення актів Міжнародного білля про права людини було створено цілісну правову інфраструктуру, детальний аналіз якої дає змогу сформувати цілісне уявлення про ставлення світового співтовариства до фундаментальних прав людини, серед яких слід назвати право на охорону здоров'я.

Втілення у приписах Конституції України природно-правової концепції прав людини накладає на всіх суб'єктів правотворення та правозастосування відповідні обмежувальні зобов'язання, які стосуються неможливості скасовувати чи обмежувати конституційні права та свободи, не порушувати прав та свобод інших осіб.

Водночас значні теоретичні успіхи людської цивілізації у визнанні та розвитку концепції прав людини, як не дивно, не завжди чітко корелюються з відповідними успіхами у царині практичної реалізації прав і свобод людини й громадянина. На нашу думку, одним з

¹ Загальна теорія здоров'я та здоров'язбереження : колективна монографія / за заг. ред. Ю.Д. Бойчука. Харків : вид. Рожко С.Г., 2017. С. 6.

найбільш проблемних аспектів реалізації прав і свобод людини й громадянина є аспект їх обмеження. Не є винятком у цьому сенсі право на охорону здоров'я. Видається актуальним продовжити наукову дискусію щодо підстав обмеження права на охорону здоров'я.

1. Підстави правомірного обмеження права на охорону здоров'я

У с. 2 ст. 29 Загальної декларації прав людини і громадянина ООН, яка вважається основою Міжнародного білля про права людини, визначено, що «під час здійснення своїх прав і свобод кожна людина повинна зазнавати тільки таких обмежень, які встановлені законом виключно задля забезпечення належного визнання і поваги прав і свобод інших та забезпечення справедливих вимог моралі, громадського порядку і загального добробуту в демократичному суспільстві»². Водночас у ч. 3 ст. 29 підкреслено, що «здійснення цих прав і свобод ні в якому разі не повинно суперечити цілям і принципам Організації Об'єднаних Націй». Таким чином, навіть у тексті Загальної декларації прав людини можна простежити тенденції балансування приватно-правових (суб'єктивні права людини) та публічно-правових цінностей (правовий порядок ООН).

Стаття 12 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права 1966 року (далі – Пакт), що було *ратифіковано Указом Президії Верховної Ради Української РСР від 19 жовтня 1973 року № 2148-VIII*, декларує, що держави, які беруть участь у цьому Пакті, визнають право кожної людини на найвищий досяжний рівень фізичного і психічного здоров'я. Заходи, яких повинні вжити держави-учасниці цього Пакту для повного здійснення цього права, включають ті, які є необхідними для забезпечення скорочення мертвонароджуваності та дитячої смертності і здорового розвитку дитини; поліпшення всіх аспектів гігієни зовнішнього середовища і гігієни праці в промисловості; запобігання епідемічним, ендемічним, професійним та інших хворобам, а також їх лікування; створення умов, які б забезпечували всім медичну допомогу і медичний догляд у разі хвороби³.

Найважливіший принцип щодо підстав обмеження права на охорону здоров'я (далі – ОЗ) закріплено у ст. 4 Пакту: «Держави, які беруть участь у цьому Пакті, визнають, що відносно користування тими правами, що їх та чи інша держава забезпечує відповідно до цього Пакту, ця держава може встановлювати тільки такі обмеження цих

² Загальна декларація прав людини (рос./укр.) : ухвалена та проголошена в резолюції 217 а (III) Генеральної Асамблеї від 10 грудня 1948 року. Сайт Законодавства України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#text

³ Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права 1966 року : ратифіковано Указом Президії Верховної Ради Української РСР від 19 жовтня 1973 року № 2148-VIII. Сайт законодавства України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_042#Text.

прав, які визначаються законом, і лише остільки, оскільки це є сумісним з природою зазначених прав, і виключно задля сприяння загальному добробуту в демократичному суспільстві». Частина 2 ст. 5 Пакту конкретизує вищезазначене положення, зокрема «ніяке обмеження чи приниження будь-яких основних прав людини, визнаних або наявних в якій-небудь країні на підставі закону, конвенцій, правил чи звичаїв, не допускається під тим приводом, що в цьому Пакті не визнаються такі права або що в ньому вони визнаються у меншому обсязі»⁴. Фактично будь-яке обмеження права на ОЗ, що перевищує цю правову межу, визначену Пактом, буде неприйнятним з точки зору міжнародного права та національних правопорядків, у яких імплементовано зазначений принцип.

У ч. 1 ст. 15 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод Ради Європи (далі – Конвенція) встановлено, що «під час війни або іншої суспільної небезпеки, яка загрожує життю нації, будь-яка Висока Договірна Сторона може вживати заходів, що відступають від її зобов'язань за цією Конвенцією, виключно в тих межах, яких вимагає гострота становища, і за умови, що такі заходи не суперечать іншим її зобов'язанням згідно з міжнародним правом»⁵. Таким чином, Конвенція містить вказівку на юридично значущі обставини «гостроти становища – війни або іншої суспільної небезпеки, яка загрожує життю нації», які можуть стати підставою обмеження прав людини, визначених у ст. ст. 8–11 Конвенції (оскільки права, передбачені ст. ст. 2, 3, 4 (п. 1), 7, не підлягають обмеженням на підставі ст. 15 Конвенції).

Як відомо, одним з важливих питань, яке мали вирішувати конвенційні органи (тобто органи, утворені на підставі Конвенції, а саме Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ або Суд) та протягом 1955–1998 років Європейська комісія з прав людини) у справах для забезпечення рівноваги між інтересами особи й інтересами суспільства, є питання щодо можливості вважати вичерпними підстави для обмежень, названих в тих чи інших статтях. Обмежувальні положення, що містяться у других пунктах ст. ст. 8–11 Конвенції, ст. 1 Першого протоколу та ст. 2 Протоколу № 4, сформульовані досить загально. Щоб не допустити використання договірною державою (сторонаю Конвенції) цієї їх загальної властивості задля зловживання владою, органи Конвенції встановили умови, за яких будь-які

⁴ Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права 1966 року.

⁵ Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод Ради Європи від 4 листопада 1950 року : ратифіковано Законом від 17 липня 1997 року № 475/97-ВР. Сайт законодавства України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text.

обмеження прав і свобод мають бути законними й необхідними в демократичному суспільстві⁶.

Сучасна юридична наука містить різні підходи до тлумачення змісту внутрішніх складових частин права на охорону здоров'я. Визначенню сутності та змісту права на охорону здоров'я присвячено чимало наукових досліджень. Так, І.Я. Сенюта визначила право на охорону здоров'я як загальносоціальне (природне) право людини, тобто як можливість людини використовувати усі соціальні, насамперед державні, засоби, спрямовані на збереження, зміцнення, розвиток, а в разі порушення – відновлення максимально досяжного рівня фізичного й психічного стану її організму⁷.

Ю.Ю. Швець пропонує розглядати право людини на охорону здоров'я як частину права людини на здоров'я. На його думку, «право на охорону здоров'я у конституційному аспекті належить до так званих позитивних прав, змістом яких є гарантована і забезпечувана державою можливість особи поліпшити своє становище, отже, йому відповідають обов'язки держави щодо вчинення певних дій, спрямованих на охорону здоров'я. Натомість право на здоров'я складно назвати виключно позитивним, адже воно має комплексний характер і накладає на державу зобов'язання, в тому числі, утримуватись від дій, що можуть зумовити погіршення або втрату здоров'я. Крім того, праву на здоров'я притаманні аспекти, пов'язані з існуванням індивіда як біологічної істоти, які взагалі не залежать від ресурсів держави та спрямування державної політики»⁸.

Аналіз Конституції України, «Основ законодавства України про охорону здоров'я», Цивільного та Сімейного кодексу України та інших нормативно-правових актів дав змогу Л.М. Руснак визначити, що до змісту категорії права на здоров'я входять такі чотири основні групи прав: право на охорону здоров'я, право на медичну допомогу, право на медичну інформацію та право на медичне страхування⁹. Водночас зазначена точка зору не є усталеною, оскільки різні дослідники змістовних елементів права на охорону здоров'я пропонують власні класифікації.

⁶ Застосування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя : навчально-методичний посібник для тренерів навчального курсу для суддів. Київ : ВАІТЕ, 2017. С. 37.

⁷ Сенюта І.Я. Право людини на охорону здоров'я та його законодавче забезпечення в Україні (загальнотеоретичне дослідження) : дис. канд. юрид. наук : спец. 12.00.01. Львів, 2006. 217 с.

⁸ Швець Ю.Ю. Реалізація особою конституційного права на охорону здоров'я: порівняльно-правове дослідження : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.02. Ужгород, 2019. С. 49.

⁹ Руснак Л.М. Адміністративно-правове забезпечення права на охорону здоров'я в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07. Київ, 2016. С. 33.

В контексті нашого дослідження доречно зазначити, що на нормативному рівні у ст. 6 «Основ законодавства України про охорону здоров'я»¹⁰ конкретизовано зміст суб'єктивного (індивідуального) права на охорону здоров'я. Серед правових можливостей, які законодавцем віднесено до змісту права на охорону здоров'я, слід назвати життєвий рівень, включаючи їжу, одяг, житло, медичний догляд та соціальне обслуговування й забезпечення, який є необхідним для підтримання здоров'я людини; безпечне для життя і здоров'я навколишнє природне середовище; санітарно-епідемічне благополуччя території і населеного пункту, де людина проживає; безпечні та здорові умови праці, навчання, побуту та відпочинку; кваліфіковану медичну та реабілітаційну допомогу, включаючи вільний вибір лікаря та фахівця з реабілітації, вибір методів лікування та реабілітації відповідно до рекомендацій лікаря та фахівця з реабілітації, вибір закладу ОЗ; достовірну та своєчасну інформацію про стан свого здоров'я й здоров'я населення, включаючи наявні та можливі фактори ризику та їх ступінь; участь в обговоренні проєктів законодавчих актів і внесення пропозицій щодо формування державної політики у сфері ОЗ; участь в управлінні ОЗ та проведенні громадської експертизи з цих питань у порядку, передбаченому законодавством, а також інші можливості (наведений перелік не є вичерпним). На нашу думку, серед цих можливостей можна виокремити такі, які утворюють «змістовне ядро» права на ОЗ і які за жодних обставин не можна обмежувати, не спотворивши самої сутності цього права (можливості, визначені п. п. а, б, в, г, д, е ч. 1 ст. 6 «Основ законодавства України про ОЗ»), та допоміжні правові можливості, які за певних визначених законом обставин можна тимчасово обмежити без створення суттєвої загрози змісту права на ОЗ (визначені в інших пунктах ч. 1 ст. 6 «Основ законодавства України про ОЗ»).

На думку Л.М. Руснак, складові елементи права на охорону здоров'я можна класифікувати з урахуванням певних критеріїв: за значенням для їх носія вони поділяються на основні, тобто ті, що безпосередньо пов'язані з правом людини на охорону здоров'я, зокрема життєвий рівень, який є необхідним для підтримання здоров'я; запобігання і лікування епідемічних, ендемічних, професійних та інших хвороб і боротьби з ними тощо; додаткові, тобто опосередковано пов'язані з правом на охорону здоров'я, наприклад заборона катувань чи жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність поводження чи покарання (зокрема, особу не може бути без її вільної згоди піддано медичним чи науковим дослідям); справедливі, безпечні

¹⁰ Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України від 19 листопада 1992 року № 2801-ХІІ. *Сайт законодавства України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12#Text>.

й здорові умови праці та інші¹¹. Вважаємо, що наведена класифікація наближує нас до усвідомлення тих правових можливостей, які утворюють фундаментальний зміст права на охорону здоров'я (у його індивідуальному вимірі) та за будь-яких обставин не повинні підлягати обмеженням, оскільки такі обмеження призведуть до скасування самої сутності права.

Задля аналізу законних обмежень права на охорону здоров'я видається доцільним акцентувати увагу на розмежуванні феноменів громадського та індивідуального здоров'я.

Більшість дослідників акцентує увагу на розрізненні феноменів здоров'я у його індивідуальному та громадському вимірах. Так, І.Я. Сенюта розрізняє право людини на охорону здоров'я як суб'єктивне юридичне явище та як загальносоціальне явище. «Елементне наповнення структури права людини на ОЗ як суб'єктивного юридичного явища, звичайно, є набагато ширшим порівняно зі структурою права людини на ОЗ як загальносоціального явища. Можливості, що включені до структури права як загальносоціального явища, розширені, доповнені та конкретизовані у структурі права людини на ОЗ як суб'єктивного юридичного явища»¹². Ю.Ю. Швець виокремлює суспільне здоров'я – здоров'я населення країни, нації (біосоціальна категорія); індивідуальне здоров'я – здоров'я окремої людини (біомедична категорія)¹³.

Поділяючи погляди І.Я. Сенюти та Ю.Ю. Швеця щодо доцільності розмежування феноменів громадського та індивідуального здоров'я, підкреслимо, що право на ОЗ (як феномен громадського здоров'я та як феномен індивідуального здоров'я) не є абсолютним, тому може підлягати обмеженням на підставі закону. Такі обмеження мають правовий характер.

Також для досягнення мети нашого дослідження важливо акцентувати увагу на комплексному характері інституту права на ОЗ. На нашу думку, право на ОЗ належить до міжгалузевих правових інститутів, що поєднує норми різних галузей права України (адміністративного, цивільного, права соціального забезпечення, кримінального тощо), а регулювання зазначеного інституту здійснюється за допомогою методів правового регулювання, притаманних зазначеним галузям права.

Таким чином, досліджуючи підстави обмеження права на ОЗ, маємо враховувати вищезазначені підходи. Важливо акцентувати увагу на

¹¹ Руснак Л.М. Адміністративно-правове забезпечення права на охорону здоров'я в Україні. С. 37–38.

¹² Сенюта І.Я. Право людини на охорону здоров'я та його законодавче забезпечення в Україні (загальнотеоретичне дослідження) : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01. Львів. 2006. 217 с.

¹³ Швець Ю.Ю. Реалізація особою конституційного права на охорону здоров'я: порівняльно-правове дослідження : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.02. Ужгород, 2019. С. 50.

тому, що, незважаючи на спільне предметне поле права на ОЗ у його індивідуальному вимірі та у соціальному (громадському) вимірі, під час їх порівняння можна простежити тенденцію певного конфлікту приватних та публічних інтересів. Найбільш рельєфно загострення конфлікту між приватно-правовими та публічно-правовими інтересами відчувається в обставинах обмеження прав людини в умовах надзвичайних ситуацій або надзвичайного стану.

У цьому контексті доречно згадати, що у 1997 році групою гуманітарних неурядових організацій (НУО) спільно з Міжнародним рухом Червоного Хреста і Червоного Півмісяця було розпочато проєкт «Сфера», мета якого полягала у підвищенні якості діяльності щодо надання допомоги в надзвичайних ситуаціях (далі – НС) та запровадження підзвітності у цій сфері діяльності. Концепцію проєкту «Сфера» визначають дві засадничі позиції. По-перше, всі постраждалі від НС або конфлікту мають право на життя з гідністю, як наслідок, мають право на допомогу; по-друге, варто вживати всіх необхідних заходів для того, щоби полегшувати страждання людей, викликані НС або конфліктом. На підставі цих двох позицій у рамках проєкту «Сфера» було розроблено Гуманітарну Хартію і визначено мінімальні стандарти в основних секторах із порятунку життя людей. Ці стандарти тепер відображено в чотирьох технічних розділах, присвячених питанням водопостачання, санітарного забезпечення та сприяння дотриманню гігієни; продовольчої безпеки та харчування; забезпечення тимчасовим житлом, організації розміщення та непродовольчої допомоги, а також медичного обслуговування¹⁴. Хоча стандарти проєкту «Сфера» не мають імперативного характеру, нині вони застосовуються як повсюдно прийняті фактичні стандарти надання гуманітарної допомоги у ХХІ столітті.

Важливо підкреслити, що у стандартах проєкту «Сфера» чимало уваги приділено важливій складовій частині права на охорону здоров'я, а саме праву доступу до медичної допомоги.

Доступ до медичної допомоги є визначальним чинником забезпечення виживання на початкових стадіях НС. Лихо завжди серйозно впливає на стан здоров'я в суспільстві і на благополуччя постраждалого населення. Цей вплив може бути прямим (наприклад, насильницька смерть і тілесні пошкодження) або непрямим (наприклад, високі коефіцієнти інфекційних захворювань та/або недостатнє харчування). Непрямі наслідки зазвичай пов'язують із такими факторами, як недостатня кількість і якість водопостачання, вихід із ладу систем санітарного забезпечення, перебої в постачанні

¹⁴ Проєкт «Сфера». Гуманітарна Хартія і мінімальні стандарти під час надання гуманітарної допомоги. The Sphere Handbook 2011 : Humanitarian Charter and Minimum Standards in Humanitarian Response (Ukrainian Edition). С. 4.

продовольством, а також відсутність або обмеження доступу до медичного обслуговування. Відсутність безпеки, обмеження пересування, переміщення населення й погіршення умов життя (скупченість і незадовільне тимчасове житло) також можуть нести загрозу для здоров'я населення¹⁵.

Навіть поверхневий аналіз стандартів проєкту «Сфера» дає змогу стверджувати, що право на медичну допомогу (як складова частина права на охорону здоров'я) перебуває у тісному взаємозв'язку та взаємообумовленості з іншими суб'єктивними правами людини та потребує активних дій органів публічної влади для виконання позитивних зобов'язань держави у царині ОЗ, недопущення обмеження права на ОЗ.

Ю.Ю. Швець встановлює, що тимчасове обмеження права на ОЗ можливе у чітко встановлених законом випадках, які передбачені конституціями багатьох зарубіжних держав. У кожній з цих країн порядок та підстави такого обмеження мають особливості. У дослідженні Ю.Ю. Швець підтверджено, що правове обмеження має такі основні складники: внутрішній складник права, що передбачає його іманентні межі, встановлення правила, що є встановленням меж поведінки; реалізація правових приписів, що передбачає різноманітні практичні варіанти, а часто й зловживання правом, через що обмеження, які допускаються законодавцем, виправдані з позицій встановлення бар'єрів на шляху зловживання правом; обмеження права – це спеціальний засіб юридичної техніки, що застосовується для викладу суб'єктивних прав і свобод¹⁶.

2. Неправомірне обмеження права на охорону здоров'я

Статтею 22 Конституції України закріплено імперативну норму, відповідно до якої конституційні права і свободи гарантуються і не можуть бути скасовані (ч. 2), під час прийняття нових законів або внесення змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу наявних прав і свобод (ч. 3). Загальновідомо, що Конституцією України проголошено невідчужуваність, непорушність конституційних прав і свобод людини й громадянина. Стаття 64 Основного закону України вказує на неприпустимість їх звуження. Цією статтею передбачено, що права і свободи, які закріплені в Конституції України, не можуть бути обмежені, крім випадків, установлених Основним Законом. До таких обмежень Конституцією віднесено жорсткі вимоги, а саме вони можуть вводитися тільки в умовах надзвичайного або воєнного стану тимчасово, на визначений законом строк; тимчасовому

¹⁵ Проєкт «Сфера». Гуманітарна Хартія і мінімальні стандарти під час надання гуманітарної допомоги С. 348.

¹⁶ Швець Ю.Ю. Реалізація особою конституційного права на охорону здоров'я: порівняльно-правове дослідження. С. 6.

обмеженню підлягають тільки ті права й свободи, які не визначені у ст. 64 Конституції України.

Змістовний аналіз Рішення Конституційного Суду України (далі – КСУ) у справі за конституційним поданням 70 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень ч. 1 ст. 10, п. 3 ч. 2, ч. 5, 6 ст. 11, ст. 15, ч. 1 ст. 17, ст. 24, п. 3 розділу VI «Заключні положення» Закону України «Про політичні партії в Україні» (справа про утворення політичних партій в Україні) від 12 червня 2007 року № 2-рп/2007 дає змогу розмежувати такі поняття, як «обмеження суб'єктивного права» (у сенсі звуження обсягу чи змісту такого права у неправовий спосіб) та «визначення меж реалізації суб'єктивного права», що здійснюється за допомогою юридичних засобів (способів).

Зокрема, «КСУ вважає, що поняття «обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина» в контексті ч. 1 ст. 64 Конституції України слід розуміти як не передбачене конституційними нормами звуження обсягу прав і свобод, встановлення додаткових норм, якими нівелюється свобода об'єднання у політичні партії в порядку, визначеному відповідним законом, і які фактично перешкоджають створенню об'єднань громадян, тому необхідно відрізнити поняття «обмеження основоположних прав і свобод» від прийнятого у законотворчій практиці поняття «фіксація меж самої сутності прав і свобод» шляхом застосування юридичних способів (приймів), визнаючи таку практику допустимою, якщо додаткове унормування процесу створення політичних партій спеціальним законодавством ставить за мету не звужити обсяг прав і свобод, а уточнити зміст та регламентацію процедурних питань і окреслити загальні межі основоположних прав»¹⁷.

ЄСПЛ неодноразово наголошував на тому, що обмеження прав і свобод людини й громадянина визнаються допустимими, якщо вони здійснені згідно з чинним законодавством і відповідають правилу збереження основного змісту прав і свобод (Рішення від 20 травня 1999 року у справі «Реквеньї проти Угорщини», Рішення Великої палати від 13 лютого 2003 року у справі «Партія добробуту та інші проти Туреччини»). «Поняття законності у Конвенції, крім того, що воно бере за основу відповідність внутрішньому праву, також

¹⁷ Рішення КСУ у справі за конституційним поданням 70 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень ч. 1 ст. 10, п. 3 ч. 2, ч. 5, 6 ст. 11, ст. 15, ч. 1 ст. 17, ст. 24, п. 3 розділу VI «Заключні положення» Закону України «Про політичні партії в Україні» (справа про утворення політичних партій в Україні) від 12 червня 2007 року № 2-рп/2007. *Сайт законодавства України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-07#Text>.

передбачає якісні вимоги до внутрішнього права. Це можливість передбачити наслідки і відсутність свавільності»¹⁸.

«Трискладовий тест» – це юридична конструкція, що є засобом для перевірки наявності необхідних умов для обмеження прав, гарантованих Конвенцією. Тест вказує на те, що будь-яке обмеження права має пройти перевірку на відповідність сукупності зазначених трьох умов: чи «згідно із законом» здійснене державне втручання; чи відповідає державне втручання законній (легітимній) меті; чи є воно «необхідним у демократичному суспільстві». Обмеження, що не відповідає таким умовам, порушує право особи. Хоча назва «трискладовий тест» є умовною й прямо не передбачена у практиці ЄСПЛ, власне умови зазначаються у багатьох рішеннях ЄСПЛ¹⁹.

З огляду на практику ЄСПЛ щодо порушення таких прав (ст. ст. 8, 9, 10, 11) в контексті ст. 15 Конвенції завжди, коли заявник скаржиться на те, що його права за Конвенцією були порушені протягом періоду відступу від зобов'язань, ЄСПЛ спочатку перевіряє, чи можуть вжиті заходи бути виправдані відповідно до основних статей Конвенції; і лише якщо вони не можуть бути виправдані таким чином, Суд переходить до визначення того, чи був відступ від зобов'язань правомірним (наприклад, «Lawless проти Ірландії», № 3, § 15)²⁰.

В умовах запровадження в Україні карантинних обмежень прав і свобод людини й громадянина питання їх правомірності постало дуже гостро. Як відомо, у Рішенні КСУ у справі за конституційним поданням Верховного Суду щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Постанови Кабінету Міністрів України «Про встановлення карантину з метою запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2, та етапів послаблення протиепідемічних заходів», положень ч. ч. 1, 3 ст. 29 Закону України «Про Державний бюджет України на 2020 рік», абз. 9 п. 2 розділу II «Прикінцеві положення» Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про Державний бюджет України на 2020 рік»» від 28 серпня 2020 року № 10-р/2020 предметом оспорування (серед інших) була заборона закладам охорони здоров'я проведення планових заходів з госпіталізації пацієнтів, передбачена Постановою КМУ від 20 травня 2020 року № 392. Під час розгляду

¹⁸ Рішення у справі «Реквенї проти Угорщини». Комюніке Секретаря Суду. (Judgment in the case of Rekviényi v. Hungary). *Практика Європейського Суду з прав людини. Рішення. Коментарі*. 1999. № 2. URL: <http://eurocourt.in.ua/Article.asp?AIdx=279>.

¹⁹ Застосування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практики європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя. С. 38.

²⁰ Криворот В.М., Мартиненко А.В. Втручання в права людини під час пандемії. *Юридична газета online*. 27 березня 2020. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/inshe/vtruchannya-v-prava-lyudini-pid-chas-pandemiyi.html>.

КСУ цієї справи Кабінет Міністрів України вніс відповідні зміни до тексту зазначеної постанови (серед інших змін), скасувавши заборону здійснювати планову госпіталізацію пацієнтів.

У цьому ж Рішенні КСУ наголосив на тому, що «обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина є можливим у випадках, визначених Конституцією України. Таке обмеження може встановлюватися виключно законом – актом, ухваленим Верховною Радою України як єдиним органом законодавчої влади в Україні. Встановлення такого обмеження підзаконним актом суперечить ст. ст. 1, 3, 6, 8, 19, 64 Конституції України»²¹. На нашу думку, зазначена позиція КСУ певною мірою «розвантажила» проблему правомірності встановлення обмежень прав і свобод, оскільки було чітко визначено правову форму таких нововведень, а саме виключно законами.

Беручи до уваги численну практику ЄСПЛ щодо втручання держави в права особи, ЄСПЛ зазначає, що для того, аби втручання було виправданим, необхідна наявність таких трьох чинників: **якісний закон** (національне законодавство має бути чітким, передбачуваним і належно доступним («Silver та інші проти Сполученого Королівства», § 87); національне право має розумно визначати обсяг і спосіб реалізації відповідних повноважень, покладених на державні органи, аби гарантувати особам мінімальний рівень захисту, яким вони наділені у демократичному суспільстві відповідно до принципу верховенства права («Pischowicz проти Польщі», § 212)); **законна виправдана мета** (встановлення конкретних, вимірних, досяжних, реалістичних і часоспрямованих цілей на зміну та покращення ситуації в майбутньому); **суспільна необхідність** (відповідність відношення балансів прав однієї людини балансу прав всієї нації на здорове існування та безпечне середовище)²².

Аналогічні вимоги містить найважливіший акт Європейського Союзу про права людини. Так, за п. 1 ст. 52 Хартії основоположних прав Європейського Союзу 2000 року, будь-яке обмеження прав і свобод, що визначаються цією Хартією, має здійснюватися на підставі закону з повагою до сутності цих прав та свобод. Застосовані за принципом пропорційності обмеження можуть бути встановлені тільки

²¹ Рішення КСУ у справі за конституційним поданням Верховного Суду щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень постанови Кабінету Міністрів України «Про встановлення карантину з метою запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2, та етапів послаблення протиепідемічних заходів», положень частин першої, третьої статті 29 Закону України «Про Державний бюджет України на 2020 рік», абзацу дев'ятого пункту 2 розділу II «Прикінцеві положення» Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про Державний бюджет України на 2020 рік»» від 28 серпня 2020 року № 10-р/2020. *Сайт законодавства України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v010p710-20#Text>.

²² Криворот В.М., Мартиненко А.В. Втручання в права людини під час пандемії.

тоді, коли вони є необхідними та відповідають цілям і загальним інтересам, які визнані Європейським Союзом, або потребі захистити права і свободи інших осіб²³.

Рішенням КСУ у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень ст. 92, п. 6 розділу X «Перехідні положення» Земельного кодексу України (справа про постійне користування земельними ділянками) від 22 вересня 2005 року № 5-рп/2005 було акцентовано увагу на тому, що «скасування конституційних прав і свобод – це їх офіційна (юридична або фактична) ліквідація. Звуження змісту та обсягу прав і свобод є їх обмеженням. У традиційному розумінні діяльності визначальними поняттями змісту прав людини є умови й засоби, які становлять можливості людини, необхідні для задоволення потреб її існування та розвитку. Обсяг прав людини – це їх сутнісна властивість, виражена кількісними показниками можливостей людини, які відображені відповідними правами, що не є однорідними і загальними. Загальновизнаним є правило, згідно з яким сутність змісту основного права в жодному разі не може бути порушена (абз. 4 пп. 5.2. п. 5 Мотивувальної частини)²⁴.

Аналіз практики КСУ дає змогу стверджувати, що правові підстави обмеження конституційних прав людини неодноразово ставали предметом обговорення у КСУ. Зокрема, у Рішенні КСУ у справі за конституційним поданням 56 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення абз. 2 ч. 1 ст. 39 Закону України «Про вищу освіту» (справа про граничний вік кандидата на посаду керівника вищого навчального закладу) від 7 липня 2004 року № 14-рп/2004 констатовано, що «мета встановлення певних відмінностей (вимог) у правовому статусі працівників повинна бути істотною, а самі відмінності (вимоги), що переслідують таку мету, мають відповідати конституційним положенням, бути об'єктивно виправданими, обґрунтованими та справедливими. Інакше встановлення обмежень на зайняття посади означало б дискримінацію» (абз. абз. 4, 7 пп. 4.1. п. 4 мотивувальної частини). У Рішенні КСУ у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо

²³ Рішення КСУ у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини другої статті 171² Кодексу адміністративного судочинства України від 8 квітня 2015 року № 3-рп/2015. *Сайт законодавства України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-15#Text>.

²⁴ Рішення КСУ у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 92, пункту 6 розділу X «Перехідні положення» Земельного кодексу України (справа про постійне користування земельними ділянками) від 22 вересня 2005 року № 5-рп/2005. *Сайт законодавства України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-05#Text>.

відповідності Конституції України (конституційності) положень ст. 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) від 2 листопада 2004 року № 15-рп/2004 підкреслено, що «обмеження конституційних прав обвинуваченого повинно відповідати принципу пропорційності: інтереси забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку та безпеки тощо можуть виправдати правові обмеження прав і свобод тільки в разі адекватності соціально обумовленим цілям»²⁵.

Міжнародним правовим актом щодо проблем застосування у державах-учасниках Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, яким є «Сиракузькі принципи, що стосуються обмежень і відхилень від положень Міжнародного пакту про громадянські і політичні права» (1984 рік), прийняті підкомісією з попередження дискримінації і захисту меншин Економічної і Соціальної Ради ООН, рекомендовано застосовувати у питаннях тлумачення допустимих обмежень прав і свобод громадян принцип пропорційності задля запобігання введенню законами не виправданих доцільністю обмежень. У сучасних умовах Сиракузькі принципи виступають певними методичними настановами, які допомагають державам дотримуватися принципу пропорційності у питаннях обмеження прав людини.

Принцип пропорційності як дороговказ для виконання зобов'язань держави щодо забезпечення реалізації прав людини, безпосередньо пов'язаний із соціальними зобов'язаннями держави.

Право на ОЗ належить до другого покоління прав людини, а за змістом – до соціальних прав громадян. Права другого покоління, до яких, окрім соціальних, відносять економічні й культурні, мають свої особливості. Передусім вони є досить залежними від економічної політики держави. Ступінь захищеності цих прав залежить не тільки і не стільки від наявності досконалого правового механізму їх реалізації, скільки від відповідності економічному потенціалу держави. КСУ у Рішенні від 25 січня 2012 року зазначив, що соціально-економічні права не є абсолютними. Здійснення соціально-економічних прав людини значною мірою залежить від становища в державах, особливо фінансового²⁶.

Фінансування соціальних та інших зобов'язань держави має бути реальним та здійснюватися відповідно до її фінансово-економічних

²⁵ 4.1.2. Межі та обмеження. *Каталог юридичних позицій Конституційного Суду України (1997–2020 роки)*. URL: <http://ccu.gov.ua/storinka-knygy/412-mezhi-ta-obmezhennya>.

²⁶ Полховська І.К. Право на охорону здоров'я в системі прав людини. *Теоретико-правові засади формування сучасного медичного права в Україні* : збірник матеріалів четвертої Всеукраїнської науково-практичної конференції, 27 листопада 2015 року : у 2 т. Т. 1 / НЮУ ім. Я. Мудрого ; редкол.: А.П. Гетьман, В.П. Лисак, Н.О. Гуторова та ін. Полтава : Техсервіс, 2015. С. 132. URL: http://pli.nlu.edu.ua/doc/20151127_medical_law_conference_part_1.pdf.

можливостей. За юридичною позицією КСУ, у разі значного погіршення фінансово-економічної ситуації, виникнення умов воєнного або надзвичайного стану, необхідності забезпечення національної безпеки України, модернізації системи соціального захисту тощо держава може здійснити відповідний перерозподіл своїх видатків задля збереження справедливого балансу між інтересами особи та суспільства; проте держава не може вдаватися до обмежень, що порушують сутність конституційних соціальних прав осіб, яка безпосередньо пов'язана з обов'язком держави за будь-яких обставин забезпечувати достатні умови життя, сумісні з людською гідністю (абз. 5 пп. 2.3 п. 2 мотивувальної частини Рішення КСУ від 22 травня 2018 року № 5-р/2018).

На жаль, більшість правових можливостей, які утворюють «змістовний стрижень» права на ОЗ, безпосередньо пов'язана з фінансовими та економічними потужностями держави, тому людина, що є біосоціодуховною істотою, повсякчас перебуває у залежності від соціальної політики держави. З урахуванням зазначеного принципи пропорційності, передбачуваності та законних очікувань мають супроводжувати всі політичні рішення демократичних держав щодо зобов'язань у царині ОЗ.

Ще у 2008 році у відповідь на розширення розривів у межах та між країнами у рівнях доходів, можливостях, житті, тривалості життя, стані здоров'я та доступі до медичної допомоги комісія ВООЗ із соціальних детермінант здоров'я опублікувала доповідь «Ліквідація розриву в поколіннях: справедливість у сфері ОЗ через дію на соціальні детермінанти здоров'я».

Після цієї публікації значно глибшим стало розуміння масштабів і соціальних причин цих несправедливостей, оскільки вона спирається на глобальні докази та рекомендує політику, спрямовану на забезпечення прогресу у зменшенні нерівності в ОЗ та відмінностей у галузі ОЗ в усіх країнах, включаючи країни з низькими доходами, вжити заходів щодо соціальних детермінант здоров'я через вплив на особистий життєвий шлях та у ширших соціальних та економічних сферах для досягнення більшшої рівності здоров'я та захисту майбутніх поколінь²⁷.

Аналізуючи глобальні проблеми охорони здоров'я у III тисячолітті, В.М. Москаленко виокремлює економічні, екологічні загрози, кадрові

²⁷ Гржибовский Я.Л.О Любинец О.В. Медико-социальные детерминанты здоровья (огляд світової літератури). *Український медичний часопис*. 2020. № 2 (2) (136). III/IV. URL: <https://www.umj.com.ua/article/175646/mediko-sotsialni-determinanti-zdorov-ya-oglyad-svitovoyi-literaturi>.

проблеми, первинну допомогу й профілактику, проблеми доступності та якості медичної допомоги²⁸.

ВИСНОВКИ

Підсумовуючи результати дослідження, вважаємо важливим акцентувати увагу на таких висновках.

1) Право на охорону здоров'я належить до міжгалузевих правових інститутів, що поєднує норми різних галузей права України (адміністративного, цивільного, права соціального забезпечення, кримінального тощо), а регулювання зазначеного інституту здійснюється за допомогою методів правового регулювання, притаманних зазначеним галузям права. Водночас важливо розрізнати право на охорону здоров'я у його загальносоціальному вимірі (громадське право на охорону здоров'я) та індивідуальне або суб'єктивне право на охорону здоров'я.

2) Право на охорону здоров'я (як феномен громадського здоров'я та як феномен індивідуального здоров'я) не є абсолютним, тому може підлягати обмеженням на підставі закону (виключно закону, а не підзаконних правових актів).

3) Важливо як із теоретичної, так і з практичної точок зору розмежовувати такі поняття, як «обмеження суб'єктивного права» (у сенсі звуження обсягу чи змісту такого права у неправовий спосіб) та «визначення меж реалізації суб'єктивного права», що здійснюється за допомогою юридичних засобів (способів).

4) В умовах запровадження режиму надзвичайної ситуації (або навіть надзвичайного стану) регулювання міжгалузевого інституту права на охорону здоров'я відбувається переважно за допомогою імперативного методу правового регулювання. Застосування під час надзвичайної ситуації адміністративно-правового режиму регулювання прав і свобод (зокрема, права на охорону здоров'я) приводить до заміни загальнодозвільного принципу регулювання суб'єктивних прав і свобод людини на загальнозаборонний, який у звичайних умовах життєдіяльності демократичного суспільства адресовано органам публічної влади («органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України» (ч. 2 ст. 19 Конституції України)).

5) В умовах надзвичайної ситуації (тим більше, надзвичайного стану) відбувається легальне порушення балансу публічно-правових та приватно-правових інтересів, що досягається шляхом установлення нормативних обмежень для суб'єктивних прав і свобод (свободи

²⁸ Москаленко В.М. Актуальні проблеми здоров'я та охорони здоров'я у III тисячолітті. НАМН України. URL: <http://amnu.gov.ua/aktualni-problemy-zdorov-ya-ta-ohorony-zdorov-ya-u-iii-tysyacholitti>.

пересування, свободи мирних зібрань, права на медичну допомогу як складової частини конституційного права людини на охорону здоров'я тощо).

6) Запроваджені в умовах надзвичайної ситуації (або надзвичайного стану) обмеження певних суб'єктивних прав людини (зокрема, права на охорону здоров'я) спираються на безперечний пріоритет захисту публічно-правових цінностей, що підтверджується нормами міжнародного права та законодавства України. Публічно-правовими цінностями, які виступають «обмежувачами» прав людини (зокрема, права на охорону здоров'я), можуть бути належне визнання й повага прав і свобод інших, забезпечення справедливих вимог моралі, громадського порядку і загального добробуту в демократичному суспільстві, охорона громадського здоров'я (проти здоров'я індивідуального), національна безпека.

7) Застосування «трискладового тесту», а саме юридичної конструкції, напрацьованої у практиці роботи Європейського суду з прав людини, дає змогу здійснити аналіз правомірності, пропорційності, доцільності та обґрунтованості підстав обмеження будь-якого із суб'єктивних прав (зокрема, права на охорону здоров'я).

8) В умовах надзвичайної ситуації (або надзвичайного стану) внаслідок ухвалення управлінських рішень нашвидкуруч саме суб'єктивне право на охорону здоров'я може опинитися під загрозою суттєвого звуження його обсягу або змісту у неправовий спосіб (яскравим прикладом є заборона планової госпіталізації пацієнтів, яку було впроваджено Постановою КМУ від 20 травня 2020 року № 392 з часу ухвалення «карантинних» заходів, а пізніше скасовано КМУ).

АНОТАЦІЯ

У роботі акцентовано увагу на багатоаспектності права на охорону здоров'я у сучасному науковому дискурсі. З урахуванням потреб людини, що у нашому мінливому суспільстві мають динамічний характер, навряд чи обґрунтованим буде твердження про те, що можна дати чіткий вичерпний перелік тих можливостей, які ми асоціюємо з феноменом «здоров'я» і які утворюють зміст права на охорону здоров'я. Одним із найбільш проблемних аспектів реалізації права на охорону здоров'я є аспект його обмеження. Проаналізовано підстави правомірного обмеження права на охорону здоров'я, які визначено у Загальній декларації прав людини і громадянина ООН, Міжнародному пакті про економічні, соціальні і культурні права, Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод Ради Європи, Конституції України, «Основах законодавства України про охорону здоров'я». Серед правових можливостей, які законодавцем віднесено до змісту права на охорону здоров'я, виокремлено такі, які утворюють «змістовне ядро» права на ОЗ і які за жодних обставин не можна

обмежувати, не спотворивши самої сутності цього права, та допоміжні правові можливості, які за певних визначених законом обставин можна тимчасово обмежити без створення суттєвої загрози змісту права на ОЗ. Під час порівняння права на охорону здоров'я у його індивідуальному вимірі та у соціальному (громадському) вимірі можна простежити тенденцію певного конфлікту приватних та публічних інтересів. Найбільш рельєфно загострення конфлікту між приватно-правовими та публічно-правовими інтересами відчувається в обставинах обмеження прав людини в умовах надзвичайних ситуацій або надзвичайного стану. На підставі аналізу низки рішень Конституційного Суду України визначено принципи правомірного обмеження прав і свобод людини (зокрема, права на охорону здоров'я).

ЛІТЕРАТУРА

1. Гржибовский Я.Л., Любинец О.В. Медико-соціальні детермінанти здоров'я (огляд світової літератури). *Український медичний часопис*. 2020. № 2 (2) (136). III/IV. URL: <https://www.umj.com.ua/article/175646/mediko-sotsialni-determinanti-zdorov-ya-oglyad-svitovoyi-literaturi>.

2. Загальна декларація прав людини (рос./укр.) : ухвалена та проголошена в резолюції 217 А (III) Генеральної Асамблеї від 10 грудня 1948 року. *Сайт законодавства України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text.

3. Загальна теорія здоров'я та здоров'язбереження : колективна монографія / за заг. ред. Ю.Д. Бойчука. Харків : вид. Рожко С.Г., 2017. 488 с.

4. Застосування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практики європейського суду з прав людини під час здійснення правосуддя : навчально-методичний посібник для тренерів навчального курсу для суддів. Київ : ВАІТЕ, 2017. 192 с.

5. Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод Ради Європи від 4 листопада 1950 року : ратифіковано Законом від 17 липня 1997 року № 475/97-ВР. *Сайт законодавства України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text.

6. Криворот В.М., Мартиненко А.В. Втручання в права людини під час пандемії. *Юридична газета online*. 27 березня 2020. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/inshe/vtruchannya-v-prava-lyudini-pid-chas-pandemiyi.html>.

7. Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права 1966 року : ратифіковано Указом Президії Верховної Ради Української РСР від 19 жовтня 1973 року № 2148-VIII. *Сайт законодавства України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_042#Text.

8. Москаленко В.М. Актуальні проблеми здоров'я та охорони здоров'я у III тисячолітті. *НАМН України*.

URL: <http://amnu.gov.ua/aktualni-problemy-zdorov-ya-ta-ohorony-zdorov-ya-u-iii-tysyacholitti>.

9. Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України від 19 листопада 1992 року № 2801-XII. *Сайт законодавства України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12#Text>.

10. Полховська І.К. Право на охорону здоров'я в системі прав людини. *Теоретико-правові засади формування сучасного медичного права в Україні* : збірник матеріалів четвертої Всеукраїнської науково-практичної конференції, 27 листопада 2015 року : у 2 т. Т. 1. / НЮУ ім. Я. Мудрого ; редкол.: А.П. Гетьман, В.П. Лисак, Н.О. Гуторова та ін. Полтава : Техсервіс, 2015. С. 132–134. URL: http://pli.nlu.edu.ua/doc/20151127_medical_law_conference_part_1.pdf.

11. Проект «Сфера». Гуманітарна Хартія і мінімальні стандарти під час надання гуманітарної допомоги. The Sphere Handbook 2011: Humanitarian Charter and Minimum Standards in Humanitarian Response (Ukrainian Edition). 470 с. URL: <https://spherestandards.org/wp-content/uploads/Sphere-handbook-2011-Ukrainian.pdf>.

12. Рішення КСУ у справі за конституційним поданням Верховного Суду щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Постанови Кабінету Міністрів України «Про встановлення карантину з метою запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2, та етапів послаблення протиепідемічних заходів», положень частин першої, третьої статті 29 Закону України «Про Державний бюджет України на 2020 рік», абзацу дев'ятого пункту 2 розділу II «Прикінцеві положення» Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про Державний бюджет України на 2020 рік»» від 28 серпня 2020 року № 10-р/2020. *Сайт законодавства України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v010p710-20#Text>.

13. Рішення КСУ у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 92, пункту 6 розділу X «Перехідні положення» Земельного кодексу України (справа про постійне користування земельними ділянками) від 22 вересня 2005 року № 5-рп/2005. *Сайт законодавства України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-05#Text>.

14. Рішення КСУ у справі за конституційним поданням 70 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини першої статті 10, пункту 3 частини другої, частин п'ятої, шостої статті 11, статті 15, частини першої статті 17, статті 24, пункту 3 розділу VI «Заключні положення» Закону України «Про політичні партії в Україні» (справа про утворення політичних партій в Україні) від 12 червня 2007 року № 2-рп/2007.

Сайт законодавства України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-07#Text>.

15. Рішення КСУ у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини другої статті 171⁻² Кодексу адміністративного судочинства України від 8 квітня 2015 року № 3-рп/2015. *Сайт законодавства України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-15#Text>.

16. Рішення у справі «Реквенї проти Угорщини». Комюніке Секретаря Суду. (Judgment in the case of Rekviñyi v. Hungary). *Практика Європейського Суду з прав людини. Рішення. Коментарі*. 1999. № 2. URL: <http://eurocourt.in.ua/Article.asp?AIdx=279>.

17. Руснак Л.М. Адміністративно-правове забезпечення права на охорону здоров'я в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07. Київ, 2016. 207 с.

18. Сенюта І.Я. Право людини на охорону здоров'я та його законодавче забезпечення в Україні (загальнотеоретичне дослідження) : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01. Львів, 2006. 217 с.

19.4.1.2. Межі та обмеження. *Каталог юридичних позицій Конституційного Суду України (1997–2020 роки)*. URL: <http://ccu.gov.ua/storinka-knygy/412-mezhi-ta-obmezhennya>.

20. Швець Ю.Ю. Реалізація особою конституційного права на охорону здоров'я: порівняльно-правове дослідження : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.02. Ужгород, 2019. 496 с.

Information about the author:

Rohova O. H.,

Ph. D. in Law, Associate Professor,
Associate Professor at the Department of Management
and Economics in Family Medicine
Kharkiv Medical Academy of Postgraduate Education
58, Amosov str., Kharkiv, 61176, Ukraine

ТЕОРІЯ ТА ПРАКТИКА РОЗВИТКУ КРИМІНАЛІСТИКИ В РОЗСЛІДУВАННІ СЕРІЙНИХ ВБИВСТВ В УКРАЇНІ ТА ЗА КОРДОНОМ

Саїнчин О. С., Барвенко В. К.

ВСТУП

Нами поставлено за мету дослідження проблем теорії та історії розвитку криміналістики в деяких країнах Європи, США та Англії, того, яким чином йде розвиток криміналістики за межами нашої держави, які в них виникають проблеми, головне, формування висновку про необхідність удосконалення та перебудови (або достатність) системи криміналістичних методів та експертних досліджень.

Проведене дослідження стосується виключно теорії та історії розбудови наукових пізнань у криміналістиці за межами нашої держави, виокремлення позитивних рис її сучасного розвитку та екстраполяції на умови розвитку нашої науки, яка слугує певним інструментарієм у розслідуванні злочинів та встановленні осіб, які їх вчинили.

Побудова правової держави в Україні покликана забезпечити верховенство закону, непорушність основних прав і свобод людини, охорону правомірних інтересів громадян. Таке положення повністю погоджується зі ст. 3 Загальної декларації прав людини, у якій говориться про те, що кожна людина має право на життя, волю й особисту недоторканість.

Нами запропоновано дискусію у середовищі науковців та практичних працівників, задіяних у розслідуванні злочинів, про можливу імплементацію сучасних досягнень наших колег-криміналістів за кордоном.

Основи правового статусу громадянина також закріплені в інших міжнародних актах і деклараціях. Суспільно-політичні процеси, що відбуваються в Україні, продовжують характеризуватися ростом соціальної напруженості. Одним з її проявів є значний ріст злочинності загалом і збільшення кількості тяжких злочинів проти особистості зокрема.

У другій частині дослідження нашу увагу привернули деякі історичні особи, які скоїли серійні вбивства в Україні та за кордоном, а також методики, які застосовувалися правоохоронцями для їх розкриття. Деякі злочинці, засуджені за серійні вбивства, виявилися для нас дуже цікавими.

1. Історичні та теоретичні аспекти розвитку криміналістики в Україні та за кордоном

У другій половині XIX століття, в період різкого загострення соціальних антагонізмів і швидкого зростання злочинності в країнах

Європи, зазначені процеси зумовили необхідність створення і виділення в самостійну дисципліну науку, яка служила би певним інструментарієм (зброєю) у протидії злочинності та розкритті скоєних злочинів.

Науку назвали криміналістикою (від лат. “criminalis” – «злочинний», «такий, що відноситься до злочину»), яку загалом визначили як прикладну юридичну науку, що досліджує закономірності готування, скоєння та розкриття злочинів, виникнення та існування їх слідів, збирання, дослідження, оцінювання та використання доказів, а також розробляє систему заснованих на пізнанні цих закономірностей спеціальних прийомів, методів і засобів, що застосовуються у ході попереднього розслідування для попередження, розкриття і розслідування злочинів, а також під час розгляду кримінальних справ у судах.

Засновником криміналістики як науки вважається австрійський судовий слідчий Ганс Гросс, який одним із перших загострив увагу на речових доказах у розкритті злочинів, на використанні науково-технічних засобів і методів природничих наук для їх виявлення й дослідження. Написане ним «Керівництво для судових слідчих, чинів загальної та жандармської поліції» пізніше стало називатися «Керівництво для судових слідчих як система криміналістики» (1892 рік). Криміналісти Європи, Росії та України досі вважають цей підручник першим і основним, що дав відлік становленню криміналістики як наукової та практичної дисципліни.

Становлення криміналістики як наукової дисципліни в Європі, мабуть, розпочалося з цього періоду, але з 1248 року у Китаї відома книга «Си-уань-юй», де визначались медичні знання для встановлення розбіжностей між насильницьким утопленням та удушенням та встановлення особи за відбитками пальців^{1,2,3}.

У державах Західної Європи криміналістика виникла та вдосконалювалася перш за все як прикладна, технічна дисципліна, яка узагальнює діяльність поліції, яка не регламентована законом, що знайшло відображення в працях А. Бертильона, Е. Локара, Р.А. Рейсса. До числа перших країн Європи належать Німеччина й Австрія. Австрія, як уже було зазначено, є «колискою» криміналістики, оскільки після досліджень Г. Гросса ця особлива галузь наукового знання отримала подальший успішний розвиток у роботах Ф. Айхберга, Г. Когеля, А. Ліхема, В. Польцера, К. Вальхерена⁴.

Історію становлення й розвитку криміналістики в Німеччині можна розділити на такі три періоди: з моменту зародження і до закінчення Другої світової війни; роки одночасного існування Федеративної

¹ Біленчук П.Д., Лисиченко В.К., Клименко Н.І. Криміналістика : підручник / за ред. П.Д. Біленчука. 2-ге вид., випр. і доп. Київ : Атіка, 2001. 544 с.

² Комаха В.О. Ганс Гросс – один із піонерів і «батько» світової криміналістики. *Юридичні записки*. 2014. № 1. С. 111–117.

³ Forensic Science History. URL: https://www.troopers.ny.gov/Crime_Laboratory_System/History/Forensic_Science_History.

⁴ Eichberg F. Anleitung zum Vergleichen von Fingerabdrucken. Wien, Manz. 1915. P. 79.

Республіки Німеччини і Німецької Демократичної Республіки; період після їх об'єднання.

Взагалі витоки криміналістики в Німеччині були закладені ще до робіт Г. Гросса, оскільки перші наукові праці німецькою мовою, присвячені організації поліцейської діяльності із розкриття злочинів, видавалися там і раніше. Прикладом цього можуть служити роботи К. А. Міттермайера, Г. Циммерманна, Л. фон Ягеманна та інших авторів першої половини XIX століття. Сучасні німецькі дослідники пов'язують цей процес із більш ранніми роботами з кримінального права, судової медицини, судової статистики і загальним розвитком наукового знання⁵.

Водночас найактивніше становлення криміналістики в Німеччині почалося лише в кінці XIX – на початку XX століття, тобто одночасно з таким же процесом в Австрії. Про це переконливо свідчать роботи Р. Хейнделя, Х. Яргензона, Ц. Лейбіга, Е. Локара, Г. Шнейкerta та інших авторів^{6,7}.

Великий внесок у криміналістику здійснили німецькі вчені й практики Німецької Демократичної Республіки. Відповідно до особливостей побудови правоохоронної системи НДР уже в перші роки її існування, виявлення та викриття осіб, які вчинили злочини, здійснювалися спеціальними комісіями, у складі яких були фахівці в галузі криміналістики, які здійснювали дослідження речових доказів. У 1952 році в НДР було створено Інститут криміналістичної (кримінальної) техніки, в обов'язок якого входило проведення криміналістичних експертиз. Крім цього, криміналістичні експертизи проводилися в 15 окружних науково-технічних відділах Управління народної поліції Німецької Демократичної Республіки та в секції криміналістики Берлінського державного університету імені Гумбольдта.

Разом із практичним аспектом зміцнення криміналістики в НДР активно розвивалися криміналістичні наукові знання. Вже у 1954 році Б. Гертг і Р. Шедліх підготували й видали «Підручник для криміналістів». У 1978 році за редакцією і за безпосередньої участі професора Є. Штельцера було видано підручник «Соціалістична криміналістика», а у 1983 році Х. Майер, К. Вольф і Ю. Чекалла опублікували «Підручник криміналістики для поліції», що складається

⁵ Jagemann H.F. Handbuch der gerichtlichen Untersuchungskunde. Frankfurt-a-Main: Verlag Rettembeil, 1838. 772 s.

⁶ Heindl R. Sistem und Praxis der Daktyloskopie und der sonstigen technischen Methoden der Kriminalpolizei. Berlin und Leipzig, 1929. 655 s. URL: https://books.google.com.ua/books/about/System_und_Praxis_der_Daktyloskopie_und.html?id=iuBWAAAAAYAAJ&redir_esc=y.

⁷ Kriminalistische Spurensicherung: Sammlung dienstlicher Anweisungen und sachverständiger Ratschläge für den Dienstgebrauch und für Polizeischulen, als Hrsg. Berlin, 1944. S. 45.

з таких трьох частин: криміналістика як наукова дисципліна; система комунікацій та інформації в органах поліції; класифікація злочинців^{8,9}.

Ціла низка корисних статей та інших наукових відомостей була опублікована в журналах «Форум криміналістики» і «Криміналістика і судові науки». У цьому сенсі відома робота видатного українського вченого (дисертація доктора юридичних наук) І.В. Постика з теми «Основні проблеми криміналістичної науки, розкриття і розслідування злочинів в східноєвропейських країнах», де досліджувалися проблеми криміналістики романо-германської групи країн Європи¹⁰.

Після об'єднання ФРН і НДР відбулися істотні зміни як у німецькій правоохоронній системі, так і в розвитку правознавства, в тому числі криміналістики. Зараз криміналістика залишається в Німеччині однією із загальновизнаних наук, але оцінка її змісту й значення починає змінюватися.

Свідченням цього є окремі статті, що містять критичні відгуки про колишню систему викладання криміналістики, а також новий двотомний підручник криміналістики «Криміналістична компетенція», виданий за загальною редакцією Р.Р. Ягер. У підготовці підручника взяли участь понад 25 авторів, в тому числі відповідальні практичні працівники німецької поліції, фахівці в галузі криміналістичної техніки й такі відомі вчені, як професори А. Форкер, Р. Ніссе, З.-М. Ріхтер, Ю. Шток, В. Треншель¹¹.

Крім цього, в підручнику дається розгорнуте визначення криміналістики. На думку його авторів, «криміналістика – це наука про стратегію і методику розкриття злочинів і викриття злочинців за допомогою оперативних, тактичних і технічних способів боротьби зі злочинністю»¹². На наш погляд, це коротко й слабо науково, але для слухачів чітко й зрозуміло.

Таким чином, дійсно, нині в Німеччині криміналістика розглядається як важлива галузь наукового знання, досягнення якої мали б забезпечити ефективне попередження, розкриття та розслідування злочинів. Водночас зміст сучасної німецької криміналістики не має науково обґрунтованої системи, відмінності від кримінології та теорії оперативно-розшукової діяльності й чіткого певного об'єкта і предмета дослідження, про що свідчать останні наукові роботи, присвячені проблемам криміналістичного наукового знання. Закони розвитку науки рано чи пізно, але зажадають

⁸ Kobe F., Schurich F.-R. Die Kriminalistik in Deutschland. Hamburg, 1964. S. 79.

⁹ Майер Х., Вольф К., Чекалла Ю. Учебник криминалистики для полиции. ФРГ, 1983. 284 с.

¹⁰ Постика И.В. URL: <https://crimcongress.com/portretnaya/postika-igor-vladimirovich>.

¹¹ Kriminalistische Kompetenz. Chefredktion: Rolf Reiner Jaeger. Verlag: Schmidt-Romhild, Lubeck– Deutschland, 2000. ISBN 3-7950-2919-8 (BDK-ISBN 3-7950-2920-1).

¹² Clages H. Kriminalistik– Lehrbuch für Ausbildung und Praxis. Stuttgart, 1994. S. 251.

дослідження цих проблем, і одним з джерел їх вирішення може бути загальна теорія вітчизняної криміналістики¹³.

Крім цього, слід відзначити розвиток криміналістики у США, де сформована система розслідування злочинів, хоча й належить до загальної англо-саксонської системи кримінального судочинства, проте має багато особливостей, які складаються в системі органів, наділених правом попереднього слідства й дізнання щодо явних злочинів, а також у формі та змісті кримінально-процесуальної діяльності.

Органи розслідування, або, як їх називають у США, органи, що застосовують право, поділяються на такі дві групи: позбавлені права зобов'язувати свідків з'являтися за викликом і давати показання; наділені таким правом. До перших належать поліція і прокуратура, а до других – коронер, суддя, велике журі, а також відповідні урядові органи міністерств юстиції, фінансів, праці, охорони здоров'я, освіти й соціального забезпечення, сільського господарства, торгівлі, внутрішніх справ, сухопутних сил армії, військово-морського флоту, військово-повітряних сил, оборони, державного департаменту і поштового відомства.

Разом із різноманіттям самих правозастосовних органів кожен з них створює особливі слідчі структури. Наприклад, у Міністерстві юстиції США правом розслідування наділені Федеральне бюро розслідування (ФБР), Маршали США, Служба імміграції та натуралізації; в Міністерстві фінансів – Берегова охорона, Секретна служба, Бюро з наркотиків, Розвідка, Відділ податків на тютюнові та алкогольні вироби, Інспекція і Митна служба; в Міністерстві внутрішніх справ – Відділ безпеки, Служба нагляду, Бюро спорту і охорони дикої фауни, Бюро у справах індіанського населення.

У більшості органів поліції є добре оснащені пошуковими та дослідницькими приладами криміналістичні лабораторії, сучасні засоби зв'язку та інформації, прекрасний автотранспорт і спеціалізовані приміщення, тобто всі необхідні засоби та умови для ефективного використання досягнень природних і технічних наук в процесі попередження, розкриття та розслідування злочинів.

Не менш досконале техніко-криміналістичне забезпечення слідчої діяльності мається у Федеральному бюро розслідування. У його структурі разом із такими відділами, як контррозвідувальний, іноземний, відділи політичного розшуку, промислового, адміністративного навчання та інспекції, створені підрозділи, в діяльності яких постійно й активно використовуються криміналістичні технічні засоби, прийоми і методи. До числа таких підрозділів належать відділи карного розслідування і впізнання особистості або ідентифікації, а також лабораторії, що мають кілька спеціалізацій, включаючи криміналістичні¹⁴.

¹³ Smith D.N. The Law of Confessions and Scientific evidence. North Carolina, 1963. P. 308.

¹⁴ Falcone D.N., Charles M.T., Wells E.A. Study of Pursuits in Illinois. *The Police Chief*. 1994. July. P. 59–64.

У Сполученому Королівстві Великобританії та Північної Ірландії, тобто в Англії, як і в Сполучених Штатах Америки, криміналістика в її розумінні російськими вченими не визнана, але криміналістичне технічне забезпечення попередження, розкриття та розслідування злочинів широко й різнобічно розвинене. Найбільш активно воно проявляється в діяльності англійської поліції, яка має 52 самостійні підрозділи, кожний з яких очолюється начальником поліції, за винятком графства Метрополітен і Лондона, де ними керують комісари поліції. У більшості поліцейських підрозділів є заступники начальника поліції, які відповідають за боротьбу зі злочинністю і яким підкоряються відділи з розслідування шахрайства, незаконного обігу наркотиків та інших видів злочинів. Дев'ять окружних відділів в Англії та Уельсі є спеціальними підрозділами, що складаються з досвідчених офіцерів-слідчих, їх діяльністю керує старший поліцейський офіцер, який одночасно є окружним координатором боротьби зі злочинністю. Контроль за діяльністю всіх спеціальних груп здійснює національний координатор.

Форми та зміст використання криміналістичних технічних засобів, прийомів і методів в Англії визначаються цілою низкою чинників, в тому числі особливостями організації розслідування злочинів, можливостями сучасної науки й техніки, а також сформованими традиціями в цій галузі.

Англійські вчені та практичні працівники правоохоронних органів здійснили величезний внесок у розвиток криміналістичних технічних засобів, прийомів і методів виявлення й викриття осіб, які вчинили злочини, за допомогою зроблених ними відкриттів в дактилоскопії, серології, токсикології, судовій балістиці, генній ідентифікації та інших галузях наукового знання.

Разом із криміналістичним технічним забезпеченням боротьби зі злочинністю в Англії були спроби дослідження проблем криміналістичної тактики й криміналістичної методики розслідування злочинів, але вони не завершилися створенням самостійної англійської криміналістики¹⁵.

Аналогічна ситуація зафіксована у Франції, яка зусиллями А. Бертільона (без практики Ежена Відока, діяльність якого можна віднести до питань оперативно-розшукової діяльності) створила в кінці XIX століття першу у світі наукову систему криміналістичних обліків та ідентифікації злочинців, де нині відсутні структуровані криміналістичні наукові знання.

Таким чином, в більшості другої групи країн далекого зарубіжжя для забезпечення боротьби зі злочинністю продовжує розвиватися особлива галузь знання, яку на межі XIX – XX століть називали в одних країнах науковою поліцією, а в інших – поліцейською технікою.

Ці знання мають виключно прикладний зміст, не володіють загальною теорією, обґрунтованою системою і не спираються на

¹⁵ Bongers W.A. An Introduction to Criminology. London, 1936. P. 128.

науково розроблені принципи й закони розвитку. Вони об'єднані своїм призначенням запозичувати і пристосовувати новітні досягнення природничих і технічних наук для вдосконалення виявлення та викриття злочинців.

2. Вітчизняний та закордонний досвід розкриття серійних вбивств

Основи правового статусу громадянина також закріплені в інших міжнародних актах і деклараціях, зокрема в Міжнародному пакті про цивільні політичні права (1966 рік), Заключному акті Наради з безпеки й співробітництва в Європі (1989 рік), а також Конституції України (розділ 2 «Права, свободи й обов'язки людини й громадянина»), прийнятої 28 червня 1996 року Верховною Радою України.

Зазначені акти про цивільні й політичні права розглядають право на життя як невід'ємне для кожної людини. У ст. 27 Конституції України на це прямо вказується. Основний Закон нашої держави не тільки декларує, але й гарантує захист життя людини, її прав і свобод, покладаючи ці функції на державу. «Людина, її життя й здоров'я, честь і достоїнство, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю»¹⁶.

Вбивство завжди вважалося тяжким злочином, і не тільки за ознаками кримінального законодавства, але й за принципами моральності. Більш тяжким вважається серійне вбивство, тому що кількість жертв може перевищувати п'ять і десять осіб. Варто сказати, що сам термін «серійне вбивство» виник у 1971 році й був введений в обіг у Сполучених Штатах Америки Робертом Реслі.

Серійні вбивства можуть мати різні підстави: з корисливих спонукань, за замовленням, на сексуальному ґрунті, пов'язані з політичними мотивами тощо. У майбутньому підстави можуть змінюватися, а їхня кількість може зменшуватися або збільшуватися. Це пов'язано із соціальними, культурними, політичними, психологічними й багатьма іншими особливостями серійних вбивць та їх жертв¹⁷.

Серійні вбивці з'являлися із закономірною регулярністю у всіх країнах, за всіх часів і за всіх режимів. Вони завжди викликали й продовжують викликати в суспільстві жах і почуття страху, тому що їх жертвою може стати будь-який громадянин. Можна назвати такі відомі імена серійних вбивць у СРСР та Україні, як Іванютина (єдина у СРСР жінка, яка скоїла 10 вбивств), Михасевич, Слівео, Чикатіло, Онопрієнко, Кузнецов, Ткач.

Нашу увагу привернули деякі історичні особи, які скоїли серійні вбивства в Україні та за кордоном, а також методики, які застосовувалися правоохоронцями для їх розкриття. Деякі злочинці, засуджені за серійні вбивства, виявилися для нас дуже цікавими.

¹⁶ Конституція України. Київ : Феміда, 1996. 34 с.

¹⁷ Саїнчин О.С. Розслідування умисних вбивств: теорія та практика : монографія. Одеса, 2012. 408 с.

Звичайно, почнемо з подробиць життя і злочинів найжорстокішого в СНД серійного вбивці Сергія Ткача¹⁸. Він народився у 1952 році в Кисельовському Кемеровській області, де й прожив половину життя. Вважається, що в той період він не скоював вбивств, хоча сам Ткач у розмові з ним після осудження згадав, що не виключає їх, проте, мовляв, не пам'ятає, можливо, й вбивав. Він четверта дитина в родині, був обділений увагою, ріс сам по собі, що сформувало замкнутість, скритність і жорстокість.

Невисокий і худорлявий Сергій вирішив компенсувати фізичну слабкість посиленими заняттями спортом. У школі захопився важкою атлетикою, навіть домогся успіхів на змаганнях з важкої атлетики. Був чемпіоном Кисельовська серед юніорів, призером чемпіонату Кузбасу. Став кандидатом у майстри спорту, але одного разу порвав на тренуванні сухожилля на руці, і мрії про великий спорт довелося залишити.

Після школи Ткач не зміг поступити в інститут фізкультури в Омську. Його призвали в армію. Він отримав військову професію дешифровщика аерофотозйомки та потрапив служити на Крайню Північ, в бухту Тіксі. Був допущений до абсолютно секретних матеріалів повітряної розвідки дальньої авіації (там базувалися Ту-16). На Півночі, за його словами, зробив першу спробу самогубства: випив оцтову есенцію, яку солдати використовували для дублення шкір по-браконьєрськи убитих білих ведмедів (шкури забирали командири). Потім госпіталь, звільнення в запас, і Ткач залишився в Тіксі, влаштувався на криваву посаду інспектора з вилову бродячих і диких собак. Мабуть, уже тоді позначалися його садистські нахили, оскільки він вбивав тварин залізним прутом (мовляв, на 55-градусному морозі патрони до його «мелкашки», яку видали на роботу, замерзли і не стріляли). Йому виділили будиночок, там він жив і складавав трупи собак. За голову тварини йому платили 2 карбованці, але він знайшов підробіток: здирив шкіри і продавав по 3 карбованці кушнірам, які шили унти, безрукавки тощо. Вбивав він собак сотнями, тому накопичив чимало грошей. За кілька місяців накупив подарунки рідні й повернувся до Кисельовська. Насамперед звів рахунки з тими, хто, на його думку, ображав його ще в школі: кого побив, кого покалічив.

Потім пішло все просто. Його запросили в УВС і запропонували службу в органах міліції. Ткач хотів не в МВС, а в КДБ, але туди не взяли. Довелося йти в міліцію (за його словами, він такі став негласним, але платним співробітником КДБ і був таким багато років). Як армійський сержант отримав це звання і в міліції працював молодшим інспектором карного розшуку, потім закінчив курси експертів-криміналістів і прийняв на себе криміналістичну лабораторію УВС Кисельовська. Виїжджав на розбої і вбивства, виявляв відбитки лиходіїв і, очевидно, тоді навчився приховувати власні сліди, оскільки

¹⁸ Запорожский активист рассказал подробности задержания «пологовского маньяка». URL: <http://iz.com.ua/zaporoje/v-zaporozhskoy-oblasti-zaderzhali-seriynogo-ubiysu>.

згодом безкарно орудував 25 років. За його словами, тоді він «набачився трупів», брав участь в ексгумації, вивчив анатомію людини й зрозумів, як можна швидко вбивати.

Затримати Сергія Ткача вдалося в серпні 2005 року в його власному будинку. Він припустився двох помилок. По-перше, не зміг стриматися, коли малолітня дівчинка купалася в річці. Він її притопив і вступив з нею в статевий акт, а потім вбив. На березі цієї річки були інші дівчата, які стали свідками того, що сталося. Завдяки їм змогли скласти детальний фотопортрет підозрюваного. Після цього, як кажуть, впіймати його було справою техніки. На багатьох вбивствах, які він скоїв, були сліди біологічного походження. По-друге, після затримання його впізнала ще одна потерпіла, яку він придушив, згвалтував та, будучи впевненим, що вона мертва, не добив.

Після затримання Сергія Ткача правоохоронці провели огляд його житлового будинку. Там виявили численні предмети й речі, які були викрадені у його жертв, зокрема сережки, гудзики, шпильки. Фактично за кожним епізодом злочину був речовий доказ. Після затримання він розповідав, що, крім сексуального задоволення, отримував якийсь певний адреналін, що стимулював його до вчинення злочинів. Далі його покази у вбивствах 118 людей та вирок: пожиттєвий строк відбування покарання (помер у камері у 2018 році). У колонії одружився та мав від шлюбу дитину. Однак це вже інша історія.

Перенесемося за кордон. Дуже цікавою є історія австрійського серійного вбивці. Це Йоганн «Джек» Унтервегер (16 серпня 1950 року – 29 червня 1994 року)¹⁹. Він був австрійським серійним вбивцею, злочини вчинялися ним у декількох країнах. Вперше засуджений за вбивство у 1974 році, він був звільнений у 1990 році задля прикладу реабілітації. Він став журналістом і дрібною знаменитістю, але за кілька місяців знову почав вбивати. Після того, як він був визнаний винним ще в дев'яти вбивствах, він покінчив життя самогубством, повісившись у в'язниці. Це дуже коротко про нього.

Унтервегер народився у 1950 році в сім'ї Терезії Унтервегер, віденської буфетниці та офіціантки, і невідомого американського солдата, з яким вона познайомилася в Трієсті, Італія. Деякі джерела описують його мати як повію. Його мати була поміщена у в'язницю за шахрайство під час вагітності, але була звільнена і виїхала в Грац, де він народився. Після того як його мати була знову арештована у 1953 році, Унтервегер був відправлений до Каринтії, щоб жити зі своїм дідом, який був відомий як «грубий хлопець», регулярно використовував свого онука, щоб він допоміг йому вкрасти сільськогосподарських тварин.

Унтервегер був у в'язниці в юності декілька разів. Пізніше він працював офіціантом, але в період із 1966 по 1974 роки був засуджений шістнадцять разів, переважно за крадіжки, а також за сутенерство та

¹⁹ Джек Унтервегер. URL: https://ru.wikipedia.org/wiki/Унтервегер,_Джек.

сексуальне насильство над повією, більшу частину з цих дев'яти років він провів у в'язниці.

У 1974 році Унтервегер вбив 18-річну громадянку Німеччини Маргарет Шефер, задушивши її власним бюстгальтером, а у 1976 році він був заарештований і засуджений до довічного ув'язнення. Перебуваючи у в'язниці, Унтервегер писав короткі оповідання, вірші, п'єси, а також автобіографію «Чистилище, або поїздка до в'язниці – Звіт винного», яка згодом послужила основою для документального фільму.

У 1985 році розпочалася кампанія з помилування і звільнення Унтервегера з в'язниці. Президент Австрії Рудольф Кірхшлегер відхилив подану йому петицію, пославшись на санкціонований судом мінімум у п'ятнадцять років тюремного ув'язнення. Письменники, художники, журналісти і політики – переважно соціалісти – агітували за помилування, включаючи лауреатів Нобелівської премії Ельфріда Єлінек, Гюнтера Грасс, Пітера Хюмера і редактора журналу “Manuskripte” Альфреда Коллерітц.

Нарешті, Унтервегер був звільнений 23 травня 1990 році по закінченні як мінімум п'ятнадцяти років свого життя у в'язниці Австрії. Після звільнення його автобіографія викладалася у школах, а його розповіді для дітей трансливалися по радіо. Сам Унтервегер вів телепрограми, в яких обговорювалася реабілітація злочинців, працював репортером на громадський телекомпанії “ORF”, де розповідав про ті самі вбивства, в яких пізніше був визнаний винним.

У 1991 році Унтервегер був найнятий австрійським журналом, щоб написати про злочинність у Лос-Анджелесі, Каліфорнія, і відмінності між американським та європейським ставленням до проституції. Під час перебування Унтервегера в Лос-Анджелесі, коли він писав статті про проституцію до журналу й давав місцевим поліцейським консультації щодо розкриття серійних вбивств, троє секс-працівниць, а саме Шеннон Екслі, Ірен Родрігес і Пеггі Бут, були побиті, піддані сексуальному насильству за допомогою гілок дерев і задушені їх власними бюстгальтерами.

В Австрії за відсутності інших підозрюваних поліція уважно вивчила Унтервегера і тримала його під наглядом доти, поки він не поїхав у США нібито в ролі репортера знову висвітлювати тему серійних вбивств, нападів та вбивств секс-працівниць. Зрештою, у поліції Грасса було достатньо доказів для видачі ордера на його арешт, але Унтервегер поїхав до того, коли вони увійшли в його будинок. Після того як правоохоронні органи переслідували його і його дівчину Бьянку Морок по Швейцарії, Франції і США, він був нарешті заарештований ФБР у Майамі, Флорида, 27 лютого 1992 року. Перебуваючи в бігах, він подзвонив австрійським ЗМІ, щоби спробувати переконати їх у своїй невинності. Він був екстрадований до Австрії 27 травня 1992 року і звинувачений в 11 вбивствах, включаючи одне в Празі і три в Лос-Анджелесі, а саме правоохоронні органи виявили, що Унтервегер вбив секс-робітницю за ім'ям Бланка Бочкова в Чехословаччині і ще семеро людей в Австрії у 1990 році (Брунгільде

Массер, 39 років; Хайді Хаммерер, 31 рік; Ельфріді Шремф, 35 років; Сільвія Заглер, 23 роки; Сабіна Мойцль, 25 років; Карін Ероглу-Солодкий, 25 років; Регіна Прем, 32 роки), тобто в перший рік після його звільнення. Характерно, що всі жінки були вбиті ним їх власним бюстгальтером. На підставі психіатричного обстеження австрійський психіатр доктор Рейнхард Галлер у 1994 році поставив йому діагноз нарцисичного розладу особистості.

29 червня 1994 року Унтервегер був засуджений до довічного ув'язнення без можливості умовно-дострокового звільнення. Тієї ночі він покінчив з життям самогубством у в'язниці Грац-Карлау, повісившись на мотузці зі шнурків і шнурку від брюк спортивного костюма, використовуючи той же вузол, яким він душив повій.

До речі, у 1989 році, в період практичної діяльності автора на посаді керівника кримінального розшуку, нами у м. Одесі було затримано Кузнецова, який після чергового скоєння вбивства розчленував труп, а його частини розкидав у різних частинах міста (загалом скоїв 14 серійних вбивств). Після його затримання та закінчення досудового слідства В.О. Кузнецов повісився у камері СІЗО. Вузол мотузки був таким, як і під час удушення жертв його вбивств²⁰.

У популярній культурі ця історія отримала такий вигляд. У виставі 2008 року актор Джон Малкович зобразив життя Унтервегера в спектаклі «Спокуса і відчай», прем'єра якого відбулася в Барнум-холі в Санта-Моніці, Каліфорнія. Повністю поставлена версія постановки під назвою «Пекельна комедія» була вперше показана в Відні в липні 2009 року. З тих пір спектакль транслювався по всій Європі, Північній і Південній Америці.

У 2015 році Елізабет Шаранга зняла фільм «Джек про Унтервегера». «Broad Green Pictures» також займається розробленням фільму «Вхід в Аїд» з Майклом Фассбендером у головній ролі.

Історія поліцейського розслідування, переслідування і судового переслідування Унтервегера є предметом епізоду «The FBI Files» під назвою «Вбивця за кордоном» (сезон 2, серія 14). Він також є предметом епізоду біографії під назвою «Поет смерті».

Скандальна пісня австрійського музиканта Фалько «Jeanny (Part-I)» зображує вбивство й думки насильника, а її рекламний відеоролик містить низку посилок на місця злочину, як справжні, так і вигадані; тоді як «зрив новин» у ньому (який також чути в пісні) непрямым чином відноситься до Унтервегера, який все ще перебував у в'язниці на момент випуску синглу.

Справжній кримінальний серіал ID Channel «Жах у готелі Сесіл» в першому епізоді 1 402 розповідав історію Унтервегера. Епізод вийшов в ефір 16 жовтня 2017 року²¹.

²⁰ Саїнчин О.С. Розслідування умисних вбивств: теорія та практика : монографія.: Одеса, 2012. 408 с.

²¹ Джек Унтервегер. URL: https://ru.wikipedia.org/wiki/Унтервегер,_Джек.

От такі справи. Якщо ти серійний вбивця, то про тебе знімають фільми, пишуть пісні та складають вірші, етапи твого життя стануть програмою навчання молоді в школах. Чим він не героїчна особа держави?

Викладене спонукає до думки про те, що тема серійних вбивств актуальна зараз, як ніколи раніше. За останні кілька років кількість серійних вбивств у світі значно зросла. Такі злочини погано піддаються розкриттю, тому що поки вбивця не відпрацює свій «план із знищення жертв», його складно встановити й затримати. Багато серійних вбивств розкриваються через десятки років, щодо них працюють різні (не об'єднані єдиним планом розслідування) слідчо-оперативні групи (для розкриття вбивств, скоєних Сергієм Ткачом, працювали понад 100 слідчих, оперативних працівників та 36 прокурорів протягом 26 років). При цьому можна відзначити латентність зазначеної категорії злочинів.

Однією з головних проблем протистояння серійним вбивствам залишається питання їх виявлення, тобто своєчасне розпізнавання в групах таких злочинів ідентичних ознак, які б давали підстави з достатнім ступенем вірогідності вважати їх зробленими однією людиною й відносити їх до однієї серії вбивств, а також своєчасне вжиття різних заходів із їх розкриття. Незважаючи на зусилля правоохоронних органів у боротьбі зі злочинністю, істотного зниження злочинних проявів поки не спостерігається²².

Отже, у цей час важливим є питання про виявлення серійних вбивств для одержання вичерпних даних про їх поширеність, види, причини появи. Для цього потрібне створення чіткої, добре налагодженої системи інформаційно-аналітичного забезпечення, що давала б змогу оперативно обробляти дані про вбивства, що мають ознаки серійності, при цьому вчасно виявляла групи вбивств, зроблених тією самою особою.

Велике значення у виявленні й розслідуванні серійних вбивств має можливість оперування різними банками інформаційних даних слідчим. Також велике значення мають наукові й криміналістичні знання слідчого, які необхідні для швидкого й результативного розслідування певної серії вбивств.

Великою проблемою нині є організація спеціальних органів із розкриття серійних вбивств, аналоги яких існують у США й Великобританії. Проблема полягає в тому, що після розвалу СРСР пішло розсіювання єдиної, десятиліттями налагодженої системи союзного МВС. Ліквідувалися архіви, знищувалися за непотрібності великі досьє, розділялися на епізоди конкретні кримінальні справи,

²² Мальцев О.В., Саїнчин О.С., Сотула О.С. Теоретичні основи розслідування умисних вбивств: кримінально-правові, криміналістичні та психологічні аспекти. Психологічний портрет серійного вбивці : монографія. Одеса 2019. 754 с. ISBN-13: 978-0-9895852-3-1. Accent Graphics Communications & Publishing: Ottawa, Ontario, Canada.

рвалися зв'язки між органами МВС і прокуратури колишніх союзних республік, що допомагали розкриттю злочинів і пошуку вбивць.

Сьогодні намічені певні передумови в налагодженні взаємодії між правоохоронними органами МВС і прокуратури, групами криміналістів, експертів різних галузей знань під час розкриття серійних вбивств. Однак виникає багато проблем, пов'язаних із наданням інформації, виконанням доручень, проведенням слідчих дій з різними обставин. Крім того, існує проблема створення спеціальних слідчих груп, які б займалися безпосередньо серійними вбивствами за різними напрямками. Це пов'язано з відсутністю відповідних матеріальних і кадрових ресурсів та відсутністю певної норми в КК України.

Крім цього, слідчі під час розслідування серійних вбивств не завжди вдаються до допомоги психологів. За зазначений період психологічний портрет злочинця складався лише щодо 26 розслідуваних кримінальних справ. Нам представляється, що до допомоги фахівця-психолога необхідно звертатися завжди, тому що це пов'язане з особистістю злочинця, його психологічною невідповідністю й розладом психіки. Крім цього, особливо важливим є те, що під час одержання психологічного портрета злочинця можна зробити припущення про його подальші дії та можливу поведінку в майбутньому, що дасть змогу розробити тактичні операції щодо його встановлення й затримки.

Поширеність вбивств у сучасному суспільстві й труднощі, які виникають під час їхнього розкриття й розслідування, змушують сучасну криміналістичну науку шукати нові прийоми в методиці розслідування. Це пов'язане перш за все з психологією злочинців, особистістю жертв, зі способами здійснення вбивств, їх прихованням, зі знаряддями здійснення вбивств, а також із розвитком різних суспільних процесів, зокрема ідеологічних, політичних, економічних, іноді расових.

Як відзначалося раніше, кількість серійних вбивств із кожним роком зростає, а розкриття їх перебуває на дуже низькому рівні. Проблема серійних вбивств є однією з найбільш гострих у питанні протистояння злочинним зазіханням на життя й здоров'я людини. Хоча багато вчених вивчають цю проблему, повна методика розслідування серійних вбивств перебуває в стадії розроблення й постійно вдосконалюється. Це вплинуло на створення бази даних ДНК Каліфорнії, яка збирає ДНК всіх обвинувачених і засуджених злочинців та нині є другою після бази даних штату Віргінія щодо ефективності у вирішенні нерозкритих справ.

Видається з певною часткою ймовірності, що можна прогнозувати, як в умовах подальшого поширення й затвердження вітчизняної криміналістики у світі буде зростати затребуваність і збільшуватися значення в боротьбі зі злочинністю всіх її основних розділів, а саме криміналістичної техніки, криміналістичної тактики і криміналістичної методики розслідування окремих видів злочинів.

ВИСНОВКИ

На підставі проведеного дослідження можемо сформулювати такі висновки.

1) Характерною рисою розвитку зарубіжної криміналістики є майже повна відсутність робіт, присвячених дослідженню її методологічних і теоретичних основ. Внаслідок цього зараз у більшості країн Європи криміналістика не визнається самостійною наукою, а розглядається як допоміжна, суто прикладна дисципліна або взагалі як «поліцейська техніка», позбавлена правової регламентації, тому коло проблем криміналістики обмежується комплексом спеціальних технічних засобів і прийомів, їй відводиться роль дисципліни, покликаної розробляти суто технічні рекомендації щодо розкриття та розслідування злочинів. Внаслідок такого підходу в низці країн (зокрема, у США) криміналістика викладається далеко не в усіх юридичних вищих навчальних закладах.

2) Курси зарубіжної криміналістики зазвичай складаються з чотирьох розділів, таких як техніка вчинення злочинів; криміналістична техніка; криміналістична тактика; організація боротьби зі злочинністю.

3) Питання організації боротьби зі злочинністю зазвичай складається з двох частин. У першій висвітлюються внутрішньодержавні, а в другій – міжнародні форми й методи кримінального переслідування.

4) Зростання злочинності, що спостерігається практично повсюдно, змушує держави до пошуку більш ефективних заходів боротьби з нею.

5) Зібрана інформація піддається електронній обробці та складається в бази даних комп'ютерних мереж, які обслуговують правоохоронні органи.

6) Непогано розвинена так звана польова криміналістика, тобто криміналістичні засоби й методи, пристосовані для застосування в ході огляду місця події, обшуку, затримання, огляду та інших слідчих і розшукових дій, що проводяться в складних, часто несприятливих умовах. Поліція США, ФРН, Англії, Франції, Японії має спеціально обладнані автомобілі та вертольоти, широко використовує в роботі телебачення, комп'ютерну і лазерну техніку. Поліцейські органи активно застосовують портативні прилади й датчики для попереднього експрес-аналізу крові, наркотичних і вибухових речовин, пошуку дорогоцінних металів, трупів. Вони зручні і результативні в застосуванні. Велика увага приділяється розробленню ефективних наборів засобів для роботи з різними слідами і мікрооб'єктами, а також для особистого захисту й безпеки співробітників поліції під час затримання озброєних злочинців.

7) У повсякденній діяльності поліції використовуються новітні досягнення науково-технічного прогресу, зокрема засоби мікроаналізу, голографії, комп'ютерних технологій. Електроніка широко представлена також у криміналістичній фотографії таким чином: автоматичні камери, що забезпечують точне наведення на різкість, установку витримки та діафрагми навіть під час зйомки у складних умовах; мікропроцесори, якими оснащені фотозбільшувачі, що регулюють автоматичний підбір світлофільтрів під час друкування кольорових знімків. У більшості розвинених капіталістичних держав поліція вже давно використовує тільки кольорові фотоматеріали.

Застосовуються фотоапарати, що виключають процес фотодруку, цифрові камери, що знімають на зйомні носії інформації. Зняті кадри можна відразу ж переглянути на екрані монітора, вивести на друк через принтер комп'ютера, передати по телекомунікаційних каналах. Давно й сильно поширений кольоровий відеозапис, в тому числі цифровий.

8) Все більше вдосконалюються криміналістичні засоби запобігання злочинним посяганням, зокрема існують різні системи контролю та допуску, що виключають недозволене проникнення на об'єкт, що охороняється, пронос зброї, вибухівки, наркотиків, дорогоцінних металів, товарів, забезпечених спеціальними бірками. Активно застосовуються портативні детектори фальшивих грошей і цінних паперів, системи, що стежать і реєструють, в банках, супермаркетах та інших закладах, де зосереджуються великі суми грошей і цінні товари.

9) Велика увага приділяється розробленню та використанню аналітичних засобів в ході допитів, особливо пристроїв типу поліграфу, варіографу (просторе моделювання), детектору приховуваного знання. Прилади типу поліграфу вже багато років застосовуються в практиці боротьби зі злочинністю понад 20 держав, у тому числі США, Швейцарії, Японії, Туреччини. Там створені спеціальні лабораторії, які обслуговуються кваліфікованими фахівцями. Деякі сучасні конструкції поліграфів безконтактно реєструють десятки різних психофізіологічних параметрів, динаміка яких аналізується вбудованим комп'ютером за спеціальною програмою. Точність діагностики причетності осіб, підозрюваних у вчиненні злочинів, забезпечується в межах 75–100%.

10) Під серійними ми розуміємо здійснення тією самою особою або групою осіб однотипних або однорідних вбивств на певній території протягом певного часу.

АНОТАЦІЯ

Проведено дослідження проблем теорії та історії розвитку криміналістики в деяких країнах Європи, США та Англії щодо шляху розвитку криміналістики за межами нашої держави, виниклих проблем, необхідності імплементації їх досягнень у вітчизняну науку, питання щодо удосконалення та перебудови (або визнання достатності) системи криміналістичних методів та експертних досліджень в Україні. Дослідження стосується теорії та історії розбудови наукових пізнань у криміналістиці для виокремлення позитивних рис сучасного розвитку та екстраполяції на умови розвитку нашої науки, що слугує певним інструментарієм у розслідуванні злочинів та встановленні осіб, які їх вчинили.

Нами запропоновано дискусію у середовищі науковців та практичних працівників, задіяних у розслідуванні злочинів, про можливу імплементацію окремих сучасних досягнень колег-криміналістів за кордоном.

Суспільно-політичні процеси, що відбуваються в Україні, продовжують характеризуватися ростом соціальної напруженості.

Одними з її проявів є значний ріст злочинності загалом і збільшення кількості тяжких злочинів проти особистості зокрема. У другій частині дослідження нашу увагу привернули деякі історичні особи, які скоїли серійні вбивства в Україні та за кордоном, а також методики, які застосовувалися правоохоронцями для їх розкриття.

ЛІТЕРАТУРА

1. Біленчук П.Д., Лисиченко В.К., Клименко Н.І. Криміналістика : підручник. 2-ге вид., випр. і доп. Київ : Атіка, 2001. 544 с.
2. Комаха В.О. Ганс Гросс – один із піонерів і «батько» світової криміналістики. *Юридичні записки*. 2014. № 1. С. 111–117.
3. Forensic Science History. URL: https://www.troopers.ny.gov/Crime_Laboratory_System/History/Forensic_Science_History.
4. Eichberg F. Anleitung zum Vergleichen von Fingerabdrucken. Wien, Manz. 1915. P. 79.
5. Jagemann H.F. Handbuch der gerichtlichen Untersuchungskunde. Frankfurt-a-Main: Verlag Rettembeil, 1838. 772 s.
6. Heindl R. Sistem und Praxis der Daktyloskopie und der sonstigen technischen Methoden der Kriminalpolizei. Berlin und Leipzig, 1929. 655 s. URL: https://books.google.com.ua/books/about/System_und_Praxis_der_Daktyloskopie_und.html?id=iuBWAAAAAYAAJ&redir_esc=y.
7. Kriminalistische Spurensicherung: Sammlung dienstlicher Anweisungen und sachverständiger Ratschläge für den Dienstgebrauch und für Polizeischulen, als Hrsg., Berlin 1944. S. 45.
8. Kobe F., Schurich F.-R. Die Kriminalistik in Deutschland. Hamburg, 1964. S. 79.
9. Майер Х., Вольф К., Чекалла Ю. Учебник криминалистики для полиции. ФПГ, 1983. 284 с.
10. Постика И.В. URL: <https://crimcongress.com/portretnaya/postika-igor-vladimirovich>.
11. Kriminalistische Kompetenz. Chefredktion: Rolf Reiner Jaeger. Verlag: Schmidt-Romhild, Lubeck – Deutschland, 2000.
12. Clages H. Kriminalistik – Lehrbuch für Ausbildung und Praxis. Stuttgart, 1994. S. 251.
13. Smith D.N. The Law of Confessions and Scientific evidence. North Carolina, 1963. P. 308.
14. Falcone D.N., Charles M.T., Wells E.A. Study of Pursuits in Illinois. *The Police Chief*. 1994. July. P. 59–64.
15. Bonger W.A. An Introduction to Criminology. London, 1936. P. 128.
16. Конституція України. Київ : Феміда, 1996. 34 с.
17. Саїнчин О.С. Розслідування умисних вбивств: теорія та практика : монографія. Одеса, 2012. 408 с.
18. Запорожский активист рассказал подробности задержания «полюговского маньяка». URL: <http://iz.com.ua/zaporoje/v-zaporozhskoy-oblasti-zaderzhali-seriynogo-ubiytsu>.
19. Джек Унтервергер. URL: https://ru.wikipedia.org/wiki/Унтервергер,_Джек.

20. Мальцев О.В., Саінчин О.С., Сотула О.С. Теоретичні основи розслідування умисних вбивств: кримінально-правові, криміналістичні та психологічні аспекти. Психологічний портрет серійного вбивці : монографія. Одеса, 2019. 754 с. ISBN-13: 978-0-9895852-3-1. Accent Graphics Communications & Publishing: Ottawa, Ontario, Canada.

Information about the authors:

Sainchin O. S.,

Doctor of Law Sciences, Professor,
Professor at the Department of Branch law
Kherson State University
20, Ketyrnynska str., Odesa, 65026, Ukraine

Barvenko V. K.,

Ph. D. of Law Sciences,
Judge of the Kominternivsky District Court of Odesa region
47, Nykityna str., Odesa, 65006, Ukraine

REHABILITATION OF PERSONS WITH DISABILITIES: THEORETICAL AND LEGAL ASPECT

Triukhan O. A.

INTRODUCTION

The Constitution of Ukraine stipulates that citizens have equal constitutional rights and freedoms and shall be equal before the law. There shall not be any privileges or restrictions on the basis of race, color, political, religious or other beliefs, gender, ethnic and social origin, property status, place of residence, language or other characteristics (art. 24)¹.

The relevance of the topic of this study is that the interest in the problems of rehabilitation of persons with disabilities has increased in many countries around the world. Unfortunately, disability is a social phenomenon that no society can avoid. According to UNESCO, there were 450 million people with disabilities in the world in 1977, by 1983 this figure had risen to 514 million, and the number of people with disabilities in the world today has reached 1 billion, or 15% of the population.

The scientific works by the following famous scientists are devoted to the study of certain aspects in the field of rehabilitation of persons with disabilities: V.S. Andreiev, N.B. Bolotna, M.O. Buianova, Ya.I. Bezuhla, V.S. Venediktov, V.M. Dohadov, T.Z. Harasymov, H.S. Honcharov, I.O. Humeniuk, M.L. Zakharova, S.I. Kobzeva, S.I. Bohdanova, O.Ye. Machulska, V.V. Moskalenko, V.P. Melnyk, P.D. Pylypenko, O.I. Protseviskyi, N.M. Stakhovska, Ye.H. Tuchkov, Ya.M. Fohel, M.Y. Fliaster, O.M. Yaroshenko etc. Therefore, taking into account the scientific works and recommendations of scientists, it is advisable to continue research on these issues.

Given the above, the purpose of the study is to determine the theoretical and legal provisions related to the national instruments of the mechanism for rehabilitation of persons with disabilities, to analyze the rehabilitation of the persons with disabilities in Ukraine, to identify the causes and make suggestions for improving legislation in this area.

1. Rehabilitation of persons with disabilities: theoretical aspect

Recognition of Ukraine as a welfare state, among other components, means the formation and development of a modern system of social protection of persons with disabilities, which would provide adequate,

¹ Конституція України : прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

decent living standards, including a sufficient standard of living for themselves and their families.

It is appropriate to emphasize that in recent years the problem of disability has become especially relevant in Ukraine. Accordingly, there are more than 2.7 million people with disability status in Ukraine, which is 5.2% of the total population. These figures do not fully reflect the real state of affairs, as a significant number of people with serious health complications do not acquire official status as persons with disabilities, due to the fact that they do not apply to the relevant health care facilities for many reasons. The urgency of this topic is enhanced by the fact that there has been a tendency to significantly increase the number of people with disabilities in recent years in our country. This is observed, in particular, due to the military activity in the East of Ukraine. That is why we believe that the rehabilitation of people with disabilities is one of the urgent problems.

The literature emphasizes that the concept of “disability” is associated with the concept of “incapacity for work”. According to the scientist V.S. Andreiev, disability is a medical-certified condition in which a person is forced to stop working for a long time or can work with a significant change of normal working conditions due to a chronic disease or anatomical defects that cause persistent dysfunction, despite treatment².

It should be noted that disability as a category of incapacity for work has a legislative definition; described in the Law of Ukraine “On Rehabilitation of the Persons with Disabilities in Ukraine” No.2961-IV (Art. 1) dated October 6, 2005³. This Law provides for: the establishment of disability groups and the formation of rehabilitation taking into account the expectations of the user; a set of types, forms of rehabilitation, and types of rehabilitation institutions; ensuring persons with disabilities with aids, etc. It should be noted that at that time, the Law was considered quite progressive, but it applied only to persons with disabilities who were formalized through the establishment of the 1st, 2nd, and 3rd disability groups; respectively, its provisions did not particularly apply to persons with disabilities who do not have such a disability group.

As mentioned above, unfortunately, a significant number of people with serious health complications have difficulty obtaining official status as a person with a disability, as evidenced by the case law⁴. Analyzing the case law, we can conclude that the most frequent refusals of MSEC to appoint a disability group are as follows: under-examination, lack of justification of the disease; the absence of some (clarifying) medical records, so it is

² Андреев В.С. Право социального обеспечения в СССР. Москва, 1987. 352 с.

³ Про реабілітацію осіб з інвалідністю в Україні : Закон України від 6 жовтня 2005 року № 2961-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2006. № 2. Ст. 36.

⁴ Рішення Вінницького окружного адміністративного суду у справі № 120/4010/19-а. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/87318719>.

impossible to determine the degree of disability; lack of diagnoses or symptoms, etc.⁵.

With the help of legislation, the social policy of the state is implemented. *The main purpose of the legislation, with regard to persons with disabilities, there is, if possible, the most complete social and economic integration of persons with disabilities into the family, team, society.* Legislation should take into account constantly changing disability criteria, working and living conditions. Such changes include medical advances, the elimination of diseases that have led to disability, economic conditions, new technologies, and society's progress in understanding the status of persons with disabilities.

We should note that the obligation to determine the state of working capacity in general and the degree of incapacity for work is imposed on MSEC, which is regulated by Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine No.1317 "Issues of Medical and Social Expertise" dated December 3, 2009. Based on the results of the expertise, MSEC issues a standard certificate indicating the disability group and an individual rehabilitation program to the person recognized as a person with a disability. We should note that the legislation also defines the causes of disability (para. 26)⁶.

It is worth noting that there are 363 MSECs in Ukraine. There are employed about 2,000 people, most of them are doctors. MSEC's state work costs about 160 mln UAH a year. The main task of MSEC is the rehabilitation of persons with disabilities. Regarding the activities of MSEC, it should be noted that this is a charged matter in our country, as indicated in the explanatory note to the draft Law of Ukraine "On Amendments to Certain Laws of Ukraine on Improving Social Protection of Persons with Disabilities in Ukraine" No.4803 dated June 13, 2016 (withdrawn on August 29, 2019), "the activities of such commissions are extremely opaque and closed". MSEC is considered one of the most corrupt institutions in the field of state social policy. It is common to receive a certificate on disability and benefits related to it from MSEC commissions for bribes. There are widespread cases where the rights of people with disabilities, who truly need social protection from the state, are restricted and violated, as evidenced by numerous complaints, publications in the media about corruption and abuse in MSEC. "Today, almost every person with a disability in Ukraine associates the word "MSEC" with emotional humiliation"⁷.

⁵ Рішення Донецького окружного адміністративного суду у справі № 200/600/19-а. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://youcontrol.com.ua/catalog/ court-document/81082005>.

⁶ Питання медико-соціальної експертизи : Постанова Кабінету Міністрів України від 3 грудня 2009 року № 1317. *Офіційний вісник України*. 2009. № 95. Ст. 3265.

⁷ Про внесення змін до деяких законів України щодо підвищення соціальної захищеності інвалідів в Україні : проєкт Закону України від 13 червня 2016 року № 4803. URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua>.

According to the media, the Unified Register of Court Decisions contains decisions for bribery while receiving a disability status. The media make findings that only one judgment of the court provided for a real term behind bars for a bribe-taker. It is also noted that most of the accused pleaded guilty and came to a plea agreement. They were ordered to pay a fine, but in 40% of cases it did not exceed the amount of the bribe⁸.

In support of the above, attention should be paid to case law, in particular, case 333/6365/17. Thus, the Kommunarskyi District Court of Zaporizhzhia, considered in open court session criminal proceedings No.42017081020000098 on charges of Person_2 in committing a crime under Part 1 Art. 190 of the CC of Ukraine. The court recognized the head of the department guilty of a crime with a different qualification – under Art. 190 of the CC of Ukraine (fraud) and assigned a fine of 850 UAH. We should note that in a court session the accused Person_2 plead guilty to the incriminated crime provided by Part 1 Art. 190 of the CC of Ukraine. In addition, it should be added that the Kommunarskyi District Court of Zaporizhzhia amnestied the head of the Department of General Practice of Family Medicine at the CI “Misla Likarnia No.7” on June 21, 2019⁹.

Therefore, we believe that there is a real need to create an independent expert commission, as provided by the draft of Law No.4803 dated June 13, 2016, which, unfortunately, was withdrawn. After all, the draft of Law No.4803 draws attention to the quality of preparation of individual rehabilitation programs for people with disabilities in the MSEC system, which is carried out mainly by health workers; unfortunately, it is at a low level now. After all, individual rehabilitation programs for people with disabilities prepared by MSEC do not contain appropriate measures for social and labor rehabilitation of people with disabilities. In turn, this deprives millions of people with disabilities in Ukraine of opportunities for effective social integration and full life, dooming them to social isolation. In our opinion, the proposal of the author of the draft of Law No.4803 to significantly increase the efficiency of preparation and implementation of individual rehabilitation programs for persons with disabilities, as well as strengthening control over the preparation and implementation of individual rehabilitation plans for persons with disabilities is appropriate. Therefore, it is appropriate to emphasize that the need for law, regarding the increase of social protection of persons with disabilities in Ukraine, is obvious.

⁸ «Місце торгу та корупції»: розслідування про роботу медико-соціальних експертних комісій. *UA: Перший*. Автори: Інна Білецька, Дмитро Бондар, Алла Садовник, Олександр Стратонов, Ольга Ульянова. URL: <https://4vlada.com/mistse-torgu-ta-koruptsii-rozsliduvannia-pro-robotu-medyko-sotsialnyh-expertnyh-komisij>.

⁹ Рішення Комунарського районного суду .м. Запоріжжя у справі № 333/6365/17. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/82647944>.

The term “rehabilitation” is used in legal practice for persons restored to their rights and comes from the Latin “reabilitacio” (“restoration”). Despite the widespread use of the term “rehabilitation”, today there is no consensus on its use, as well as on the purpose and objectives of rehabilitation measures. One of the first definitions of “rehabilitation” was given by Kurt Winter: “Rehabilitation is a purposeful activity of the team in medical, pedagogical, social and economic aspects in order to preserve, restore and strengthen the ability of a person to take an active part in social life”. The most fully and consistently concept of rehabilitation is developed in the works by M.M. Kabanov. The scientist defines rehabilitation as a systemic method of approach to the treatment of the patient¹⁰. Thus, rehabilitation does not only involve the provision of medical care but includes a wide range of measures and actions, including initial activities (for example, to restore professional capacity).

In the literature, it is noted that rehabilitation, as a concept, is relatively new in human history. The beginning of organizational measures in the rehabilitation of persons with disabilities on an international scale dates back to 1958 when the first meeting of the World Health Organization (hereinafter referred to as WHO) Expert Committee on the Rehabilitation of Persons with Disabilities took place. Later, in 1960, the International Society for the Rehabilitation of Persons with Disabilities was founded; now it is a member of the WHO and works closely with the United Nations and other non-governmental organizations.

At the same time, the essence of the term “rehabilitation of the persons with disabilities” began to be widely discussed at scientific and practical events of specialists in the rehabilitation of the persons with disabilities. Thus, at the International Symposium on the Rehabilitation of the People with Disabilities (1964) the following definition was proposed: “Rehabilitation is the activity of a team of medical workers aimed at restoring the health (in physical, psychological and social terms) and ability to work of the people with disabilities”. According to ILO, rehabilitation of people with disabilities means the restoration of their health.

Resolution of the 9th Meeting of the Ministers of Health and Social Welfare of the Persons with Disabilities (Prague, 1967) defines rehabilitation as a system of state socio-economic, medical, and other measures aimed at preventing temporary or permanent incapacity for work, as well as attracting people with disabilities to work, returning them to active social life. The second report of the WHO Expert Committee on the Rehabilitation of Persons with Disabilities (1964) defines the term “rehabilitation” as a set of medical, psychological, pedagogical, social, and other measures aimed at

¹⁰ Кabanov M.M. Психосоціальна реабілітація та соціальна психіатрія. Санкт-Петербург, 1998.

restoring the impaired health of the person with disabilities and inclusion of him or her in society and the labor process¹¹.

Discussions on the need for social rehabilitation in Ukraine started in the mid-90s of the 20th century. The national legislation stipulates that rehabilitation services are services aimed at restoring the optimal physical, intellectual, mental, and social standard of living of a person in order to promote his or her integration into society. It should be noted that the provision of rehabilitation services is one of the forms of rehabilitation measures. Rehabilitation measures (services) are carried out (provided) exclusively on the basis of individual rehabilitation plans.

It should be noted that today Ukraine has an extensive system of rehabilitation institutions. According to the rehabilitation measures carried out, the legislation stipulates that rehabilitation institutions of the following types: rehabilitation in health care; medical and social rehabilitation; social rehabilitation; psychological and pedagogical rehabilitation; vocational rehabilitation; labor rehabilitation; rehabilitation in physical culture and sports. It is also prescribed that rehabilitation facilities may be of a mixed type.

As of January 1, 2018, there have been more than 400 rehabilitation institutions of various subordination in Ukraine, including 153 under the departmental subordination of the Ministry of Social Policy of Ukraine. Formally, the number of people with disabilities undergoing rehabilitation is not very low. In 2017, more than 19 thousand persons with disabilities and children with disabilities were rehabilitated in rehabilitation institutions under the Ministry of Social Policy of Ukraine, including 3.8 thousand persons with disabilities and children with disabilities were in state rehabilitation institutions¹².

The second important category in need of rehabilitation services includes the victims of the anti-terrorist operation. According to the Law of Ukraine “On Status of War Veterans, Guarantees of Their Social Protection”, the status of a combatant was established for 296,278 persons; disabled war veterans – 5,004 people; veterans – 715 people; military survivors – 7,205¹³. In addition, as a result of the anti-terrorist operation, 9,000 civilians acquired health concerns due to hostilities, of which 200 were certified as persons with disabilities¹⁴.

¹¹ Кондратьева З.А. К вопросу о понятии социально-трудовой реабилитации. *Вопросы социального обеспечения*. 1986. Вып. 17. С. 37–43.

¹² Міністерство соціальної політики України. Соціальний звіт за 2016 рік. Київ, 2017. С. 34. URL: <https://www.msp.gov.ua/timeline/Socialni-zviti-.html>.

¹³ Аналітичні матеріали до засідання Ради у справах осіб з інвалідністю при Кабінеті Міністрів України 25 травня 2017 року. URL: <https://www.msp.gov.ua/timeline/Socialni-zviti-.html>.

¹⁴ За інформацією УВКБ ООН та Офісу Уповноваженого Президента з прав людей з інвалідністю. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-society/3106434-tetana-barancova-uradova-upovnovazena-z-prav-osib-z-invalidnistu.html>.

Thus, the realities of today, namely, the rapid spread of the COVID-19 pandemic, the emergence of new technologies, the growth of injuries in the workplace, the number of injured in road accidents, necessitate the study of current issues of rehabilitation of persons with disabilities.

2. Rehabilitation of persons with disabilities: legal aspect

It should be noted that a number of important international regulations have been adopted. The main legal act at the global level is the Universal Declaration of Human Rights, adopted by the UN General Assembly on December 10, 1948. It should not be mentioned that the UN General Assembly adopted the Declaration of the Rights of Persons with Disabilities on December 9, 1975. It is worth noting that the World Health Organization adopted the International Classification of Disability and Incapacity for Work in 1980. In addition, the UN General Assembly adopted the World Program of Action Concerning Persons with Disabilities on December 3, 1982. This Program was the first internationally adopted attempt to address the issue of disability from two perspectives – the development and protection of human rights. It should also be noted that the World Program of Action Concerning Persons with Disabilities has served as a basis for the development of Standard Rules on the Equalization of Opportunities for Persons with Disabilities. The basic idea of the Standard Rules is that the main responsibility for solving the problems of persons with disabilities lies with the state¹⁵.

The next document that has played an important role in the development of international cooperation on the rights of persons with disabilities is the Convention on the Rights of Persons with Disabilities (hereinafter referred to as the Convention) and its Optional Protocol, adopted by the UN General Assembly on December 13, 2006 (Resolution 61/106) and entered into force on May 3, 2008¹⁶. A lot of ILO acts are devoted to the social support for workers who have suffered serious injuries as a result of an accident at work or an occupational disease that has led to disability.

We should note that the Convention establishes a number of principles that underlie it, as well as the rules of the Convention determine the right to work (Art. 27).

Among the priority areas of social protection of persons with disabilities, the Convention establishes a system of rehabilitation for the labor market. According to the provisions of the Convention (Art. 26), declaring the right to inclusion and rehabilitation, the member states shall take effective and appropriate measures to enable persons with disabilities to achieve and maintain maximum independence, full physical, mental, social, and

¹⁵ Стандартні правила забезпечення рівних можливостей для інвалідів, прийняті резолюцією 48/96 Генеральної Асамблеї ООН 20 грудня 1993 року. URL: <http://zakon.rada.gov>.

¹⁶ Конвенція ООН про права осіб з інвалідністю, прийнята резолюцією Генеральної Асамблеї ООН 13 грудня 2006 року. URL: <http://zakon.rada.gov.ua>.

professional skills, and full involvement in all aspects of life with the support of other persons with disabilities. To this end, the member states shall organize, strengthen and expand comprehensive inclusion and rehabilitation services and programs, especially in health, employment, education, and social services, in such a way that these services and programs are implemented as early as possible and based on multidisciplinary assessing the needs and strengths of the individual, promoting involvement and inclusion in the local community and in all aspects of society, are voluntary and accessible to persons with disabilities as close as possible to their immediate places of residence, in particular in rural areas. At the same time, the member states shall encourage the development of initial and further training for professionals working in the field of inclusion and rehabilitation services, and shall support the availability, knowledge, and use of assistive devices and technologies related to inclusion and rehabilitation for persons with disabilities.

Finding out the place of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities in the system of sources of social security law, V.L. Kostyuk notes that the Convention is the international legal basis for the existence and consolidation of the most important rights of persons with disabilities, sets international standards and social guidelines in the field of protection of the rights of persons with disabilities, and needs deep implementation into national law¹⁷.

It should be noted that the fundamental international legal acts on guaranteeing the rights of persons with disabilities in the field of rehabilitation and labor are the ILO Convention No. 159 on Vocational Rehabilitation and Employment of Persons with Disabilities dated June 1, 1983 and Recommendation No.168 (ratified by Ukraine), etc.¹⁸. It should be noted that the ILO Convention No.159 on Vocational Rehabilitation and Employment of Persons with Disabilities stipulates that public authorities should promote the employment of persons with disabilities in the following ways: promoting the employment of persons with disabilities in the open labor market (Art. 3); consultations with representative organizations of employers and employees on the implementation of this policy and on measures to be taken to promote cooperation and coordination of public and private bodies engaged in vocational rehabilitation, as well as on consultations with representative organizations of persons with disabilities and in the affairs of such persons (Art. 5); taking measures for the organization and assessment of career guidance, vocational training,

¹⁷ Костюк В.Л. Конвенція ООН про права інвалідів у системі джерел права соціального забезпечення: науково-правовий аспект. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція»*. 2015. № 13 (1). С. 127–130.

¹⁸ Конвенція МОП № 159 про професійну реабілітацію та зайнятість інвалідів від 20 червня 1983 року. URL: <http://zakon.rada.gov.ua>.

employment, employment, and other related services so that persons with disabilities have the opportunity to receive, retain employment, and advance in their service; available services for recruitment, in general, should be used where possible and appropriate, with the necessary adaptation (Art. 7); taking measures to promote the establishment and development of vocational rehabilitation and employment services for persons with disabilities in rural and individual areas (Art. 8).

It should also be noted that at the European level the issue of rehabilitation of persons with disabilities is regulated by a number of human rights documents. It should also be noted that at the European level the issue of rehabilitation of persons with disabilities is regulated by a number of human rights documents.

Appropriate attention should be paid to the national legislation, which has a sufficiently strong legal basis to ensure the rehabilitation of persons with disabilities. The basic regulations are the Constitution of Ukraine, the Law of Ukraine “On Rehabilitation of Persons with Disabilities in Ukraine” dated October 6, 2005, the Law of Ukraine “On the Fundamentals of Social Security of Persons with Disabilities in Ukraine” dated March 21, 1991, the Law of Ukraine “On Social services” dated January 17, 2019, and other regulations governing legal relations in this area. In addition, the issue of rehabilitation of persons with disabilities is regulated by a number of bylaws of Ukraine, in particular, the Regulations on issues of medical and social examination, the Regulations on the individual program of rehabilitation and adaptation of persons with disabilities, approved by the Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine No. 1317 dated December 3, 2009; the Order of the Ministry of Health of Ukraine No. 561 “On Approval of the Instruction on the Establishment of Disability Groups” dated September 5, 2011; the Order of the Ministry of Social Policy of Ukraine No. 1423 “On Approval of Forms of Documents for Sending Certain Categories of Persons for Comprehensive Rehabilitation (Inclusion)” dated September 27, 2018, registered in the Ministry of Justice of Ukraine No. 1160 / 32612 dated October 16, 2018, the Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine “On Amendments to Certain Resolutions of the Cabinet of Ministers of Ukraine” No. 310 from April 10, 2019, etc.

It should be noted that the right to rehabilitation of persons with disabilities, its structure, and components, the procedure for implementation are determined by the Law of Ukraine “On Rehabilitation of Persons with Disabilities in Ukraine” dated October 6, 2005. According to Art. 1 of the above Law, rehabilitation of persons with disabilities is a system of medical, psychological, pedagogical, physical, professional, labor, physical culture and sports, social and household activities aimed at assisting persons in restoring and compensating for impaired or lost body functions to achieve and maintain social and material independence, labor adaptation and

integration into society, as well as the provision of persons with disabilities with technical and other means of rehabilitation and medical devices.

Important components of state policy in the field of rehabilitation of persons with disabilities are state social standards in the field of rehabilitation and state standard programs for rehabilitation of persons with disabilities. It should be particularly noted that the right to rehabilitation of persons with disabilities is also determined by the Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine “On Approval of the Regulations on the Individual Rehabilitation Program for Persons with Disabilities” No.757 dated May 23, 2007. We should emphasize that the individual rehabilitation program for a person with disabilities is a set of optimal types, forms, extents, terms of rehabilitation measures with the definition of the order, place of their implementation, aimed at restoring and compensating for impaired or lost body functions and abilities of a person with a disability and a child with a disability. The program is developed for each person with a disability separately on the basis of the State Standard Rehabilitation Program for Persons with Disabilities No. 1686 dated December 8, 2006¹⁹. In addition, the Order of the Ministry of Social Policy No. 855 “Some Issues of Comprehensive Rehabilitation of Persons with Disabilities” dated August 9, 2016, in the version of January 22, 2019 approved the Standard Provisions on the Center for Comprehensive Rehabilitation for Persons with Disabilities and others.

It is noteworthy that in order to implement state policy, a State Standard Program for the Rehabilitation of Persons with Disabilities is developed. The program aims to ensure a systemic approach to the organization of rehabilitation and continuity in conducting multidisciplinary rehabilitation activities, the introduction of state rehabilitation standards, and the establishment of control over the quality of rehabilitation services. The purpose of the Program is to determine the state-guaranteed lists of rehabilitation services, technical and other means of rehabilitation, medical devices provided to a person with disabilities, taking into account the actual needs depending on age, gender, type of disease (injury) free of charge or on preferential terms.

It should be noted that the development of individual rehabilitation programs for people with disabilities is a complex and responsible work because it depends on how well the rehabilitation measures will be selected in each case, whether a person with disabilities can restore health, capacity for work, and integrate into social life. Often the development and implementation of individual rehabilitation programs for people with disabilities face a number of problems, including economic, medical and biological, social and domestic ones.

¹⁹ Про затвердження Державної типової програми реабілітації осіб з інвалідністю : затв. Постановою Кабінету Міністрів України від 8 грудня 2006 року № 1686. *Офіційний вісник України*. 2006. № 50. Ст. 3311.

It is worth noting that the rehabilitation of people with disabilities is one of the priorities of modern social policy. Particular attention to the problems of disability and their social protection is due to the fact that their number has increased significantly due to the economic instability of recent years in our country. Judicial practice shows that quite often persons with disabilities apply to the court to declare actions to refuse to adjust the individual rehabilitation program, the obligation to make adjustments in prosthetics in the individual rehabilitation program, illegal, in particular, the decision of the Donetsk District Administrative Court in the case No. 200/8252/19-a, which is referred to the Unified State Register of Court Decisions²⁰.

As Jarrold Kaplan rightly points out, successful rehabilitation programs must begin with the prevention of disability. We should note that in Art. 1 of the Law of Ukraine “On Rehabilitation of Persons with Disabilities in Ukraine” disability prevention is recognized as “implementation of a set of medical, hygienic, physical, pedagogical, psychological, professional, and other measures aimed at preventing the transition of disease, injury, or disability, or reducing the severity of the disability.

It is appropriate to emphasize that the financing of rehabilitation measures of the individual program is carried out at the expense of funds provided for this purpose in the state and local budgets, and other sources. However, there are virtually no funds for financing, i.e. all authorities and other institutions involved in the rehabilitation process are often unable to follow the instructions of the medical and social expert commission due to lack of funds. We consider it expedient to agree with the opinion of M. Bahnii, O. Koval, T. Yatskiv, who, analyzing some court cases in their research on this issue, state that judicial practice is to protect the rights of citizens if an individual rehabilitation program is not implemented. In particular, in the case of the citizen’s claim to the Department of Labor and Social Protection of the District State Administration on the appointment, calculation and payment of monetary compensation in the implementation of the individual rehabilitation program for the person with disabilities, the claims are motivated by the fact that the citizen was recognized as a person with disabilities of the 1st group and issued an individual rehabilitation program for person with disabilities. The claimant believes that, in accordance with applicable law, this service should be provided to her free of charge, but she has paid for this measure herself. Her appeal to the Department of Labor and Social Protection of the Population of the District State Administration to receive monetary compensation was denied. Given the above, the court considers the claims justified, and the claim is to be

²⁰ Рішення Донецького окружного адміністративного суду у справі № 200/8252/19-а. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://youcontrol.com.ua/catalog/court-document/84919488>.

satisfied (<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/11598069>)²¹. So, as we can see, in this case, the citizen managed not only to issue her an individual rehabilitation program for a person with disabilities including its proper implementation in a judicial procedure. We believe that this is a clear example of how to fight for our rights.

The concept of rehabilitation is closely related to the concept of inclusion. It should be noted that the Law of Ukraine “On Rehabilitation of Persons with Disabilities in Ukraine” No. 2961-IV dated October 6, 2005, determines that inclusion is a system of measures aimed at mastering the knowledge and skills necessary for independent living of a person in a social environment: awareness of his or her abilities and disabilities, social role, understanding of rights and responsibilities, the ability to self-care. In addition to the above Law, the definition of the term inclusion is also contained in the Law of Ukraine “On rehabilitation in health care” dated December 3, 2020 (Art. 1).

It should be noted that the Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine No. 80 dated January 31, 2007 (as amended by the Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine No. 587 dated August 1, 2018) approves the Procedure for Providing Certain Categories of Persons with Comprehensive Rehabilitation (Inclusion). It defines the mechanism for providing comprehensive rehabilitation (inclusion) services to persons with disabilities and children with disabilities, or children under the age of three who have the risk for disability (in order to prevent disability)²². It is worth noting that the Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine No. 587 dated July 26, 2018 “On Amendments to the Resolutions of the Cabinet of Ministers of Ukraine No. 1686 dated December 8, 2006 and No. 80 dated January 31, 2007” introduced a number of changes to prevent development of the system for provision of comprehensive rehabilitation (inclusion) and disability prevention (early intervention) services²³. We should note that this procedure defines the mechanism for providing persons with disabilities and children with disabilities, or children under the age of three who have the risk for disability (to prevent disability) (hereinafter the recipient), with comprehensive rehabilitation services (inclusion). The recipient is provided with comprehensive rehabilitation (inclusion) services in a rehabilitation institution that operates in accordance with the Law of Ukraine “On

²¹ Багній М., Коваль О., Яцків Т. Стан медико-соціальної експертизи в Україні та шляхи покращення її реалізації: громадський аналіз та рекомендації. URL: <https://www.irf.ua/files/ukr/programs/health/ph-2014-1-24.pdf>.

²² Про затвердження Порядку надання окремими категоріями осіб послуг із комплексної реабілітації (абілітації) : Постанова Кабінету Міністрів України від 31 січня 2007 року № 80 (ред. від 1 серпня 2019 року). *Офіційний вісник України*. 2007. № 8. Ст. 292.

²³ Про внесення змін до Постанов Кабінету Міністрів України від 8 грудня 2006 року № 1686 і від 31 січня 2007 року № 80 : Постанова Кабінету Міністрів від 26 липня 2018 року № 587. *Офіційний вісник України*. 2018. № 62. Ст. 2137.

Rehabilitation of Persons with Disabilities in Ukraine” and other regulations in the field of rehabilitation (inclusion).

The people in Ukraine are now increasingly talking about the need for radical changes in the organization of rehabilitation care. It should be noted that the Verkhovna Rada currently has a draft of Law on Disability Prevention and Rehabilitation System in Ukraine (Registration No. 4458 dated April 15, 2016). We believe that in order to ensure a higher level of social and legal protection of persons with disabilities, it is necessary to adopt an appropriate legislation. Accordingly, the draft of Law (Registration No. 4458) provides for the establishment of a separate procedure for rehabilitation for the following categories of the population: children with disabilities; combatants; persons affected by natural or man-made disasters. We hope that the adoption of the above legislation will strengthen the level of the social and legal protection of this category of persons because the main tasks of rehabilitation are to make a person capable of living in society, to create appropriate conditions for involvement in the social labor process, based on the fact that work is not only a necessary social condition for full human existence but sometimes a decisive factor in the treatment process.

CONCLUSIONS

Summarizing the previous discussion, we note that today the state has an important task: to create a barrier-free living environment that will enhance the social adaptation of persons with disabilities and allow them to take an active part in public life. It is worth noting that at the present stage, rehabilitation is of special importance (especially in medicine) because it is possible to achieve a positive end result of treatment, to realize the main goal – to return the individual to everyday routines while maintaining quality life activity. In recent years the issues and prospects for the development of rehabilitation services in Ukraine have been widely discussed; it has become especially important due to many patients with gunshot wounds, for whom it is important not only to restore quality of life, but to back on duty. As it is noted above, the problem has been highlighted by the military conflict in eastern Ukraine over the past years.

On the positive side, the Decree of the President of Ukraine “On Improving the Effectiveness of Measures in the Sphere of Rights of Persons with Disabilities” No. 875/2019 dated December 3, 2019 became another regulation concerning the social protection of persons with disabilities, improving their access to medicine, education, work, and the physical environment²⁴. In accordance with the Decree of the President of Ukraine No. 871/2019 “On Improving the Effectiveness of Measures in the

²⁴ Про підвищення ефективності заходів у сфері прав осіб з інвалідністю : Указ Президента України від 3 грудня 2019 року № 875/2019. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/8752019-30781>.

Sphere of Rights of Persons with Disabilities”, there will be created conditions for persons with disabilities to guarantee their rights and freedoms, increase access to social, medical, educational, and other services, environment with no barriers.

Undoubtedly, attention should be also paid to the recently adopted Law of Ukraine “On Rehabilitation in Health Care” dated December 3, 2020. The law defines the legal, organizational, and economic principles of rehabilitation of persons with disabilities of daily functioning in health care in order to achieve and maintain the optimal level of functioning in their environment²⁵. It is worth emphasizing the fact that the document introduces the functioning of a modern system of “rehabilitation in health care”, i.e. the provision of quality rehabilitation care directly in health care facilities from the very beginning of the disease or injury. The President’s Press Office emphasizes that the Law will create conditions for the formation of a modern rehabilitation system in Ukraine in the field of health care, which will operate according to the principles and standards of the European Union, will ensure minimizing the states delimiting life activity and resulting in disabilities, and opportunities to achieve optimal social integration for people with disabilities. At the same time, the document harmonizes the national terminology for rehabilitation in health care with the terms used by the World Health Organization. In particular, the Law of Ukraine “On Rehabilitation in Health Care” dated December 3, 2020, also defined the concept of telerehabilitation, which is the implementation of rehabilitation measures using distance learning, in addition to the concept of rehabilitation, and inclusion.

Some scientists working on this problem, in particular, V.P. Melnyk, note that one of the options for developing legislation, implementing the provisions of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities is to create and adopt a Code on the Rights of Persons with Disabilities, which would clearly and systematically regulate the social protection of persons with disabilities, including rehabilitation: benefits and guarantees for persons with disabilities in rehabilitation; transparent and accessible mechanisms for the rehabilitation of persons with disabilities in the system of state social protection and social insurance; transparent and accessible mechanisms for the rehabilitation of persons with disabilities in the system of non-governmental social protection; mechanisms for the rehabilitation of persons with disabilities who have suffered injuries as a result of military conflicts; mechanisms of state supervision and public control over the rehabilitation of persons with disabilities. The scientist also emphasizes that the development of the draft Code on the Rights of Persons with Disabilities should be based on the position of leading public organizations of persons

²⁵ Про реабілітацію у сфері охорони здоров’я : Закон України від 3 грудня 2020 року № 1053-IX. *Офіційний вісник*. 2021. № 3. Ст. 121.

with disabilities, specialists, experts, legal scholars on social protection²⁶. In our opinion, this scientific position deserves support.

Therefore, we can conclude that rehabilitation is the best investment in human health, which can prevent disability and return a person to a full and active life.

SUMMARY

The paper considers theoretical approaches to the definition of “rehabilitation”. The article reviews the main regulatory documents related to the rehabilitation of persons with disabilities at the international and national levels. The analysis of the mechanism of rehabilitation of persons with disabilities is carried out. A number of scientific publications, which contain proposals of scientists to improve long-term legislation on discrimination on the grounds of disability at work, have been studied. The analysis of problems of rehabilitation of persons with disabilities in Ukraine is reviewed. The recommendations for improving the legal regulation of rehabilitation of persons with disabilities have been theoretically justified. Therefore, we can conclude that rehabilitation is the best investment in human health, which can prevent disability and return a person to a full and active life. There are presented general conclusions that the implementation of rehabilitation measures needs to be reformed and improved, as well as proposals for improving the legal regulation in this area.

REFERENCES

1. Конституція України : прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Андреев В.С. Право социального обеспечения в СССР. Москва, 1987. 352 с.
3. Про реабілітацію осіб з інвалідністю в Україні : Закон України від 6 жовтня 2005 року № 2961-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2006. № 2. Ст. 36.
4. Рішення Вінницького окружного адміністративного суду у справі № 120/4010/19-а. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/87318719>.
5. Рішення Донецького окружного адміністративного суду у справі № 200/600/19-а. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://youcontrol.com.ua/catalog/court-document/81082005>.

²⁶ Мельник В.П. Законодавчі засади правового регулювання реабілітації інвалідів: сучасний стан та напрями удосконалення. URL: [file:///C:/Users/%D0%9E%D0%BA%D1%81%D0%B0%D0%BD%D0%B0/Downloads/Choasp_2014_2_22%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/%D0%9E%D0%BA%D1%81%D0%B0%D0%BD%D0%B0/Downloads/Choasp_2014_2_22%20(1).pdf).

6. Питання медико-соціальної експертизи : Постанова Кабінету Міністрів України від 3 грудня 2009 року № 1317. *Офіційний вісник України*. 2009. № 95. Ст. 3265.

7. Про внесення змін до деяких законів України щодо підвищення соціальної захищеності інвалідів в Україні : проєкт Закону України від 13 червня 2016 року № 4803. URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua>.

8. «Місце торгу та корупції»: розслідування про роботу медико-соціальних експертних комісій. *UA: Перший*. Автори: Інна Білецька, Дмитро Бондар, Алла Садовник, Олександр Стратонов, Ольга Ульянова. URL: <https://4vlada.com/mistse-torgu-ta-koruptsii-rozsliduvannia-pro-robotu-mediko-sotsialnyh-expertnyh-komisij>.

9. Рішення Комунального районного суду м. Запоріжжя у справі № 333/6365/17. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/82647944>.

10. Кабанов М.М. Психосоціальна реабілітація та соціальна психіатрія. Санкт-Петербург, 1998. 240 с.

11. Кондратьєва З.А. К вопросу о понятии социально-трудовой реабилитации. *Вопросы социального обеспечения*. 1986. Вып. 17. С. 37–43.

12. Міністерство соціальної політики України. Соціальний звіт за 2016 рік. Київ, 2017. С. 34. URL: <https://www.msp.gov.ua/timeline/Socialni-zviti-.html>.

13. Аналітичні матеріали до засідання Ради у справах осіб з інвалідністю при Кабінеті Міністрів України 25 травня 2017 року. URL: <https://www.msp.gov.ua/timeline/Socialni-zviti-.html>.

14. За інформацією УВКБ ООН та Офісу Уповноваженого Президента з прав людей з інвалідністю. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-society/3106434-tetana-barancova-uradova-upovnovazena-z-prav-osib-z-invalidnistu.html>.

15. Стандартні правила забезпечення рівних можливостей для інвалідів, прийняті резолюцією 48/96 Генеральної Асамблеї ООН 20 грудня 1993 року. URL: <http://zakon.rada.gov>.

16. Конвенція ООН про права осіб з інвалідністю, прийнята резолюцією Генеральної Асамблеї ООН 13 грудня 2006 року. URL: <http://zakon.rada.gov.ua>.

17. Костюк В.Л. Конвенція ООН про права інвалідів у системі джерел права соціального забезпечення: науково-правовий аспект. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція»*. 2015. № 13 (1). С. 127–130.

18. Конвенція МОП № 159 про професійну реабілітацію та зайнятість інвалідів від 20 червня 1983 року. URL: <http://zakon.rada.gov.ua>.

19. Про затвердження Державної типової програми реабілітації осіб з інвалідністю : затв. Постановою Кабінету Міністрів України від

8 грудня 2006 року № 1686. *Офіційний вісник України*. 2006. № 50. Ст. 3311.

20. Рішення Донецького окружного адміністративного суду у справі № 200/8252/19-а. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://youcontrol.com.ua/catalog/court-document/84919488>.

21. Багній М., Коваль О., Яцків Т. Стан медико-соціальної експертизи в Україні та шляхи покращення її реалізації: громадський аналіз та рекомендації. URL: <https://www.irf.ua/files/ukr/programs/health/ph-2014-1-24.pdf>.

22. Про затвердження Порядку надання окремими категоріями осіб послуг із комплексної реабілітації (абілітації) : Постанова Кабінету Міністрів України від 31 січня 2007 року № 80 (ред. від 1 серпня 2019 року). *Офіційний вісник України*. 2007. № 8. Ст. 292.

23. Про внесення змін до Постанов Кабінету Міністрів України від 8 грудня 2006 року № 1686 і від 31 січня 2007 року № 80 : Постанова Кабінету Міністрів від 26 липня 2018 року № 587. *Офіційний вісник України*. 2018. № 62. Ст. 2137.

24. Про підвищення ефективності заходів у сфері прав осіб з інвалідністю : Указ Президента України від 3 грудня 2019 року № 875/2019. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/8752019-30781>.

25. Про реабілітацію у сфері охорони здоров'я : Закон України від 3 грудня 2020 року №1053-IX. *Офіційний вісник*. 2021. № 3. Ст. 121.

26. Мельник В.П. Законодавчі засади правового регулювання реабілітації інвалідів: сучасний стан та напрями удосконалення. URL: [file:///C:/Users/%D0%9E%D0%BA%D1%81%D0%B0%D0%BD%D0%B0/Downloads/Choasp_2014_2_22%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/%D0%9E%D0%BA%D1%81%D0%B0%D0%BD%D0%B0/Downloads/Choasp_2014_2_22%20(1).pdf).

Information about the author:

Triukhan O. A.,

Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor,
Senior Lecturer at the Department of Labour Law and Social Security Law
National University "Odesa Law Academy"
23, Fontanska doroha str., Odesa, 65009, Ukraine

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЕМІСІЇ ОБЛІГАЦІЙ МІСЦЕВИХ ПОЗИК

Фокша Л. В.

ВСТУП

Прагнення України до зміцнення фінансового забезпечення регіонів, вирішення наявних соціально-економічних проблем нерозривно пов'язано з можливістю територіальної громади самостійно формувати й розпоряджатися фінансовими ресурсами. При цьому важливим фактором стабільності й економічного піднесення як регіонів, так і держави загалом має стати науковий підхід до розробки стратегії розвитку. Тому вагомого значення набуває саме теоретико-правовий аналіз інструментів залучення додаткових фінансових ресурсів до місцевих бюджетів.

Закріплення права органів місцевого самоврядування на здійснення місцевих запозичень дає можливість територіальним громадам самостійно вирішувати питання створення, приросту чи оновлення стратегічних об'єктів довготривалого користування, забезпечувати створення додаткових робочих місць і підвищувати рівень надання соціальних послуг населенню. Проте недосконалість та іноді суперечливість правового регулювання зумовлюють заниження в Україні ролі запозичень як альтернативного джерела мобілізації фінансових ресурсів органами місцевого самоврядування. Водночас досвід розвинутих країн свідчить про позитивний вплив позикових коштів на соціально-економічний розвиток адміністративно-територіальних одиниць за умови виваженої державної й регіональної політики у сфері регулювання місцевих запозичень.

Дослідженню теоретичних і практичних аспектів функціонування ринку державних і муніципальних цінних паперів присвятили праці такі вітчизняні та зарубіжні вчені, як С.В. Глушенко, І.Б. Заверуха, В.Г. Залевський, О.В. Ішутіна, О.П. Кириленко, Д.Є. Кошель, О.П. Орлюк, В.М. Падалка, М.М. Пастернак, С.Б. Пахомов, І.І. Розпугенко, В.О. Рябцев, С.А. Сазонов, Ю.П. Синицька, В.П. Харицький, В.П. Ходеківська та ін. У працях учені висвітлюють такі проблемні питання, як процедура випуску державних і муніципальних облігацій, їх правове забезпечення як в Україні, так і в країнах з розвинутою та перехідною економіками, також досліджується ринок державних і місцевих цінних паперів і їх привабливість для інвесторів.

Але, незважаючи на здобутки вчених в Україні, і досі відсутнє комплексне теоретико-правове дослідження питань здійснення випуску облігацій місцевих позик.

1. Правовий зміст місцевих запозичень

Обмеженість фінансових ресурсів, що є в розпорядженні органів місцевого самоврядування, ускладнює можливості фінансування програм соціально-економічного розвитку територій. У цих умовах ефективним і зручним інструментом вирішення завдань, пов'язаних із залученням необхідних коштів для фінансування тих чи інших інвестиційних проектів, спрямованих на покращення місцевої інфраструктури, є місцеві запозичення.

Умови, підстави й основні принципи здійснення місцевих запозичень в Україні регулюються нормами, що представлені в Бюджетному, Цивільному кодексах України, Законі України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21.05.1997 № 280/97-ВР, Законі України «Про цінні папери і фондовий ринок» від 23.02.2006 № 3480-IV тощо.

Бюджетний кодекс України від 08.07.2010 № 2456-VI¹ (далі – БКУ) закріплює визначення місцевого запозичення як операції з отримання до бюджету Автономної Республіки Крим, обласного чи міського бюджету кредитів (позик) на умовах повернення, платності та строкowości з метою фінансування бюджету Автономної Республіки Крим, обласного чи міського бюджету.

Стаття 74 БКУ конкретизує призначення та мету здійснення запозичень і зазначає, що місцеві запозичення здійснюються з метою фінансування бюджету розвитку:

- бюджету Автономної Республіки Крим, міських бюджетів і використовуються для створення, приросту чи оновлення стратегічних об'єктів довготривалого користування або об'єктів, що забезпечують виконання завдань Верховної Ради Автономної Республіки Крим і міських рад, спрямованих на задоволення інтересів населення Автономної Республіки Крим і міських територіальних громад;

- обласних бюджетів і використовуються для створення, приросту чи оновлення стратегічних об'єктів довготривалого користування або об'єктів, що забезпечують виконання завдань обласних рад, спрямованих на задоволення спільних інтересів територіальних громад області, відновлення та реконструкцію об'єктів спільної власності територіальних громад або державної власності, що перебувають в управлінні обласних рад, обласних державних адміністрацій, а також будівництва, реконструкції, капітального ремонту автомобільних доріг загального користування державного, місцевого значення.

¹ Бюджетний кодекс України від 8 липня 2010 р. № 2456-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2010. № 50–51. Ст. 572.

Тобто кошти, що залучаються за рахунок здійснення запозичень, спрямовуються переважно на розвиток основних фондів, мають інвестиційне призначення, що посилює можливості органів місцевого самоврядування самостійно забезпечувати фінансування проєктів розвитку.

Здійснення місцевих запозичень дає змогу перевести певну кількість об'єктів з фінансування за рахунок доходів бюджетів на інвестування. Але при цьому варто враховувати інвестування, засноване на запозиченнях, має орієнтуватися на їх своєчасному поверненні. Тобто на першому місці в інвестиційній програмі місцевих органів влади й органів місцевого самоврядування мають бути критерії економічної ефективності.

М.М. Пастернак у дисертаційній роботі визначає характерні особливості запозичень: вони є формою інвестиційних відносин, які утворюються на фінансовому ринку; для інвестора запозичення завжди виступає як капітал-власність, який надається позичальнику на певних умовах; економічною формою використання запозичення є капітал-функція (навіть якщо запозичення безпосередньо не набуває форми капіталу); кредитування або придбання облігацій здійснюється за умови конкурентної боротьби².

Як фінансова-правова категорія місцеве запозичення характеризується такими особливостями:

- має добровільний і договірний характер;
- здійснюється на умовах строковості, повернення і платності;
- залучені за рахунок запозичень кошти мають інвестиційне призначення;
- погашення боргових зобов'язань, що виникають у результаті здійснення запозичення, здійснюється за рахунок бюджетних коштів.

Згідно з Постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку здійснення місцевих запозичень» від 16.02.2011 № 110, місцеві запозичення можуть здійснюватися у формі укладення договорів позики (кредитних договорів); емісії облігацій місцевих позик (для Верховної Ради Автономної Республіки Крим або міської ради).

Критеріями, що впливають на вибір інструменту запозичення, можна визнати визначені органом місцевого самоврядування обсяги необхідних фінансових ресурсів; ступінь розвитку ринкової інфраструктури; соціальну значущість об'єкта, що планується фінансувати за рахунок акумульованих коштів.

² Пастернак М.М. Місцеві позики як інструмент фінансування соціально-економічних програм органів місцевого самоврядування : дис. ... канд. екон. наук : 08.04.01. Ірпінь, 2001. 220 с.

2. Облігаційна позика як правова й економічна категорія

Сьогодні в Україні, як і цілому світі, у структурі місцевих запозичень переважає випуск місцевих цінних паперів. Ця перевага простежується як у кількісному, так і в грошовому вираженні. За даними інформаційного агентства Cbonds, в обігу знаходяться муніципальні облігації 43 країн на загальну суму 2 трлн. USD. Лідерами випусків є Китай, ЄЕС, Корея, Канада. На європейському ринку в обігу знаходяться муніципальні облігації 25 країн на загальну суму 170,6 млрд. EUR. На країни ЄЕС припадає 68% за кількістю випусків і майже 70% за обсягом. В Україні про системність і значимість муніципальних запозичень говорити ще зарано, загалом протягом 2015–2019 рр., за даними Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку, було зареєстровано лише 6 випусків облігацій внутрішньої місцевої позики.

Регулювання питання здійснення запозичень шляхом випуску облігацій місцевих позик забезпечується низкою нормативних актів, а саме БКУ, Цивільним кодексом України, Законом України «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні» від 30.10.1996 № 448/96-ВР, Законом України «Про Депозитарну систему України» від 06.07.2012 № 5178-VI, Законом України «Про цінні папери та фондовий ринок» від 23.02.2006 № 3480-IV, також підзаконними нормативними актами, серед яких – Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку здійснення місцевих запозичень» від 16.02.2011 № 110, Рішення Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку «Про затвердження Положення про порядок здійснення емісії облігацій внутрішніх місцевих позик та їх обігу» 29.04.2014 № 578, та іншими нормативно-правовими актами.

Поняття «облігація» закріплено в ст. 7 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» від 23.02.2006 № 3480-IV, визначається як цінний папір, що посвідчує внесення його першим власником коштів, визначає відносини позики між власником облігації та емітентом, підтверджує зобов'язання емітента повернути власникові облігації її номінальну вартість у передбачений проспектом або рішенням про емісію цінних паперів (для державних облігацій України – умовами їх розміщення) строк і виплатити дохід за облігацією, якщо інше не передбачено проспектом або рішенням про емісію цінних паперів (для державних облігацій України – умовами їх розміщення). Однією з головних ознак муніципальних цінних паперів є специфіка статусу їх емітента – органу місцевого самоврядування як публічно-правового утворення. Тобто облігації місцевих позик слугують одним зі способів оформлення публічних запозичень.

Дослідження облігаційної форми місцевих запозичень як економічної та фінансової категорії здійснила М.М. Пастернак. Науковець зазначає, що як економічна категорія облігаційна позика

виражає відносини власності між позичальником та інвестором, що фактично виступає як кредитор, як фінансова – відносини з приводу утворення й функціонування капіталу, запозичення якого здійснюється через реалізацію повноважень органів місцевого самоврядування³.

Як правова категорія облігаційна позика виражає договірні відносини між емітентом (позичальником) та інвестором (позикодавцем), що оформленні облігаціями. Отже, облігації є цінними паперами, що закріплюють право інвесторів на отримання при погашенні облігацій їх номінальної вартості; отримання доходів у вигляді відсотків, що нараховуються виходячи з номінальної вартості облігацій; пред'явлення облігацій до викупу в порядку, передбаченому умовами розміщення, в обсягах і в строки, визначені рішенням про випуск облігацій.

Аналіз досліджень вітчизняних і зарубіжних науковців дав змогу виділити низку переваг облігаційної форми місцевих запозичень порівняно з іншими механізмами акумулювання додаткових грошових ресурсів на ринку позикового капіталу:

- зниження вартості запозичень (емісія облігацій дає можливість знижувати відсоткові ставки щодо запозичених ресурсів, мобілізуючи на внутрішньому фінансовому ринку вільні кошти фізичних і юридичних осіб, фінансових установ. Широке коло інвесторів забезпечує можливість запозичення на більш привабливих умовах порівняно із залученням на ці цілі прямих кредитів комерційних банків);

- установлення умов запозичень самостійно органами місцевого самоврядування з урахуванням можливостей і потреб регіону;

- удосконалення інфраструктури регіональних фондових ринків (успішне проведення облігаційних запозичень відіграє важливу роль у поліпшенні інвестиційного клімату в регіоні, створює потужний імпульс розвитку інфраструктури регіональних фондових ринків⁴, що позитивно впливає, у свою чергу, на розвиток вітчизняного фондового ринку та забезпечує його інтеграцію в міжнародний ринок капіталу);

- сприяння міжрегіональному руху капіталів (емісія облігацій місцевих позик дає змогу вирішити гостру проблему залучення капіталу зі столиці до регіонів. Процес доступу регіонів до столичних фінансових ресурсів, що становлять близько 82% сукупних активів українських комерційних банків, ускладнюється через відносну слабкість філіальної мережі київських комерційних банків. При цьому ринок міжбанківських кредитів також не в змозі повністю забезпечити доступ регіонів до сконцентрованих у Києві грошових ресурсів через низькі ліміти міжбанківського кредитування, установленого для

³ Пастернак М.М. Місцеві позики як інструмент фінансування соціально-економічних програм органів місцевого самоврядування : дис. ... канд. екон. наук : 08.04.01. Ірпінь, 2001. 220 с.

⁴ Ходаківська В.П., Данілов О.Д. Ринок фінансових послуг : навчальний посібник. Ірпінь : Академія ДПС України, 2001. 501 с.

більшості регіональних комерційних банків. Прискорений розвиток ринку емісійних боргових цінних паперів стає необхідною умовою ефективного міжрегіонального руху капіталу⁵;

– сприяння трансформації вільних коштів населення в інвестиції (емісія облігацій вирішує проблему трансформації заощаджень населення в інвестиції, що має забезпечити членам територіальної громади, крім соціального, ще й економічний ефект у вигляді відсотків за користування кредитними ресурсами);

– залучення значних обсягів фінансування на середньо- та довгострокові терміни використання;

– набуття публічної кредитної історії регіону;

– зняття соціального напруження в регіоні з відновленням ефективно функціонуючого ринку праці⁶.

Професор І.Б. Заверуха визначає низку обставин, що сприяють проведенню облігаційної позики. Зокрема, це політична стабільність у регіоні; сформована загалом основа фінансової інфраструктури для реалізації запропонованого механізму розміщення облігаційної позики; зацікавленість керівництва території в розробленні та реалізації оригінальних і нестандартних схем залучення фінансових ресурсів; наявність налагоджених зв'язків з інвестиційними компаніями й фінансовими інститутами, котрі спроможні взяти на себе вирішення завдань, пов'язаних із випуском і розміщенням позики; практичний досвід відповідних органів з випуску цінних паперів⁷.

Поряд із привабливими рисами облігацій місцевих позик науковці виділяють низку чинників, які продовжують стримувати розвиток цього сегмента вітчизняного фондового ринку, а саме:

– відсутність дієвого механізму гарантування прав кредиторів;

– недостатню ліквідність і привабливість муніципальних облігацій порівняно з іншими борговими інструментами фондового ринку;

– відсутність розвинутої інфраструктури фондового ринку, що не дає фізичним особам можливості активно брати участь в обігу цих фінансових інструментів;

– відсутність або дуже низький рівень підготовки працівників відповідних структурних підрозділів органів місцевого самоврядування щодо проведення роботи з підготовки та забезпечення випуску цінних паперів;

⁵ Там само.

⁶ Муніципальні запозичення в Україні : матер. Міжнар. наук.-практ. конф. («Проблеми фінансування розвитку великих міст за рахунок муніципальних запозичень та шляхи їх розв'язання»), (Київ, 29 вересня 2004 р.) / редкол. : В.І. Кравченко, В.М. Падалка, Д.М. Гридчук та ін. Київ : Міжнародний інститут фінансів, 2005. 192 с.

⁷ Заверуха І.Б. Проблеми правового регулювання державного боргу України : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.07. Львів, 2007. 441 с.

– невисокий рівень довіри інвесторів до держави через нестабільність економічної ситуації⁸.

Але, незважаючи на ці чинники, емісія облігацій місцевої позики має шанс стати тим інструментом фондового ринку України, що дасть змогу профінансувати створення стратегічних об'єктів довготривалого користування й об'єктів, які забезпечать виконання завдань міських рад, спрямованих на задоволення інтересів територіальних громад; дасть поштовх до подальшого розвитку фондового ринку; стане одним із напрямів легалізації коштів, що обертаються в тішовій частині економіки за рахунок переведення їх в інвестиції; перетворить органи місцевого самоврядування з дотаційного на самодостатнього суб'єкта економіки.

Одним із важливих фактором, що дасть поштовх для розвитку ринку місцевих цінних паперів, є вдосконалення чинного законодавства у сфері запозичень.

3. Учасники ринку місцевих цінних паперів

Аналіз нормативної бази, що регулює порядок та умови здійснення місцевих запозичень, дає змогу стверджувати про певну неузгодженість норм, зокрема щодо особи емітента облігацій місцевої позики (позичальника). Стаття 70 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21.05.1997 № 280/97-ВР закріплює, що рада або за її рішенням інші органи місцевого самоврядування можуть здійснювати місцеві запозичення й отримувати позики місцевим бюджетам відповідно до вимог, установлених БКУ.

БКУ визначає це положення більш конкретизовано. Відповідно до ст. 16 БКУ, виключно Верховна Рада Автономної Республіки Крим і міські ради мають право здійснювати місцеві внутрішні запозичення, а щодо права органів місцевого самоврядування залучати кошти із зовнішніх джерел, то тут коло уповноважених суб'єктів більше конкретизовано, оскільки, згідно з Кодексом, місцеві зовнішні запозичення шляхом отримання кредитів (позик) від міжнародних фінансових організацій можуть здійснювати Верховна Рада Автономної Республіки Крим, обласні ради та всі міські ради. Інші місцеві зовнішні запозичення можуть здійснювати лише Верховна Рада Автономної Республіки Крим, Київська, Севастопольська міські ради, міські ради міських територіальних громад з адміністративним центром у місті обласного значення.

Тобто зазначена в Законі України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21.05.1997 № 280/97-ВР норма потребує уточнення, оскільки до органів місцевого самоврядування, крім міських,

⁸ Штерн Г.Ю., Карлова О.А., Погосьян К.В. Ринок муніципальних облігацій в Україні. *Коммунальное хозяйство городов*: научно-технический сборник. 2006. № 70. С. 323–327.

зараховують також і сільські, селищні ради, які не мають права здійснювати запозичення згідно з БКУ. Також залишається незрозумілим, які «інші органи місцевого самоврядування» за рішенням ради можуть бути позичальниками.

Закон України «Про цінні папери та фондовий ринок» від 23.02.2006 № 3480-IV та Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку здійснення місцевих запозичень» від 16.02.2011 № 110 ще більше звужують коло позичальників: місцеві запозичення шляхом емісії облігацій місцевих позик можуть здійснювати лише Верховна Рада Автономної Республіки Крим і міська рада.

Тобто наявна певна правова колізія стосовно прав органів місцевого самоврядування щодо випуску облігацій зовнішніх місцевих позик.

У 2018 році зареєстровано Проект Закону України «Про облігації фондів місцевого розвитку»⁹, який передбачає впровадження особливого типу муніципальних цінних паперів – облігацій фондів місцевого розвитку. На відміну від облігацій місцевих позик, де емітентами можуть бути лише міські ради, рішення про емісію облігацій фондів місцевого розвитку можуть також приймати обласні, районні, селищні та сільські ради. Запропонований авторами Проекту тип облігації за міжнародною класифікацією належать до інфраструктурних облігацій. Світовий досвід свідчить, що емітентами таких облігацій є державні банки розвитку, спеціалізовані державні агентства та комерційні банки, але найбільш поширеною є практика випусків власне органами місцевого самоврядування, у тому числі через спеціально створені ними фонди.

Проте запропонований авторами Законопроекту інструмент залучення інвестицій у місцеву інфраструктуру має низку проблемних моментів, основним із яких варто визнати недосконалість механізмів забезпечення виконання зобов'язань за місцевими запозиченнями, що здійснені у формі випуску облігацій фондів місцевого розвитку, і відповідальність за невиконання зобов'язань за запозиченнями, адже пріоритетним питанням при розробці будь-якого законопроекту має бути захист інтересів територіальної громади, інвесторів і держави загалом, оскільки неможливість виконання кредитних зобов'язань потягне за собою звернення стягнення на доходи місцевого бюджету та майно, недовиконання інших фінансових зобов'язань перед територіальною громадою й, відповідно, необхідність додаткового фінансування з Державного бюджету. Тому вбачається за необхідне не прийняття низки нових Законів України про функціонування різноманітних місцевих цінних паперів, а вдосконалення чинного БКУ та Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок», усунення правової колізії щодо учасників ринку місцевих цінних паперів.

⁹ URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=64518.

Щодо іншої учасників правовідносин у сфері місцевих запозичень – інвесторів, то їх умовно можна поділити на індивідуальних (консервативних) та інституціональних (спекулятивних). Перші діють у власних інтересах, розпоряджаються тільки власними коштами та, як наслідок, орієнтуються, насамперед на надійність інвестицій та одержання постійного доходу, але не на капіталізацію інвестицій і тим більше не на венчурні ситуації; границею ризику для них є не відсоток прибутку, а факт зворотності вкладених коштів. Другі оперують коштами клієнтів та орієнтуються на прибутковість від операцій з великими пакетами паперів, у яких основний механізм отримання прибутку – зміна котирувань, а основна проблема – керування ризиками¹⁰.

Індивідуальними інвесторами в Україні мають стати фізичні та юридичні особи, до інституційних варто зарахувати комерційні банки (частка яких на ринку місцевих запозичень в Україні становить понад $\frac{2}{3}$)¹¹, інститути спільного інвестування, пенсійні фонди, страхові компанії тощо. Положення про порядок емісії облігацій внутрішніх місцевих позик і їх обігу закріплює перелік кваліфікованих інвесторів, до яких належать:

- 1) міжнародні фінансові організації;
- 2) іноземні держави та їх центральні банки;
- 3) держава Україна в особі уповноважених нею органів державної влади, Національний банк України;
- 4) професійні учасники ринку цінних паперів, банки та страхові компанії;
- 5) юридичні особи, у тому числі створені за законодавством іншої держави, якщо вони відповідають принаймні двом із таких критеріїв: підсумок балансу становить не менше ніж 20 мільйонів євро по курсу Національного банку України станом на день останньої річної звітності; річний чистий дохід від реалізації товарів, робіт і послуг за останній фінансовий рік становить не ніж 40 мільйонів євро по курсу Національного банку України станом на день останньої річної звітності; власні кошти становлять не менше ніж 2 мільйонів євро по курсу Національного банку України станом на день останньої річної звітності¹².

Нині можна стверджувати, що повноцінна практика залучення органами місцевого самоврядування коштів населення через запозичення як класичний інвестиційний інструмент на ринку України відсутня.

Емісія місцевих цінних паперів має стати однією з форм активного використання коштів територіальної громади для розвитку

¹⁰ Фокша Л.В. Учасники правовідносин в сфері здійснення місцевих запозичень. *Держава та регіони. Серія «Право»*. 2011. № 3. С. 70–73.

¹¹ Перспективи становлення ринку муніципальних цінних паперів в Україні : аналітичні записки щодо проблем і подій суспільного розвитку. URL: <http://old.niss.gov.ua/Monitor/june2009/12.htm>.

¹² URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0808-18#Text>.

виробництва та сфери послуг. Вона дає змогу не лише розширювати діапазон використання надлишків коштів населення, а й певним чином залучати громадян до активного управління соціально-економічним розвитком регіону.

Основними стимулами до придбання облігацій місцевої позики населенням мають стати дохідність місцевих цінних паперів не менше ніж дохід від розміщення депозитів у банківських установах; звільнення від сплати податку на доходи, які отримані у вигляді відсотків, що отримані власником облігацій від її емітента; належні гарантії виконання зобов'язань з боку органів місцевого самоврядування; високий рівень довіри до чинної влади; значущість об'єкта, що буде фінансуватися за рахунок емісії цінних паперів, для соціально-економічного розвитку регіону.

І.Б. Заверуха наголошує, що існують базові принципи, яких орган місцевого самоврядування повинен дотримуватися за будь-якої емісії й дотримання яких є необхідним, щоб облігації користувалися попитом і мали високий ступінь надійності. Ці принципи передбачають визначення обґрунтованого терміну та графіку погашення облігацій, види і структуру сплати прибутку, вибір способу продажу облігацій. Важливим аспектом емісії є забезпечення високого рівня безпеки облігацій. Для цього необхідно виявити й зарезервувати спеціальні джерела доходів для забезпечення проведення виплат за облігаціями. Орган місцевого самоврядування в процесі випуску облігацій повинен користуватися точно визначеними джерелами доходів для забезпечення платежів та обмеження розміру боргу¹³.

Перші випуски облігацій місцевих позик повинні показати кредитоспроможність і надійність органів місцевого самоврядування й перевірити обраний механізм управління випуском і погашенням облігацій. Для цього перші емісії доцільно здійснювати з метою фінансування проектів, які можуть принести прибуток, достатній для їх найшвидшого погашення, і мати вагоме значення для соціально-економічного розвитку регіону.

4. Основні засади здійснення емісії облігацій внутрішніх місцевих позик

Випуск облігацій місцевої позики реалізується за рахунок надзвичайно складного механізму дій і засобів. Вони поєднують систему заходів економічного, юридичного, адміністративного характеру. І.Б. Заверуха логічно розглядає їх як узгоджену систему

¹³ Заверуха І.Б. Проблеми правового регулювання державного боргу України : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.07. Львів, 2007. 441 с.

заходів¹⁴. Дійсно, емісія облігаційних запозичень на місцевому рівні передбачає:

- 1) визначення мети емісії, зокрема проєктів інфраструктури, що потребують фінансування;
- 2) здійснення економічного й фінансового аналізу;
- 3) визначення джерел і можливостей сплати боргу;
- 4) визначення впливу облігацій на місцевий бюджет;
- 5) проведення аналізу фінансових ринків, зокрема попиту на муніципальні цінні папери;
- 6) визначення умов випуску облігацій: обсягів емісії, термінів тощо;
- 7) визначення агентів з продажу облігацій та укладення відповідних угод;
- 8) визначення правових аспектів випуску муніципальних цінних паперів;
- 9) створення механізму адміністрування продажу й виплат за облігаціями.

Тобто життєвий цикл облігації як емісійного цінного папера складається з таких стадій: випуск, розміщення, обіг і погашення.

Будучи складним правовим явищем, емісія потребує чіткої юридичної форми та чіткого порядку її реалізації. У цьому випадку процедура емісії виконує роль організуючого інструмента, що впорядковує весь процес. Найбільш важлива функція процедури емісії – слугувати засобом забезпечення та захисту дуже суперечливих інтересів усіх учасників емісійного процесу. Процедура є формою здійснення емісії, разом із цим умовою та механізмом досягнення її мети.

Згідно з ч. 8 ст. 74 БКУ, порядок здійснення запозичень до місцевих бюджетів установлюється Кабінетом Міністрів України відповідно до умов, визначених БКУ.

Ураховуючи інвестиційне призначення коштів, що будуть запозичатися за рахунок емісії облігацій місцевої позики, першочерговим етапом має стати визначення об'єкта фінансування. Необхідно провести публічне обговорення доцільності, економічного та соціального ефекту від інвестування зазначених коштів серед членів територіальної громади.

Вимога обов'язкового проведення загальних зборів громадян для прийняття рішення здійснення запозичень є не новою для законодавства України, оскільки вже закріплена в п. 6 ст. 12 Постанови Верховної Ради України «Положення про загальні збори громадян за місцем проживання в Україні» від 17.12.1993 № 3748-XII. Але зазначений нормативний акт з моменту прийняття в 1993 р. жодного

¹⁴ Заверуха І.Б. Проблеми правового регулювання державного боргу України : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.07. Львів, 2007. 441 с.

разу не приводився у відповідність до чинного законодавства, тому містить низку колізій і не відповідає потребам сьогодення.

Відповідно до ч.3 ст.8 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21.05.1997 № 280/97, який і заклав підґрунтя для цієї форми безпосередньої участі мешканців у вирішенні питань місцевого значення, порядок проведення загальних зборів громадян за місцем проживання визначається законом і статутом територіальної громади.

Законотворець безпосередньо не закріплює повноваження загальних зборів територіальної громади на обговорення питання здійснення місцевих запозичень, але така необхідність випливає зі змісту норми. Тому вважаємо, що з метою вдосконалення законодавства варто конкретизувати повноваження загальних зборів територіальної громади на обговорення питання здійснення місцевих запозичень.

Аналіз досвіду муніципальних запозичень розвинутих країн свідчить про позитивний вплив залучення населення до обговорення питання випуску цінних паперів, визначення й обговорення потреб в інвестуванні певних інфраструктурних об'єктів територіальною громадою на популярність цього інструменту залучення додаткових коштів.

Вагоме значення для територіальної громади має визначення загальної суми запозичення та боргового навантаження на бюджет, що виникне в результаті здійснення емісії облігацій. Максимальний розмір сумарної вартості випусків облігацій місцевої позики законодавчими актами не встановлюється. Рішення Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку «Про затвердження Положення про порядок здійснення емісії облігацій внутрішніх місцевих позик та їх обігу» від 29.04.2014 № 578 містить норму, згідно з якою сукупний обсяг запозичень до місцевого бюджету шляхом випуску облігацій місцевих позик не може перевищувати обсягу дефіциту бюджету розвитку спеціального фонду місцевого бюджету на відповідний рік. Але у зв'язку з прийняттям змін до БКУ в частині цілей здійснення запозичень, на нашу думку, ця норма втратила актуальність і виникла потреба привести зазначене Положення у відповідність до бюджетного законодавства.

Науковці пропонують декілька критеріїв, які б могли визначити розмір емісії облігацій місцевої позики, а саме:

- основні фінансово-економічні характеристики, що визначають потенціал позичальника, а саме: обсяг дохідної частини бюджету міста; розмір загального боргу міста; величина сукупного продукту, що виробляється підприємствами комунальної власності;

- потреба в додаткових коштах і можливий економічний і соціальний ефект від їх залучення;

- розмір майнових гарантій забезпечення запозичення, а саме: оцінювання вартості конкретних об'єктів і цілісних майнових

комплексів, які перебувають у комунальній власності й можуть виступати як застава;

– оцінювання вартості корпоративних прав, що перебувають у комунальній власності територіальної громади як у капіталізованій формі (вартість пакета цінних паперів), так і у формі поточного доходу (дивіденди за акціями та іншими цінними паперами)¹⁵.

Виходячи із цих критеріїв, сукупний обсяг запозичень доцільно було б зробити варіативним. При визначенні кількісних параметрів потрібно виходити з таких факторів: кількісно-якісних характеристик запозичення, таких як термін та дохідність; ліквідності об'єктів, які використовуються як забезпечення виконання зобов'язань за запозиченнями.

Особливістю вітчизняного ринку місцевих цінних паперів є домінування короткострокових місцевих облігацій на ринку цінних паперів, що гальмує розвиток не тільки ринку місцевих цінних паперів, а й не дає змоги українським містам реалізовувати довгострокові інвестиційно-інноваційні проекти¹⁶.

Окремі уточнення український законодавець запроваджує при обслуговуванні місцевого боргу, коли бюджетною нормою закріплюється положення стосовно того, що видатки на обслуговування місцевого боргу здійснюються за рахунок коштів загального фонду місцевого бюджету, а в частині обслуговування місцевого боргу за місцевими запозиченнями, залученими для виконання ремонтно-будівельних робіт на автомобільних дорогах загального користування місцевого значення та комунальної власності, відповідні видатки також можуть здійснюватися зі спеціального фонду місцевого бюджету за рахунок субвенції з державного бюджету місцевим бюджетам на фінансове забезпечення будівництва, реконструкції, ремонту й утримання автомобільних доріг загального користування місцевого значення, вулиць і доріг комунальної власності в населених пунктах (у розмірі не більше ніж 10 відсотків обсягу такої субвенції, затвердженого законом про Державний бюджет України для відповідного місцевого бюджету). Більше того, ця сума не може перевищувати 10% видатків загального фонду місцевого бюджету протягом будь-якого бюджетного періоду, коли планується обслуговування місцевого боргу. А також установлюються граничні обсяги місцевого боргу, зазначається, що загальний обсяг місцевого боргу та гарантованого Автономною Республікою Крим або територіальною громадою міста боргу (без урахування гарантійних зобов'язань, що виникають за кредитами (позиками) від міжнародних фінансових

¹⁵ Пастернак М.М. Місцеві позики як інструмент фінансування соціально-економічних програм органів місцевого самоврядування : автореф. дис. ... канд. екон. наук : 08.04.01. Ірпінь, 2001. 16 с.

¹⁶ Воротін В.С., Жаліла Я.А. Державне управління регіональним розвитком України : монографія. Київ : НІСД, 2010. 288 с.

організацій) станом на кінець бюджетного періоду не може перевищувати 200 відсотків (для міста Києва – 400 відсотків) середньорічного прогнозного обсягу надходжень бюджету розвитку (без урахування обсягу місцевих запозичень і капітальних трансфертів (субвенцій) з інших бюджетів), визначеного відповідно до показників на наступні за плановим два бюджетні періоди в прогнозі відповідного місцевого бюджету.

Зазначені норми створюють важливі гарантії захисту органів місцевого самоврядування, кредиторів і населення територіальної громади від помилок фіскальної політики.

В Україні використовуються три моделі виходу на ринок цінних паперів. Це насамперед модель самостійного емітування, яка ґрунтується на створенні управлінь з обслуговування емісії позики, як, наприклад, у Львові, або місцевої комісії з цінних паперів, як у Києві. Інша модель – модель участі в емісії. Вона передбачає використання генерального агента. Ця модель реалізована в Харкові та Запоріжжі. Третя модель – модель делегованої емісії. Ця модель представляє всю роботу емітента, а емісії й численні функції професіоналів фондового ринку з обігу облігацій і контролем за ним передаються інвестиційній компанії. Така модель апробована в Донецькій області, зокрема в Донецьку й Маріуполі¹⁷.

Ключовими посередниками між емітентами (позичальниками) та інвесторами (кредиторами) на ринках муніципальних облігацій є професійні учасники фондового ринку – андерайтери, депозитарії цінних паперів і реєстратори. Їх обов'язкова участь у процесі емісії закріплена Рішенням Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку «Про затвердження Положення про порядок здійснення емісії облігацій внутрішніх місцевих позик та їх обігу» від 29.04.2014 № 578.

Загалом складність і тривалість процесу виходу органів місцевого самоврядування на ринок позикового капіталу зумовлені потребою створення умов гарантування захисту прав як кредиторів, так і територіальної громади, від імені якої й здійснюється запозичення, і підвищення привабливості облігацій за рахунок забезпечення прозорості їх емісії та обігу на ринку¹⁸.

ВИСНОВКИ

Облігації місцевої позики є перспективним інструментом залучення додаткових фінансових ресурсів до місцевих бюджетів. Але, незважаючи

¹⁷ Авксентьев Ю.А. Система оцінки фінансового стану емітента боргових зобов'язань та емісії облігацій місцевих позик. *Проблеми і перспективи розвитку банківської системи України* : збірник наукових праць. Суми, 2005. Т. 13. С. 10–15.

¹⁸ Фокша Л.В. Забезпечення виконання зобов'язань за місцевими позиками. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2011. № 1. С. 437–444.

на всі переваги, здійснення місцевих запозичень так і не набуло значного поширення в Україні. Суттєвим стримуючим фактором є відсутність належної законодавчої бази, що детально б регулювала питання здійснення запозичень. Чинне законодавство у сфері місцевих запозичень, в основному непрямого характеру, представлено в більшості підзаконними актами, лише детально окреслює процедуру здійснення, але не стимулює розвиток ринку кредитного капіталу.

Ще одна з причин, яка стоїть на заваді розвитку ринку запозичень, – високі ризики їх здійснення. Найбільш поширеними називають ризики неплатежу, правові та макроекономічні ризики. До правових варто зарахувати ризик зміни законодавства, що може призвести до погіршення умов інвестування як для позичальника, так і для інвестора.

Наступним фактором, що стримує розвиток ринку місцевих запозичень, варто назвати обмеженість кола інвесторів. Сьогодні в Україні ними є переважно комерційні банки та незначною мірою інші фінансові установи. Тоді як досвід розвинутих країн свідчить про те, що основними інвесторами є населення та інститути спільного інвестування й недержавні пенсійні фонди. Це дає змогу акумулювати вільні кошти населення та частково перевести їх із тіньової економіки в інвестиції.

Для популяризації місцевих боргових цінних паперів, підвищення їх інвестиційної привабливості необхідно вдосконалювати ринок муніципальних запозичень і забезпечувати його розвиток, що полягає в реалізації таких завдань: комплексне вдосконалення чинного законодавства у сфері регулювання місцевих запозичень, усунення правових колізій щодо емітента муніципальних цінних паперів, закріплення податкових стимулів для інвесторів, визначення механізмів забезпечення виконання зобов'язань за місцевими запозиченнями; підвищення рівня кредитоспроможності міських рад за рахунок збільшення рівня власних доходів;– розширення практики залучення членів громади до обговорення питання розвитку та фінансового стану територіальної громади; здійснення всебічного державного та громадського контролю над здійсненням запозичень, що полягає як в управлінні борговими процесами, так і в нагляді за ефективністю реалізації інвестиційних проєктів.

АНОТАЦІЯ

Дослідження присвячено теоретико-правовим засадам емісії облігацій місцевих позик. Визначено правовий зміст місцевих запозичень, їх роль у забезпеченні фінансової самостійності територіальної громади. Досліджено облігаційну форму місцевих запозичень як економічну та правову категорію. Здійснено аналіз переваг облігаційної форми місцевих запозичень порівняно з іншими механізмами акумулювання додаткових фінансових ресурсів на ринках капіталу. Визначено основні фактори, що стримують розвиток

облігаційної форми запозичень. Досліджено основних учасників ринку місцевих цінних паперів, визначено умови підвищення інвестиційної привабливості облігацій внутрішніх місцевих позик. Проаналізовано основні засади здійснення випуску облігацій внутрішніх місцевих позик.

ЛІТЕРАТУРА

1. Авксентьев Ю.А. Система оцінки фінансового стану емітента боргових зобов'язань та емісії облігацій місцевих позик. *Проблеми і перспективи розвитку банківської системи України* : збірник наукових праць. Суми, 2005. Т. 13. С. 10–15.
2. Бюджетний кодекс України від 8 липня 2010 р. № 2456-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2010. № 50–51. Ст. 572.
3. Воротін В.Є., Жаліла Я.А. Державне управління регіональним розвитком України : монографія. Київ : НІСД, 2010. 288 с.
4. Заверуха І.Б. Проблеми правового регулювання державного боргу України : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.07. Львів, 2007. 441 с.
5. Про Депозитарну систему України : Закон України від 06.07.2012 № 5178-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 39. Ст. 517
6. Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні : Закон України від 30.10.1996 № 448/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 51. Ст. 292.
7. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21.05.1997 № 280/97-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1997. № 24. Ст. 170.
8. Про цінні папери та фондовий ринок : Закон України від 23.02.2006 № 3480-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2006. № 31. Ст. 268.
9. Муніципальні запозичення в Україні : матер. Міжнар. наук.-практ. конф. («Проблеми фінансування розвитку великих міст за рахунок муніципальних запозичень та шляхи їх розв'язання»), (Київ, 29 вересня 2004 р.). Київ : Міжнародний інститут фінансів, 2005. 192 с.
10. Пастернак М.М. Місцеві позики як інструмент фінансування соціально-економічних програм органів місцевого самоврядування : дис. ... канд. екон. наук : 08.04.01. Ірпінь, 2001. 220 с.
11. Положення про загальні збори громадян за місцем проживання в Україні : Постанова Верховної Ради України від 17.12.1993 № 3748-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 6.– Ст. 30.
12. Про затвердження Порядку здійснення місцевих запозичень : Постанова Кабінету Міністрів України від 16.02.2011 № 110. *Офіційний вісник України*. 2011. № 12. Ст. 512.
13. Про затвердження Положення про порядок здійснення емісії облігацій внутрішніх місцевих позик та їх обігу : Рішення Національної

комісії з цінних паперів та фондового ринку 29.04.2014 № 578 № 578.
URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0570-14#Text>.

14. Козак В.І., Москвін С.О., Посполітак В.В. Фінансові інструменти: емісія муніципальних облігацій : науково-практичний посібник. Київ : DESPRO, 2019. 142 с. URL: https://despro.org.ua/library/publication/fin_instr_munic_2019.pdf.

15. Фокша Л.В. Забезпечення виконання зобов'язань за місцевими позиками. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2011. № 1. С. 437–444.

16. Фокша Л.В. Учасники правовідносин в сфері здійснення місцевих запозичень. *Держава та регіони. Серія «Право»*. 2011. № 3. С. 70–73.

17. Ходаківська В.П., Данілов О.Д. Ринок фінансових послуг : навчальний посібник. Ірпінь : Академія ДПС України, 2001. 501 с.

18. Штерн Г.Ю., Карлова О.А., Погосьян К.В. Ринок муніципальних облігацій в Україні. *Коммунальное хозяйство городов : научно-технический сборник*. 2006. № 70. С. 323–327.

Information about the author:

Foksha L. V.,

Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor,
Associate Professor at the Department of Civil Law Disciplines
Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs
26, Gagarin avenue, Dnipro, 49005, Ukraine

ІСТОРИЧНІ ПЕРЕДУМОВИ УТВОРЕННЯ ВИЩОЇ РАДИ ПРАВОСУДДЯ В УКРАЇНІ ТА ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДОСВІД ФУНКЦІОНУВАННЯ ВІДПОВІДНИХ ОРГАНІВ

Халюк С. О.

ВСТУП

У сучасних умовах діяльність судової влади, її ефективність є фундаментальним завданням сталого демократичного розвитку держави. Усі процеси державного регулювання певною мірою знаходяться в постійній взаємодії із суддівським корпусом. А тому завдання судової гілки влади полягає не тільки в здійсненні правосуддя та конституційному нагляді, а й у постійних узгоджених діях з іншими органами влади щодо вдосконалення правових інструментів, що регулюють діяльність суддівського корпусу. Конституція України в статті 6 закріпила поділ державної влади на законодавчу, виконавчу та судову. У системі судової влади Основний Закон передбачив положення про такий конституційний орган як Вищу раду правосуддя. Згідно із Законом України «Про Вищу раду правосуддя» від 21 грудня 2016 р., це колегіальний, незалежний конституційний орган державної влади та суддівського врядування, який діє в Україні на постійній основі для забезпечення незалежності судової влади, її функціонування на засадах відповідальності, підзвітності перед суспільством, формування доброчесного й високопрофесійного корпусу суддів, додержання норм Конституції та законів України, а також професійної етики в діяльності суддів і прокурорів.

Аналогічно Вищій раді правосуддя в Україні у Франції, Італії, Португалії, Румунії, Молдові, Колумбії, Алжирі та низці інших країн існує Вища рада магістратури – особливий орган державної влади, головні завдання якого – підбір кандидатур на посади суддів і прокурорів, а також здійснення функції дисциплінарної ради суддів. Натомість у Болгарії Вища судова рада своїм завданням має призначення, підвищення, пониження, переміщення та звільнення суддів, прокурорів і слідчих. Крім того, відповідний орган утворений у Польщі – Крайова рада судівництва, що покликана охороняти незалежність суддів і судів, утілюючи в життя демократичні принципи функціонування судової системи, і в Грузії – Вища рада юстиції, яка утворена для управління судовою системою та конкурсного відбору суддів.

Варто зазначити, що в Україні визначенню правового статусу Вищої ради правосуддя приділяється значна увага, адже фактично цей орган задіяний з метою забезпечення незалежності суддівського корпусу в

частині його формування та функціонування, зокрема в питаннях, які стосуються добору кандидатів на посади суддів, їх призначення та звільнення з посад. А тому вітчизняне законодавство містить досить конкретні положення про порядок формування, кількісний та організаційний склад Вищої ради правосуддя, які в загальних рисах відповідають низці міжнародних стандартів у цій сфері. Однак спірними з наукового погляду залишаються окремі питання правового статусу Вищої ради правосуддя, зокрема щодо її місця з огляду на конституційно закріплену теорію розподілу влад, сукупність наданих повноважень і деякі інші.

1. Генеза правової думки становлення Вищої ради правосуддя України

Дослідження генези утворення Вищої ради правосуддя України, безумовно, має здійснюватися в контексті досвіду функціонування відповідних органів у зарубіжних країнах. У нашому випадку мова йде про те, що в дослідженні ми зупинимося на історичних передумовах і зарубіжному досвіді (передусім європейському) запровадження вказаних інституцій у національному законодавстві окремих країн. Це пов'язано з тим, що вітчизняний досвід існування Вищої ради правосуддя має незначний у часовому вимірі строк існування, а також те, що цей орган має спільні риси з відповідними зарубіжними аналогами. Усе це сприятиме системному та консолідованому аналізу наявної інформації з метою визначення соціальних і правових умов появи Вищої ради правосуддя в Україні.

При цьому зауважимо, що функціональна побудова й організаційна структура Вищої ради правосуддя в основному відповідає європейським органам зі схожою компетенцією, які утворені в країнах з усталеною демократією, зокрема до них належать Франція, Іспанія, Італія, Румунія та деякі інші. Так, Франція є першою країною світу, де з'явився орган суддівського управління, подібний до Вищої ради правосуддя, – Вища Рада магістратури (створена відповідно до Закону України від 31 серпня 1883 р.), функції якої поширювалися виключно на дисциплінарну відповідальність магістратів¹.

Також уперше відповідна Рада створена в Італії в 1907 році (закон Орландо). Її статус, склад, порядок формування та призначення членів суттєво змінені після реформи 1975 року².

Також згадки потребує Вища рада магістратури Румунії, історія діяльності якої сягає початку ХХ століття, коли в 1909 році було вперше створено як складову частину судової влади разом із судами та

¹ Arnaud Martin Le Conseil superieur de la magistrature et l'indépendance des juges. Revue du droit public et de la science politique en France et a l'étranger. 1997. P. 741–781.

² Италия. Конституция и законодательные акты / ред. кол. : Г.В. Барабашев, О.А. Жидков и ост. Москва : Прогресс, 1988. 392 с.

Міністерством державних справ, яка функціонувала при Міністерстві юстиції. До її складу на той час входило 8 членів, обраних на 2 роки, основним завданням яких було «висловлювати свою думку» з питань, що стосувалися роботи суддів, а також дисциплінарних справ стосовно суддів. Міністр юстиції відігравав ключову роль у Вищій раді магістратури, маючи змогу скликати та головувати на засіданнях Ради. У період комуністичного режиму в Румунії з 1945 року по грудень 1989 року Вищої ради магістратури не існувало, її діяльність відновлена в 1991 році з прийняттям Конституції Румунії³.

Для відповідного розуміння вважаємо доцільним звернути увагу на аналогічний історичний період, який може бути окреслений першою половиною XX століття на території сучасної України. Важливо, на нашу думку, дослідити історико-правові акти, які сформують уявлення про порядок формування суддівської влади: судоустрій, вимоги до кандидатів на посади суддів, призначення суддів, притягнення їх до відповідальності та звільнення. Так, перші спроби щодо формування вітчизняної судової системи на основі положень I Універсалу від 10 червня 1917 року здійснила Центральна Рада Української Народної Республіки. Українські очільники (М. Грушевський, В. Винниченко), розбудовуючи виконавчу гілку влади (Генеральний Секретаріат), задекларували створення секретаріату із судових справ – Декларацію Генерального Секретаріату від 27 червня 1917 року, у якій уперше окреслено сферу діяльності секретаріату судових справ.

У подальшому на засіданні Української Центральної Ради 30 жовтня 1917 року було прийнято рішення про доповнення складу Генерального Секретаріату «комісарами по справах військових, продовольчих, залізничних, пошти і телеграфу, судових»⁴. Реформування судової влади Українська Центральна Рада вирішує розпочати зі створення найвищого судового органу – Генерального Суду, який сформовано з трьох департаментів: цивільного, карного, адміністративного з межами реалізації своїх функцій на теренах усієї України. Наступним кроком Української Центральної Ради було прийняття закону «Про заведення апеляційних судів» від 17 грудня 1917 року, яким затверджено створення 3-х апеляційних судів – Київського, Харківського, Одеського⁵.

При цьому Конституція Української Народної Республіки також передбачила положення щодо порядку формування суддівського корпусу. Зокрема, у розділі VI (Суд УНР) Конституції УНР (Статут про

³ Талько В. Судова інспекція: досвід Румунії. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/events/sudova-inspekciya-dosvid-rumuniyi.html> (дата звернення: 27.01.2021).

⁴ Українська Центральна Рада. Документи і матеріали : у 2 т. Київ : 1996. Т. 1. 590 с.

⁵ Центральний Державний Архів Вищих Органів України. Ф. 1115. Українська Центральна Рада. Оп. 1. Одн. зб. 1. Арк. 169–170.

державний устрій, права і вільності УНР) від 29 квітня 1918 року зазначено в статті 68: «... В усім иншій організація і компетенція судів та особи і речевої приналежности судової устанавляється законом»⁶. У свою чергу, порядок формування персонального складу апеляційних судів і Генерального суду був визначений законом «Про умови обсадження і порядок обрання суддів Генерального і апеляційних судів» від 23 грудня 1917 року. Згідно із цим Законом, передбачалося, що право на зайняття посади суддів і прокурора судів мали особа з вищою освітою. За умови отримання 3/5 голосів присутніх членів Української Центральної Ради суддями могли бути обрані й особи без вищої освіти. Особи, які бажали бути обраними суддями Генерального й апеляційних судів, мали подавали заяву в Генеральний Секретаріат судових справ. Генеральний та апеляційні суди після сформування персонального складу мали право пропонувати своїх кандидатів на вакантні посади. Вибори суддів відбувалися шляхом таємного голосування. Обраним уважався той кандидат, що набрав більшість голосів, за винятком випадку, коли необхідно обрати 3/5 голосів присутніх членів Української Центральної Ради⁷.

Отже, упродовж 1917 – початку 1918 років Українською Центральною радою була здійснена спроба розбудови вітчизняної судової системи. Хоча варто констатувати, що до жовтня 1917 року система судочинства на українських землях була тотальною загальноімперській і лише після Жовтневої революції розпочався процес розбудови української судової системи шляхом створення Генерального Суду та апеляційного суду. Інші судові органи не були оновлені у зв'язку зі зміною влади⁸.

У період Гетьманату трансформацій зазнала й судова гілка влади. Замість Генерального суду УНР, 8 липня утворили Державний сенат – вищий судовий орган. Вимоги до кандидатів у судді цієї вищої судової інстанції висувалися надзвичайно високі. Серед них можна виокремити такі: мати вищу юридичну освіту, перебувати не менше як 15 років на посадах судового слідчого, товариша прокурора окружного суду або адвоката чи мати відповідний науковий ступінь з юридичних наук (магістра або доктора). Отже, зіставляючи основні вимоги до кандидатів на посади Генерального Суду УНР та Державного сенату можна зауважити на значно суворіших вимогах до кандидатів на посади senatorів. Водночас закон містив і цілком сучасну заборону

⁶ Конституція Української Народної Республіки від 29.04.1918 р. Конституційні акти України. 1917–1920. Невідомі конституції України. Київ : Філософ. і соц. думка, 1992. 269 с.

⁷ Грибенко О.М. Розбудова вітчизняної судової системи доби Української Центральної Ради (червень 1917 – квітень 1918 рр.): історичний аспект. *Історичні студії суспільного прогресу*. 2014. № 1. С. 14–17.

⁸ Там само. С. 16.

займатися будь-якою іншою діяльністю, крім наукової й викладацької. В Українській державі вся влада належала гетьману, а тому був установлений відповідний порядок добору й призначення кандидатів на посади суддів. Міністр юстиції вносив подання щодо кандидата до Ради Міністрів, яка попередньо його розглядала. Після схвалення кандидатури Радою Міністрів гетьман Павло Скоропадський призначав своїм наказом цю особу суддею.

Натомість період Директорії характеризувався тим, що фактично був обраний шлях відновлення структури тієї судової системи, що існувала за Центральною Радою. Керівництво Директорії на чолі з В. Винниченком та С. Петлюрою намагалися зробити свій оригінальний внесок у розбудову Української держави, а в підсумку опинилися на роздоріжжі. Зусилля в галузі державного будівництва, зокрема судоустрою, були хаотичними й неефективними, а вакуум у судовій системі заповнило надзвичайне військово-судочинство⁹.

Наприкінці грудня 1918 року Директорія повідомила про свій намір скасувати Державний Сенат, заснований Гетьманом. 2 січня 1919 року Директорія затвердила закон про відновлення діяльності Генерального Суду, але з назвою «Найвищий суд УНР». 24 січня були відновлені апеляційні суди, засновані Центральною радою¹⁰.

Директорія формально поновила судові установи, що існували в Російській імперії. 19 лютого 1919 року вона затвердила закон «Про вибори та призначення мирових суддів», яким установлювалося, що органи місцевого самоврядування повинні найближчим часом обрати потрібну кількість мирових суддів на підставі закону Тимчасового уряду від 4 травня 1917 року¹¹.

За радянського ладу (окрім періодів, коли вироки виносили не суди й судді, а надзвичайні комісії та особливі наради при Міністерстві внутрішніх справ тощо) запроваджувався принцип виборності суддів «трудящими із трудящих», який постійно пристосовувався до змін в організації радянської судової системи. Професійна підготовка кандидатів у судді довгий час залишалася поза увагою. Передусім ураховувалися моральні та ідеологічні якості. При призначенні на посаду судді вирішальну роль відігравала належність до Комуністичної партії¹².

Отже, досліджені історико-правові акти й окремі події з історії України дали змогу відзначити той факт, що органів, які б нагадували

⁹ Черник Н.С. Християнські засади судочинства періоду Директорії УНР та ЗУНР. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького*. 2013. № 8. С. 99–104.

¹⁰ Директорія, Рада Народних Міністрів Української Народної Республіки 1918–1920. Документи і матеріали : у 2 т. Київ : Ви-во ім. Олени Теліги, 2006. Т. 2. 744 с.

¹¹ Вісник державних законів для всіх земель УНР. 1919. Вип. 5.

¹² Євдокимов В.О. Вища рада юстиції на шляху становлення. *Весы Фемиды*. 1999. № 1 (12). С. 53–54.

за своїм призначенням, функціями та структурою Вищу раду магістратури на зразок згаданих у Франції, Італії чи Румунії, установити не вдалося. А це, у свою чергу, говорить, що Вища рада правосуддя – це державний орган у системі органів державної влади, процес фактичного становлення якого зумовлений проголошенням незалежності України в 1991 році.

2. Етапізація утворення та розвитку правового статусу Вищої ради правосуддя України

Прийняття Декларації про державний суверенітет України від 16 липня 1990 року й Акта проголошення незалежності України від 24 серпня 1991 року, а також вимога утвердження верховенства закону, реального забезпечення прав і свобод громадян зумовили необхідність проведення судово-правової реформи, що стало фундаментом для впровадження нового для правової системи та державного будівництва України органу – Вищої ради юстиції (правосуддя).

Потреба у відповідному органі зумовлювалася тими кардинальними соціально-економічними та політичними змінами, які мали місце у зв'язку з проголошенням незалежності. Судова система, яка існувала до проголошення незалежності України, була сформована партійними органами та була їм підзвітна. Як наслідок, система судових органів, сформована за радянських часів партійною системою, переживала глибоку кризу, а відтак не відповідала новим реаліям, адже була утворена в період радянської доби та не могла бути незалежною, а отже, неупередженою. До того ж на підставі дослідження історії України з'ясовано, що окремих органів, які б здійснювали кадрові та дисциплінарні функції, у судовій системі не існувало. Цей факт стосується як сучасного періоду, тобто на момент проголошення незалежності України, так і відповідних державних утворень, які існували на території сучасної України (УНР, Гетьманат, Директорія, УРСР). А тому цілком логічними кроками стали розробка наукових підходів і законодавчих ініціатив щодо подальшого утворення такого органу з урахуванням зарубіжного досвіду.

Ураховуючи вищевказане, вважаємо, що процес становлення Вищої ради правосуддя в Україні потребує виокремлення кількох основних етапів, які, на нашу думку, стали визначальними у формуванні сучасного правового статусу цього органу. Таким чином: 1-й – 1991–1996 рр. – формування нормативних передумов для утворення Вищої ради правосуддя; 2-й – 1996–1998 рр. – конституційне й законодавче закріплення та фактичне утворення Вищої ради юстиції; 3-й – 1998–2016 рр. – трансформація правового статусу Вищої ради юстиції; 4-й – 2016 – по теперішній час – утворення Вищої ради правосуддя з подальшим реформування її статусу.

Переходячи до розгляду першого етапу, зазначимо, що відповіддю на виклики, які стояли перед новоутвореною державою, стало затвердження Верховною Радою України Концепції судово-правової реформи в Україні від 28 квітня 1992 року. Ця Концепція окреслила основні принципи побудови судової системи шляхом формування нового високопрофесійного судового корпусу, здатного здійснювати правосуддя на європейському рівні. Серед основних завдань, окреслених цією Концепцією, визначено гарантувати самостійність і незалежність судових органів від впливу законодавчої та виконавчої влади; реалізувати демократичні ідеї правосуддя, вироблені світовою практикою і наукою; створити систему законодавства про судоустрій, яке б забезпечило незалежність судової влади¹³.

Одним із кроків у реалізації Концепції в частині створення механізму забезпечення незалежності суддів стало прийняття Закону України «Про кваліфікаційні комісії, кваліфікаційну атестацію і дисциплінарну відповідальність суддів судів України» від 2 лютого 1994 року. Згідно зі статтею 1 цього Закону, передбачалося, що завданням кваліфікаційних комісій суддів є забезпечення формування суддівського корпусу, здатного кваліфіковано, сумлінно та неупереджено здійснювати правосуддя на професійній основі, а також визначення рівня професійної підготовленості суддів і розгляд питань їх дисциплінарної відповідальності. Ураховуючи вищезазначені завдання, кваліфікаційні комісії суддів повинні зосередити свою діяльність на таких напрямках, як формування високопрофесійного суддівського корпусу, тобто перевірка дотримання кандидатами на посади суддів вимог, передбачених Законом України «Про статус суддів» від 15 грудня 1992 року¹⁴, ухвалення висновків про можливість обрання кандидатів на посади, а також про звільнення суддів з посад, проведення атестації суддів, порушення та проведення дисциплінарного провадження¹⁵.

Ще одним важливим кроком на шляху до утворення Вищої ради правосуддя в межах першого етапу стало підписання Конституційного договору між Президентом і Верховною Радою України від 18 травня 1995 року. Цим документом змінено порядок призначення суддів на посади. Голови Верховного Суду України і Вищого арбітражного суду України та судді цих судів призначалися Верховною Радою за поданням Президента, а всі інші судді – Президентом за поданням Міністерства

¹³ Концепція судово-правової реформи в Україні. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 30. Ст. 426.

¹⁴ Про статус суддів : Закон України від 15.12.1992 № 2862-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 8. Ст. 56.

¹⁵ Про кваліфікаційні комісії, кваліфікаційну атестацію і дисциплінарну відповідальність суддів судів України : Закон України від 02.02.1994р. *Голос України*. 1994. 6 квіт. № 63.

юстиції, погодженим, відповідно, з Верховним Судом або Вищим арбітражним судом. Таким чином, процес призначення суддів на посади розподілено між законодавчим органом і главою держави, який, за Конституційним договором, був і главою виконавчої влади України¹⁶.

При цьому кваліфікаційні комісії зберегли свої повноваження й після підписання Президентом і Верховною Радою України Конституційного договору 18 травня 1995 року. Таким чином, лише після здобуття Україною незалежності питання добору суддівського корпусу, їх атестації та дисциплінарної відповідальності вдалося закріпити на законодавчому рівні. А це, у свою чергу, призвело до появи нового органу, який у подальшому «конкуруватиме» з Вищою радою правосуддя в питаннях забезпечення формування суддівського корпусу, здатного кваліфіковано, сумлінно й неупереджено здійснювати правосуддя на професійній основі, а також у визначенні рівня професійної підготовленості суддів і вирішенні окремих питань їх дисциплінарної відповідальності¹⁷. Водночас у продовження зазначеного варто зауважити на важливій ролі, яку відіграла Концепція судово-правової реформи в Україні від 28 квітня 1992 року в становленні судової влади в Україні, адже логічним застосуванням цього акта стало прийняття Конституції України.

У подальшому питання щодо утворення Ради юстиції (правосуддя) були пов'язані з прийняттям Конституції. Зокрема, 15 листопада 1995 року Проект Конституції України, підготовлений Робочою групою, був переданий до Конституційної комісії, яка після додаткового його доопрацювання, 11 березня 1996 року, схвалила цей Проект і передала його 18 березня Верховній Раді України із зауваженнями членів комісії. Однак цей Проект Конституції не передбачав створення спеціального органу щодо добору кандидатів на посади суддів, такого як Вища рада юстиції (правосуддя)¹⁸.

Для доопрацювання проекту Конституції 5 травня 1996 року Верховною Радою була створена Тимчасова спеціальна комісія. У результаті був підготовлений Проект Конституції схвалений Верховною Радою України 4 червня 1996 року, де з'явилася додаткова стаття, яка передбачала створення в Україні Ради Магістратури. До відання цього органу пропонувалося зарахувати:

¹⁶ Конституційний договір між Верховною Радою України та Президентом України про основні засади організації та функціонування державної влади і місцевого самоврядування в Україні на період до прийняття нової Конституції України. *Відомості Верховної Ради України*. 1995. № 18. Ст. 133.

¹⁷ Передумови та конституційний процес створення Вищої ради юстиції. Вища рада юстиції – 15 років діяльності. URL: <https://hcj.gov.ua/page/peredumovy-ta-konstytutsiynyy-proces-stvorennnya-v-ruu> (дата звернення: 27.01.2021).

¹⁸ Голос України. 1996. 20 берез. № 52 (1302). С. 1.

1. унесення подання про призначення на посаду або усунення з посад суддів;

2. прийняття рішення з приводу порушення суддями та прокурорами вимог несумісності;

3) здійснення дисциплінарного провадження щодо суддів Верховного Суду України і суддів Вищих спеціалізованих судів і розгляд скарг на рішення про притягнення до дисциплінарної відповідальності суддів апеляційних і місцевих судів, а також прокурорів.

Окремі фракції Верховної Ради України 16 травня 1996 року на черговому засіданні Тимчасової комісії при обговоренні розділу «Правосуддя» категорично виступили проти запровадження Ради магістратури. Також дискусійним виявилось питання щодо включення Генерального прокурора за посадою до складу Ради магістратури. Це викликано тим, що члени комісії не могли визначитися, до якої ж гілки влади зарахувати прокуратуру. З огляду на те що Рада магістратури мала розглядати й скарги прокурорів про притягнення їх до дисциплінарної відповідальності, перемогла точка зору про необхідність включення до складу Ради магістратури за посадою Генерального прокурора¹⁹.

При подальшій роботі над редакцією проекту статті щодо Ради магістратури надійшла пропозиція стосовно зміни назви Ради магістратури на Вищу раду юстиції. Зміна назви мотивувалася тим, що в Україні ніколи не існувало магістратур і слово «магістратура» для нас не є історичним, крім того, у Проекті Конституції України не вживалася загальна назва «магістратура» ні до посад в органах прокуратури, ні в судах.

Отже, можна констатувати той факт, що дискусія, яка точилася з приводу входження Генерального прокурора за посадою до Ради юстиції, а також дискусія щодо назви цього органу свідчить про спробу запозичення законодавцем зарубіжного досвіду окремих країн, не пов'язавши з реаліями того часу, адже, як справедливо відмічено, ні поняття «магістратура», ні поняття «магістранти» не були характерні для української правової системи й державного будівництва. Аналогічний висновок стосується окремих повноважень Вищої ради юстиції щодо прокуратури. Було залучено досвід зарубіжних країн, у яких існує поняття «магістранти», що охоплює й суддів, і прокурорів. Натомість в Україні прокуратура не належить до судової влади і являє собою окрему систему. У цьому контексті реформування системи

¹⁹ Передумови та конституційний процес створення Вищої ради юстиції. Вища рада юстиції – 15 років діяльності. URL: <https://hcj.gov.ua/page/peredumovyta-konstytuciynyyu-proces-stvorennnya-vryu> (дата звернення: 27.01.2021).

прокуратури не реалізовано з часу прийняття Конституції 1996 року й, на жаль, сьогодні не передбачається.

При обговоренні на засіданні Верховної Ради України 27 червня 1996 року в другому читанні статті 131 Проекту Конституції України розгорнулася дискусія щодо необхідності виключити положення, що Вищу раду юстиції очолює Президент України, адже за аналогією таких європейських країн, як Франція та Італія, у проектах Конституції України, поданих на розгляд Верховної Ради України як у першому, так і другому читаннях передбачалося, що Раду магістратури (згодом Вищу раду юстиції) повинен очолювати Президент України.

Унесення такої поправки мотивувалося здебільшого порушенням двох конституційних принципів: розподілу влади й незалежності судової влади. Тимчасова комісія цієї поправки не підтримувала. У ході дискусії вносилися пропозиції, щоб Вищу раду юстиції очолив або Голова Верховної Ради України, або Голова Конституційного Суду України. Ці новели не були також сприйняті більшістю парламентарів. І тільки при голосуванні статті 131 Проекту Конституції України загалом, але без положення про те, що Вищу раду юстиції очолює Президент України, вона була прийнята²⁰.

Отже, питання про Голову Вищої ради юстиції стало предметом законодавчого врегулювання. У Законі України «Про Вищу раду юстиції» від 15 січня 1998 року зазначене дискусійне питання набуло остаточного вирішення. Як передбачено статтею 20 Закону, Голова Вищої ради юстиції обирається з членів Ради. Водночас, щоб забезпечити незалежність цього колегіального органу й не допустити домінування в керівництві представника однієї гілки влади, у законі закріплено застереження: Головою ВРЮ не може бути обрано Голову Верховного Суду, Міністра юстиції та Генерального прокурора, які входять до складу Ради за посадою.

Питання компетенції Вищої ради юстиції не було настільки дискусійним, адже згадка про цей інститут з'явилася у вигляді додаткової статті проекту Конституції за декілька місяців до її прийняття. А тому зарубіжний досвід діяльності відповідних органів ні парламентаріями, ні вітчизняними науковцями належним чином не вивчався. Наукової бази щодо його статусу, призначення та ролі в забезпеченні незалежності судової влади бракувало. Отже, оптимальним рішенням того часу стало закріплення на законодавчому рівні повноважень Вищої ради юстиції з метою подальшого їх коригування.

²⁰ Передумови та конституційний процес створення Вищої ради юстиції. Вища рада юстиції – 15 років діяльності. URL: <https://hcj.gov.ua/page/peredumovyta-konstytuciynyy-proces-stvorennnya-vryu> (дата звернення: 27.01.2021).

Другий етап процесу становлення правового статусу Вищої ради юстиції (правосуддя) пов'язаний із прийняттям 28 червня 1996 року Конституції України, яка в статті 131 закріпила положення, що в Україні діє новий конституційний орган – Вища рада юстиції – і визначила її повноваження, склад і порядок утворення. Проте Вища рада юстиції розпочала свою діяльність майже через два роки після прийняття Конституції України, після прийняття Закону України «Про Вищу раду юстиції». Перше засідання, а отже, і свою діяльність Вища рада юстиції розпочала 31 березня 1998 року²¹.

Проте з прийняттям Конституції України 1996 року та Закону України «Про Вищу раду юстиції» від 15 січня 1998 року правовий статус Вищої ради юстиції почав суттєво трансформуватися. Тому, на нашу думку, можна виділити окремих, третій, етап становлення правового статусу Вищої ради юстиції (правосуддя). Зокрема, Конституційний Суд України неодноразово приймав рішення, які безпосередньо стосувалися Вищої ради юстиції. Так, 16 жовтня 2001 року Конституційний Суд України Рішенням № 14-рп/2001 дав офіційне тлумачення положенню пункту 1 частини 1 статті 131 Конституції України, указавши, що його треба розуміти як повноваження Вищої ради юстиції вносити подання Президентів України про перше призначення на посаду професійного судді строком на п'ять років. Натомість право внесення подань Верховній Раді України про обрання суддів безстроково та призначення суддів на адміністративні посади в судах загальної юрисдикції на Вищу раду юстиції не поширюється.

Також Конституційний Суд України в Рішенні від 21 травня 2002 року № 9-рп/2002 підтвердив конституційність окремих положень Закону України «Про Вищу раду юстиції» від 15 січня 1998 року. Наприклад, визнано конституційним положення частини 2 статті 1 Закону України «Про Вищу раду юстиції» від 15 січня 1998 року, за яким Рада юстиції є органом, відповідальним за прийняття «у межах своєї компетенції» рішень про дисциплінарну відповідальність прокурорів.

Також можна зазначити про Рішення Конституційного Суду України від 17 квітня 2008 року № 7-рп/2008. Так, відповідно до статті 18 Закону України «Про Вищу раду юстиції» від 15 січня 1998 року, встановлено перелік підстав для припинення повноважень членів Вищої ради юстиції, які варто розглядати як гарантії їхньої діяльності. Згідно з Рішенням Конституційного Суду України від 17 квітня 2008 року № 7-рп/2008, не допускається можливість припинення повноважень члена Вищої ради юстиції суб'єктом формування її складу поза встановленими Законом підставами.

²¹ Євдокимов В.О. Кому довірити суддівську мантию. *Юридичний вісник України*. 1999. № 3. С. 2.

Нами вже дещо зазначалося про вимоги міжнародних актів, які висуваються до відповідних Рад. До таких актів можна зарахувати, наприклад, Рекомендацію № R (94) 12 Комітету міністрів державам-членам «Про незалежність, дієвість та роль суддів», ухвалену Комітетом міністрів 13 жовтня 1994 року, Європейську хартію «Про статус суддів» від 10 липня 1998 року, Рекомендацію CM/Rec (2010) 12 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки, яка ухвалена Комітетом Міністрів Ради Європи 17 листопада 2010 р. на 1098 засіданні заступників міністрів, доповіді Венеціанської Комісії щодо суддівських призначень тощо. Переважно такі акти стосуються в тому числі визначення статусу та ролі органів, подібних до Вищої ради правосуддя, і містять чіткі вимоги. Зокрема, Рекомендація CM/Rec (2010) 12 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки, яка ухвалена Комітетом Міністрів Ради Європи 17 листопада 2010 р. на 1098 засіданні заступників міністрів, містить основні принципи незалежності функціонування судової системи і спрямована на встановлення та зміцнення незалежності суддів як носіїв судової влади. Серед іншого містить вимога щодо того, що не менше половини членів таких Рад мають бути суддями, яких обирають самі ж судді із судів усіх рівнів з повагою до плюралізму в судовій системі (п. 27)²².

Як наслідок, чергові зміни правового статусу Вищої ради юстиції стосувалися її персонального складу та порядку його формування. Згідно з розділом XII Прикінцевих положень Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 7 липня 2010 року та розділу II Закону України «Про Вищу раду юстиції» від 15 січня 1998 року, передбачалися розширення кола представництва суддів у Вищій раді юстиції, адже, згідно з оновленими вимогами до суб'єктів формування Вищої ради юстиції, вони повинні делегувати суддів до складу Вищої ради юстиції. Закон передбачав, що двоє з трьох членів Вищої ради юстиції, які призначаються Верховною Радою України та Президентом України; один із трьох членів, які призначаються з'їздом адвокатів; один із трьох членів, які призначаються з'їздом представників юридичних вищих навчальних закладів та наукових установ, повинні бути суддями. Всеукраїнська конференція працівників прокуратури призначає двох членів Вищої ради юстиції, один із яких призначається з числа суддів. Отже, законодавець вирішив проблему збільшення кількості суддів у Вищій раді юстиції по мірі ротації.

²² Рекомендація CM/Rec (2010) 12 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки, ухвалена Комітетом Міністрів Ради Європи 17 листопада 2010 р. на 1098 засіданні заступників міністрів. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_a38 (дата звернення: 27.01.2021).

Отже, саме на виконання вищевказаних міжнародних актів і внесені зміни до профільного законодавства. Крім того, важливі зміни того часу стосувалися повноважень Вищої ради юстиції щодо призначення суддів на адміністративні посади. Так, ст. 29-1 Закону України «Про Вищу раду юстиції» від 15 січня 1998 року передбачила призначення суддів на посади голови суду, заступника голови суду. Вища рада юстиції призначає суддів на посади голови суду, заступника голови суду в порядку, установленому Законом України «Про судоустрій і статус суддів» від 7 липня 2010 року. Кандидатури на посади голови суду, заступника голови суду вносяться до Вищої ради юстиції за поданням відповідної ради суддів і розглядаються на засіданні Вищої ради юстиції персонально. Під час такого засідання Вищої ради юстиції з кандидатом проводиться співбесіда.

Водночас стаття 32-1 згаданого вище Закону визначає, що Вища рада юстиції звільняє з посад голову суду, заступника голови суду в порядку, установленому Законом України «Про судоустрій і статус суддів» від 7 липня 2010 року. Отже, зазначене вище вказує на певний дисонанс між Рішеннями Конституційного Суду України та змінами до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 7 липня 2010 року, які прийняті Верховною Радою України, адже питання призначення суддів на адміністративні посади в судах має вкрай важливий характер. І певна правова проблема виникла через невирішеність цього питання в Конституції України, бо деякі нормативні акти прямо суперечили один одному. З одного боку, Рішення Конституційного Суду України від 16 жовтня 2001 року № 14-рп/2001 і від 16 травня 2007 року № 1-рп/2007, у яких іде мова про неможливість розширення компетенції Вищої ради юстиції в частині призначення суддів на адміністративні посади в судах. З іншого боку, значно пізніші зміни до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 7 липня 2010 року та Закону України «Про Вищу раду юстиції» від 15 січня 1998 року, у яких іде мова про можливість Вищої ради юстиції призначати та звільняти суддів з адміністративних посад у судах. Тож дослідження становлення правового статусу Вищої ради юстиції яскраво засвідчило наявні прогалини як у доктринальному опрацюванні статусу Вищої ради юстиції (правосуддя), так і практичному нормотворенні.

Переходячи до четвертого етапу процесу становлення правового статусу Вищої ради правосуддя, зазначимо, що він безпосередньо пов'язаний із реалізацією судової реформи 2016 року щодо формування суддівського корпусу. Наслідком реалізації судової реформи стали кардинальні зміни, які стосувалися Вищої ради юстиції. Згідно з прийнятим Законом України «Про Вищу раду правосуддя» від 21 грудня 2016 року, утворена Вища рада правосуддя як колегіальний, незалежний конституційний орган державної влади та суддівського врядування, який діє в Україні на постійній основі для забезпечення

незалежності судової влади, її функціонування на засадах відповідальності, підзвітності перед суспільством, формування доброчесного й високо-професійного корпусу суддів. Також прийняті деякі інші нормативні акти, які в тому числі визначили правовий статус Вищої ради правосуддя: закони України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 року, «Про Вищий антикорупційний суд» від 7 червня 2018 року; Указ Президента України «Про Питання добору кандидатів для здійснення Президентом України призначення членів Вищої ради правосуддя» від 30 жовтня 2019 року № 785/2019; Рішення Конституційного Суду України від 18 лютого 2020 року № 2-р/2020 та від 11 березня 2020 року № 4-р/2020; Регламент Вищої ради правосуддя рішенням Вищої ради правосуддя від 24 січня 2017 року № 52/0/15-17 і деякі інші.

ВИСНОВКИ

З огляду на суттєві відмінності судових систем європейських країн, Україна має використовувати їхній досвід з урахуванням історичних, національних, ментальних особливостей і традицій, модельних подібностей судових систем, практичних результатів проведених реформ²³. А тому реформа судової влади в Україні на цьому етапі розвитку української держави являє надзвичайну актуальність, оскільки кінцевим результатом її реалізації мають стати якісне, стабільне законодавство й ефективне правосуддя, які здатні реально забезпечувати надійний захист прав і свобод людини, інтересів суспільства та держави. Як наслідок, украй важливим, на нашу думку, є необхідність теоретичного осмислення новітнього етапу реформування судової системи в Україні загалом і Вищої ради правосуддя зокрема. Акцентувати увагу в частині наближення правового статусу Вищої ради правосуддя до міжнародних стандартів і відповідних органів зарубіжних країн для ефективного вдосконалення та реалізації на практиці визначених законодавством повноважень, адже Вища рада правосуддя є новим органом для правової системи та державного будівництва України, а тому врахування досвіду існування відповідних зарубіжних інституцій і глибоке теоретичне осмислення їх функцій і принципів діяльності, порядку формування та припинення повноважень, компетенції, гарантій статусу й відповідальності, організаційно-функціональної будови, форм і методів діяльності, можливих шляхів удосконалення статусу та діяльності дасть змогу суттєво вдосконалити Вищу раду правосуддя України.

²³ Нор В., Білостоцький С. Захист незалежності судів і самостійності суддів у діяльності національної ради судівництва республіки Польща: досвід для України. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2015. № 61. С. 443.

АНОТАЦІЯ

Становлення й функціонування суверенної та незалежної, демократичної, соціальної та правової держави в Україні неможливі без формування системи національного права, місцевого самоврядування, утворення демократичних державних інституцій. Створення нових та оптимізація діяльності вже наявних державних органів є важливим чинником становлення й розвитку держави. Створена в 1998 році Вища рада юстиції, яка згодом була реформована у Вищу раду правосуддя, стала новим, невідомим вітчизняній системі державної влади інститутом.

Саме генеза становлення правового статусу Вищої ради правосуддя і стала предметом дослідження. При цьому важливим фактором реформування правового статусу Вищої ради правосуддя стали міжнародні, зокрема європейські, стандарти, які стали основою для функціональних та організаційних змін цього органу. У науковій статті досліджено деякі аспекти правового статусу Вищої ради правосуддя, зокрема участь у формуванні суддівського корпусу й діяльність аналогічних органів в окремих зарубіжних країнах. Зауважено, що успішність проведення судової реформи в Україні значною мірою залежатиме від ефективної реалізації функцій Вищою радою правосуддя.

ЛІТЕРАТУРА

1. Arnaud Martin Le Conseil supérieur de la magistrature et l'indépendance des juges. *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*. 1997. P. 741–781.
2. Италия. Конституция и законодательные акты / ред. кол. : Г.В. Барабашев, О.А. Жидков и ост. Москва : Прогресс, 1988. 392 с.
3. Талько В. Судова інспекція: досвід Румунії. URL: <https://jur-gazeta.com/publications/events/sudova-inspekciya-dosvid-rumuniyi.html> (дата звернення: 27.01.2021).
4. Українська Центральна Рада. Документи і матеріали : у 2 т. Київ : 1996. Т. 1. 590 с.
5. Центральний Державний Архів Вищих Органів України. Ф. 1115. Українська Центральна Рада. Оп. 1. Одн. зб. 1. Арк. 169–170.
6. Конституційні акти України. 1917–1920. Невідомі конституції України. Київ : Філософ. і соц. думка, 1992. 269 с.
7. Грибенко О.М. Розбудова вітчизняної судової системи доби Української Центральної Ради (червень 1917 – квітень 1918 рр.): історичний аспект. *Історичні студії суспільного прогресу*. 2014. № 1. С. 14–17.
8. Черник Н.С. Християнські засади судочинства періоду Директорії УНР та ЗУНР. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького*. 2013. № 8. С. 99–104.

9. Директорія, Рада Народних Міністрів Української Народної Республіки 1918–1920. Документи і матеріали : у 2 т. Київ : Вид-во ім. Олени Теліги, 2006. Т. 2. 44 с.

10. Вісник державних законів для всіх земель УНР. 1919. Вип. 5.

11. Євдокимов В.О. Вища рада юстиції на шляху становлення. Веси Фемида. 1999. № 1 (12). С. 53–54.

12. Концепція судово-правової реформи в Україні. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 30. Ст. 426.

13. Про статус суддів : Закон України від 15.12.1992 № 2862-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 8. Ст. 56.

14. Про кваліфікаційні комісії, кваліфікаційну атестацію і дисциплінарну відповідальність суддів судів України : Закон України від 02.02.1994. *Голос України*. 1994. 6 квіт. № 63.

15. Конституційний договір між Верховною Радою України та Президентом України про основні засади організації та функціонування державної влади і місцевого самоврядування в Україні на період до прийняття нової Конституції України. *Відомості Верховної Ради України*. 1995. № 18. Ст. 133.

16. *Голос України*. 1996. 20 берез. № 52 (1302). С. 1.

17. Передумови та конституційний процес створення Вищої ради юстиції. Вища рада юстиції – 15 років діяльності. URL: <https://hcj.gov.ua/page/peredumovy-ta-konstytutyynuu-proces-stvorennnya-vrtyu> (дата звернення: 27.01.2021).

18. Євдокимов В.О. Кому довірити суддівську мантию. *Юридичний вісник України*. 1999. № 3. С. 1–2.

19. Рекомендація CM/Res (2010) 12 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки, ухвалена Комітетом Міністрів Ради Європи 17 листопада 2010 р. на 1098 засіданні заступників міністрів. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_a38 (дата звернення: 27.01.2021).

20. Ноп В., Білостоцький С. Захист незалежності судів і самостійності суддів у діяльності національної ради судівництва республіки Польща: досвід для України. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2015. № 61. С. 442–451.

Information about the author:

Khaliuk S. O.,

Ph. D. in Law, Associate Professor,
Associate Professor at the Department of Constitutional Law
and Human Rights
National Academy of Internal Affairs
1, Solomianska sq., Kyiv, 03035, Ukraine

SPECIAL EQUIPMENT APPLICABLE IN ADMINISTRATIVE ACTIVITIES OF LAW ENFORCEMENT AUTHORITIES AS A LEGAL CATEGORY

Kharaberiush I. F.

INTRODUCTION

The existence of offenses and their destructive influence on almost all processes occurring in the state, and encourages state law enforcement agencies to continuously improve methods and measures to counteract these negative phenomena.

Such reaction of law enforcement agencies is necessary to ensure public and personal security of society as a whole. Reckless disregard for even minor administrative violations by law enforcement leads to a decrease in confidence in the system of protection of citizens, legal nihilism, growing crime, and other related negative social phenomena.

The formation of Ukraine as democratic, social, rule of law largely depends on the stability of social relations, protection of rights, freedoms and interests of man and requires effective law enforcement. The contents of administrative law enforcement activities is the performance of duties on protection of public safety and order, combating crime and crime prevention, as well as creating conditions for the realization by individuals of their rights and legitimate interests¹. Essential in the process of becoming a democratic state and efficient administration of law enforcement agencies is played by scientific and technical means that we collectively are defined as a special technique of law enforcement.

Interdisciplinary legal category of “a special technique of law enforcement”² brings together all the technical tools that are used in law enforcement activities, and divided according to their professional spraymount on the forensic (investigative activities), operational (operational-search activity) and organizational (administrative activities).

If forensic and surgical technique have quite a developed system of studies and emerged as a separate category of law – the organizational machinery for such a system does not and requires separate consideration.

¹ Адміністративна діяльність Національної поліції : навчальний посібник для підготовки до іспиту / О.М. Калюк, С.Ф. Константинов, В.А. Куліков та ін. ; за ред. В.А. Кулікова. Київ : Освіта України, 2016. 230 с. С. 8.

² Хараберіуш І.Ф. Спеціальна техніка правоохоронних органів як міждисциплінарна категорія юридичної науки. *Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право»*. 2019. № 1 (19). URL: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2019/n1/18hifkyn.pdf>.

Research the use of scientific and technical means of law enforcement have been studied by many scientists. But there is still no clear conceptual and structural certainty of special equipment used in administrative activities, the definition of its system, the interpretation of it as a legal category. We need to determine the location of special equipment used in administrative activities, to determine its system, to provide a General characterization of the organizational technique and describe its classification.

1. The concept of organizational technology as a legal category

One of the components of the law enforcement activities of the police is an administrative activity, which differs in scope and content tasks the relevant agencies and police departments. Administrative activities are carried out through legal and administrative means and are aimed at protecting public order, ensuring public safety³. One of the effective means of realization of administrative activity there is a special technique of law enforcement.

The necessity of using special equipment in law enforcement bodies of Ukraine and administrative activities in particular due to many factors:

- the use of special equipment greatly expands the physical capabilities of man, which in turn improves the performance of official and social activities of employees in all areas of the operation of law enforcement bodies;
- the use of special equipment in the process of improving the information support of law enforcement activities, the entire information infrastructure of law enforcement agencies of Ukraine leads to increased efficiency of management decisions, the optimal number of law enforcement units;
- in the process of law enforcement activities on the prevention of crime, collection of primary data, the use of special equipment makes it possible to avoid influences of subjective factors and significantly increases the level of objectivity of such data;
- the use of special technical systems allows to significantly increase the reliability of separate continuous functions of law enforcement agencies (security systems, alarm systems, video surveillance systems, and the like);
- effective counteraction to modern criminal gangs, neutralization and prevention of their activity is impossible without special equipment, which is a consequence of the high technical equipment of such groups⁴.

We previously argued that the concept of “special equipment” is generic, and is most useful to classify its activities, which also contributes to the system of the current legislation governing the use of special equipment for

³ Адміністративна діяльність міліції : підручник / за заг. ред. О.М. Бандурки. Харків : Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2004.

⁴ Бандурка О.М. Оперативно-розшукова діяльність : підручник. Харків : Вид-во Нац. ун.-ту внутр. справ, 2002. 336 с. С. 7.

various services. Thus, a special technique can be classified for operative-investigative, investigative and administrative activities⁵.

However, recognizing such a division of special equipment in the direction of law enforcement agencies, scientists in the future does not explore systematically the conceptual-structural complex of special equipment General and office equipment in particular. Individual scientists define special equipment as the system hardware and relevant tactical techniques, which are applied by the bodies of internal Affairs in strict compliance with the law in the fight against crime, ensuring public order and perform other duties assigned to them. While the technical means they include seven major classes: communication; alarms and industrial television; operational-technical means (tools unofficial photography and video recording, means of covert recording, search devices; night surveillance; special chemicals); reconnaissance and technical information protection; forensic engineering; information systems; means of individual protection and active defense⁶. In this definition, special machinery tracked the main directions of the use of technology in activities of internal Affairs bodies, but there is no clear clasific these means used in administrative activities.

Some scientists consider special equipment within all law enforcement agencies⁷, but also do not lead to a logical conclusion the legal definition that we are considering.

In works of scientists sometimes found the definition of art that is used for administrative activities, is a set of technical means applied in a transparent manner, to ensure the protection of public order and public safety. Technical tools, devices, and methods for their use are developed or adapted depending on the direction of administrative activities of internal Affairs bodies and goals of their application. These include tools, office equipment, special vehicles, technical means of traffic control, etc. the Application of this technology is regulated by norms of administrative law⁸. In this work there is also uncertainty regarding organizational technology and its precise classification.

Question the usage of the special equipment in administrative law enforcement activities, we try to consider based on the content of administrative

⁵ Хараберюш І.Ф. Протидія злочинності засобами спеціальної техніки: концептуальний підхід. Монографія. Донецьк : Ноулідж, 2011. 362 с. С. 26.

⁶ Мукоїда Р.В., Шелехов А.О. Спеціальна техніка в органах внутрішніх справ : навчальний посібник / за заг. ред. С.В. Кузнichenko. Одеса : ОДУВС, 2013. С. 5.

⁷ Спеціальна техніка правоохоронительных органов : учебное пособие / сост. : Е.Р. Пудаков, Р.Р. Яппаров. Уфа : Изд-во БИСТ (филиал) ОУП ВО «АТиСо», 2017. С. 7; Леонов С.Н., Попов В.Г. Специальная техника правоохранительных органов : курс лекций. Томск : Кузбасский институт ФСИН, 2010. С. 6; Быстрыков Е.Н., Савельева М.В., Смушкин А.Б. Специальная техника : учебное пособие. 2-е изд., стер. Москва : ЮСТИЦИЯ, 2018. С. 10.

⁸ Кемпф В.А. Основы применения специальной техники в профессиональной деятельности сотрудника полиции : учебное пособие. Барнаул : Барнаульский юридический институт МВД России, 2016. 70 с., с. 6.

activity of the police is to fulfil the responsibilities to ensure public safety and order, fight against crime and crime prevention, as well as creating conditions for the realization by individuals of their rights and legitimate interests. The administrative activities of the police is divided into two types:

1) in-system. Snooty administrative activities aimed at ensuring the effective functioning of all departments and services, efficient work of employees, as well as the rational use of energy and resources. It includes: definition of the structure, States, work planning, control and verification execution of, the dissemination of good practices, placement and training of personnel, certification of personnel, record keeping. This activity applies to paparatto- rovanie divisions and has a subsidiary character in relation to the external.

2) external (law enforcement). External administrative activities outside of the police system and applies to napedowy her state and public organizations, and citizens. Following her directions:

- the protection of public order;
- ensuring public safety (rules of the permit system, road safety);
- protection of property;
- licensing activities;
- protection, maintenance, and escorting persons;
- the functioning of the special institutions of the police;
- preventive work⁹.

To determine the scope of the concept of “organizational technique”, we apply the method of selecting criteria. When defining organization techniques as a basis we take the following indications:

– interpretation of the definition of “organization” (from the Greek. *ὄργανον* – tool) as a target to achieve a certain goal. The term “technique” refers to, firstly, the totality of the instruments of labor, tools with which to create something, and secondly, directly to the machines, tools, devices, and thirdly, a body of knowledge, tools, methods, and techniques used in some cases¹⁰. “Specialty” organizational technology in this case is determined by its target *priznachennya*¹¹ and allows the total Arsenal of scientific and technical means to allocate funds and methods to ensure the solution of problems of administrative law enforcement;

– requirements for the use of organizational and technical means. Due to the nature of the application to meet such requirements of scientific validity that must be provided by a system of state standards and certification of related

⁹ Адміністративна діяльність Національної поліції : навчальний посібник для підготовки до іспиту / О.М. Калюк, С.Ф. Константінов, В.А. Куліков та ін. ; за ред. В.А. Кулікова. Київ : Освіта України, 2016. 230 с. С. 10.

¹⁰ Ожегов С.И. Словарь русского языка: 70000 слов / под ред. Н.Ю. Шведовой. Москва : Рус. яз., 1990. С. 795.

¹¹ Хараберюш І.Ф. Спеціальна техніка правоохоронних органів як міждисциплінарна категорія юридичної науки. *Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право»*. 2019. № 1(19). URL: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2019/n1/18hifkyn.pdf>.

equipment; the reliability, i.e. the ability of long-term work (including offline) in any climate and weather conditions; safety, i.e. avoidance of harm to the life and health of people and the environment, and the like;

- the subject of the application, which are the law enforcement agencies that implement the administrative function. In this vipadku as subjects, we consider the relevant authorities and police units that perform administrative activities, which differs in scope and content of the tasks. Administrative activities are carried out through legal and administrative means and are aimed at protecting public order, ensuring public security. The law of Ukraine “On the National police” from 02.07.2015 and regulations of the National police from 28.10.2015 identify the key measures that make the National police of Ukraine in the framework of the administrative activities;

- the conditions of application of the organizational machinery. Organizational-technical means can be divided in relation to areas of administrative activity, carried out in accordance with the rules of administrative law (through the services of public order protection, protection of objects, etc.);

- the direction of application of the organizational machinery for the implementation of the functions of protection of public order, ensuring public safety, protection of property, maintenance works and the like.

Based on the recognition of the definition of “special technique” as a generic, generic concept, we can say that organizational technology is a special technique used in administrative activities. Organizational technology can be defined as a set of organizational and technical means and methods of their legitimate use in order to fulfill the tasks of administrative activities by law enforcement agencies. Organizational and technical means, according to this definition, include – technical, software and software tools, special devices, substances, automated and intelligent systems. The methodology of application of organizational technology is a scientifically grounded tactical techniques, methods and information technologies.

2. System-structural structure of organizational technique

Further development of our study should be the definition of the system-structural structure of the organizational equipment of law enforcement agencies as a scientific category according to selected criteria.

For this we turn to the classical theory of organization. A significant role in the development of organization theory played a German sociologist M. Weber, who described the ideal organizational structure that ensures the optimization of all structural Association (e.g. law enforcement authority). He believed that such basic elements of organizational structure as the division of labor by functional specialization, hierarchical system of power distribution, formalized system of procedures, rules and regulations to determine rights and obligations of employees and their behavior in specific situations, the recruitment and promotion of employees in accordance with

their competence and domestic needs, the anonymity of the relationship, will provide the speed, precision, order, certainty, continuity and predictability of the structural activities of the Association. A system built in accordance with these principles, called hierarchical structure¹². In accordance with the pp. 3.5.1 ISO 9000 “Systems of quality management. Basic provisions and vocabulary”, the system is a set of interrelated or interacting elements. Standardization contributes to the combination of institutional elements, in our case a law enforcement Agency that performs administrative functions, sistematski relationships, thus creating preconditions for the emergence of synergetic effect¹³. The hierarchical structure of law enforcement units carrying out administrative activities (mainly the police) will serve as the basis of systematization of the organizational machinery.

By analogy with the special equipment, organizational technique as a branch of knowledge represents the totality of knowledge, which in a certain sequence according to their importance, relationships and relationships. Like every science, organizational technique has its own system, which has evolved over time and requires a clear definition with regard to the requirements¹⁴.

Using the deductive method, we can say that the system of organizational technology, as a section of special technics of law enforcement agencies, is composed of elements that include general provisions and branches of organizational technology. General provisions should define the basic concepts, system, principles of use, tasks of organizational technology, the general characteristics of organizational equipment, techniques and methods of their application, legal regulation in solving problems of administrative activities.

The branches of organizational technology of law enforcement agencies should consist of the main directions of its use in administrative activity. According to the directions of use, it can be considered in relation to the management of the activities of law enforcement agencies – management, security and public safety – security, property protection – security equipment.

Tools office equipment, we believe, can be classified according to the following criteria: the source of origin; application.

Regarding the sources of funds, the organizational techniques can be divided into three large groups: General use (adapted) for General use with minor alterations (modified) and specially designed (unique).

The purpose of the organizational-technical means can be considered, given their technical capabilities, which are used to implement

¹² Вебер М. Избранные произведения. Москва : Прогресс, 1990. 808 с.

¹³ Новаківський І.І. Система управління підприємства в інформаційному суспільстві : дис. ... докт. економ. наук : 08.00.04. Львів : Національний університет «Львівська політехніка», 2017. 494 с. С. 19–20.

¹⁴ Хараберюш І.Ф. Спеціальна техніка правоохоронних органів як міждисциплінарна категорія юридичної науки. *Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право»*. 2019. № 1(19). URL: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2019/n1/18hifkyn.pdf>.

administrative forms of law enforcement. On purpose they are, we believe, are divided into: a means of recording information; means of organization of management (communication, speech amplification system of collection, accumulation and analysis of information); technical security equipment; search equipment; monitoring and control; protection and the like.

Given the fact that we are a General characteristic of the special techniques of law enforcement and its components has been discussed previously¹⁵ we elaborate on the areas of organizational equipment.

Administrative law as an integral part of the legal system of the state is characterized primarily in that it acts as a regulator of a special category of social relations, namely relations that develop within the field of public administration. The term “administrative” in Latin means “manage”. Therefore, the phrase “administrative law” it is quite natural to interpret it as a “management right”, and the term “administrative law enforcement” as “administrative law enforcement”. The term “management” means activities to guide something. In the literature there are several definitions of the essence of management. Most often it is understood as an activity which directs and regulates social relations; the set of instruments and mechanisms which result in movement of the machine; units in the system of the institution; the kind of syntactic dependencies and the like¹⁶.

Control system pravoohranitel bodies as every control system has four elements: management subject – the one who leads; a control object – that is guided by the subject of management; a direct link is the influence of the subject on object of management; feedback is informing the object of control in appropriate form about the perception or rejection of the governing influence of the subject of management. In this system, the channels and organize the means of support of management activity – management techniques.

Control technology is designed to provide uninterrupted connection of subject and object control. In its composition, we believe, include: communications, enhance speech, surveillance, information and intelligent systems.

¹⁵ Хараберюш І.Ф. Спеціальна техніка правоохоронних органів як міждисциплінарна категорія юридичної науки. *Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право»*. 2019. № 1(19). URL: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2019/n1/18hifkyn.pdf>; Хараберюш І.Ф. Протидія злочинності засобами спеціальної техніки: концептуальний підхід : монографія. Донецьк : Ноулідж, 2011. 362 с.; Хараберюш І.Ф. Використання спеціальної техніки щодо протидії злочинності в Україні: теоретичні, правові та організаційні аспекти : монографія. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2011. 284 с.; Хараберюш І.Ф. Спеціальна техніка правоохоронних органів: поняття та система. *Вісник Маріупольського державного університету. Серія «Право»*. 2019. Вип. 17. С. 32–40.

¹⁶ Колпаков В.К. Адміністративне право України : навчальний посібник. Київ : Юрінком Інтер, 2004. 544 с. С. 6. URL: <http://www.info-library.com.ua/books-text-7900.html>.

In the explanatory dictionary of the Ukrainian language States that “the public” is what takes place in the presence of people, the public; intended to visit or use the broad masses; public; public¹⁷. And a category of “public safety” reflects current trends of social and state development in a direction that corresponds to the priority of life, health and personal safety of man and citizen, its prosperity and well-being¹⁸.

So under public safety and can understand the preservation of the rule of law from threatening events and values of the citizens of the state and society as a whole, as well as the actual condition which makes it impossible for their normal functioning, implementation of guaranteed by law rights, freedoms and interests, preservation of property, health and life of people¹⁹. The effectiveness of protection and ensure public safety is largely dependent on the tools that guarantee the safety of the personnel of law enforcement bodies performing protection of a public order and traffic, namely, safety.

Safety, we can include: special tools, a means of recording and monitoring, search tools²⁰, controls of road safety²¹.

An explanation requires an approach to the election and use of means of control of road safety and the dissemination of this approach to other tools of organizational engineering. So the measurement tools used to monitor the road safety (alcohol testers, gas analyzers, speed meters, flaw detectors, etc.), in accordance with the Law of Ukraine “On Metrology and metrological activity” dated 05.06.2014, N 1314-VI, subject to certification (art. 16) and periodic verification and verification after repair (art. 17). Therefore, the only and decisive requirement of the current legislation for measuring equipment that has already been introduced or is about to be put into operation is the need for their certification and periodic verification. We believe that this approach should be extended to other law enforcement special equipment in general and to organizational technology in particular.

The essence of the application of technical means for the protection of various objects is quite simple. It consists in equipping the protected object with devices capable of recording any unauthorized attempts to penetrate the

¹⁷ Словник української мови : в 11 т. Київ : Наук. думка, 1977. Т. 8. 927 с. С. 383.

¹⁸ Батраченко О.В. Поняття та ознаки публічної безпеки та порядку як об'єктів адміністративно-правової охорони. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2014. Вип. 29. Ч. 2. Т. 3. С. 84–86. С 85.

¹⁹ Проневич О.С. Роль і місце поліції в системі органів публічної адміністрації Польщі. *Форум права*. 2010. № 4. С. 741–747. С. 743.

²⁰ Хараберіуш І.Ф. Спеціальна техніка в правоохоронній діяльності : навчальний посібник. Маріуполь : МарДУ, 2017. 311 с. С. 164–206; Improvement of the legal culture as a basis for the formation of civil society of modern times : collective monograph / O. Borschevska, O. Boryslavska, I. Kharaberiush, O. Krushnitska, etc. Lviv-Torun : Liha-Pres, 2020. 164 p. P. 42-57. URL: <https://doi.org/10.36059/978-966-397-191-9/42-57>.

²¹ Спеціальна техніка : підручник / І.С. Керницький, Б.В. Щур, І.Ф. ІХараберіуш, А.В. Мовчан, В.М. Слижук. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2010. 356 с. С. 244–346.

object or causing a fire at the object and automatically generate an alert (alarm) of the security personnel, which we define as security equipment.

Security equipment is a set of certified security equipment (intruder alarm) and methods that are lawfully used for the detection, recording, research, evaluation and use of information for the protection of objects. System security technology is determined by two criteria: by application; by functional purpose. In the application of technical means of security technology is divided into three groups: security; fire; fire. Functionally, they are classified into two groups: – detection equipment (sensors) that can be used to obtain information about the status of the monitored parameter; technical means of notification intended for reception, conversion, transmission, storage, processing and display of information coming from the sensors²².

Considering organizational technique as a set of organizational and technical means and methods of use of these funds, we can't ignore the prospect of its development. We see this process in the development and implementation of intelligent systems that improve the efficiency of administrative activities.

The concept of “intelligent systems” is derived from the category of “intelligence” (lat. Intellectus – mind; thinking abilities) and it is associated with the concept of “artificial intelligence”. In the contemporary philosophical literature, it is considered as a set or system of cognitive abilities of the people, manifested in ease of learning, ability to quickly and easily acquire new knowledge and skills in overcoming unexpected obstacles in the ability to find solutions to non-standard situations, ability to adapt to complex, changing, unfamiliar environment, deep understanding of what is happening, in the works²³.

Modern understanding of intelligent systems emerged in the process of development of theoretical bases of Cybernetics modern control theory, theory of algorithms, development of new information technologies and the generalization of the accumulated scientific knowledge, methods and tools in the field of artificial intelligence. It should be noted that the modern theory of artificial intelligence and established on the basis of intelligent systems and technologies was produced by the labor of many researchers over many years.

In the literature of the theory of artificial intelligence and intelligent systems associated with the work of Alan Turing, in which he showed the possibility of creating a universal computer, able to solve mental tasks, and proposed a criterion test of his intelligence. Criterion has been considered the computer with the help of correspondence to convince the jury that he is a man. This criterion was later named “Turing test”. This is an example of the definition of intelligence as the ability to simulate human actions. This idea of intelligence is a characteristic of the entire early history of artificial

²² Хараберюш І.Ф. Спеціальна техніка в правоохоронній діяльності : навчальний посібник. Маріуполь : МарДУ, 2017. 311 с. С. 230–231.

²³ Всемирная энциклопедия. Философия. Москва : АСТ, 2001, 1312 с. С. 518.

intelligence and became the starting point for the development of discussions about the possibility of artificial intelligence and intelligent systems²⁴.

Further research in the field of artificial intelligence greatly influenced the work of D.A. Robinson and other scientists²⁵. The value of these works lay in the fact that the main attention in artificial intelligence research has shifted from developing techniques to play in the computer of the human mind to develop a machine-oriented methods of solving practical problems (functional approach). Functional approach to artificial intelligence research remained mostly up to date.

The concept of “artificial intelligence” is usually interpreted as a property of information systems to take on certain functions of human intelligence, namely the following intellectual functions:

- communicative abilities – a way of interaction of the system with the end user and with another intelligent system;
- analytical capabilities – solving complex poorly formalized tasks that require the construction of a solution algorithm, depending on the specific situation, which is characterized by the uncertainty and dynamic of the initial data and knowledge;
- the ability to self-study – the ability of the system to automatically acquire knowledge from experience and apply them to solve problems;
- adaptability – the ability of the system to develop in accordance with objective changes in the field of knowledge;
- the ability to self-esteem – possession of the means to evaluate the results of their own work;
- creativity – covers the compilation of poems, computer music, games, the invention of new objects²⁶.

Each of these features is conditionally responsible for its class of intelligent systems. Different systems may have one or more intellectual traits with varying degrees of manifestation.

On the basis of generalization of research results in the field of intelligence and intelligent systems in law enforcement we have to understand that the process of providing law enforcement in General and administration in particular systemic properties of intelligence. This process should serve as a factor of intensive development and a tool to improve efficiency in administrative activities through the development and implementation of new technologies in the following areas:

- information-analytical support of law enforcement. An example of such an intelligent system can be Integrated information retrieval system of

²⁴ Хараберюш І.Ф. Інтелектуальні системи в правоохоронній діяльності. *Вісник Маріупольського державного університету. Серія «Право»*. Маріуполь : МДУ, 2018. Вип. 16. С. 39–45. С. 40.

²⁵ Гороховський О.І. Інтелектуальні системи : монографія. Вінниця : ВНТУ, 2010. 193 с. С. 6–7.

²⁶ Хараберюш І.Ф. Інтелектуальні системи в правоохоронній діяльності. *Вісник Маріупольського державного університету. Серія «Право»*. Маріуполь : МДУ, 2018. Вип. 16. С. 39–45.

the internal Affairs bodies of Ukraine²⁷, which is designed to support the operational activities of bodies and divisions of internal Affairs and other cooperating law enforcement agencies, a substantial strengthening of their capacities for combating and preventing crime, which requires development and improvement to the Single computer information system for law enforcement agencies on combating crime;

- informational support of law enforcement activities. This direction of development of intelligent systems is associated with the emergence of geographic information systems, which provide information about spatial arrangement of objects using maps or plans.

- the development of intelligent video surveillance systems. The functionality of the whole object of the software of intelligent video surveillance systems is divided into two large groups: the recognition and classification of objects of surveillance; tracing the object of surveillance. This area requires improvement and development in the law enforcement system;

- protection of objects. This type of systems include systems centralto protection of objects of “Orlan”, “KRONOS”, “AI-Grifon” and so on, which is essentially a set of technical means and software for centralized monitoring devices, burglar and fire alarms using the GSM network-900/1800 and wire lines of the telephone exchange;

- creation of departmental specialized intelligent information systems. Examples can be: for the border service Integrated information system “Arkan” and “Garth”; for the Ministry of revenues and duties is a multifunctional integrated information system “Electronic customs”, etc.;

- implementation and development of intelligent educational information systems: modeling knowledge, communication, interpretation, self-improvement; interaction.

Such systematization of intellectual systems used in administrative activity is, in a sense, rather conditional. We have just outlined the most promising areas for law enforcement agencies to use intellectual systems to systematically organize the process of countering administrative offenses. In the long term, all systems used to combat administrative offenses should be integrated and comprehensively used to rank information access levels.

Summing up, we can say that organizational technique is a set of organizational and technical means and methods of their lawful use in order to perform law enforcement tasks of administrative activities. To organizational-technical means, technical, software, hardware and software, special devices, substances, automated and intelligent systems. Methods of applied organizational technology is scientifically based tactics, techniques, and information technology.

The system office equipment are items, which includes General provisions and office equipment. General provisions should define the basic concepts, system, principles of use, tasks, organizational techniques, General

²⁷ Хараберюш І.Ф. Спеціальна техніка в правоохоронній діяльності : навчальний посібник. Маріуполь : МарДУ, 2017. 311 с.

characteristics of means of organizational equipment, techniques and methods of their application, legal regulation in solving problems of administrative activities.

The branches of organizational technology of law enforcement agencies should consist of the main directions of its use in administrative activity. According to the directions of its use, it can be considered in relation to the management of the activity of law enforcement agencies – control technology, safety and public safety – security technology, property protection – security equipment.

The only definitive requirement of the current legislation to means of organizational equipment, which has already entered or planned to enter into operation, is the need to implement certification and periodic calibration.

The process of increasing the efficiency of administrative activities should be developed by intensive development, the development and implementation of new information technologies and intelligent systems.

CONCLUSIONS

Problems of the use of technical means in administrative activity is a fundamental multifaceted problem, which can be found only through the development of a set of interdependent measures based on a common understanding of the essence of organizational technology, the role and place of this technology in the activities of law enforcement units.

However, the use of organizational technology is defined not only by expediency and efficiency of administrative punishment. This should be evaluated also from the point of view of legality. This means that in all cases it should be strictly based on the norms of law and subordinate regulations, and any operational, organizational and other considerations justified to be. The legality is determined by one of the main principles of organization and activity of law enforcement bodies on the use of organizational techniques.

The principle of legality in law enforcement activities is the main idea of the position, expressing the content of law in the use of organizational techniques, which include:

1. The legitimacy of the use of organizational equipment. The main condition for the legality of the use of funds office equipment to perform the tasks of administrative activities is the use of every kind of means and methods in strict accordance with the Laws of Ukraine and requirements of the regulations and departmental normative acts by unauthorized persons.

2. Strict observance of the rights and interests of citizens guaranteed by law. The use of funds office equipment should not humiliate the honor and dignity of citizens, to cause physical harm, harm to their health.

3. The scientific validity of the potential of the organizational machinery. The contents of this requirement includes the need to use scientific-technical means, which are based on well understood phenomena and processes have been certified and tested, providing the objective, reliable data. The accuracy

of obtaining the results includes obtaining each time the same results in similar conditions.

4. The actual grounds for the application of organizational engineering. The use of organisational techniques should be carried out only if there are sufficient grounds for the application, for example, of special means of active defense.

5. Targeted applications organization technology. The use of organisational techniques should be aimed at protecting the interests of the state, rights and freedoms of citizens from encroachments on the part of offenders.

6. Documentation of the use of organizational techniques and of the obtained results.

In general, compliance with the law when using organizational technology is:

- in the obligatory adoption of measures stipulated by the norms of the laws that regulate the sphere of activity of administrative bodies;
- in implementation of these measures in strict accordance with the provisions of laws and by-laws of the departmental normative acts;
- inadmissibility of actions, unforeseen by the law, and even more so, which contradict it.

SUMMARY

The article deals the role and place of technology used in the administrative activities of law enforcement agencies as a separate category of legal science. The factors that determine the need to use special equipment in the administrative activities of law enforcement agencies are identified. It is based on the doctrine of special equipment of law enforcement agencies, which we considered in previous studies. According to the theoretical conclusions about the branches of special equipment of law enforcement agencies, the equipment used in administrative activities is defined by us as organizational. The method of criterion selection is used to determine the scope of the concept of “organizational technique”. The semantics of the phrase stand out from the criteria; subject, conditions and direction of application; system; classification; practical meaning. It is proved that the system of organizational equipment, as a section of special equipment of law enforcement agencies, consists of general provisions and areas of organizational equipment. Branches of organizational equipment of law enforcement agencies consist of the main areas of its use in administrative activities. By areas of use, it is considered in relation to the management of law enforcement agencies – management techniques, protection and public safety – security, property protection – security equipment. Means of organizational equipment are classified by source of origin and purpose. The only and defining requirement of the current legislation for organizational equipment that has already been introduced or is planned to be put into operation is the need for their certification and

periodic verification. Perspective directions of development of organizational equipment are defined – development and introduction of intelligent systems.

REFERENCES

1. Адміністративна діяльність Національної поліції: навчальний посібник для підготовки до іспиту / О.М. Калюк, С.Ф. Константинов, В.А. Куліков та ін. ; за ред. В.А. Кулікова. Київ : Освіта України, 2016. 230 с.
2. Хараберюш І.Ф. Спеціальна техніка правоохоронних органів як міждисциплінарна категорія юридичної науки. *Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право»*. 2019. № 1 (19). URL: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2019/n1/18hifkyn.pdf>.
3. Адміністративна діяльність міліції : підручник / за заг. ред. О.М. Бандурки. Харків : Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2004.
4. Бандурка О.М. Оперативно-розшукова діяльність : підручник. Харків : Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2002. 336 с.
5. Хараберюш І.Ф. Прототипія злочинності засобами спеціальної техніки: концептуальний підхід : монографія. Донецьк : Ноулідж, 2011. 362 с.
6. Мукоїда Р.В., Шелехов А.О. Спеціальна техніка в органах внутрішніх справ : навчальний посібник / за заг. ред. С.В. Кузнichenка. Одеса : ОДУВС, 2013.
7. Специальная техника правоохранительных органов : учебное пособие / сост. : Е.Р. Пудakov, Р.Р. Яппаров. Уфа : Изд-во БИСТ (филиал) ОУП ВО «АТиСО», 2017.
8. Леонов С.Н. Попов В.Г. Специальная техника правоохранительных органов : курс лекций. Томск : Кузбасский институт ФСИН, 2010.
9. Быстрыков Е.Н., Савельева М.В., Смушкин А.Б. Специальная техника : учебное пособие. 2-е изд., стер. Москва : ЮСТИЦИЯ, 2018.
10. Кемпф В.А. Основы применения специальной техники в профессиональной деятельности сотрудника полиции : учебное пособие. Барнаул : Барнаулский юридический институт МВД России, 2016. 70 с.
11. Ожегов С.И. Словарь русского языка: 70000 слов / под ред. Н.Ю. Шведовой. Москва : Рус. яз., 1990.
12. Вебер М. Избранные произведения. Москва : Прогресс, 1990. 808 с.
13. Новаківський І.І. Система управління підприємства в інформаційному суспільстві : дис. ... докт. економ. наук : 08.00.04. Львів : Національний університет «Львівська політехніка», 2017. 494 с.
14. Хараберюш І.Ф. Використання спеціальної техніки щодо протидії злочинності в Україні: теоретичні, правові та організаційні аспекти : монографія. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2011. 284 с.

15.Хараберюш І.Ф. Спеціальна техніка правоохоронних органів: поняття та система. *Вісник Маріупольського державного університету. Серія «Право»*. 2019. Вип. 17. С. 32–40.

16. Колпаков В.К. Адміністративне право України : навчальний посібник. Київ : Юрінком Інтер, 2004. 544 с. URL: <http://www.info-library.com.ua/books-text-7900.html>.

17. Словник української мови : в 11 т. Київ : Наук. думка, 1977. Т. 8. 927 с.

18. Батраченко О.В. Поняття та ознаки публічної безпеки та порядку як об'єктів адміністративно-правової охорони. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2014. Вип. 29. Ч. 2. Т. 3. С. 84–86.

19. Проневич О.С. Роль і місце поліції в системі органів публічної адміністрації Польщі. *Форум права*. 2010. № 4. С. 741–747.

20. Хараберюш І.Ф. Спеціальна техніка в правоохоронній діяльності : навчальний посібник. Маріуполь : МарДУ, 2017. 311 с.

21. Improvement of the legal culture as a basis for the formation of civil society of modern times : collective monograph / O. Borschevska, O. Boryslavska, I. Kharaberiush, O. Krushnitska, etc. Lviv-Toruń : Liha-Pres, 2020. 164 p. P. 42–57. URL: <https://doi.org/10.36059/978-966-397-191-9/42-57>.

22. Спеціальна техніка : підручник / І.С. Керницький, Б.В. Щур, І.Ф. Хараберюш та ін. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2010. 356 с.

23. Всемирная энциклопедия. Философия. Москва : АСТ, 2001, 1312 с.

24. Хараберюш І.Ф. Інтелектуальні системи в правоохоронній діяльності. *Вісник Маріупольського державного університету. Серія «Право»*. Маріуполь : МДУ, 2018. Вип. 16. С. 39–45.

25. Гороховський О.І. Інтелектуальні системи : монографія. Вінниця : ВНТУ, 2010. 193 с.

Information about the author:

Kharaberiush I. F.,

ORCID ID: 0000-0002-4968-5421

Doctor of Law, Professor,

Professor at the Department of Law and Public Administration

Mariupol State University

129a, Budivelnkyiv avenue, Mariupol, 87555, Ukraine

ІНСТИТУТ ЗАОХОЧУВАЛЬНИХ НОРМ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

Хряпінський П. В., Школа С. М.

ВСТУП

Конституція України проголошує пріоритетним напрямом соціального розвитку права і свободи людини та їх гарантії, які визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Утвердження й забезпечення прав і свобод людини, наголошується в ст. 3 Конституції України, є головним обов'язком держави. Юридична відповідальність відіграє провідну роль серед правових засобів, призначених безпосередньо сприяти реалізації визначеного обов'язку держави. Це зумовлено тим, що при реалізації відповідальності відбувається втручання держави у сферу юридично закріплених законних прав, свобод та інтересів громадян. Юридична відповідальність є важливим засобом регулювання суспільних відносин, сутність якого полягає в цілеспрямованому впливі на поведінку особи за допомогою юридичних засобів з метою упорядкування суспільних відносин, надання їм системності й стабільності, уникнення соціальних конфліктів, утілення соціальної справедливості, цивілізованості та високої правової культури суспільства. У сучасних умовах реалізація принципу невідворотності кримінальної відповідальності й покарання зазнає раціональної модифікації. До механізму кримінально-правового регулювання залучаються засоби, засновані на заохоченні (стимулюванні) правомірної, соціально корисної поведінки. Заохочувальні норми як різновид кримінально-правових норм визнані майже всіма вченими-правниками та знайшли подальший розвиток у національному й зарубіжному кримінальному законодавстві. Варто прогнозувати, що сфера їх застосування буде розширюватися, що є природнім об'єктивним процесом, зумовленим не тільки неоднорідністю та складністю правового регулювання, а й гуманізацією всіх сторін суспільного життя. Реалізація принципів гуманізму, економії кримінальних засобів примусу об'єктивно зумовлює появу в Кримінальному кодексі України (далі – КК) норм, які заохочують, стимулюють осіб, що потрапили у сферу кримінально-правового регулювання, учиняти правомірні, соціально корисні діяння, загалом поводитися як законслухняні громадяни. Закон повинен гарантувати громадянам суб'єктивне право самостійно протидіяти суспільно-небезпечним і злочинним нападам, а в разі вчинення особою злочину – покаятися, спокутувати свою провину перед потерпілим, суспільством і державою позитивною поведінкою у вигляді

добровільного повідомлення про вчинене, дійового каяття, примирення з потерпілим, здавання суспільно небезпечних предметів і засобів, сприяння розкриттю вчиненого злочину та тощо. Кримінально-правове забезпечення цього суб'єктивного права є важливою правовою гарантією дотримання прав і свобод людини в сучасному українському суспільстві.

Сучасна правова доктрина виходить із положення, як обґрунтовано вважає Ю.В. Баулін, що «правова система» за змістом – більш містке поняття, ніж «система права», і включає не тільки стан і взаємозв'язок галузей права (систему права), а й систему законодавства. Разом «система права» й «система законодавства» є структурними елементами та формують правову систему¹. Правова система – це комплексна, інтегруюча категорія, що включає всю правову організацію суспільства, у якій система права та система законодавства є складовими елементами. Природно, що система права й система законодавства тісно пов'язані та взаємообумовлені. Система права розглядається як структурована певним чином сукупність правових норм, що відповідає характеру правовідносин, які нею регулюються, система ж законодавства існує у вигляді нормативно-правових актів, тому право та його система не існують поза законодавством, а законодавство в широкому розумінні і є право. Об'єктивність системи права зумовлюється реально існуючими суспільними відносинами й не може залежати від суб'єктивного розсуду людей. У зв'язку з цим варто відзначити, що в основі системи права лежать соціально зумовлені економічні, соціально-політичні, культурні, національні та інші фактори. Як явище об'єктивного характеру, вона утворюється у зв'язку з системою суспільних відносин, що змінюються. Серед останніх досліджень системи права загалом і кримінального права безпосередньо в правовій науці необхідно окремо вказати на змістовні роботи таких теоретиків права, як С.С. Алексєєв, В.І. Гойман, В.В. Лазарєв, О.В. Петришин, П.М. Рабинович та ін.; у царині дослідників кримінального права – Ю.В. Баулін, В.К. Гришук, М.І. Панов, Ю.А. Пономаренко; Ю.Є. Пудовочкін та ін. Разом із тим проблематика структури кримінального законодавства в частині виокремлення в ньому кримінально-правового інституту ще очікує свого спеціального дослідження. Отже, варто визнати, що в доктрині кримінального права інституціональний аспект заохочувальних норм досліджено поверхово. Відсутність цілісного розуміння інституту заохочувальних норм, системи, функцій і принципів його конструювання та застосування породжує суттєві проблеми як на теоретичному рівні, так і в практичній площині законотворення, правозастосування заохочувальних норм. А тому метою дослідження є виокремлення й опис

¹ Сучасна кримінально-правова система в Україні: реалії та перспективи : монографія / Ю.В. Баулін, М.В. Буроменський, В.В. Голіна та ін. Київ : Парламентське видання, 2015. С. 25–26.

заохочувальних норм як самостійного кримінально-правового інституту в системі кримінального права України.

1. Загальноправові вимоги щодо формування правових інститутів

Останнім часом кримінально-правова доктрина та законодавство перебуває в стані ренесансу ідей реформування кримінального права України. Керівник Комітету з питань верховенства права Консультативної місії Європейського Союзу в Україні доктор Ф. Льовенберг із цього приводу наголошує на об'єднанні положень усіх релевантних міжнародних конвенцій, ратифікованих Україною, і включенні їх до нового КК. Уносячи зміни до КК, важливо брати за основу міжнародні стандарти, визначені в багатосторонніх конвенціях ООН і Ради Європи, зокрема, з огляду на процес асоціації України з ЄС, важливо, щоб деякі визначення злочинів були узгоджені з мінімальними нормами ЄС щодо складу кримінальних правопорушень і покарань у сфері транскордонної злочинності, особливо за такі тяжкі злочини, як тероризм, торгівля людьми, сексуальна експлуатація жінок і дітей, незаконний обіг наркотиків, незаконний обіг зброї, відмивання грошей, корупція, підробка платіжних засобів, кіберзлочинність, організована злочинність, деякі екологічні злочини та злочини, пов'язані з расизмом і ксенофобією². Усі кримінально-правові норми взаємозалежні, зумовлені пізнаними й вираженими в них загальними потребами, внутрішньо погоджені вихідними правовими приписами, єдністю кінцевих цілей і завдань. Кожен елемент системи права внаслідок взаємозв'язку та взаємної узгодженості з іншими елементами функціонує як єдине ціле. Будь-який окремо взятий її елемент не може показати свої якості й функції, будучи виключеним із єдиної системи права. Відповідно, можна сказати, що система права є юридичним вираженням потреб та інтересів суспільства, рівня його розвитку. Система законодавства є формою життя системи права. Саме кримінальне законодавство надає кримінальному праву одну з основних його ознак – формальну визначеність. Система кримінального права й система кримінального законодавства співвідносяться між собою як філософські категорії «змісту і форми»³. На відміну від системи права, система законодавства має суб'єктивний характер і багато в чому залежить від волі законодавця. Вона існує у вигляді всіх нормативно-правових актів, що прийняті та діють. Загальновизнаним в літературі є положення, що

² Концептуальні засади нової редакції Кримінального кодексу України : матеріали Міжнар. наук. конф., м. Харків, 17–19 жовт. 2019 р. / редкол.: В.Я. Тацій (голов. ред.), А.П. Гетьман, Ю.В. Баулін та ін. Харків : Право, 2019. С. 18.

³ Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / В.І. Борисов, В.Я. Тацій, В.І. Тютюгін та ін. ; за ред. В.Я. Тація, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. 5-те вид., переробл. і допов. Харків : Право, 2015. С. 13.

будь-який закон, у тому числі й кримінальний, є різновидом нормативно-правового акта. Зовнішньою формою кримінального закону може бути лише текст нормативно-правового акта. Тому варто погодитися з Ю.А. Пономаренком, що під змістом кримінального закону варто розуміти систему сформульованих законодавцем нормативно-правових приписів, адресованих судам та органам кримінального переслідування, які визначають діяння, що є злочинами, і відповідальність за них⁴. Натомість не можемо прийняти частину його погляду, що змістом кримінального закону не охоплюються кримінально-правові норми, котрі безпосередньо адресовані особі та стимулюють її до правомірної соціально-схвальної поведінки у сфері кримінально-правового регулювання. За таких умов кримінальний закон утрачає дію своїх фундаментальних принципів – гуманізму й економії кримінальної репресії. Якщо повністю стати на цю позицію, то необхідно визнати, що кримінальний закон виключно загрозою державного примусу та кримінального покарання спрямовує поведінку громадян у правомірну площину, що, безумовно, є неприродним соціальним явищем. Державний примус і заохочення є основними методами кримінально-правового регулювання, якщо без примусу кримінальне право перестане бути кримінальним і не може навіть називатися правом, без заохочення покарання буде мати самодостатній характер і потреба у визнанні вини, дійовому каятті або примиренні з потерпілим не буде стимулюватися та поступово повністю зникне. Заохочувальні норми є елементом системи кримінального права, що діє як кодифікований нормативно-правовий акт держави – КК України. Загальновизнаним є розуміння кодексу як єдиного, юридично й логічно цілісного, внутрішньо узгодженого закону, що забезпечує повне, узагальнене та системне регулювання цієї групи суспільних відносин. Поєднання всіх кримінально-правових приписів в одному нормативно-правовому акті свідчить, з одного боку, про високий рівень законодавчої техніки, з іншого – підвищує ефективність практичного застосування кримінального закону, що, відповідно, є додатковою гарантією забезпечення непорушності законних прав і свобод людини в кримінально-правовій сфері. Первинним модулем системи законодавства є окрема норма, але, як правило, вона не спроможна досить повно й усебічно врегулювати ті чи інші суспільні відносини без взаємодії з іншими правовими нормами, спрямованими на врегулювання тих же відносин. Система кримінально-правових норм, поєднаних між собою спільним предметом регулювання, утворює правовий інститут. Такі інститути в теорії права називають

⁴ Пономаренко Ю.А. Кримінальний закон: єдність форми і змісту. *Проблеми законності* : міжвід. наук. збірн. ; відп. ред. В.Я. Тацій. Харків : Націон. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. 2001. Вип. 46. С. 166.

предметними⁵. С.С. Алексєєв указує на п'ять ознак предметного інституту: 1) наявність певної сукупності норм, що мають особисту структуру, 2) своєрідність юридичної конструкції цієї сукупності норм, 3) зовнішнє відокремлення цієї групи, 4) забезпечення цією сукупністю норм самостійного регулятивного впливу на певну ланку суспільних відносин, 5) галузева чистота норм⁶. В одному з досліджень сутності кримінально-правового інституту щодо покарання неповнолітніх у кримінальному праві України наголошується, що базовими ознаками цього інституту є: 1) узгодження кримінально-правової норми, що визначає мету, систему (вид і розміри), особливості призначення покарання неповнолітнім; 2) нормативне закріплення в положеннях Загальної та Особливої частин КК; 3) регулювання суспільних відносин, пов'язаних із вибором судом виду та розміру покарання неповнолітньому, що вчинив злочин; 4) предметно-функціональна спрямованість; 5) базування на принципах урахування біосоціальних і психофізичних особливостей неповнолітніх у законодавстві та правозастосовній практиці. На цих підставах автором робиться висновок, що поняття інституту покарання неповнолітніх передбачає систему кримінально-правових норм, закріплених у положеннях Загальної та Особливої частин КК, що визначають мету, систему, особливості призначення покарання неповнолітній особі, яка вчинила злочин⁷. Кримінальне законодавство традиційно розглядається як система предметних правових інститутів, основні з яких поділяються на інститути Загальної частини та інститути Особливої частини. Останні ж поділяються на більш конкретні субстанції (т. зв. «субінститути»), котрі, у свою чергу, складаються з уже згаданих кримінально-правових норм. У юридичній літературі висловлені різні думки щодо кількості й змісту кримінально-правових інститутів. Утім розвиток системи сучасного кримінального права полягає не лише в тому, що утворюються нові предметні інститути та кримінально-правові норми, а й у тому, що виникають нові, утворені за дещо іншими ознаками, наскрізні, функціонально-предметні інститути. Джерелами утворення функціональних інститутів є альтернативні, нетипові норми, що роблять винятки із загального порядку⁸. Саме до

⁵ Загальна теорія держави і права : підручник / М.В. Цвік, В.Д. Ткаченко, Л.Л. Богачова та ін. ; за ред. М.В. Цвіка, В.Д. Ткаченка, О.В. Петришина. Харків : Націон. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого, 2002. С. 371.

⁶ Алексєєв С.С. Право: азбука-теорія-філософія: Опыт комплексного исследования : монографія. Москва : Статус, 1999. С. 133–135.

⁷ Назимко Є.С. Теоретико-прикладні засади становлення та розвитку інституту покарання неповнолітніх у кримінальному праві України : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.08. Харків : Харк. нац. ун-т внутр. справ, 2016. С. 34.

⁸ Загальна теорія держави і права: основні поняття, категорії, прав. конструкції та наук. концепції : навчальний посібник / О.Л. Копиленко, О.В. Зайчук, А.П. Заєць та ін.; за ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. Київ : Юрінком Інтер, 2008. С. 223.

останнього варто зарахувати заохочувальні кримінально-правові норми. З урахуванням єдності методу й предмета правового регулювання вони утворюють досить струнку та відносно автономну систему нормативних приписів, котра забезпечує режим правового стимулювання правомірної соціально корисної поведінки в кримінальному законодавстві. Отже, доходимо проміжного висновку, що заохочувальні кримінально-правові норми утворюють самостійний «наскрізний» функціонально-предметний інститут кримінального права України.

2. Системні ознаки інституту заохочувальних норм у кримінальному праві

Саме особливий метод правового регулювання, що полягає в стимулюванні правомірної, суспільно схвальної поведінки особи, є системо утворюючим у формуванні заохочувальних норм у кримінальному праві України. Він формує предметну однорідність інституту заохочувальних норм і визначає напрям розвитку цього інституту. Природно, що саме метод стимулювання правомірної, соціально схвальної поведінки визначає наявність заохочувальних приписів у низці предметних інститутів Загальної та Особливої частини КК. Виходячи з вищенаведених положень теорії права й ураховуючи специфіку інститутів функціонального типу, на наш погляд, до ознак інституту заохочувальних кримінально-правових норм варто зарахувати такі: 1) наявність специфічного методу і предмета правового регулювання, 2) наявність блоків правових норм, 3) правову своєрідність і функціональну спрямованість норм, 4) особливість юридичної конструкції заохочувальних норм.

Наявність специфічного методу і предмета правового регулювання. Доповнюючи характеристику заохочувального методу, зазначимо, що заохочення значною мірою відрізняється від примусу у вигляді кримінального покарання. Цей метод має принципово іншу інтелектуально-мотиваційну структуру. Суб'єкт заохочення на інформаційному рівні сприймає стимулюючий правовий припис, на психологічному рівні усвідомлює варіативність поведінки, яку надає йому законодавець, передбачає соціальні та правові наслідки свого вибору й під впливом позитивності, соціальної схвальності чи вигідності обирає для себе варіант правомірної поведінки та, відповідно, набуває право на виключення, звільнення або пом'якшення кримінальної відповідальності чи покарання. Так, скажімо, заохочувальний метод віддзеркалюється в нормах про звільнення від кримінальної відповідальності в Особливій частині КК. Своєрідність полягає в тому, що всі спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності є обов'язковими (імперативними) для суду, спеціальними з погляду законодавця та безумовними для особи, яка

звільняється від кримінальної відповідальності за підстав заохочувальних норм⁹. На цю обставину як на визначальну звертає увагу О.О. Дудоров, який стосовно заохочувального припису, передбаченого ч. 4 ст. 212 КК, підкреслює, що в Особливій частині КК втілено підхід, згідно з яким норми, котрі покладають обов'язок заохочення, мають більшу спонукальну силу, ніж норми, які лише уповноважують на заохочення. Щодо злочинного ухилення від сплати податків такий підхід видається цілком виправданим, оскільки в цьому разі умови заохочення підлягають більш-менш чіткій формалізації. Норма про звільнення від кримінальної відповідальності за певних умов податкового злочинця, застосування якої було б правом, а не обов'язком суду (суд мав би дискреційні повноваження), неминуче потягла б за собою різнобій у правозастосовній практиці та, як наслідок, порушення принципу рівності громадян перед законом¹⁰. Предметом правового регулювання заохочувальних норм є суспільні відносини, на поновлення яких спрямовуються правомірні, суспільно корисні дії особи, що вчинила відповідний злочин. Це можуть бути відносини у сфері особистої недоторканності, власності, господарської діяльності тощо. Ознакою, що їх об'єднує, на наш погляд, є відновлювальна, компенсаційна сутність. За допомогою цього відновлюються або нормальні умови існування й функціонування суспільних відносин, або усуваються створені злочином перешкоди для діяльності їх учасників, або відновлюються предмети зовнішнього світу, у зв'язку з якими виникли та існували певні суспільні відносини.

Наявність блоків правових норм. Формування єдиних за предметом правового регулювання блоків правових норм характеризує предметні кримінально-правові інститути. Заохочувальні норми органічно вплітаються в тканину кримінально-правової матерії, утворюючи з іншими нормами цієї галузі права цілісну єдність, складне системне утворення, функціонування якого підкоряється вирішенню такого соціального завдання, як боротьба зі злочинністю¹¹. Наявність своєрідного методу правового регулювання визначається виразною відмінністю стимулюючого методу від природно притаманного кримінальному праву заборонного методу регулювання суспільних відносин. Під методом кримінально-правового регулювання більшість дослідників розуміє засоби, прийоми чи їх сукупності, що впливають на суспільні відносини з метою їх трансформації чи збереження з використанням різноманітного правового інструментарію, передбаченого КК. Як уже зазначалося, ми підтримуємо тих

⁹ Баулін Ю.В. Звільнення від кримінальної відповідальності : монографія. Київ : Атіка, 2004. С. 62–63.

¹⁰ Дудоров О.О. Ухилення від сплати податків: кримінально-правові аспекти : монографія. Київ : Істина, 2006. С. 492–493.

¹¹ Хряпінський П.В. Позитивна кримінальна відповідальність (зміст, форми та реалізація) : науковий нарис. Запоріжжя : ЗНУ-Альянс, 2008. С. 67.

дослідників, котрі вважають основними методами у сфері кримінально-правового регулювання примус (покарання) і стимулювання (заохочення). Трансформування правовідносин охоронного типу в позитивні правовідносини, що здійснюється заохочувальними нормами, свідчить про своєрідну єдність предмета правового регулювання. А отже, усі заохочувальні норми прагнуть до єдиного, загального для всіх, специфічного предмета у вигляді тотожної чи однорідної групи суспільних відносин. Їх специфіка полягає в тому, що вони спрямовуються в правомірну площину, мають безконфліктний характер. Так, В.В. Сташис вважає прогресивною новацією кримінального законодавства України виокремлення самостійного розділу IX «Звільнення від кримінальної відповідальності»: «Він починається статтею про правові підстави та порядок звільнення від кримінальної відповідальності, в якій сформульовані два вихідних положення: вичерпність переліку правових підстав звільнення від кримінальної відповідальності (лише у випадках, передбачених в КК, а також на підставі закону України про амністію чи акта помилування) та можливість звільнення від кримінальної відповідальності у випадках, передбачених КК, виключно судом. Порядок звільнення від кримінальної відповідальності встановлюється законом (ч. 2 ст. 44 КК). У цьому розділі КК передбачені такі підстави звільнення від кримінальної відповідальності: дійове розкаяння, примирення з потерпілим, передача винного на поруки, зміна обстановки та закінчення строків давності»¹².

Яскравим прикладом цього підходу можуть слугувати блоки норм, що об'єднані за ознакою єдності предмета правового регулювання в КК. Сучасна законодавча техніка, сприймаючи зазначений спосіб, розповсюдила його й на заохочувальні норми. Так, уперше у вітчизняній законотворчій практиці виділені в окремі розділи: обставини, що виключають злочинність діяння (розділ VIII, ст. ст. 36–43 КК). Обставини, що виключають злочинність діяння, стимулюють соціально-правову активність особи, високу громадську відповідальність, особисту ціннісну установку на протидію злочинності. Натомість обставини, що виключають злочинність діяння, не є однаковими з погляду суспільної корисності за умов дотримання їх правомірності. На наш погляд, за умов дотримання правомірності всі обставини можна поділити на обставини: а) «абсолютної корисності» – необхідна оборона, затримання особи, що вчинила злочин, виконання спеціального завдання із попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації; б) «прийнятної корисності» – крайня необхідність, виконання наказу або

¹² Сташис В.В. Загальна характеристика нового Кримінального кодексу України. Новий Кримінальний кодекс України. *Питання застосування і вивчення* : матер. Міжнар. наук.-практ. конф. 25–26 жовтня 2001 р., Харків / редкол. В.В. Сташис (голов. ред.) та ін. Київ-Харків : Юрінком Інтер, 2002. С. 6.

розпорядження, діяння, пов'язане з ризиком; в) «вибачальної корисності» – уявна оборона, фізичний або психічний примус. Утім об'єднуючою ознакою всіх є наявність суспільно корисної мети особи, що здійснює той чи інший варіант обставин, що виключають злочинність діяння. Об'єднує їх також суспільно-правова оцінка у вигляді «не є злочином», «не визнаються злочинними», «виключають кримінальну відповідальність» чи «дія або бездіяльність особи, що заподіяла шкоду правоохоронюваним інтересам, визнаються правомірними». Виокремлення заохочувальних приписів є сталою позитивною тенденцією вітчизняного кримінального законотворення, що має тенденцію до поширення. Так, виділено звільнення від кримінальної відповідальності (розділ IX, ст. ст. 44–49 КК); звільнення від покарання та його відбування (розділ XII Загальної частини КК (ст. ст. 74–87 КК))¹³.

Правова своєрідність і функціональна спрямованість норм. Правовий інститут заохочувальних норм характеризується такими якостями, як цілісність, відносна завершеність, що дає йому змогу повністю регулювати суспільні відносини притаманними йому засобами та способами, що стимулюють до правомірної поведінки. Спрямованість заохочення на стимулювання правомірної та суспільно корисної поведінки особи у сфері кримінально-правового регулювання полягає у вигляді: а) добровільного й остаточного припинення готування до злочину та замаху на злочин, що вчинюється одноосібно чи у співучасті (ст. ст. 17, 31 КК); б) завдання шкоди з метою захисту охоронюваних законом прав та інтересів особи, а також суспільних інтересів та інтересів держави від суспільно небезпечного посягання при необхідній обороні, затриманні особи, що вчинила злочин, крайній необхідності, виконанні наказу або розпорядження, діянні, пов'язаному з ризиком, виконанні спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (ст. ст. 36, 38, 39, 41, 42, 43 КК); в) широкого каяття, активного сприяння розкриттю злочину, повного відшкодування завданих збитків або усунення заподіяної шкоди, примирення з потерпілим та інших дій особи, котра вчинила злочин невеликої або середньої тяжкості, крім корупційного злочину (ст. ст. 45–49 КК)¹⁴; г) з'явлення із зізнанням, широкого каяття або активного сприяння розкриттю злочину; добровільного відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди; надання медичної допомоги потерпілому безпосередньо після вчинення злочину (пп. 1), 2), 2-1) ч. 1 ст. 66 КК); д) сумлінної поведінки і ставлення до праці, доведення свого

¹³ Хряпінський П.В. Спеціальне звільнення від відповідальності у кримінальному праві та законодавстві України : навчальний посібник. Запоріжжя : ЗНУ-Альянс, 2010. С. 7–8.

¹⁴ Яценко А.М. Примирення з потерпілим у механізмі кримінально-правового регулювання : автореф. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ : Київськ. націон. ун-т ім. Т. Шевченка. Київ, 2006. С. 15.

виправлення в період відбування покарання засудженим (ст. ст. 75–81 КК); е) широкого розкаяння та подальшої бездоганної поведінки засудженого, сумлінної поведінки і ставлення до праці й навчання неповнолітнього засудженого¹⁵ (ст. ст. 97, 104, 105, 107 КК); ж) спеціального комплексу позитивної посткримінальної поведінки в разі вчинення особою визначених в Особливій частині КК злочинів.

Особливість юридичної конструкції заохочувальних норм. Конструктивно структура заохочувальної кримінально-правової норми, як уже зазначалося, складається з диспозиції, гіпотези й заохочувальної санкції. Єдність зазначених елементів утворює об'єктивну інформаційну систему, основу стимулюючого заряду заохочувальної норми. Як цілісні правові утворення, структурні елементи заохочувальних норм відображають особливості стимулюючих засобів, способи кримінально-правового впливу, спрямовані на ефективну реалізацію кримінально-правової політики в Україні¹⁶. Основу стимулюючого впливу структурних елементів заохочувальної кримінально-правової норми утворює заохочувальна санкція. Вищою мірою заохочення – виключенням кримінальної відповідальності – стимулюються вчинки в умовах необхідної оборони, крайньої необхідності, затримання особи, яка вчинила злочин тощо. Звільненням від кримінальної відповідальності заохочується позитивна посткримінальна поведінка у вигляді дійового каяття, примирення винного з потерпілим тощо. Тому необхідно наголосити, що саме в наявності заохочувальної санкції в основному й полягає особливість юридичної конструкції заохочувальних норм¹⁷.

3. Реалізація системних ознак інституту заохочувальних норм в окремих нормах КК

Як приклад реалізації інституціональної ознаки та функціональної спрямованості заохочувальних норм розглянемо спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності, що зосередилися в розділі IX «Злочини проти громадської безпеки» Особливої частини КК. У ньому знаходиться найбільша кількість видів звільнення від кримінальної відповідальності. Як складові елементи системи норм закону про кримінальну відповідальність, звільнення від кримінальної відповідальності мають своїм завданням правове забезпечення охорони прав і свобод людини та громадянина, власності, громадського порядку

¹⁵ Школа С.М. Звільнення від кримінальної відповідальності та покарання на підставі закону України про амністію і акта про помилування. *Теорія та практика застосування чинного кримінального та кримінально-процесуального законодавства в сучасних умовах* : тези наук.-практ. конф. Київ : НАВС України, 2002. Ч. 1. С. 134.

¹⁶ Фріс П.Л., Козич І.В., Гануляк Е.М. Диспозитивний метод реалізації кримінально-правової політики : монографія. Івано-Франківськ : Супрун В.П., 2020. С. 30.

¹⁷ Хряпінський П. Заохочення та покарання як парні категорії кримінального права. *Підприємство, господарство і право*. 2007. № 10. С. 140.

та громадської безпеки, довілля, конституційного устрою України від злочинних посягань, забезпечення миру й безпеки людства, а також запобігання злочинам (ч. 1 ст. 1 КК). А.А. Вознюк бачить головні причини існування спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності учасників організованих груп і злочинних організацій, що містяться саме в категорії вчинених ними злочинів: по-перше, вони важко розкриваються й розслідуються, по-друге, мають високий ступінь суспільної небезпеки, по-третє, характеризуються високим рівнем латентності порівняно з іншими злочинами, учиненими одноособово чи у співучасті¹⁸. Так, у разі: 1) створення злочинної організації звільняється від кримінальної відповідальності особа, крім організатора або керівника злочинної організації, за вчинення злочину, передбаченого ч. 1 цієї статті, якщо вона добровільно заявила про створення злочинної організації або участь у ній та активно сприяла її розкриттю (ч. 2 ст. 255 КК); 2) створення терористичної групи чи терористичної організації звільняється від кримінальної відповідальності за діяння, передбачене ч. 1 цієї статті, особа, крім організатора й керівника терористичної групи чи терористичної організації, яка добровільно повідомила правоохоронний орган про відповідну терористичну діяльність, сприяла її припиненню або розкриттю злочинів, вчинених у зв'язку зі створенням або діяльністю такої групи чи організації, якщо в її діях немає складу іншого злочину (ч. 2 ст. 258-3 КК); 3) фінансування тероризму особа, крім організатора або керівника терористичної групи (організації), звільняється від кримінальної відповідальності за дії, передбачені цією статтею, якщо вона добровільно до притягнення до кримінальної відповідальності повідомила про відповідну терористичну діяльність або іншим чином сприяла її припиненню або запобіганню злочину, який вона фінансувала або вчиненню якого сприяла, за умови, що в її діях немає складу іншого злочину (ч. 4 ст. 258-5 КК); 4) створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань звільняється від кримінальної відповідальності за цією статтею особа, яка перебувала в складі зазначених у цій статті формувань, за дії, передбачені ч. ч. 1 або 2 цієї статті, якщо вона добровільно вийшла з такого формування й повідомила про його існування органи державної влади чи органи місцевого самоврядування (ч. 6 ст. 260 КК); 5) незаконного поводження зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами звільняється від кримінальної відповідальності особа, яка вчинила злочин, передбачений ч. ч. 1 або 2 цієї статті, якщо вона добровільно здала органам влади зброю, бойові припаси, вибухові речовини або вибухові пристрої (ч. 3 ст. 263 КК); 6) незаконного поводження з радіоактивними матеріалами особа, яка

¹⁸ Вознюк А.А. Спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності учасників організованих злочинних об'єднань : монографія. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2015. С. 49.

вчинила злочин, передбачений ч. 1 цієї статті, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона добровільно здала органам влади радіоактивні матеріали (джерела іонізуючого випромінювання, радіоактивні речовини або ядерні матеріали, що перебувають у будь-якому фізичному стані в установці або виробі чи в іншому вигляді) (ч. 4 ст. 265 КК).

Спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності, як і загальні види звільнення від кримінальної відповідальності, мають спільні ознаки: 1) здійснюються виключно судом від імені держави; 2) застосовуються до особи, яка вчинила злочин; 3) полягають у відмові від офіційного осуду, призначення покарання та визнанні особи несудимою. Значну кількість видів звільнення від кримінальної відповідальності в розділі IX «Злочини проти громадської безпеки» Особливої частини КК зумовлено низкою соціально-правових обставин, серед яких уважаємо можливим виділити загальносоціальні, кримінально-правові; кримінологічні та криміналістичні фактори, що впливають на впровадження, застосування й/або виключення звільнення від кримінальної відповідальності в певній кримінально-правовій нормі. Так, насамперед до загальносоціальних факторів варто зарахувати абсолютну цінність для суспільства загалом та окремої людини зокрема, громадської безпеки як найважливішої умови забезпечення прав і свобод людини, недоторканності її життя та здоров'я, власності, інших суспільних інтересів, охорони безпеки в державі. Громадська безпека створює атмосферу спокою серед населення, обстановку впевненості в ефективності захисту від імовірних злочинів та інших правопорушень, у наявності для цього відповідних гарантій, відчуття безпеки, на яку можна покластися та яка заспокоює. Виключно в умовах спокою та безпеки можливим є гармонійний розвиток людини, що проголошується й гарантується на конституційному рівні. Кожна людина має право на вільний розвиток своєї особистості, якщо при цьому не порушуються права і свободи інших людей, і має обов'язки перед суспільством, у якому забезпечується вільний і всебічний розвиток її особистості (ст. 23 Конституції України). До факторів кримінально-правового характеру ми зараховуємо значну суспільну небезпеку відповідних злочинів проти громадської безпеки. Законодавцем усі вони зараховані до тяжких та особливо тяжких злочинів (ч. 4 та ч. 5 ст. 12 КК). Їх учинення може призвести до загибелі людей чи інших тяжких наслідків. За значної суспільної небезпеки злочинів проти громадської безпеки й, вочевидь, їх публічного характеру законодавець практично унеможливив застосування в разі вчинення відповідних злочинів загальних видів звільнення від кримінальної відповідальності (ст. ст. 44–49 КК), а також затвердження вироком угоди про примирення або про визнання вини суд признає покарання, узгоджене сторонами угоди (ч. 5 ст. 65 КК). Варто також мати на увазі,

що звільнення можливе на будь-якій стадії розвитку злочинного діяння: готування до злочину (ст. 14 КК), замах на злочин (ст. 15 КК), закінчений злочину (ст. 13 КК) й щодо будь-якого співучасника злочину, крім організатора або керівника злочинної організації у випадках, визначених законом. Отже, звільнення від кримінальної відповідальності, що спеціально передбачено в кримінально-правових нормах, є ледь не єдиним легальним засобом припинення кримінально-правового переслідування особи в разі вчинення нею визначеної, позитивної, посткримінальної поведінки. До кримінологічних факторів зараховують передусім загальну негативну кримінологічну характеристику як самих злочинів проти громадської безпеки, так й осіб злочинців цієї категорії. За статистичними даними, досліджувані злочини мають значну поширеність. Так, кількість зареєстрованих злочинів у 2017, 2018, 2019 рр. становить: ст. 255 КК – 88, 84, 68 злочинів відповідно; ст. 258-3 КК – 277, 175, 164; ст. 258-5 КК – 74, 51, 33; ст. 260 КК – 431, 396, 305; ст. 263 КК – 8002, 7466, 6204; ст. 265 КК – 13, 9, 13¹⁹. І хоча видно, що вказані злочини, як і злочинність загалом, мають в останні роки тенденцію до зменшення, ця обставина відображає виключно офіційну статистику, фактично злочинів проти громадської безпеки вчиняється набагато більше. Значною мірою злочини проти громадської безпеки є підґрунтям організованої злочинності в усіх інших сферах суспільно-економічного життя країни. Так, у ч. 1 ст. 255 КК встановлюється відповідальність за створення злочинної організації з метою вчинення тяжкого чи особливо тяжкого злочину, а також керівництво такою організацією, або участь у ній, або участь у злочинах, учинюваних такою організацією, а також організація, керівництво чи сприяння зустрічі (сходці) представників злочинних організацій або організованих груп для розроблення планів та умов спільного вчинення злочинів, матеріального забезпечення злочинної діяльності чи координації дій об'єднань злочинних організацій або організованих груп. До криміналістичних факторів належать насамперед об'єктивні складнощі виявлення та документування, розслідування й розгляду кримінальних проваджень у судах дій злочинних організацій або організованих груп. Діяльність злочинних організацій здебільшого має транснаціональний характер, за умов якого керівництво та фінансування здійснюється із-за кордону України. Злочинні організації вживають заходів маскування, прикриття своєї діяльності, у складі угруповань непоодинокі випадки використання теоретичних знань і практичного досвіду розвідки й контррозвідки колишніми співробітниками спеціалізованих підрозділів МВС та інших правоохоронних органів. Із використанням корумпованих

¹⁹ В'юник М.В., Карчевський М.В., Арланова О.Д. Кримінально-правове регулювання в Україні: реалії та перспективи (аналітичні матеріали) / упоряд. Ю.В. Баулін. Харків : Право, 2020. С. 124.

представників органів влади та правосуддя злочинці намагаються уникнути кримінальної відповідальності й покарання.

ВИСНОВКИ

Підсумовуючи, зазначимо, що актуальність досліджуваного питання розглядається нами крізь призму розробки нового КК України, відповідно до Указу Президента України «Питання Комісії з питань правової реформи» від 7 серпня 2019 р. № 584/2019, зокрема поставленого завдання забезпечити підготовку й узагальнення пропозицій стосовно змін до законодавства про кримінальну відповідальність. У Концепції нового КК України вперше визначається пріоритетність завдань КК у вигляді убезпечення прав і свобод людини та громадянина, інтересів суспільства, держави й міжнародного співтовариства від злочинів. Ці завдання досягаються насамперед шляхом стимулювання осіб до правомірної кримінально-правової поведінки (ч. 2 ст. 1.1.2 Проекту нового КК). У доктрині кримінального права зміст заохочувальних норм безпосередньо пов'язаний зі стимулюванням до правомірної поведінки. Відсутність же цілісного розуміння інституту заохочувальних норм, системи, функцій і принципів його конструювання та застосування породжує суттєві проблеми як на теоретичному рівні, так і в практичній площині законотворення, правозастосування заохочувальних норм. Тому дослідження спрямовано ще на виокремлення й опис заохочувальних норм як самостійного кримінально-правового інституту в системі кримінального права України. З урахуванням єдності методу та предмета правового регулювання заохочувальні норми забезпечують режим правового стимулювання правомірної суспільно-корисної поведінки в кримінальному праві. Отже, заохочувальні кримінально-правові норми утворюють самостійний функціонально-предметний інститут кримінального права України, змістовний аспект якого полягає в наявності специфічного методу і предмета правового регулювання, блоків правових норм, правовій своєрідності, функціональній спрямованості й особливій юридичній конструкції заохочувальних норм.

АНОТАЦІЯ

Актуальність досліджуваного питання розглядається авторами крізь призму розробки нового КК України. Розкрито питання змісту заохочувальних норм кримінального права як самостійного функціонально-предметного інституту. Зазначається, що традиційно в кримінальному праві виокремлюються предметні інститути, що пов'язані зі злочином і покаранням. Заохочувальні норми не вписуються в межі жодного предметного інституту, оскільки мають також і функціональну своєрідність. Робиться висновок, що інституційний аспект заохочувальних норми полягає в утворенні

самостійного предметно-функціонального інституту кримінального права. Змістовий аспект указанного інституту заохочувальних норм у кримінальному праві України полягає в: 1) наявності специфічного методу й предмета правового регулювання, 2) наявності блоків правових норм, 3) правовій своєрідності й функціональній спрямованості норм, 4) особливості юридичної конструкції норм. Виділення заохочувальних норм у кримінальному праві є сталою позитивною тенденцією вітчизняного кримінального законотворення, що має тенденцію до поширення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Концептуальні засади нової редакції Кримінального кодексу України : матеріали Міжнар. наук. конф., м. Харків, 17–19 жовт. 2019 р. / редкол. : В.Я. Тацій (голов. ред.), А.П. Гетьман, Ю.В. Баулін та ін. Харків : Право, 2019. 500 с.

2. Сучасна кримінально-правова система в Україні: реалії та перспективи : монографія / Ю.В. Баулін, М.В. Буроменський, В.В. Голіна та ін. Київ : Парламентське видання, 2015. 688 с.

3. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / В.І. Борисов, В.Я. Тацій, В.І. Тютюгін та ін. ; за ред. В.Я. Тація, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. 5-те вид., переробл. і допов. Харків : Право, 2015. 528 с.

4. Пономаренко Ю.А. Кримінальний закон: єдність форми і змісту. *Проблеми законності*: міжвід. наук. збірн. / відп. ред. В.Я. Тацій. Харків : Націон. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. 2001. Вип. 46. С. 165–167.

5. Загальна теорія держави і права : підручник / М.В. Цвік, В.Д. Ткаченко, Л.Л. Богачова та ін. ; за ред. М.В. Цвіка, В.Д. Ткаченка, О.В. Петришина. Харків : Націон. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого, 2002. 432 с.

6. Алексеев С.С. Право: азбука-теория-философия: Опыт комплексного исследования : монография. Москва : Статус, 1999. 712 с.

7. Назимко Є.С. Теоретико-прикладні засади становлення та розвитку інституту покарання неповнолітніх у кримінальному праві України : автореф. ... докт. юрид. наук : 12.00.08. Харків : Харк. нац. ун-т внутр. справ, 2016. 36 с.

8. Загальна теорія держави і права: основні поняття, категорії, прав. конструкції та наук. концепції : навчальний посібник / О.Л. Копиленко, О.В. Зайчук, А.П. Заєць та ін. ; за ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. Київ : Юрінком Інтер, 2008. 400 с.

9. Баулін Ю.В. Звільнення від кримінальної відповідальності : монографія. Київ : Атіка, 2004. 296 с.

10. Дудоров О.О. Ухилення від сплати податків: кримінально-правові аспекти : монографія. Київ : Істина, 2006. 648 с.

11. Хряпінський П.В. Позитивна кримінальна відповідальність (зміст, форми та реалізація) : науковий нарис. Запоріжжя : ЗНУ-Альянс, 2008. 115 с.

12. Сташис В.В. Загальна характеристика нового Кримінального кодексу України. *Новий Кримінальний кодекс України. Питання застосування і вивчення* : матер. Міжнар. наук.-практ. конф. (Харків, 25–26 жовтня 2001 р.) / редкол. В.В. Сташис (голов. ред.) та ін. Київ-Харків : Юрінком Інтер, 2002. С. 3–12.

13. Хряпінський П.В. Спеціальне звільнення від відповідальності у кримінальному праві та законодавстві України : навчальний посібник. Запоріжжя : ЗНУ, 2010. 270 с.

14. Яценко А.М. Примирення з потерпілим у механізмі кримінально-правового регулювання : автореф. дис. ... канд. юрид. Наук : 12.00.08. Київ : Київск. націон. ун-т ім. Т. Шевченка, 2006. 20 с.

15. Фріс П.Л., Козич І.В., Гануляк Е.М. Диспозитивний метод реалізації кримінально-правової політики : монографія. Івано-Франківськ : Супрун В.П., 2020. 203 с.

16. Хряпінський П.В. Заохочення та покарання як парні категорії кримінального права. *Підприємство, господарство і право*. 2007. № 10. С. 137–141.

17. Школа С.М. Звільнення від кримінальної відповідальності та покарання на підставі закону України про амністію і акта про помилування. *Теорія та практика застосування чинного кримінального та кримінально-процесуального законодавства в сучасних умовах* : тези наук.-практ. конф. Київ : НАВС України, 2002. Ч. 1. С. 133–134.

18. Вознюк А.А. Спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності учасників організованих злочинних об'єднань : монографія. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2015. 236 с.

19. В'юник М.В., Карчевський М.В., Арланова О.Д. Кримінально-правове регулювання в Україні: реалії та перспективи (аналітичні матеріали) / упоряд. Ю.В. Баулін. Харків : Право, 2020. 212 с.

Information about the authors:

Khriapinskiy P. V.,

Doctor of Law, Professor,

Honored Worker of Science and Technology of Ukraine,

Professor at the Department of Public Law

Institute of Humanities and Social Sciences

of the Dnipro University of Technology

19, Dmytra Yavornytskoho avenue, Dnipro, 49005, Ukraine

Shkola S. M.,

Candidate of Law, Associate Professor,

Head of the Department of Public Law

Institute of Humanities and Social Sciences

of the Dnipro University of Technology

19, Dmytra Yavornytskoho avenue, Dnipro, 49005, Ukraine

АМОРАЛЬНИЙ ПРОСТУПОК, НЕ СУМІСНИЙ ІЗ ПРОДОВЖЕННЯМ ВИКОНАННЯ ВИХОВНИХ ФУНКЦІЙ: ПОНЯТТЯ ТА КЛАСИФІКАЦІЯ

Швець Н. М.

ВСТУП

Проблематика звільнення працівника, який виконує виховні функції, за аморальний проступок, не сумісний з продовженням цієї роботи, продовжує привертати підвищену увагу наукового осередку. Розірвання трудового договору на підставі п. 3 ч. 1 ст. 41 Кодексу законів про працю України (далі – КЗпП) ускладнюється переплетінням у цій підставі для звільнення норм моралі та правових норм. Щоб на законних засадах скористатися цією підставою для звільнення, роботодавець має водночас провести кропітку роботу, пов'язану з наданням морально-етичної оцінки дії (бездіяльності) працівника, який виконує виховні функції, і дотриматися процедурних аспектів, закладених у нормах КЗпП; профільних законів, що регламентують роботу працівників з виховними функціями; локальних актів освітніх установ. Там, де право межує з мораллю, не уникнути різного розуміння, сприйняття і тлумачення роботодавцем морально шкідливої, але припустимої та аморальної поведінки працівника.

На жаль, до цього часу, попри численні спроби поважних науковців, КЗпП не розкриває визначення аморального проступку. Від оціночних понять у трудовому праві доцільно позбавлятися. Критично ставимось до тенденції перекочування оціночних конструкцій у новий Трудовий кодекс України.

У наукових публікаціях ми повсякчас звертаємо увагу, що працівник, який виконує виховні функції щодо здобувачів освіти (дошкільної, шкільної, вищої, післядипломної), має провести кропітку роботу з опанування фахових навичок, засвоїти психологію та педагогіку роботи зі здобувачами освіти (вихованцями), бути не лише висококваліфікованим спеціалістом, а й людиною високої духовності й моральних переконань, бездоганної поведінки в громадських місцях, на роботі й у побуті.

Наявність диференціації в правовому регулюванні праці осіб, які виконують виховні функції, виправдана, оскільки гідний морально-етичний вигляд таких осіб справляє позитивне враження на вихованців і слугує прикладом для наслідування підростаючого покоління, навпаки, аморальна поведінка має бути об'єктивно розслідувана, у разі

підтвердження фактами гостро засуджена й порушник має зазнати справедливих непопулярних заходів правового впливу¹.

Окремі правові аспекти механізму звільнення за вчинення аморального проступку вже були предметом наукових досліджень Т.Ю. Бігун, О.С. Босвої, В.А. Кононенко, О.В. Тищенко, Н.М. Швець тощо, водночас залишаються дискусійними питання чіткого визначення аморального проступку; що дає підстави вважати проступок несумісним із продовженням попередньої роботи. До того ж у науці трудового права не провадилася класифікація аморальних проступків.

Відсутність єдності й одностайності думок наукового осередку із цих проблемних питань, пожвавлення полеміки на тему розірвання трудового договору за вчинення аморального проступку на етапі розробки нового Трудового кодексу України зумовлюють вибір проблематики цієї наукової публікації. Спробуємо внести ясність та конструктив у ці проблемні з погляду доктрини та практики трудового права питання.

1. Взаємодія моральних і правових норм у процесі визначення аморального проступку, не сумісного з продовженням виховної роботи

Чинне українське законодавство не містить тлумачення категорії «аморальний проступок», у тому числі й у Законі України «Про захист суспільної моралі» від 20.11.2003 № 1296-IV. Це одне з плеяди оціночних понять у законодавстві про працю.

В.А. Кононенко під аморальним проступком розуміє певний вчинок особи, яка виконує виховні функції, що дискредитує її як викладача та професіонала своєї справи й не дає змоги надалі підтримувати високий авторитет у своїх студентів і здійснювати виховну функцію в подальшому².

О.В. Тищенко характеризує цей проступок як порушення норм суспільної моралі, що негативно впливає на виконання працівником покладених на нього функцій³.

У попередніх публікаціях ми пропонували розглядати аморальний проступок як «винні дії чи бездіяльність особи, що порушують моральні норми, цінності, притаманні даному суспільству, й суперечать загальновизнаному уявленню про гідну поведінку, а також змісту

¹ Швець Н.М. Правові питання звільнення за аморальний проступок. *Правове регулювання суспільних відносин в умовах демократизації української держави* : матер. Всеукр. наук.-практ. конфер. (Одеса, 10–11 квітня 2020 р.). Одеса : Міжнародний гуманітарний університет, 2020. С. 139–140.

² Кононенко В.А. Особливості прийняття і звільнення з посад науково-педагогічних працівників : дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2019. С. 121.

³ Тищенко О.В. Правові проблеми укладання, зміни та припинення трудового договору з педагогічними працівниками середніх загальноосвітніх шкіл України : дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2002. С. 153.

трудової функції працівника, чим дискредитують виховні й службові повноваження певного кола людей»⁴.

У науковій літературі запропоновано декілька визначень аморального проступку, узагальнений аналіз яких дає змогу простежити як недолік, наприклад, невиправдане нагромадження слів, тобто перевантаження визначення зайвими конструкціями, на кшталт синонімічного ряду «моральні норми, моральні цінності», чи, навпаки, надмірну стислість поняття. З погляду сприйняття конкретної правової категорії доцільно формулювати поняття більш лаконічно, оскільки законодавча техніка вимагає коротких формулювань. Пропонуємо для перспективного законодавства оновлений варіант визначення аморального проступку – винна, протиправна, антиморальна, суспільно шкідлива дія (бездіяльність) працівника, наділеного виховними функціями, на роботі й у побуті, що виключає подальше продовження цієї роботи. Аморальний проступок тягне за собою не лише громадський осуд, а й застосування заходів юридичного впливу, передбачених нормами трудового права.

Запропоноване визначення містить указівки на такі ключові ознаки: 1) вина працівника, який учинив аморальний проступок; 2) протиправність і та антиморальність поведінки порушника, що може проявлятися як суспільно шкідливе посягання на громадський порядок, права і свободи громадян, на визнані усталеними в суспільстві морально-етичні засади поведінки тощо; 3) суб'єкт аморального проступку – працівник, наділений виховними функціями; 4) звільнення за аморальний проступок не є дисциплінарним стягненням, оскільки може мати місце й у побуті; 5) учинення аморального проступку унеможливорює продовження попередньої роботи, пов'язаної з виховною функцією.

Акцент у цьому визначенні зроблений на антиморальних засадах поведінки (антиморальний – тобто такий, що суперечить моралі). Загальновідомо, що мораль – неписані правила.

У Сучасному тлумачному словнику української мови надано таке визначення: мораль – система норм і принципів поведінки людей у ставленні один до одного та до суспільства⁵.

Водночас моральні постулати чітко простежуються в нормах Законів України: «Про освіту», «Про дошкільну освіту», «Про загальну середню освіту», «Про позашкільну освіту», «Про професійну (професійно-технічну) освіту», «Про вищу освіту», у локальних актах освітніх закладів (положення про навчальний заклад певного типу, статут, правила внутрішнього трудового розпорядку, кодекс академічної етики) серед переліку обов'язків працівників, які

⁴ Швець Н.М. Правові аспекти звільнення працівника за аморальний проступок. *Проблеми законності*. 2011. Вип. 113. С. 85.

⁵ Сучасний тлумачний словник української мови: 65 000 слів / за заг. ред. докт. філол. наук, проф. В.В. Дубічинського. Харків : ВД «Школа», 2006. С. 490.

виконують виховні функції. Стратегією національно-патріотичного виховання, затвердженою Указом Президента України від 18.05.2019 № 286/2019, передбачено, що «основними складовими національно-патріотичного виховання є: громадсько-патріотичне, військово-патріотичне та духовно-моральне виховання».

Наскрізний аналіз норм перерахованих законів засвідчує той очевидний факт, що обов'язки працівника з виховними функціями мають моральне наповнення. Зокрема, ч. 2 ст. 54 Закону України «Про освіту» передбачено, що педагогічні, науково-педагогічні та наукові працівники зобов'язані «настановленням і особистим прикладом утверджувати повагу до суспільної моралі та суспільних цінностей, зокрема правди, справедливості, патріотизму, гуманізму, толерантності, працелюбства». За частиною 1 ст. 30 Закону України «Про дошкільну освіту», педагогічний працівник закладу дошкільної освіти – особа з високими моральними якостями. Пунктом 3 ст. 58 Закону України «Про вищу освіту» закріплено, що науково-педагогічні, наукові та педагогічні працівники закладу вищої освіти зобов'язані «дотримуватися норм педагогічної етики, моралі, поважати гідність осіб, які навчаються у закладах вищої освіти».

Аналіз положень локальних актів освітніх установ також свідчить про підвищену увагу освітньої спільноти до морального вигляду працівників, які наділені виховними функціями. Наприклад, у п. 5.1 Правил внутрішнього трудового розпорядку Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, затверджених конференцією трудового колективу Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого (протокол від 26.04.2016 № 1 зі змінами від 05.01.2018), передбачено, що «у трудовому колективі створюється обстановка нетерпимості до порушень трудової дисципліни, вимогливості до працівників, які несумлінно виконують трудові обов'язки, порушують норми моралі і педагогічної етики». Наприклад, п. 3.1 Етичного кодексу університетської спільноти, ухваленого на конференції трудового колективу Київського національного університету імені Тараса Шевченка (протокол від 27.12.2017 № 2), закріплено, що «визначальний статус професорсько-викладацького складу в університетському просторі зумовлює характер його діяльності, кожен напрям якої має моральну вагу».

Отже, працівникові з виховними функціями варто постійно пам'ятати, що моральні постулати суспільства ним не мають бути порушені, оскільки на такі посади приймаються винятково особи з високими моральними якостями, і зазначені якості не можуть бути розтрачені в процесі роботи. Усі без винятку Кодекси академічної доброчесності (етики) містять положення, що лише підсилюють значущість дотримання науково-педагогічними працівниками морально-етичних засад розвитку сучасного суспільства. За порушення

цих правил, принципів можливий не лише осуд університетської спільноти, а й академічна відповідальність за академічну нечесність аж до звільнення за п. 3 ч. 1 ст. 41 КЗпП.

Дефініція «не сумісний з продовженням цієї роботи» – ще одне оціночне поняття в законодавстві про працю. Суд при розгляді індивідуального трудового спору робитиме висновок, чи є аморальний проступок таким, що не сумісний із продовженням цієї роботи, або все ж таки вчинений проступок не стане перешкодою на шляху до продовження виконання трудової функції, пов'язаної з вихованням.

Нам імпонує точка зору О.С. Боевої: «... зміст дефініції «несумісність з продовженням даної роботи» полягає саме у вираженні протилежних якостей та антиподу до високих моральних якостей педагога...»⁶.

У Сучасному тлумачному словнику української мови надано таке визначення: «... несумісний – якого не можна поєднати, сумістити з чим-небудь іншим; який не може існувати одночасно з чим-небудь іншим»⁷.

З огляду на зазначене, аморальний проступок, учинений працівником, який виконує виховні функції, не може супроводжуватися потуранням з боку керівництва освітнього закладу, подекуди відвертим ігноруванням факту вчинення такого проступку, латентністю проявів аморальної поведінки; не може бути сумісним з пролонгацією таким працівником виконання виховної функції.

Хоча ми виступаємо за збереження в перспективному законодавстві такої підстави для розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця як звільнення працівника, який виконує виховні функції, за аморальний проступок, не сумісний із продовженням даної роботи, проте вважаємо за доцільне в перспективному законодавстві замінити конструкцію «не сумісний з продовженням цієї роботи» на більш жорстку – аморальний проступок, що виключає продовження цієї роботи, оскільки, якщо існує поняття «аморальний проступок», «не сумісний з продовженням даної роботи», то має існувати й аморальний проступок, «сумісний з продовженням цієї роботи». Навіть саме формулювання «аморальний проступок, сумісний з продовженням попередньої роботи» викликає дисонанс. За прикладом аморальної поведінки одного педагога (вихователя) інші поводитимуться в такий же спосіб.

Звільнення за п. 3 ч. 1 ст. 41 КЗпП – право роботодавця, видається, що в окремих випадках роботодавець вправі, замість звільнення за цим ганебним пунктом чи оголошення догани, наприклад, змінити умови трудового договору (контракту) працівника, який учинив аморальний проступок, перевівши останнього на іншу посаду в установі, що не

⁶ Боева О. С. Тлумачення дефініції «несумісність з продовженням даної роботи» при звільненні за п. 3 ч. 1 ст. 41 КЗпП України. *Судова апеляція*. 2016. № 1. С. 90.

⁷ Сучасний тлумачний словник української мови: 65 000 слів / за заг. ред. докт. філол. наук, проф. В.В. Дубічинського. Харків : ВД «Школа», 2006. С. 555.

передбачає виконання виховних функцій (наприклад, лаборантом, секретарем-друкаркою). Безсумнівно, таке переведення можливе лише за згодою працівника, а в разі його відмови трудові відносини повинні бути припинені за п. 6 ч. 1 ст. 36 КЗпП (більш делікатна підстава для припинення трудових відносин). Випадки переведення мають бути виправданими, тобто якщо йдеться про морально шкідливу (а не про небезпечну), але припустиму поведінку працівника з виховними функціями (наприклад, уживання специфічного жаргону, сленгу), який до цього інциденту позитивно характеризувався за місцем роботи, мав заохочення, не мав дисциплінарних стягнень тощо.

У тексті підготовленого до другого читання Проекту Трудового кодексу України від 27.12.2014 № 1658 законодавець також передбачив таку підставу для звільнення, як учинення аморального проступку. Ця норма міститься в п. 5 ч. 2 ст. 92 Проекту і звучить так: «... вчинення аморального проступку працівником, який виконує виховні функції, в тому числі у разі, якщо ці дії не пов'язані безпосередньо з роботою». Тобто законодавець доповнив цю норму тим, що такий проступок працівник може вчиняти не лише під час виконання своєї трудової функції, а й у позаробочий час і навіть у побуті. Проте зникло твердження, що такий проступок «не сумісний з продовженням цієї роботи». З одного боку, законодавець хоче позбавити Трудовий кодекс від одного з оціночних понять, що є, безумовно, плюсом для правозастосовної діяльності. Але й не виключає, що такий проступок сумісний з продовженням виховної діяльності. На нашу думку, таке формулювання є наближенням такого роду звільнення до дисциплінарного стягнення, що, у свою чергу, суперечить природі й цілям звільнення за вчинення аморального проступку працівників, які виконують виховні функції⁸.

До всього Проект Трудового кодексу № 1658 (з огляду на формулювання ст. 113 Проекту) не передбачає згоди виборного органу первинної профспілкової організації на звільнення за п. 5 ч. 2 ст. 92, на відміну від положень чинного КЗпП (за ч. 1 ст. 43 КЗпП згода профспілки на розірвання трудового договору (контракту) за п. 3 ч. 1 ст. 41 КЗпП обов'язкова). Відповідно, перспективне законодавство закладає підвалини спрощення процедури розірвання трудового договору з працівником, який виконує виховні функції, за вчинення аморального проступку. Критично ставимося до такої позиції нормотворців, адже не варто забувати, що рішення профспілки про відмову в наданні згоди на звільнення має бути обґрунтованим, мотивованим, і пропонуємо ст. 113 Проекту Трудового кодексу № 1658

⁸ Бігун Т.Ю., Полтавець Ф.С. Проблемні питання звільнення працівника, який виконує виховні функції, за вчинення аморального проступку. *Молодий вчений*. 2019. № 11 (75). С. 8.

викласти в такій редакції: «Розірвання трудового договору з підстав, передбачених статтею 86, пунктом 5 частини другої статті 92, пунктами 1 і 2 частини першої статті 93 цього Кодексу, допускається після попереднього погодження з виборним органом первинної профспілкової організації (профспілковим представником), що діє в юридичній особі, членом якої є працівник».

Доцільно підсумувати: 1) аморальний проступок – оціночне поняття, водночас, на наше переконання, є сенс очищати законодавство від оціночних понять; 2) визначення аморального проступку «проситься» в текст перспективного законодавства; 3) аморальна поведінка працівника, який виконує виховні функції, зводиться до дій (бездіяльності), що суперечать сучасним уявленням суспільства про мораль та етику взаємин, закладених у нормах профільних законів, низці підзаконних нормативно-правових актів, локальних актів; 4) з метою запобігання аморальним проступкам доцільно привести у відповідність до норм законів України в частині моральної складової локальні акти освітніх установ; 5) пропонуємо в перспективному законодавстві не спрощувати процедуру розірвання трудового договору з працівником, який виконує виховні функції, за вчинення аморального проступку, зберігши необхідність отримання згоди профспілки на звільнення.

2. Класифікація аморальних проступків

Аморальна поведінка серед осіб, які виконують виховні функції, зустрічається, але не завжди призводить до звільнення за п. 3 ч. 1 ст. 41 КЗпП. Аналіз судової практики, опрацювання публікацій наукової спільноти, інтернет-ресурсів тощо дають змогу навести окремі приклади аморальних проступків. Говорити про прогнозування розробки переліку аморальних проступків, не сумісних з продовженням роботи, пов'язаної з виховним складником, видається недоцільним, оскільки передбачити потенційно можливу аморальну поведінку в різних її проявах неможливо, якою б бурхливою не була наша фантазія. ХХІ століття перекреслює деякі прояви, які могли б бути розцінені як аморальні у ХХ та більш ранніх століттях.

Моніторинг судової практики, тлумачення п. 50 Рекомендації Генеральної конференції ЮНЕСКО про статус викладацьких кадрів установ вищої освіти від 11.11.2007, проведений аналіз наукових публікацій переконливо доводять, що до аморальних проступків у наш час можна зарахувати: застосування методів виховання, пов'язаних із фізичним насильством або психологічним впливом (побої, удар рукою або якимось предметом, знущання, погрози, залякування, приниження честі й гідності, емоційна байдужість, публічне відчитування та висміювання недоліків вихованця, насмішки над поведінкою наодинці з вихованцем); непристойне докучання особам жіночої статі в громадських місцях, включаючи спонукання до вступу в статевий

зв'язок; сексуальне насильство; схиляння неповнолітніх до нездорового способу життя (вживання спиртних напоїв, паління; азартні ігри); підrobка або фальсифікація результатів науково-педагогічної роботи як прояв академічної недобросовісності; управління транспортним засобом у нетверезому стані; скандали через ганебні вчинки; жорстоке поводження з тваринами⁹; ненормативна лексика (лайка), у тому числі в телефонних розмовах чи в перебігу інтернет-конференцій тощо. Окремі з наведених прикладів продовжують породжувати дискусії, що зайвий раз свідчить про існування потреби проведення систематичних узагальнень судової практики для конкретизації правозастосування в питанні морально припустимої чи аморальної поведінки.

Публікації науковців інших країн засвідчують, що аморальною вважається поведінка осіб з виховною функцією, пов'язана з моральною розпустою, зумовленою сексуальною революцією, тощо. Американські науковці висвітлюють відверто сміливі приклади аморальних проступків. Так, Флойд Делон (США) наводить такі приклади аморальної поведінки: гомосексуальна поведінка не з учнями; подружня зрада; незаконне співмешкання чи позашлюбна вагітність тощо¹⁰. Кліффорд П. Хукер (США) узагальнює такі приклади аморальних проступків учителів: моральна розбещеність (розпуста), крадіжка шкільних коштів (майна) тощо¹¹.

Моральний занепад особи з виховною функцією неприпустимий. Аморальна поведінка саморуйнівна для особи з виховною функцією. Так, до глобальних викликів сучасності доцільно зарахувати насильство в будь-яких проявах. На теренах України порушена проблематика тривалий час замовчувалася, що пов'язано з ідеологічними засадами радянського періоду, згодом – культурологічними особливостями, ментальністю значної частини українського суспільства.

А.В. Донцова зазначає: «Пригноблення особистості, яких би витончених форм воно не набувало, завжди пов'язане з елементами аморальності, бо пригноблення і пригнічення ... породжують елементи негативної соціалізації, деформують соціальні відносини»¹².

⁹ Бігун Т.Ю. Сучасні тенденції та перспективне законодавство про аморальний проступок. *Теоретичні та практичні аспекти розвитку науки та освіти* (частина II) : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. м. Львів, 22–23 січня 2020 року. Львів : Львівський науковий форум, 2020. С. 36.

¹⁰ Floyd G. Delon Legal controls on teachers conducts: teacher discipline: NOLPE monograph series. 1977. P. 4, 15. URL: <https://files.eric.ed.gov/fulltext/ED150672.pdf> (дата звернення: 20.01.2021).

¹¹ Hooker, Clifford P. Terminating Teachers and Revoking Their Licensure for Conduct beyond the Schoolhouse Gate. Paper presented at the Annual Meeting of the National Organization on Legal Problems in Education (San Diego, CA, November 17–19, 1994). 22 p. URL: <https://files.eric.ed.gov/fulltext/ED379754.pdf> (дата звернення: 20.01.2021).

¹² Донцов А.В. Моральна культура вчителя : монографія. Харків : ХНУ імені В. Н. Каразіна, 2008. С. 92–93.

Спробуємо структурувати за критеріями аморальні проступки. Так, залежно від місця вчинення аморальні проступки бувають: 1) учинені на роботі (у рамках закладу освіти, включаючи перебування у відрядженні в іншому освітньому закладі, на курсах підвищення кваліфікації, стажуванні тощо); 2) учинені поза межами освітньої установи (у побуті, у громадських місцях тощо). Залежно від форми вираження (прояву, утілення) аморальної поведінки: 1) вербальний (словесний, озвучений) аморальний проступок; 2) невербальний (наприклад, непристойний жест, вчинок, акт, фотозображення). Залежно від просторового чинника: 1) аморальний проступок, учинений у реальному житті (просторі); 2) в інтернет(віртуальному)-просторі (на сторінках інтернет-видань; у соцмережах). Залежності від того, у зв'язку з виконанням виховної функції чи у відриві від виконання виховної функції вчинено аморальний проступок: 1) пов'язані з виконанням виховної функції; 2) не пов'язані з виконанням виховної функції. Залежно від форми впливу на виховання аморальні проступки можна класифікувати на: 1) пов'язані з фізичним насильством (рукоприкладство, сексуальне насильство тощо); 2) пов'язані з психологічним впливом (емоційна байдужість; словесне цькування, включаючи булінг; погрози; схиляння неповнолітніх до нездорового способу життя тощо).

Наведемо приклад невинуватого звільнення особи з виховною функцією за вчинення аморального проступку. Так, було звільнено за п. 3 ч. 1 ст. 41 КЗпП професора одного з університетів з посади завідувача однієї з кафедр на підставі доповідної записки проректора та акта фіксації відмови від надання обґрунтованих письмових пояснень за написання й оприлюднення скандальної книги «Червона лінія» (збірка оповідань про життя вищу без конкретизації прізвищ), де в окремих літературних персонажах університетська спільнота впізнала себе в образливо-аморальному контексті. Касаційний цивільний суд у складі Верховного Суду дійшов висновку (Постанова Верховного Суду від 05.02.2020 у справі № 308/452/19 (провадження № 61-19190св19)), що видання художнього твору науково-педагогічним працівником незалежно від його змісту й індивідуального сприйняття цього твору іншими особами не може визнаватися аморальним проступком, а отже, не може бути підставою для його звільнення за п. 3 ч. 1 ст. 41 КЗпП. У розвиток цієї позиції ст. 6 Закону України «Про культуру» гарантує права громадян у сфері культури, зокрема свободу творчості. Фізична особа має право на вільний вибір сфер, змісту та форм (способів, прийомів) творчості. Цензура процесу творчості й результатів творчої діяльності не допускається.

Ще один показовий у негативному сенсі випадок – справа від 11.02.2015 № 6-248цс14, коли наказом в. о. ректора одного з університетів було на законних засадах звільнено з роботи професора

однієї з кафедр з підстав, передбачених п. 3 ч. 1 ст. 41 КЗпП. Проступок полягав у тому, що професор, нехтуючи загальноприйнятими нормами поведінки, у гуртожитку під час конфлікту, що виник на ґрунті особистих неприязних стосунків, завдав особі середньої тяжкості тілесних ушкоджень, за що був притягнутий до кримінальної відповідальності. У цьому випадку науково-педагогічний працівник до інциденту брав участь у навчально-виховному процесі ЗВО, що спрямований на підготовку працівників правоохоронних органів, інших фахівців у галузі права, тому вчинення ним аморального проступку, пов'язаного з ігноруванням вимог суспільної моралі, є несумісним з виховною функцією викладача, не дає змоги далі йому брати участь у навчально-виховному процесі, свідчить про наявність підстав для звільнення з роботи за п. 3 ч. 1 ст. 41 КЗпП. Критично ставимося до неприпустимого з боку науково-педагогічного працівника формату поведінки в щойно наведеному прикладі із судової практики.

Працівник, який виконує виховні функції, має бути здоровим у всіх іпостасях (фізично, психічно, морально загартованим), тому цілком виправдано вимагати при працевлаштуванні на посади осіб з виховними функціями довідку про стан здоров'я, медичну довідку про проходження обов'язкових попереднього та періодичного психіатричних оглядів. Пропонуємо доповнити Перелік професій та видів діяльності, для яких є обов'язковим первинний і періодичний профілактичний наркологічний огляд, працівниками, які виконують виховні функції.

У зв'язку зі стрімким розвитком інноваційних технологій працівникам, наділеним виховними функціями, доцільно стежити за форматом своєї поведінки на просторах всесвітньої павутини. Поява Інтернету спровокувала зростання публічності особистого життя через соцмережі. Сторінки Інтернету стали тим сумнозвісним майданчиком, де наводяться приклади аморальних проступків. Проте в законодавстві чітко не передбачено, чи може певна поведінка працівника з виховними функціями в Інтернеті підпадати під категорію аморального проступку.

Зокрема, резонансний випадок мав місце на теренах нашої держави: за п. 3 ч. 1 ст. 41 КЗпП було звільнено виховательку дитячого садка за розміщені в одній із соцмереж фото в купальнику під час відпочинку, а також світлину з келихом рідини, зовні схожої на вино, у руці¹³. Верховний Суд поновив виховательку на роботі (справа № 568/879/17 у Єдиному державному реєстрі судових рішень).

Сучасний світ став іншим з появою соцмереж, проте незмінними залишаються людські чесноти працівників, наділених виховними функціями, у цьому інноваційному світі. Ми йдемо в ногу з часом, але

¹³ Верховний суд поновив на роботі виховательку, яку звільнили за нібито аморальні фото. URL: <https://konkurent.in.ua/publication/38786/verhovniy-sud-ponoviv-na-roboti-vihovatelku-yaku-zvilnili-za-nibito-amoralni-foto/> (дата звернення: 20.01.2021).

наша комунікація в соцмережах, наші кроки в Інтернеті мають бути виваженими, повинні викликати повагу та захоплення підростаючого покоління, а не зневагу, образи, супротив чи виклик сьогочасному суспільству.

Не варто забувати про digital-етикет. Доцільно бути тактовними в переписці з вихованцями (e-mail, Viber, Telegram тощо), дотримуватися усталених правил української граматики, трансліювати високі стандарти ведення кореспонденції, запобігаючи виникненню неприємних ситуацій, що межують з аморальністю. У цій площині on-line-комунікації не варто переходити межу між морально припустимою поведінкою та аморальною.

Обстоюємо позицію, що манера поведінки працівників з виховними функціями й формат висловлювань на сторінках соціальних мереж мають обговорюватися на курсах підвищення кваліфікації останніх. Більше того, перехід на дистанційний формат роботи, зумовлений протидією поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19), поставив нові виклики перед науковою, науково-педагогічною, педагогічною спільнотою. Проведення уроків, лекцій, практичних занять, семінарів тощо з використанням відеоконференцій на сучасних on-line платформах має додатково дисциплінувати осіб з виховними функціями, оскільки, як правило, лекції мають відкритий характер, батьки вихованців можуть приєднатися до перегляду матеріалу, студент може звернутися з проханням записати лекцію, базові відеолекції трансліюються, наприклад, у добірках you-tube каналів. Висока мовна культура, стриманість у висловлюваннях і коментарях (подекуди в перебігу on-line спілкування трапляються непередбачувані ситуації, коли близькі вихованців, їхні друзі, домашні тварини потрапляють у кадр у недоречний момент або навіть поза кадром гучно розмовляють чи галасують (якщо йдеться про домашніх улюбленців) тощо), охайний зовнішній вигляд – ті чесноти, про які не варто забувати, виходячи в прямі ефіри з власного помешкання чи деінде.

На кшталт дипломатичному протоколу може бути запроваджений протокол для працівників, які наділені виховними функціями.

Як знайти баланс між моральною припустимою на просторах Інтернету для осіб з виховними функціями й аморальною поведінкою, щоб, з одного боку, не перекривати кисень сучасному працівникові, не повернути в радянське минуле з тогочасними ідеологічними установками та жорсткою цензурою, а з іншого боку, розвивати в осередку поважної педагогічної (науково-педагогічної) спільноти навик стриманого, інтелігентного, культурного, вихованого поведіння в Інтернет-середовищі, адже цілком очевидно, що окремі епізоди свого позауніверситетського (позашкільного тощо) життя та творчої діяльності за жодних обставин не мають стати надбанням громадськості. У розвиток цього положення працівникові, наділеному

виховними функціями, доцільно повсякчас тримати руку на пульсі конструктивного добору висловлювань у своїх Інтернет-дописах, моніторити матеріали із зображеннями, які потрапляють на простори всесвітньої павутини від власного імені, щоб не дискредитувати високе звання наукового (науково-педагогічного) працівника й підтримувати престижність своєї праці та імідж наукового (освітнього) закладу, представником якого він є.

Настав час приділити посилену увагу правилам поведінки працівників з виховними функціями на просторах Інтернету, у соціальних мережах у текстах локальних актів освітніх закладів. Доцільно відповідні положення внести до колективного договору, Правил внутрішнього трудового розпорядку, Кодексів академічної етики або розробити Положення про морально-етичний вигляд працівників з виховними функціями чи Правила поведінки в Інтернеті (Правила Інтернет-етики).

З нашої позиції, морально припустима поведінка – поведінка, яка загалом прийнятна, адже докорінно не суперечить моралі, не підриває підвалини морального та духовного розвитку суспільства. Наприклад, така поведінка може бути виправданою за певних умов: під дулом пістолета терориста працівник з виховними функціями з метою захисту здоров'я й життя вихованців у грубій формі пригрозив дітям фізичним покаранням, якщо вони негайно не сховаються під партами чи не ляжуть на підлогу. Навряд чи такий формат поведінки (погрози вихователя) буде морально засуджений суспільством. Аморальна ж поведінка – позбавлена моралі, неморальна, антиморальна.

Отже, запропоновано авторську класифікацію аморальних проступків, визначення морально-припустимої поведінки, а також наведено окремі приклади, у тому числі із судової практики, що ілюструють застосування п. 3 ч. 1 ст. 41 КЗпП як підстави для звільнення працівника з виховними функціями, у тому числі й у невинуватих випадках.

ВИСНОВКИ

Запропоновано закріпити в перспективному законодавстві таке визначення: аморальний проступок – винна, протиправна, антиморальна, суспільно шкідлива дія (бездіяльність) працівника, наділеного виховними функціями, на роботі й у побуті, що виключає подальше продовження цієї роботи.

Проект Трудового кодексу № 1658 закладає підвалини спрощення процедури розірвання трудового договору з працівником, який виконує виховні функції, за вчинення аморального проступку. Критично ставимось до такої позиції нормотворців, адже не варто забувати, що рішення профспілки про відмову в наданні згоди на звільнення має бути обґрунтованим, мотивованим, і пропонуємо ст. 113 Проекту

Трудового кодексу № 1658 викласти в такій редакції: «Розірвання трудового договору з підстав, передбачених статтею 86, пунктом 5 частини другої статті 92, пунктами 1 і 2 частини першої статті 93 цього Кодексу, допускається після попереднього погодження з виборним органом первинної профспілкової організації (профспілковим представником), що діє в юридичній особі, членом якої є працівник».

Аморальні проступки доцільно класифікувати. Так, залежно від місця вчинення аморальні проступки бувають: 1) учинені на роботі; 2) учинені поза межами освітньої установи (у побуті, у громадських місцях тощо). Залежно від форми вираження (прояву, утілення) аморальної поведінки: 1) вербальний аморальний проступок; 2) невербальний. Залежно від просторового чинника: 1) аморальний проступок, учинений у реальному житті (просторі); 2) в Інтернет (віртуальному)-просторі. Залежно від того, у зв'язку з виконанням виховної функції чи у відриві від виконання виховної функції вчинено аморальний проступок: 1) пов'язані з виконанням виховної функції; 2) не пов'язані з виконанням виховної функції. Залежності від форми впливу на вихованця аморальні проступки можна класифікувати на: 1) пов'язані з фізичним насильством; 2) пов'язані з психологічним впливом.

Обстоюємо позицію, що зовнішній вигляд, манера поведінки та формат висловлювань у digital-просторі мають стати обов'язковим елементом програми професійного розвитку й конструктивно обговорюватися на курсах підвищення кваліфікації працівників з виховними функціями.

Уважаємо за доцільне приділити посилену увагу правилам поведінки працівників, наділених виховними функціями, як користувачів у мережі в текстах локальних актів освітніх закладів. Відповідні положення доцільно внести до колективного договору, Правил внутрішнього трудового розпорядку, Кодексів академічної етики або розробити Положення про морально-етичний вигляд працівників з виховними функціями чи Правила поведінки в Інтернеті (Правила Інтернет-етики).

Під морально припустимою поведінкою розуміємо поведінку, яка загалом прийнятна, адже докорінно не суперечить моралі, не підриває підвалини морального та духовного розвитку суспільства.

АНОТАЦІЯ

Актуальність проблематики звільнення за аморальний проступок зумовлена реформою освітньої галузі та сучасними тенденціями розвитку трудового права. Переформатування освітнього середовища за реалій Болонського процесу, розвитку цифрових технологій актуалізує проблему виявлення аморальних проступків, їх фіксації, сприяння запобіганню імітації розслідування випадків аморальних дій (бездіяльності); запобіганню залишенню без уваги проявів

аморальності заради виховання морально здорового покоління. Також актуальність зумовлена зростанням публічності особистого життя через соціальні мережі.

На підставі вивчення національних і міжнародних актів трудового законодавства, практики їх застосування, висновків і пропозицій вітчизняних і зарубіжних учених обґрунтовано необхідність підготувати практичні рекомендації й пропозиції з удосконалення нормативно-правового забезпечення та правозастосовної практики в цій царині напередодні реформування законодавства про працю. Зокрема, конкретизовано визначення аморального проступку шляхом удосконалення розроблених науковцями раніше дефініцій; наведено приклади аморальних проступків і вперше розроблено авторську класифікацію останніх; розкрито категорію морально-припустимої поведінки.

Перехід на дистанційний формат роботи, зумовлений протидією поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19), поставив нові виклики перед науково-педагогічною спільнотою й довів необхідність приділити підвищену увагу правилам поведінки працівників, які виконують виховні функції, як користувачів у мережі в текстах локальних актів освітніх закладів. За аналогією з дипломатичним протоколом обстоюється рекомендація розробити протокол для працівників з виховними функціями. Сформульовано позицію, що манера поведінки та формат висловлювань на сторінках соціальних мереж мають обговорюватися на курсах підвищення кваліфікації працівників, наділених виховними функціями.

ЛІТЕРАТУРА

1. Боева О.С. Тлумачення дефініції «несумісність з продовженням даної роботи» при звільненні за п. 3 ч. 1 ст. 41 КЗпП України. *Судова апеляція*. 2016. № 1. С. 85–91.

2. Бігун Т.Ю., Полтавець Ф.С. Проблемні питання звільнення працівника, який виконує виховні функції, за вчинення аморального проступку. *Молодий вчений*. 2019. № 11 (75). С. 7–11.

3. Бігун Т.Ю. Сучасні тенденції та перспективне законодавство про аморальний проступок. *Теоретичні та практичні аспекти розвитку науки та освіти* (частина II) : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (Львів, 22–23 січня 2020 р.). Львів : Львівський науковий форум, 2020. С. 35–37.

4. Верховний Суд поновив на роботі вихователку, яку звільнили за нібито аморальні фото. URL: <https://konkurent.in.ua/publication/38786/verhovniy-sud-ponoviv-na-roboti-vihovatelku-yaku-zvilynili-za-nibito-amoralni-foto/> (дата звернення: 20.01.2021).

5. Донцов А.В. Моральна культура вчителя : монографія. Харків : ХНУ імені В.Н. Каразіна, 2008. 240 с.

6. Floyd G. Delon Legal controls on teachers conducts: teacher discipline: NOLPE monograph series. 1977. 90 p. URL: <https://files.eric.ed.gov/fulltext/ED150672.pdf> (дата звернення: 20.01.2021).

7. Hooker, Clifford P. Terminating Teachers and Revoking Their Licensure for Conduct beyond the Schoolhouse Gate. Paper presented at the Annual Meeting of the National Organization on Legal Problems in Education (San Diego, CA, November 17–19, 1994). 22 p. URL: <https://files.eric.ed.gov/fulltext/ED379754.pdf> (дата звернення: 20.01.2021).

8. Кононенко В.А. Особливості прийняття і звільнення з посад науково-педагогічних працівників : дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2019. 200 с.

9. Сучасний тлумачний словник української мови: 65 000 слів / за заг. ред. докт. філол. наук, проф. В.В. Дубічинського. Харків : ВД «Школа», 2006. 1008 с.

10. Тищенко О.В. Правові проблеми укладання, зміни та припинення трудового договору з педагогічними працівниками середніх загальноосвітніх шкіл України : дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2002. 204 с.

11. Швець Н.М. Правові аспекти звільнення працівника за аморальний проступок. *Проблеми законності*. 2011. Вип. 113. С. 83–92.

12. Швець Н.М. Правові питання звільнення за аморальний проступок. *Правове регулювання суспільних відносин в умовах демократизації української держави* : матер. Всеукр. наук.-практ. конфер. (Одеса, 10–11 квітня 2020 р.). Одеса : Міжнародний гуманітарний університет, 2020. С. 139–140.

Information about the author:

Shvets N. M.,

Ph. D. in Law, Associate Professor,
Associate Professor at the Department of Labor Law
Yaroslav Mudryi National Law University
77, Pushkinska str., Kharkiv, 61024, Ukraine

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ВІКТИМОЛОГІЧНОЇ ПРОФІЛАКТИКИ НАСИЛЬНИЦЬКИХ СТАТЕВИХ ЗЛОЧИНІВ

Юрченко Р. А.

ВСТУП

Захист громадян, їхніх прав і свобод від злочинних посягань є одним із пріоритетних завдань держави. Для виконання цього завдання держава застосовує цілий комплекс заходів, у тому числі встановлюючи кримінальну відповідальність за насильницькі статеві злочини, до яких належать склади злочинів, передбачених у ст. ст. 152, 153, 154 Кримінального кодексу (далі – КК) України. Такі злочини є одними з найнебезпечніших, адже вони не тільки посягають на статеву свободу та статеву недоторканність особи, а й заподіюють істотну шкоду честі й гідності, фізичному та психічному здоров'ю потерпілої особи.

Кожного року в Україні в середньому реєструється близько 500 кримінальних правопорушень, передбачених у ст.ст. 152, 153, 154 КК України. Проте для таких кримінальних правопорушень характерна висока латентність, адже досить часто жертви насильницьких статевих злочинів не звертаються до правоохоронних органів. Це дає змогу констатувати, що кількість облікованих кримінальних правопорушень не відображає реальної картини їх розповсюдженості. Чимало потерпілих від кримінальних правопорушень цієї категорії прагне уникати як розголосу того, що вони стали жертвами сексуальної агресії, так і додаткових переживань, дискомфорту, неминучих при розслідуванні та судовому розгляді кримінальних проваджень у справах про насильницькі статеві злочини.

Проблемам профілактики статевих злочинів загалом і віктимологічної профілактики насильницьких статевих злочинів зокрема присвятили роботи такі вчені, як Ю. Александров, Б. Бліндер, А. Дьяченко, Г. Єлемисов, А. Жижилєнко, А. Ігнатов, О. Кальман, С. Косенко, П.І. Люблінський, П. Осипов, С. Познишев, Я. Яковлев та інші. Проте зміна соціально-економічних умов життя й розвиток кримінального законодавства зумовлюють необхідність проведення комплексного дослідження проблем віктимологічної профілактики насильницьких статевих злочинів.

Метою статті є кримінологічне дослідження насильницьких статевих злочинів і розробка конкретних теоретичних і практичних науково обґрунтованих рекомендацій щодо вдосконалення профілактичної роботи з жертвами насильницьких статевих злочинів для мінімізації їх можливої віктимної поведінки.

1. Кримінологічна характеристика насильницьких статевих злочинів

У кримінології не існує єдиної точки зору стосовно зарахування деяких складів злочину до насильницьких або до ненасильницьких злочинів. Разом із тим проведене нами дослідження наявних підходів до тлумачення поняття «наси́льство» дає змогу зробити висновок, що ці підходи до тлумачення насильства дають можливість констатувати, що більшість дослідників виділяє фізичне та психічне насильство, яке виникає під впливом на іншу людину.

Але говорячи загалом про насильницькі злочини, ми розуміє, що це злочини, учинені шляхом застосування фізичного, психологічного (психічного), економічного або сексуального насильства безпосередньо в ставленні до цієї особи або до групи осіб, а також речей та інших предметів, що мають для нього значення. Саме виділення нами сексуального насильства дає змогу сформувати власне визначення насильницьких статевих злочинів.

Виходячи з викладеного, ми вважаємо, що під насильницькими статевими злочинами варто розуміти злочини, які посягають на статеву свободу і статеву недоторканність, завдаючи фізичного та/або психічного насильства потерпілому (потерпілим), і тягнуть за собою настання тяжких наслідків для життя, здоров'я, честі й гідності особи, а також нормальному фізичному, психічному та соціальному розвитку малолітнього (неповнолітнього).

Перш ніж надати кримінологічну характеристику злочинам цієї групи, вважаємо за необхідне зазначити, що кримінологічна характеристика – це комплексний термін, який визначає розповсюдженість відповідної протиправної поведінки, її різновиди, типові способи скоєння злочинних посягань, їх мотивація, місце й час скоєння, а також особливості особи злочинців¹.

Ураховуючи те що до насильницьких статевих злочинів ми зараховуємо такі склади кримінальних правопорушень, передбачених розділом IV «Кримінальні правопорушення проти статевої свободи та статевої недоторканності особи» Особливої частини КК України, як зґвалтування (ст. 152), сексуальне насильство (ст. 153) та примушування до вступу в статевий зв'язок (ст. 154), а найбільш небезпечним і розповсюдженим є зґвалтування, зупинимось на окремих аспектах кримінологічної характеристики саме цього злочину. Це пов'язано з тим, що, з одного сторони, рівень зґвалтувань порівняно з 90-ми роками дещо знизився, а з іншого – питома вага в структурі кримінальних правопорушень проти статевої свободи та статевої недоторканності особи становить від 40 до 45%.

¹ Зелінський А.Ф. Кримінологія : курс лекцій. Харків : Прапор, 1996. С. 164.

Так, якщо в 1993 році було зареєстровано 2078 випадків зґвалтувань, у 1997 р. – 1510 випадків, у 1998 р. – 1334, в 1999 році – 1288, у 2000 році – 1151², то у 2013–2020 роках їх зафіксовано в середньому в 6 разів менше. Зокрема, у 2013 році зареєстровано 508 злочинів, у 2014 році – 421, у 2015 році – 305, у 2016 році – 349, у 2017 році – 259, у 2018 році – 203, у 2019 році – 355, а за 11 місяців 2020 р. – 377³.

Щодо місця вчинення цього злочину, то, як відзначають деякі дослідники, незнайомих жінок частіше за все гвалтують у громадських місцях (на вулицях, у парках, лісопарках, під'їздах) у вечірній і нічний час. Саме такі злочини мають серійний характер, часто закінчуються вбивствами, грабежами і становлять найбільшу небезпеку⁴.

Відзначимо, що кримінологічне дослідження особистості злочинця, який учинив насильницькі статеві злочини, є особливо важливим, оскільки саме кримінальні правопорушення проти статевої свободи та статевої недоторканності більше залежать від «внутрішніх» причин. Особистість як предмет кримінологічного пізнання є тією необхідною ланкою в механізмі здійснення статевих злочинів, що дає можливість розробки рекомендацій щодо запобігання вчиненню насильницьких статевих злочинів⁵.

Дослідники проблеми насильницьких статевих злочинів, аналізуючи особистість злочинця, акцентують увагу на різних аспектах його характеристики. Наприклад, К. Кошель стверджує, що статева злочинність зумовлена такими факторами, як алкоголізм, садизм, хуліганство, психоемоційна розбещеність. 87% засуджених за зґвалтування в момент скоєння злочину перебували в стані алкогольного сп'яніння, 13% – у стані наркотичного сп'яніння. Для них типові ранній сексуальний досвід, надмірна зацікавленість сексом, легкість обговорення сексуальних питань і встановлення ранніх вербальних контактів⁶.

С. Косенко зазначає, що матеріали емпіричних досліджень показують, що більшу частину статевих злочинів проти неповнолітніх скоюють чоловіки (97,5%). Частка жінок – 2,5%, порівняно

² Литвак О.М. Держава і злочинність : монографія. Київ : Атіка, 2004. С. 53.

³ Статистична інформація про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування (2013–2020 pp.). URL: http://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=111482&libid=100820&c=edit&_c=fo.

⁴ Антонян Ю.М., Ткаченко А.А., Шостакович К.В. Кримінальна сексологія / под ред. Ю.М. Антоняна. Москва : Спарк, 1999. С. 181

⁵ Ларченко М.О. Кримінологічна характеристика особистості злочинця, винного у статевому злочині : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2009. С. 4.

⁶ Кошель К. Кримінологічна характеристика особи насильницького злочинця. *Сучасні проблеми гуманітаристики: світоглядні пошуки, комунікативні та педагогічні стратегії* : матеріали IX Всеукр. наук.-практ. конфер. / редкол. Ю.Л. Бошицький, А.Є. Залужна, Л.Д. Малевич, С.Я. Українець. Рівне, 2019. С. 126.

з чоловіками незначна. Це пояснюється тим, що жінка за своєю біологічною природою – більш альтруїстична й гуманна людина⁷.

Найбільш повну кримінологічну характеристику особистості злочинця, який учинив насильницькі статеві злочини, дає О. Синеокий. У дослідженні вчений, обґрунтовуючи свою точку зору щодо проведеного аналізу матеріалів кримінальних справ, аргументує, що вікова різниця осіб, які вчинили зґвалтування «один на один», де потерпілими були неповнолітні особи жіночої статі у віці від 11 до 16 років, становить 6,3 років на користь злочинця; зґвалтування неповнолітньої групою осіб – 2,1 року на користь середнього віку злочинців цієї групи; зґвалтування групою осіб повнолітньої жінки у віці від 18 до 30 років – 3 роки (середній вік потерпілої старший, ніж гвалтівників групи, причому лише на 0,8 роки молодший за старшого з них, на 9 років старший за наймолодшого); зґвалтування «один на один» повнолітньою жінкою певного вікового діапазону – злочинець старший за жертву на 4,5 року; зґвалтування дорослої жінки у віці від 35 до 45 років: «один на один» – середній вік злочинця молодший за жертви на 3 роки, а групою осіб – молодший, але віковий діапазон уже суттєвий і становить 11 років (різниця між старим і наймолодшим у злочинах цього підвиду становить 17,7 років); геронтологічне зґвалтування літніх жінок від 50 років і старше вчинені однією особою із середнім віковою різницею всього 7,1 років, а групою осіб цей показник є найвищим серед усіх вищеназваних і становить 28 років. Коли старі жінки піддаються груповому зґвалтуванню особами у віці від 19 до 24,5 років, а якщо «один на один», то в середньому – від 40,5 до 44,2 років. Найменший рівень освіти виявлено в осіб, які вчинили «звичайні» зґвалтування: неповну середню освіту – 19%, середня – 51%, середню спеціальну – 29%, незакінчену вищу – 9%, вищу – 2%. Друге місце – в осіб, які вчинили сексуальні вбивства: неповну середню освіту – 11%, середню – 33%, середню спеціальну – 41%, незакінчену вищу – 6,5%, вищу – 8,5%. Особи, які вчинили нетипові насильницькі сексуальні злочини: неповну середню освіту – 21%, середню – 19%, середню спеціальну – 14%, незакінчену вищу – 12%, вищу – 34%. Термін знайомства злочинця й потерпілого – для сексуальних убивств: більше ніж тиждень – 1 (2,5%); від доби до години – 4 (10%); до однієї години – 19 (47,5%); не були знайомі до нападу – 16 (40%); для зґвалтувань: більше ніж тиждень – 5 (4,17%); від доби до години – 32 (26,67%); до однієї години – 58 (48,3%); не були знайомі до нападу – 25 (20,8%); для насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом: більше ніж тиждень –

⁷ Косенко С.С. Віктимологічна профілактика статевих злочинів щодо неповнолітніх : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Національна академія внутрішніх справ України. Київ, 2004. С. 39.

3 (8,57%); від доби до години – 1 (2,86%); до однієї години – 14 (40%); не були знайомі до нападу – 17 (48,57%). Також відзначено збільшення кількості сексуальних злочинів щодо жінок, які проживають у сільській місцевості, у віці від 30 до 45 років і старше⁸.

Разом із тим за 10 років у Польщі в справах про зґвалтування засуджено 34 жінки, які або підбурювали чоловіків до скоєння цього злочину, або допомагали в його скоєнні. За аналогічний період у справах про розпусних діях засуджено 20 жінок, проте не зазначено жодного випадку участі жінки в скоєнні сексуального вбивства⁹.

Аналіз статистичної інформації Офісу Генеральної прокуратура України про осіб, які вчинили кримінальні правопорушення, за 10 місяців 2020 року дає змогу зробити такі висновки: загальна кількість осіб, які вчинили кримінальні правопорушення, – 2581, серед яких лише 14 здійснили кримінальні правопорушення проти статевої свободи та статевої недоторканності.

За соціальним статусом осіб, які вчинили насильницькі статеві злочини (ст. 152, 153 КК України) 10 мають середню освіту, 2 – середню спеціальну (професійне), 2 – вищу. Варто зазначити, що серед підозрюваних у скоєнні зґвалтувань, 117 осіб працювали, 12 – безробітні, тоді як при сексуальному насильстві працюючих – 20, безробітних – 2. Також 63 особи, які вчинили насильницькі статеві злочини, були в стані алкогольного сп'яніння, 59 – раніше вчиняли кримінальні правопорушення.

Що стосується віку вчинення насильницьких статевих злочинів, то, виходячи зі статистичних даних Офісу Генеральної прокуратури України, можна виділити 3 вікові групи осіб: у віці 18–28 років, 29–39 років, 40–54 роки. Також варто зазначити, що із 14 насильницьких статевих злочинів лише одне скоєно жінкою.

Виходячи з окремих аспектів кримінологічної характеристики особи злочинця, який учинив насильницькі статеві злочини, можемо зазначити таке:

- відзначається тенденція до зниження кількості осіб, які вчиняють цю категорію злочинів;

- спостерігається певна кореляція між дією відповідних соціально-демографічних чинників агресивної поведінки сексуального спрямування й відповідними демографічними й особистісними характеристиками індивіда, зокрема освітою, професією;

- проглядається збільшення рівня злочинів цієї категорії щодо жінок.

⁸ Синєокий О.В. Мотивація девіантних форм поведінки особи, що призводить до сексуальних злочинів : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право». Харків, 2006. С. 11.

⁹ Старович З. Судебная сексология / пер. с польск. Москва : Юрид. лит., 1991. С. 85.

Окрім того, варто констатувати, що питома вага цих злочинів становить 40–45%, ці злочини мають високу латентність.

2. Теоретичні питання особливостей жертви, щодо якої вчинено насильницький статевий злочин

Віктимологію розглядають у двох аспектах: у широкому як окрему науку, що вивчає жертв злочинів і низку інших соціальних і природних явищ, у вузькому значенні – як частину кримінології, тобто галузь знань про жертву злочину та її роль у генезі злочинної поведінки. Виходячи з аналізу наукових публікацій із цієї проблематики, констатуємо, що в дослідженнях не проводиться чіткого розмежування цих двох аспектів. Разом із тим, як відзначає Н. Гончарова, зацікавленість дослідників зумовлюється суто практичними потребами юристів: доволі часто в межах судового процесу необхідно визначити роль жертви делікту (потерпілого) з метою більш точної кваліфікації злочинної дії та, відповідно, покарання винного. Саме в такому ракурсі названа проблема розглядається представниками кримінального та кримінально-процесуального права, а також криміналістами, представниками судової медицини, правової статистики й багатьох інших дисциплін, не виходячи при цьому за межі «окремого випадку»¹⁰.

Ми погоджуємося з тим, що жертва (потерпілий) у багатьох випадках є одним із елементів передзлочинної ситуації. Поряд з іншими елементами такої ситуації він у процесі взаємодії з майбутнім злочинцем може сприяти виникненню в останнього мотиву вчинення злочину, об'єктом якого буде саме потерпілий, а також прийняттю про це рішення і його реалізації¹¹. Ці обставини мають вагоме значення для організації запобігання злочину через застережний вплив потерпілого¹².

Зазначимо, що роль жертв у виникненні й розвитку ситуацій кримінальних правопорушень нерідко достатньо значна (про це свідчать результати конкретно-соціологічних досліджень, які показують, що приводом або хоча б однією з умов виникнення передкримінальної ситуації, що трансформувалася потім у кримінальне правопорушення проти особи, стала неправомірна чи негідна, неналежна в морально-етичному плані, поведінка потерпілого), тому потрібний аналіз кримінологічно значних ролей жертв та врахування

¹⁰ Гончарова Н.І. Дискурс віктимності у вітчизняному правовому полі. *Актуальні проблеми держави і права*. 2012. Вип. 65. С. 239.

¹¹ Давиденко В.Л. Роль потерпілого в механізмі злочинної поведінки. *Європейські перспективи*. 2014. № 7. С. 141.

¹² Закалюк А.П. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика: у 3 кн. Київ : Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. Кн. 1 : Теоретичні засади та історія української кримінологічної науки. С. 313.

всіх віктимологічних обставин як вихідної бази для конкретних висновків та узагальнень¹³.

Д. Рівман вважає, щоб визначити роль потерпілого в механізмі конкретного злочину, необхідно встановити:

а) якою мірою ситуація, яка стала не нейтральною щодо появи в злочинця рішучості вчинити злочин, містить умови, що сприяють учиненню злочину, склалася за рахунок потерпілого;

б) яким був об'єктивний зміст «тиснучої» ситуації й наскільки адекватно потерпілий сприйняв спричинену шкоду;

в) яким чином і в якій мірою потерпілий здійснив вплив на формування особистісної установки злочинця, яка реалізувалася у взаємодії із ситуацією, унаслідок чого заподіяна шкода;

г) які особистісні якості потерпілого зробили його більшою мірою вразливими для злочинця.

Також він вважає, що в кінцевому підсумку найбільш значимим для віктимологічного дослідження залишається питання про детермінаційне значення предкримінальних і кримінальних ситуацій і місце, яке займає в їх формуванні й реалізації майбутня жертва, яка перетворилася в реального потерпілого¹⁴.

Звичайно, поведінка жертви не може призвести до злочину сама по собі. Вона взаємодіє з негативними факторами, які стосуються злочинця. Кримінологічне значення віктимної поведінки потерпілого в подібних ситуаціях очевидне: об'єктивно негативна поведінка є одним із кримінологічних складників механізму злочину¹⁵.

У юридичній літературі запропоновано різні варіанти класифікації жертв кримінальних правопорушень (злочинів). Проаналізуємо деякі з них, оскільки вони мають вагоме значення при вивченні особи потерпілого і становлять практичний інтерес. Так, наприклад, Л. Франк класифікував потерпілих залежно від ознак злочину, їх відносин зі злочинцем, за демографічними ознаками, за їх морально-психологічними особливостями та «атипічністю»¹⁶.

Д. Рівман розділяв потерпілих на агресивних, активних, ініціативних, пасивних, некритичних, нейтральних¹⁷:

– поведінка агресивних потерпілих полягає в нападі на того, хто згодом завдає шкоду, чи на інших осіб (агресивні провокатори);

¹³ Джужа О.М., Моїсєєв Є.М. Проблеми потерпілого від злочину: (Кримінологічний та психологічний аспекти) : навчальний посібник / МВС України; УАВС. Київ, 1994.

¹⁴ Рівман Д.В. Криминальная виктимология. Санкт-Петербург: Питер, 2002. С. 95

¹⁵ Рівман Д.В. Криминальная виктимология. Санкт-Петербург : Питер, 2002. С. 54–56.

¹⁶ Франк Л.В. Потерпевший от преступления и проблемы советской виктимологии. Душанбе, 1977. С. 181–182.

¹⁷ Рівман Д.В. Виктимологические факторы и профилактика преступлений / ВПУ МВД СССР. Ленинград, 1975. С. 97.

– агресивність активних потерпілих реалізується без застосування фізичного насильства, як правило, спрямована на стабільно пов'язану з потерпілим особу (сімейні деспоти, скандалісти);

– поведінка ініціативних потерпілих має позитивний характер, але призводить до спричинення їм шкоди (ініціативні за суспільним становищем, у зв'язку з роботою);

– пасивні потерпілі не вчиняють пручання, протидію злочинцю за різними причинами (об'єктивно здатні чи не здатні до пручання);

– некритичні потерпілі – це особи, які демонструють невміння правильно оцінити життєві ситуації, вони мають низький освітній рівень, низький інтелект, інколи не здатні здійснити опір через неповнолітній, похилий вік, хворобу, у тому числі психічну;

– нейтральні потерпілі – до цієї групи входять особи, поведінка яких у всіх відносинах бездоганна: вона не була негативною й ніяким чином не викликала злочинні дії, у межах своїх можливостей потерпілий критично оцінював ситуацію¹⁸.

В. Туляков у дисертаційному дослідженні класифікував жертв злочинів на:

а) імпульсивних жертв, що характеризуються переважним несвідомим почуттям страху, пригніченістю реакцій і раціонального мислення при нападі правопорушника (феномен Авеля);

б) жертв з утилітарно-ситуативною активністю. Добровільних потерпілих, рецидивних жертв, що в силу своєї діяльності, статусу, необхідності потрапляють у кримінальні ситуації;

в) настановних жертв. Агресивних жертв, «ходячих бомб», істероїдів, що провокують злочинця на відповідні дії зухвалою поведінкою;

г) раціональних жертв. Жертв-провокаторів, що самі готують ситуацію здійснення злочину й самі потрапляють у цю пастку;

д) жертв із ретретистською активністю. Пасивних провокаторів, що своїм зовнішнім виглядом, способом життя, підвищеною тривожністю й доступністю підштовхують злочинців до вчинення правопорушень¹⁹.

Отже, особливості особистості потенційної жертви, спосіб її життя, характер взаємин із можливим злочинцем можуть сприяти зародженню злочинного наміру, визначити способи здійснення злочину. В інших випадках поведінка потенційної жертви може перешкодити реалізації злочинного наміру, усилити жалість, симпатію, страх та інші стримуючі почуття.

¹⁸ Ривман Д.В. Кримінальная виктимология. Санкт-Петербург : Питер, 2002. С. 55.

¹⁹ Туляков В.О. Вчення про жертву злочину: соціально-правові основи : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.08 / Одеська нац. юрид. академ. Одеса, 2001. С. 27.

У структуру особи потерпілого входять три основні компоненти, так звані підсистеми:

1. Соціально-демографічні якості (стать, вік, освіта, сімейний стан тощо).

2. Соціальні ролі особи, включаючи сукупність видів її діяльності в системі суспільних відносин як громадянина чи члена трудового колективу, сім'янина.

3. Морально-психологічна характеристика, що відображає ставлення особи до соціальних цінностей і соціальних функцій, які вона виконує. Вона проявляється в ставленні до держави, суспільства, громадянських обов'язків, колективу, оточуючих людей, себе тощо.

Також кримінально-правова система особи, тому що потерпілий часто з'являється в процесі застосування кримінально-правових норм²⁰.

Ми зупинимося лише на деяких компонентах структури особи потерпілого від насильницьких статевих злочинів. Так, наприклад, М. Ларченко в рамках дослідження кримінологічного аналізу статевих злочинів відзначає, що кількість потерпілих у кримінальних справах становить 295, серед них – 290 (98,3%) жінок, 5 (1,7%) чоловіків. Вік потерпілих на момент вчинення щодо них сексуального посягання є таким: менше ніж 12 років – 19 (6,4%); від 12 до 14 років – 15 (5,1%); від 14 до 16 років – 27 (9,2%); від 16 до 18 років – 66 (22,4%); від 18 до 25 років – 76 (25,8%); від 25 до 35 років – 63 (21,4%); від 35 до 45 років – 23 (7,8%); старших за 45 років – 6 (2,0%). Тобто більшість потерпілих мають вік від 16 до 35 років²¹. Однак О. Гумін вважає, що такий вік сам по собі не є віктимогенним, але в поєднанні зі специфічними властивостями людини певного віку й обраним злочинцем видом кримінального насильства він може мати певне значення для характеристики жертви²².

У дослідженні Х. Тинісмяги, зокрема, відмічається, що з віком потерпілих тісно пов'язане їхнє соціальне становище та характер занять. Учні (студенти) становлять 47,8%, робітники – 29,3%, службовці – 7,5%, зайняті в сільському господарстві – 4,3%. Таких, що не працювали й не навчалися, – 13,2% (останні в основному самі шукали випадкових знайомств)²³. Разом із тим О. Гумін відзначає, що коефіцієнт зайнятості

²⁰ Джужа О.М., Моїсєєв Є.М. Проблеми потерпілого від злочину: (Кримінологічний та психологічний аспекти) : навчальний посібник / МВС України ; УАВС. Київ, 1994. С. 13.

²¹ Ларченко М. Кримінологічний аналіз особистості жертви статевого злочину та її поведінки. *Юридичний вісник. Серія «Повітряне і космічне право»*. 2010. № 4. С. 106.

²² Гумін О.М. Особливості кримінологічного аналізу жертв насильницьких злочинів. *Наукові записки Львівського університету бізнесу та права*. 2009. Вип. 3. С. 211.

²³ Тинісмяги Х.А. Потерпевшие по делам об изнасилованиях (по материалам судебной практики Эстонской ССР). *Потерпевший от преступления (уголовно-правовые, уголовно-процессуальные, криминологические и психологические аспекты)*. Тарту : Изд-во Тартуского гос. ун-та, 1987. С. 81–86.

жертв сексуального насильства досить різноманітний: 30,5% жертв на момент учинення насильницького злочину були працевлаштовані, а 38,9% і 30,6% безробітні й тимчасово не працювали. Це зумовлено насамперед родом занять, у якому студентська молодь – 28,6%, учні загальноосвітніх шкіл – 17,5%, працівники села – 12,7%, частка підприємців, безпритульних становила близько 6%²⁴.

Дані про освітній рівень потерпілих, які наводить Д. Ривман, свідчать, що особи з вищою та незакінченою вищою освітою становлять 8,8%, середньою – 39,8%, неповною середньою – 38,9%, початковою й без освіти – 13,5%²⁵. Але М. Ларченко вказує, що, за даними дослідження, 62 (21,0%) потерпілих навчалися в загальноосвітній школі; 31 (10,5%) – в ІТТУ; 38 (12,9%) – у технікумі, виші, 69 (23,4%) – працювали, 78 (26,4%) – не навчалися й не працювали. Сюди також входять кілька осіб, що не досягли шкільного віку. Ці відомості адекватні віковим характеристикам досліджених жертв, однак не можна не помітити великий відсоток осіб, що не мали постійних занять. Саме серед них велика частка таких, які своєю поведінкою певною мірою спровокували скоєний щодо них злочин сексуального характеру²⁶.

Можна погодитися з Б. Головкіним, що пониження освітнього рівня потерпілих порівняно із злочинцями певною мірою підвищує їхню індивідуальну вiktимність. Це не випадково, оскільки малоосвіченим особам більше притаманні егоїстичні інстинкти, відсутність критичної оцінки власної поведінки, вузький світогляд, примітивні потреби та інтереси, культ грубої фізичної сили, зневага до морально-культурних норм, нестриманість емоцій, брутальність, безпринципність. Люди з низьким освітнім рівнем частіше створюють конфліктні ситуації, у ході яких не можуть правильно оцінити характер своєї поведінки й передбачити подальші дії злочинця²⁷.

Х. Тинісмягі вказує, що під час злочину лише 12,9% потерпілих перебували в стані алкогольного сп'яніння, у тому числі 6,4% в тяжкому та 12,4% випивали безпосередньо перед учиненням злочину разом зі злочинцем. Отже, майже всі нетверезі потерпілі вживали спиртне в товаристві майбутнього злочинця²⁸. Протилежні результати отримано М. Ларченко. Він констатує, що 154 (52,2%) потерпілих на

²⁴ Гумін О.М. Особливості кримінологічного аналізу жертв насильницьких злочинів. *Наукові записки Львівського університету бізнесу та права*. 2009. Вип. 3. С. 213.

²⁵ Ривман Д.В. Криминальная вiktимология. Санкт-Петербург : Питер, 2002. С. 156.

²⁶ Ларченко М. Кримінологічний аналіз особистості жертви статевого злочину та її поведінки. *Юридичний вісник. Повітряне і космічне право*. 2010. № 4. С. 107.

²⁷ Головкін Б.М. Семейно-побутові конфлікти у системі детермінації умисних вбивств і тяжких тілесних ушкоджень : дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2002. С. 192.

²⁸ Тинісмягі Х.А. Потерпевшие по делам об изнасилованиях (по материалам судебной практики Эстонской ССР). *Потерпевший от преступления (уголовно-правовые, уголовно-процессуальные, криминалистические и психологические аспекты)*. Тарту : Изд-во Тартуского гос. ун-та, 1987. С. 82.

момент учинення злочину перебували в нетверезому стані. Порівнюючи ці відомості з наведеними вище, констатуємо, що цей відсоток має тенденцію до зростання. Поведінка 68 (23,1%) жертв сексуальних злочинів не давала приводу до скоєння насильства; поведінка 51 (17,3%) мала нейтральний характер; 129 (43,7%) поводити себе явно провокаційно; 47 (15,9%) не усвідомлювали вчинюваних дій. Більшість осіб, поведінка яких зарахована до провокаційної, перебувала в стані алкогольного сп'яніння та сподівалася уникнути сексуального насильства в ситуації, де особи чоловічої статі розцінювали їхні дії як пропозицію до інтимного контакту. Частина потерпілих сподівалася отримати певні матеріальні переваги від чоловіків, із якими вживали спиртні напої перед сексуальним злочином. І, нарешті, зовсім дивним виглядає той факт, що, як правило, подібна ситуація включає кількох чоловіків і значно меншу кількість жінок (одну або двох), це також не похитнуло впевненості майбутніх потерпілих у тому, що їжа й випивка дістануться їм задарма²⁹.

Наведені нами результати досліджень учених дають змогу зробити висновок, що віктимність особи жертви насильницьких статевих злочинів є провокуючим чинником, що безпосередньо впливає на динаміку показників злочинності. Проте наявність цих характеристик в особистості не має фатального значення, а лише з певною ймовірністю підвищує їх можливість стати жертвою порівняно з тими, які не мають означених якостей.

3. Удосконалення кримінального законодавства України щодо відповідальності за насильницькі статеві злочини

Варто відзначити, що, ураховуючи зміни, які внесено до КК України протягом останніх років і які потягли за собою зміни до традиційного підходу до поняття зґвалтування, розширення форм учинення примушування до вступу в статевий зв'язок, зміну назви та диспозиції ст. 153, що тепер установлює відповідальність за сексуальне насильство (з урахуванням положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству 2011 р., або Стамбульської конвенції), запровадження відповідальності за вступ у добровільні статеві зносини з неповнолітньою особою, виникає необхідність більш детального аналізу законодавчих ініціатив щодо внесення змін і доповнень до КК України, що стосуються насильницьких статевих злочинів.

Але, проводячи аналіз законотворчі народних депутатів з питань унесення змін і доповнень до КК України, ми не знайшли більш-менш

²⁹ Ларченко М. Кримінологічний аналіз особистості жертви статевого злочину та її поведінки. *Юридичний вісник. Серія «Повітряне і космічне право»*. 2010. № 4. С. 1067.

обґрунтовані пропозиції щодо необхідності внесення змін і доповнень до КК України. Тому можна погодитися з І. Чугуніковим, що механічні запозичення не тільки із законодавства інших держав, а й з інших правових систем, сліпа імплементація положень міжнародних конвенцій, перманентні зміни національного кримінального законодавства зумовлені не об'єктивною необхідністю, а бажанням негайно замінити відсутність усталеної стратегії розвитку кримінально-правової галузі та здатні потягнути за собою порушення основоположних принципів, на яких побудовано кримінальне право, системних зв'язків і залежностей його приписів і, як наслідок, істотно знизити ефективність засобів кримінально-правового впливу на злочинність³⁰. Це повною мірою стосується й насильницьких статевих злочинів.

У цьому підрозділі ми лише відзначимо пропозиції, які вносилися народними депутатами щодо змін і доповнень до ст. 152, 153, 154 КК України, проте не будемо зупинятися на їх детальному аналізі.

За всі сесії VII скликання на офіційному сайті Верховної Ради України було зареєстровано такі проекти, що стосувалися питань сексуального насильства: про заборону спрямованої на дітей пропаганди одностатевих сексуальних стосунків (від 24.12.2012 реєстр. № 1155), про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення та вдосконалення покарання за злочини, вчинені на сексуальній основі проти малолітніх та неповнолітніх (від 17.06.2013 реєстр. № 2309а), про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з ратифікацією Конвенції Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства (від 02.07.2013 реєстр. № 2472а), про внесення змін до деяких законів України щодо захисту дітей від сексуальних зловживань та сексуальної експлуатації (від 17.06.2014 реєстр. № 4099а). Крім цього, було зареєстровано такі проекти щодо злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканності особи: про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України (щодо злочинів проти моральності у сфері статевих стосунків) (від 12.12.2012 реєстр. № 0889), про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо недопущення усиновлення українських громадян особами, які перебувають в одностатевих шлюбах) (від 30.01.2013 реєстр. № 2133), про внесення змін до Кримінального кодексу України (щодо посилення відповідальності за злочини проти статевої недоторканності неповнолітніх) (від 05.04.2013 реєстр. № 2738).

Уважаємо за необхідне зупинитися на деяких проектах більш детально. Передусім приділимо увагу Законопроекту «Про внесення

³⁰ Чугуніков І.І. Злочини проти статевої свободи та статевої недоторканності особи на порозі змін. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2018. № 2. Т. 2. С. 117.

змін до Кримінального кодексу України (щодо посилення відповідальності за злочини проти статеві недоторканості неповнолітніх)» (від 05.04.2013 реєстр. № 2738), ініціатором якого став народний депутат України В. Мисик. Зокрема, ним пропонувалося:

– статтю 152 доповнити частиною п'ятою такого змісту:

«5. Згвалтування малолітньої чи малолітнього, вчинене особою, раніше судимою за будь-який із злочинів, передбачених статтями 152 та 153 цього Кодексу, вчинених щодо малолітньої чи малолітнього,

– карається позбавленням волі на строк від п'ятнадцяти до двадцяти років або довічним позбавленням волі»,

– статтю 153 доповнити частиною четвертою такого змісту:

«4. Те саме діяння, вчинене щодо малолітньої чи малолітнього особою, раніше судимою за будь-який із злочинів, передбачених статтями 152 та 153 цього Кодексу, вчинених щодо малолітньої чи малолітнього,

– карається позбавленням волі на строк від п'ятнадцяти до двадцяти років або довічним позбавленням волі»³¹.

Варто відзначити, що проблема посилення покарання за насильницькі статеві злочини, зокрема ст. 152 і ст. 153 КК України, не є новою. Про це неодноразово наголошували фахівці в науковій літературі й під час наукових заходів. Можна погодитися, що передбачене законодавцем у санкціях ст. ст. 152, 153 КК України покарання недостатнє для значного зменшення кількості злочинів проти статеві свободи та статеві недоторканності особи, у тому числі скоєні й проти неповнолітніх³². Л. Шеховцова наголошує, що до осіб, які скоїли у віці старше вісімнадцяти років злочини проти статеві недоторканності неповнолітніх, які не досягли чотирнадцяти років, і які страждають розладом сексуальної переваги (педофілією), що не виключає осудності, судом може бути призначені поряд із покаранням примусові заходи медичного характеру у вигляді амбулаторного примусового нагляду й лікування в психіатра³³. Але в аналізованому Проекті увагу цьому важливому, на нашу думку, аспекту не приділено, хоча такий комплекс заходів може включати в себе можливість

³¹ Проект Закону про внесення змін до Кримінального кодексу України (щодо посилення відповідальності за злочини проти статеві недоторканості неповнолітніх). URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf_3511=46460 (дата звернення: 24.01.2021).

³² Шеховцова Л.І. Про посилення кримінальної відповідальності за статеві злочини, вчинені проти неповнолітніх. *Вісник Запорізького національного університету. Серія «Юридичні науки»*. 2013. № 1 (2). С. 232.

³³ Шеховцова Л.І. Про посилення кримінальної відповідальності за статеві злочини, вчинені проти неповнолітніх. *Вісник Запорізького національного університету. Серія «Юридичні науки»*. 2013. № 1 (2). С. 232.

застосування профілактичних медикаментозних засобів, у тому числі хімічної кастрації³⁴.

Разом із тим, відповідно до висновку Головного науково-експертного управління Верховної Ради України, пропозиція щодо запровадження за вчинення злочинів, передбачених ст. ст. 152 КК (частина п'ята – у редакції Проекту) та 153 КК (частина четверта – у редакції Проекту), покарання у вигляді позбавлення волі від *п'ятнадцяти до двадцяти років* або довічного позбавлення волі суперечить вимогам ч. 2 ст. 63 КК України, відповідно до якої покарання у *вигляді позбавлення волі на певний строк устанавлюється від одного до п'ятнадцяти років*. Покарання у вигляді позбавлення волі, строк якого перевищує п'ятнадцять років, може бути призначене лише за сукупністю вироків згідно з правилами ст. 71 КК України (якщо один зі злочинів є особливо тяжким), його строк не повинен перевищувати двадцять п'ять років³⁵. Варто нагадати, що подібних покарань (позбавлення волі на строк від 15 до 20 років) у КК України 2001 р. на той момент не існувало. Усі санкції статей Особливої частини побудовані так, що при вирішенні питання про застосування покарання за вчинене кримінальне правопорушення суддя визначає його в межах своїх дискреційних повноважень, а самі санкції є відносно визначеними або альтернативними.

У разі прийняття за основу й загалом аналізованого Проекту в нас були б безальтернативні санкції. За таких обставин при призначенні покарання в межах цієї санкції суд практично не мав би можливості обирати між менш і більш суворим покаранням (ми мали б позбавлення волі, що майже не відрізняється від довічного, і власне довічне позбавлення волі). За таких умов процесуальна діяльність судді щодо призначення покарання зводилася б лише до реєстрування сукупності юридично значущих даних, на підставі яких за певним алгоритмом він мав би вивести розмір покарання. Однак невинна вада алгебраїчних концепцій призначення покарання полягає в тому, що об'єктивно неможливо закріпити у формулах усе різноманіття життєвих обставин, які впливають на призначення покарання, їх поєднання, доповнення, взаємовиключення тощо. Виходячи з вищевикладеного, уважаємо такі пропозиції недоречними. Також 27 листопада 2014 р. Законопроект, що розглядається, було відкликано.

³⁴ Шеховцова Л.І. Про посилення кримінальної відповідальності за статеві злочини, вчинені проти неповнолітніх. *Вісник Запорізького національного університету. Серія «Юридичні науки»*. 2013. № 1 (2). С. 232.

³⁵ Проект Закону про внесення змін до Кримінального кодексу України (щодо посилення відповідальності за злочини проти статевої недоторканності неповнолітніх). URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf_3511=46460 (дата звернення: 14.01.2021).

Що ж стосується проєктів, які зареєстровано протягом VIII скликання, то серед них були такі: про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо захисту дітей від сексуальних зловживань та сексуальної експлуатації (від 03.02.2015 реєстр. № 2016), про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з ратифікацією Конвенції Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства (від 03.08.2015 реєстр. № 2467а), про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з ратифікацією Конвенції Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства (від 15.06.2017 реєстр. № 6588), про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо захисту дітей від сексуального насильства) (від 14.03.2018 реєстр. № 8122), про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо протидії злочинам, вчинених на сексуальному ґрунті) (від 04.07.2019 реєстр. № 10396-1). Сюди ж варто зарахувати проєкт постанов про звернення до Кабінету Міністрів України щодо внесення змін до Плану дій з реалізації Національної стратегії у сфері прав людини на період до 2020 року з метою забезпечення необхідних заходів для охорони материнства і дитинства та скасування деяких положень, які є суперечливими й несуть загрозу національній безпеці держави та єдності українського суспільства, зокрема положень щодо надання окремих прав і привілеїв представникам сексуальних і гендерних меншин (від 07.06.2018 реєстр. № 8443), про звернення до Кабінету Міністрів України щодо внесення змін до Плану дій з реалізації Національної стратегії у сфері прав людини на період до 2020 року з метою забезпечення необхідних заходів для охорони материнства і дитинства та скасування деяких положень, які є суперечливими й несуть загрозу національній безпеці держави та єдності українського суспільства, зокрема положень щодо надання окремих прав і привілеїв представникам сексуальних та гендерних меншин (від 09.10.2018 реєстр. № 9182).

Також протягом VIII скликання було зареєстровано такі проєкти щодо злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканності особи: про внесення змін до деяких законів України (щодо впровадження Єдиного реєстру осіб засуджених за злочини проти статевої свободи та статевої недоторканності малолітньої чи малолітнього та посилення відповідальності за злочини, вчинені проти статевої свободи та статевої недоторканності малолітньої чи малолітнього) (від 29.08.2019 реєстр. № 0887), про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності за злочини, вчинені стосовно малолітньої особи, неповнолітньої особи, особи, яка не досягла статевої зрілості (від 04.09.2019 реєстр. № 0977), про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за злочини, вчинені проти статевої свободи та

недоторканості малолітнього (малолітньої) (від 01.03.2017 реєстр. № 6151), про внесення змін до розділу IV Кримінального кодексу України (щодо посилення кримінальної відповідальності за злочини проти статеві свободи та статеві недоторканості особи) (від 19.04.2017 реєстр. № 6396), про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності за злочини, вчинені стосовно малолітньої особи, неповнолітньої особи, особи, яка не досягла статевої зрілості (від 16.05.2017 реєстр. № 6449), про внесення змін до деяких законів України (щодо впровадження Єдиного реєстру осіб засуджених за злочини проти статеві свободи та статеві недоторканості малолітньої чи малолітнього та посилення відповідальності за злочини, вчинені проти статеві свободи та статеві недоторканості малолітньої чи малолітнього) (від 21.06.2017 реєстр. № 6607), про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо посилення протидії вчиненню злочинів проти статеві свободи та недоторканості неповнолітніх) (від 21.06.2019 реєстр. № 10396).

Нарешті, серед законопроектів, зареєстрованих за всі сесії IX скликання, були: про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо імплементації Конвенції Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства (Лансаротської Конвенції) (від 11.02.2020 реєстр. № 3055), про внесення змін до Кримінального кодексу України (щодо протидії злочинам на ґрунті ненависті за ознаками сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності) (від 09.04.2020 реєстр. № 3316). Також за всі сесії IX скликання було зареєстровано такі законопроекти щодо злочинів проти статеві свободи та статеві недоторканості: про внесення змін до деяких законів України (щодо впровадження Єдиного реєстру осіб засуджених за злочини проти статеві свободи та статеві недоторканості малолітньої чи малолітнього та посилення відповідальності за злочини, вчинені проти статеві свободи та статеві недоторканості малолітньої чи малолітнього) (від 29.08.2019 реєстр. № 0887), про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності за злочини, вчинені стосовно малолітньої особи, неповнолітньої особи, особи, яка не досягла статевої зрілості (від 04.09.2019 реєстр. № 0977), про внесення змін до Кримінального кодексу України (щодо встановлення кримінальної відповідальності за публічні заклики та/або пропаганду відмови від народження дітей, руйнування інституту сім'ї, позашлюбних і протиприродних статевих відносин та розпусти) (від 24.04.2020 реєстр. № 3316-1), про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо забезпечення прав потерпілих осіб у кримінальних провадженнях щодо кримінальних правопорушень проти статеві свободи, статеві недоторканості особи та домашнього насильства (від 30.09.2020 реєстр. № 4175). Вони стосуються переважно здійснення кримінального судочинства у справах про

статеві злочини, учинені в сім'ї, і не регулюють питання відповідальності за насильницькі статеві злочини.

Уважаємо, що найкращим напрямом реформування системи кримінальних правопорушень проти статевої свободи та статевої недоторканності особи загалом і насильницьких статевих злочинів зокрема була б відсутність будь-якого вдосконалення чинного законодавства. Також при розробці законопроектів необхідно враховувати й те, що міжнародні інституції не наполягають на негайності імплементації відповідних положень до національного законодавства.

ВИСНОВКИ

Проведений нами аналіз окремих аспектів віктимологічної профілактики насильницьких статевих злочинів дає змогу зазначити, що під насильницькими статевими злочинами варто розуміти злочини, які посягають на статеву свободу та статеву недоторканність, завдаючи фізичного та/або психічного насильства потерпілому (потерпілим), і тягнуть за собою настання тяжких наслідків для життя, здоров'я, честі й гідності особи, а також нормальному фізичному, психічному та соціальному розвитку малолітнього (неповнолітнього).

Можна констатувати, що характер взаємовідносин злочинця із жертвою статевого злочину значним чином впливає на мотивацію злочинного прояву. Характер соціального зв'язку між цими особами зумовлює вид і міру насильства, яке застосовується. Особистісні характеристики потерпілої особи обумовлюють рівень її віктимності, тобто потенційної можливості стати жертвою того чи іншого статевого злочину.

АНОТАЦІЯ

Дослідження присвячено актуальній проблематиці аналізу окремих аспектів віктимологічної профілактики насильницьких статевих злочинів. Актуальність дослідження зумовлена тим, що в комплексі невід'ємних прав і свобод людини та громадянина важливе місце посідає статева свобода, а всебічне забезпечення статевої недоторканності вважається виміром цивілізаційної зрілості суспільства, його здатності створити умови для гармонійного розвитку підрастаючого покоління.

За результатами дослідження, запропоновано авторське визначення насильницьких статевих злочинів, під якими необхідно розуміти злочини, які посягають на статеву свободу та статеву недоторканність, завдаючи фізичного та/або психічного насильства потерпілому (потерпілим), і тягнуть за собою настання тяжких наслідків для життя, здоров'я, честі й гідності особи, а також нормальному фізичному, психічному та соціальному розвитку малолітнього (неповнолітнього). Уважаємо, що всі обставини віктимного характеру мають значення для виділення критеріїв класифікацій. Тому й особа, і поведінка

потерпілого від злочину мають не тільки кримінологічне значення, а й кримінально-правове, адже враховуються при вирішенні питань кваліфікації злочинів і призначення покарання. Обґрунтовано, що найкращим напрямом реформування системи кримінальних правопорушень проти статевої свободи та статевої недоторканності особи загалом і насильницьких статевих злочинів зокрема була б відсутність будь-якого вдосконалення чинного законодавства.

ЛІТЕРАТУРА

1. Зелинський А.Ф. Криминология : курс лекцій. Харьков : Прапор, 1996. 260 с.
2. Литвак О.М. Держава і злочинність : монографія. Київ : Атіка, 2004. 303 с.
3. Статистична інформація про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування (2013–2020 pp.). URL: http://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=111482&libid=100820&c=edit&_c=fo (дата звернення: 24.01.2021).
4. Антонян Ю.М., Ткаченко А.А., Шостакович К.В. Криминальная сексология / под ред. Ю.М. Антоняна. Москва : Спарк, 1999. 464 с.
5. Ларченко М.О. Кримінологічна характеристика особистості злочинця, винного у статевому злочині : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2009. 28 с.
6. Кошель К. Кримінологічна характеристика особи насильницького злочинця. *Сучасні проблеми гуманітаристики: світоглядні пошуки, комунікативні та педагогічні стратегії* : матеріали ІХ Всеукр. наук.-практ. конфер. / редкол. Ю.Л. Бошицький, А.Є. Залужна, Л.Д. Малевич, С.Я. Українець. Рівне, 2019. С. 126–130.
7. Косенко С.С. Віктимологічна профілактика статевих злочинів щодо неповнолітніх : дис... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Національна академія внутрішніх справ України. Київ, 2004. 187 с.
8. Синсокий О.В. Мотивація девіантних форм поведінки особи, що призводить до сексуальних злочинів : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 «Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право». Харків, 2006. 20 с.
9. Старович З. Судебная сексология / пер. с польск. Москва : Юрид. лит., 1991. 336 с.
10. Гончарова Н.І. Дискурс віктимності у вітчизняному правовому полі. *Актуальні проблеми держави і права*. 2012. Вип. 65. С. 239–247.
11. Давиденко В.Л. Роль потерпілого в механізмі злочинної поведінки. *Європейські перспективи*. 2014. № 7. С. 141–144.
12. Закалюк А.П. Курс сучасної української криминології: теорія і практика : у 3 кн. Київ : Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. Кн. 1 : Теоретичні засади та історія української криминологічної науки. 424 с.

13. Джужа О.М., Моїсєєв Є.М. Проблеми потерпілого від злочину: (Кримінологічний та психологічний аспекти) : навчальний посібник / МВС України ; УАВС. Київ, 1994. 51 с.

14. Ривман Д.В. Криминальная виктимология. Санкт-Петербург : Питер, 2002. 304 с.

15. Франк Л.В. Потерпевший от преступления и проблемы советской виктимологии. Душанбе, 1977. 240 с.

16. Ривман Д.В. Виктимологические факторы и профилактика преступлений / ВПУ МВД СССР. Ленинград, 1975. 154 с.

17. Туляков В.О. Вчення про жертву злочину: соціально-правові основи : автореф. дис. ... док. юрид. наук : 12.00.08 / Одеська нац. юрид. академ. Одеса, 2001. 36 с.

18. Ларченко М.О. Кримінологічний аналіз особистості жертви статевого злочину та її поведінки. *Юридичний вісник. Серія «Повітряне і космічне право»*. 2010. № 4. С. 106–110.

19. Гумін О.М. Особливості кримінологічного аналізу жертв насильницьких злочинів. *Наукові записки Львівського університету бізнесу та права*. 2009. Вип. 3. С. 209–218.

20. Тынисмяги Х.А. Потерпевшие по делам об изнасилованиях (по материалам судебной практики Эстонской ССР). *Потерпевший от преступления (уголовно-правовые, уголовно-процессуальные, криминалогические и психологические аспекты)*. Тарту : Изд-во Тартуского гос. ун-та, 1987. 86 с.

21. Головкін Б.М. Сімейно-побутові конфлікти у системі детермінації умисних вбивств і тяжких тілесних ушкоджень : дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2002. 218 с.

22. Чугуніков І.І. Злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи на порозі змін. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2018. № 2. Т. 2. С. 117–126.

23. Проект Закону про внесення змін до Кримінального кодексу України (щодо посилення відповідальності за злочини проти статевої недоторканості неповнолітніх). URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=46460 (дата звернення: 24.01.2021)

24. Шеховцова Л.І. Про посилення кримінальної відповідальності за статеві злочини, вчинені проти неповнолітніх. *Вісник Запорізького національного університету. Серія «Юридичні науки»*. 2013. № 1(2). С. 230–234.

Information about the author:

Yurchenko R. A.,

Postgraduate Student

Donetsk Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine
89, Lunina str., Mariupol, Donetsk region, 87500, Ukraine

The project was implemented with the support of



The Center for Ukrainian and European Scientific Cooperation is a non-governmental organization, which was established in 2010 with a view to ensuring the development of international science and education in Ukraine by organizing different scientific events for Ukrainian academic community.

The priority guidelines of the Center for Ukrainian and European Scientific Cooperation

1. International scientific events in the EU

Assistance to Ukrainian scientists in participating in international scientific events that take place within the territory of the EU countries, in particular, participation in academic conferences and internships, elaboration of collective monographs.

2. Scientific analytical research

Implementation of scientific analytical research aimed at studying best practices of higher education establishments, research institutions, and subjects of public administration in the sphere of education and science of the EU countries towards the organization of educational process and scientific activities, as well as the state certification of academic staff.

3. International institutions study visits

The organisation of institutional visits for domestic students, postgraduates, young lecturers and scientists to international and European institutes, government authorities of the European Union countries.

4. International scientific events in Ukraine with the involvement of EU speakers

The organisation of academic conferences, trainings, workshops, and round tables in picturesque Ukrainian cities for domestic scholars with the involvement of leading scholars, coaches, government leaders of domestic and neighbouring EU countries as main speakers.

Contacts:

Head Office of the Center for Ukrainian and European Scientific Cooperation:
88000, Uzhhorod, 25, Mytraka str.
+38 (099) 733 42 54
info@cuesc.org.ua

www.cuesc.org.ua

**THE LATEST DEVELOPMENT OF THE MODERN LEGAL
SCIENCES AND EDUCATION IN UKRAINE AND EU COUNTRIES:
AN EXPERIENCE, CHALLENGES, EXPECTATIONS**

Collective monograph

Izdevniecība “Baltija Publishing”
Valdeķu iela 62 – 156, Rīga, LV-1058

Iespiests tipogrāfijā SIA “Izdevniecība “Baltija Publishing”
Parakstīts iespiešanai: 2021. gada 29. janvāris
Tirāža 150 eks.