

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
ДЕРЖАВНИЙ ВИЩИЙ НАВЧАЛЬНИЙ ЗАКЛАД
«УЖГОРОДСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ»
ЮРИДИЧНИЙ ФАКУЛЬТЕТ

**НАУКОВИЙ ВІСНИК
УЖГОРОДСЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО
УНІВЕРСИТЕТУ**

Серія

ПРАВО

Випуск 60



Видавничий дім
«Гельветика»
2020

*Журнал включено до переліку наукових фахових видань,
в яких можуть публікуватися результати дисертаційних робіт
на здобуття наукових ступенів доктора і кандидата наук з юридичних дисциплін
(Постанова Президії ВАК України № 205/5 від 08 червня 2005 р.;
проведено перереєстрацію видання, Постанова Президії ВАК України № 105/3 від 08 липня 2009 р.;
проведено повторну перереєстрацію видання,
Наказ МОН України № 793 від 04 липня 2014 р. (додаток № 8).*

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

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

Головний редактор: Бисага Ю.М. – д.ю.н., професор

Заст. гол. редактора: Бєлов Д.М. – д.ю.н., професор

Члени редколегії:

Булеца С.Б. – д.ю.н., доцент

Віхляєв М.Ю. – д.ю.н., доцент

Громовчук М.В. – к.ю.н., доцент

Дешко Л.М. – д.ю.н., професор

Заборовський В.В. – д.ю.н., доцент

Лазур Я.В. – д.ю.н., професор

Менджул М.В. – к.ю.н., доцент

Ондрова Юлія – к.ю.н. (Словацька Республіка)

**Рекомендовано до друку та поширення через мережу Internet
Вченою радою Державного вищого навчального закладу
«Ужгородський національний університет», протокол № 1 від 07.02.2020 року.**

Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації серія КВ № 21500-11300Р,
видане Державною реєстраційною службою України 24.11.2014 р.

Офіційний сайт видання: www.visnyk-juris.uzhnu.uz.ua

ЗМІСТ

РОЗДІЛ 1

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА;

ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ УЧЕНЬ

Греченко В.А., Марцеляк О.В. ЗНАЧЕННЯ ДЕРЖАВНО-ПРАВОВИХ ПОГЛЯДІВ ПРОФЕСОРА О.В. РОМАНОВИЧА-СЛАВАТИНСЬКОГО (1832–1910) В АСПЕКТІ СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТКУ ДЕРЖАВНОГО (КОНСТИТУЦІЙНОГО) ПРАВА І СУЧАСНИХ ДЕРЖАВОТВОРЧИХ ПРОЦЕСІВ В УКРАЇНІ.....9

Криворучко В.О., Огороднійчук І.А. ФОРМУВАННЯ ПРАВОРОЗУМІННЯ ТА ПРАВОВОЇ КОМПЕТЕНТНОСТІ ПРИ ПІДГОТОВЦІ МАЙБУТНІХ АРХІТЕКТОРІВ.....15

РОЗДІЛ 2

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

Васильченко О.П. ДО ПИТАННЯ ПРО УТРИМАННЯ ОСІБ ІЗ РОЗЛАДАМИ ПСИХІЧНОГО СТАНУ В МІСЦЯХ ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ.....19

Джафаров К.А. ПОНЯТИЕ КОНСТИТУЦИОННОГО МЕХАНИЗМА ОХРАНИ ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА И ЕГО МЕСТО В СИСТЕМЕ ПРАВОРЕАЛИЗАЦИИ.....23

Туряниця О.О. «ПРОФЕСІЙНИЙ СПОРТ» ЯК КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВА КАТЕГОРІЯ.....29

Чечерський В.І. ПРАВО НА АБОРТ У КОНТЕКСТІ ПОЛОЖЕНЬ ПРО ЗАХИСТ ЛЮДСЬКОГО ЖИТТЯ ДО НАРОДЖЕННЯ.....33

РОЗДІЛ 3

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО;

МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

Гуйван П.Д. ПРАВО НА БЕЗПЕЧНЕ ДОВКІЛЛЯ ЯК НЕВІД'ЄМНИЙ ЕЛЕМЕНТ ПРИВАТНОСТІ ЛЮДИНИ.....37

Коротка Н.О. РОЗГЛЯД СУДОМ СПРАВ ПРО ВИДАЧУ ОБМЕЖУВАЛЬНОГО ПРИПISУ.....41

Коцюруба А.І. ЗУСТРІЧНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЯК ОДИН ІЗ СПОСОБІВ ЗАХИСТУ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ ВІДПОВІДАЧА В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ.....45

Микуляк П.П. КЛАСИФІКАЦІЯ САМОКОНТРОЛЬНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ СУДУ ПЕРШОЇ ІНСТАНЦІЇ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ ЗА ЧАСОМ ЇХ РЕАЛІЗАЦІЇ.....49

РОЗДІЛ 4

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

Бугайова О.О. НОРМАТИВНЕ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ МАЙНА ЗБРОЙНИХ СИЛ УКРАЇНИ.....53

Галіахметов І.А., Науменко О.С. КОРПОРАТИВНІ ВІДНОСИНИ В АКЦІОНЕРНОМУ ТОВАРИСТВІ: ВІД ПРОБЛЕМ КВАЛІФІКАЦІЇ ДО МЕЖ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ.....57

Ковалишин О.Р. ЗНАЧЕННЯ ПРИНЦИПІВ КОРПОРАТИВНОГО УПРАВЛІННЯ ОЕСР У КОРПОРАТИВНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ.....63

РОЗДІЛ 5

ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Босва О.С. СТАН СУДОВОГО ЗАХИСТУ ТРУДОВИХ ПРАВ В УКРАЇНІ (З 1922 Р. ДО 1936 Р.): СТИСЛА ХАРАКТЕРИСТИКА, ПРАВОВІ АСПЕКТИ.....68

Денисенко К.В. МЕЖІ ПРОЯВУ СОЦІАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ ЯК ПРАВОВОЇ КАТЕГОРІЇ: МІЖ ДЕКЛАРАТИВНІСТЮ ТА РЕАЛЬНІСТЮ.....75

Жовнір Т.І. ДО ПИТАННЯ ГАРАНТІЙ САМОЗАЙНЯТИХ ОСІБ У СФЕРІ СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ.....79

Пінчук Р.С., Письменна О.П. ПОКРАЩЕННЯ СОЦІАЛЬНОГО І ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ ЗБРОЙНИХ СИЛ УКРАЇНИ ЯК ЗАПОРУКА ФОРМУВАННЯ ПРОФЕСІЙНОГО ВІЙСЬКА.....83

Пожарова О.В., Пожаров Ю.В. ПРАЦЯ ЖІНОК: ЄВРОПЕЙСЬКІ СТАНДАРТИ ТА ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ.....	90
Суліменко Д.В. КОНКУРС ЯК ОДИН ІЗ ВИДІВ ОЦІНКИ ПРОФЕСІЙНИХ ЯКОСТЕЙ ОСІБ.....	94

РОЗДІЛ 6

ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО; ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО; ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО

Шеховцов В.В. НАУКОВО-ТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ ФОРМУВАННЯ ФАУНІСТИЧНОГО ПРАВА ЯК ПІДГАЛУЗИ ЕКОЛОГІЧНОГО ПРАВА УКРАЇНИ.....	97
--	----

РОЗДІЛ 7

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

Данілов С.О., Касьяненко Л.М. ФІНАНСОВА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ У ПОДАТКОВИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ.....	101
Дьордяй В.І. АНТИКОРУПЦІЙНА КОМУНІКАЦІЯ ЯК ОДИН ІЗ ЧИННИКІВ ЗАПОБІГАННЯ ТА ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ В НАЦІОНАЛЬНІЙ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ.....	105
Кантор Н.Ю. ЄВРОПЕЙСЬКІ СТАНДАРТИ ПРАВОВОГО СТАТУСУ МЕДІАТОРА.....	109
Колпаков В.К., Ковбас І.В., Крайній П.І. ЄВРОПЕЙСЬКІ ПРИНЦИПИ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ ТА ПРОБЛЕМИ ЇХ ЗАКОНОДАВЧОГО ЗАКРІПЛЕННЯ В УКРАЇНІ.....	113
Markova O. O. THE STUDIES OF ADMINISTRATIVE PROCEDURE (EUROPEAN APPROACH).....	119
Марцинкевич С.А. ОБМЕЖЕННЯ В ЗАСТОСУВАННІ ЗАХОДІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПОЗОВУ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ: ДИСКУСІЙНІ АСПЕКТИ.....	123
Проць О.Є., Романків Р.В. ПРОТИДІЯ БУЛІНГУ: ПРАВОВІ АСПЕКТИ ЗАХИСТУ ДІТЕЙ ВІД НАСИЛЬСТВА.....	127
Стрельченко О.Г. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВИКОНАВЧОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ.....	131
Товкун Л.В. ОСНОВНІ ЗАСАДИ СКЛАДАННЯ І ПОДАННЯ ФІНАНСОВОЇ ЗВІТНОСТІ ЗА МІЖНАРОДНИМИ СТАНДАРТАМИ ФІНАНСОВОЇ ЗВІТНОСТІ В УКРАЇНІ.....	135

РОЗДІЛ 8

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

Гладка Н.М. БОРОТЬБА З КІБЕРЗЛОЧИННІСТЮ: НАПРЯМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ.....	139
Жмихов Є.С. ПРАВОВІ ПРИЧИНИ НЕЗАКОННИХ ДІЯНЬ СУДДІВ.....	143
Колб О.Г., Гумін О.М. ПРО ДЕЯКІ КРИМІНОЛОГІЧНО ЗНАЧУЩІ ОЗНАКИ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ДОВКІЛЛЯ.....	147
Topchiy V.V. DEFINITION OF CATEGORIES IN THE FIELD OF INTELLECTUAL PROPERTY IN CRIMINAL LEGAL UNDERSTANDING.....	151

РОЗДІЛ 9

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

Вахрушев О.В. КРИМІНАЛІСТИЧНА КЛАСИФІКАЦІЯ СЛУЖБОВОЇ НЕДБАЛОСТІ.....	155
Григорова Є.В. КРИМІНАЛІСТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ОСІБ, ЯКІ ВЧИНЯЮТЬ ПІДКУП ВИБОРЦЯ-УЧАСНИКА РЕФЕРЕНДУМУ.....	160
Курбатова І.С. МІЖНАРОДНЕ СПІВРОБІТНИЦТВО ПРОКУРАТУРИ УКРАЇНИ ПІД ЧАС ВИДАЧІ ОСІБ, ЯКІ ВЧИНИЛИ КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВОПОРУШЕННЯ (ЕКСТРАДИЦІЯ).....	164

Куцкір Г.М. ПРОЦЕСУАЛЬНІ ОСОБЛИВОСТІ ДОПИТУ ЕКСПЕРТА В СУДІ.....	168
Луців М.З. ОСОБЛИВОСТІ ПРЕДМЕТА ДОКАЗУВАННЯ ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ УХИЛЕННЯ ВІД ВІЙСЬКОВОЇ СЛУЖБИ ШЛЯХОМ САМОКАЛІЧЕННЯ АБО ІНШИМ СПОСОБОМ.....	172
Метелев О.П. ЗБИРАННЯ ЦИФРОВОЇ ІНФОРМАЦІЇ ЯК ОКРЕМИЙ СПОСІБ ОТРИМАННЯ ДОКАЗІВ ПІД ЧАС КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ.....	177
Найдьон Я.П. РОЗМЕЖУВАННЯ ЕРОТИКИ ТА ПОРНОГРАФІЇ: НАЦІОНАЛЬНИЙ І МІЖНАРОДНИЙ АСПЕКТИ.....	181
Топчій В.В. НАПРЯМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ У МЕДИЧНІЙ СФЕРІ.....	186
Циганюк Ю.В. ДЖЕРЕЛА СИСТЕМИ КОНТИНЕНТАЛЬНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ.....	191
Черванчук В.В. ПОНЯТТЯ, СУТНІСТЬ ТА СТРУКТУРА ПРОЦЕСУАЛЬНОГО СТАТУСУ ІНШОЇ ОСОБИ, ПРАВА ЧИ ЗАКОННІ ІНТЕРЕСИ ЯКОЇ ОБМЕЖУЮТЬСЯ ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ.....	195
 РОЗДІЛ 10	
МІЖНАРОДНЕ ПРАВО	
Brocková K., Kucharčík R., Mráz S. APPLICATION OF INTERNATIONAL LAW IN INTERNATIONAL RELATIONS.....	200
Гайнішова Е., Віцен В. ДЕТЕРМІНАЦІЯ ПРАВОВИХ ЗАСАД ЗАХИСТУ ІНВЕСТИЦІЙ У ЄС ІЗ РЕФЛЕКСІЄЮ ІННОВАЦІЙ ЗАДЛЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СТАЛОГО ЗРОСТАННЯ.....	204
Коруц У.З. ПОНЯТТЯ ПІДБУРЮВАННЯ ДО АГРЕСИВНОЇ ВІЙНИ ЯК СКЛАДНИКА ПРОПАГАНДИ В МІЖНАРОДНОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ.....	211
 РОЗДІЛ 11	
ФІЛОСОФІЯ ПРАВА	
Гоцуляк Ю.В. ОНТОЛОГІЧНЕ ПРАВОРОЗУМІННЯ В СОЦІОЛОГІЧНІЙ ДОКТРИНІ ПРАВА.....	215
 РЕЦЕНЗІЇ	
Надьон В.В. РЕЦЕНЗІЯ НА МОНОГРАФІЮ М.В. МЕНДЖУЛ «ПРИНЦИПИ СІМЕЙНОГО ПРАВА (СУТНІСТЬ ТА ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ)».....	219
Панкевич О.З. ГЛОБАЛІЗАЦІЯ ТА СОЦІАЛЬНА ДЕРЖАВА (РЕЦЕНЗІЯ НА МОНОГРАФІЮ АНДРІАНИ БАДИДИ «СОЦІАЛЬНА ДЕРЖАВА В УМОВАХ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ»).....	220
Шкута О.О. РЕЦЕНЗІЯ НА МОНОГРАФІЮ Н.З. РОГАТИНСЬКОЇ «ЗЛОЧИННІСТЬ У МИТНІЙ СФЕРІ: КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ТА КРИМІНОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА».....	222

CONTENTS

SECTION 1

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

Hrechenko V.A., Martseliak O.V. THE VALUE OF STATE LEGAL VIEWS OF PROFESSOR O.V. ROMANOVICH-SLAVATINSKY (1832–1910) IN THE ASPECT OF FORMATION AND DEVELOPMENT OF STATE (CONSTITUTIONAL) LAW AND MODERN STATE-MAKING PROCESSES IN UKRAINE.....	9
Kryvoruchko V.O., Ohorodniichuk I.A. FORMATION OF LEGAL CONSCIOUSNESS AND LEGAL COMPETENCE WHEN PREPARING FUTURE ARCHITECTS.....	15

SECTION 2

CONSTITUTIONAL LAW; MUNICIPAL LAW

Vasylienko O.P. ON THE ISSUE OF TREATMENT OF PERSONS WITH MENTAL HEALTH CONDITIONS IN PRISON.....	19
Dzhafarov K.A. THE CONCEPT OF THE CONSTITUTIONAL MECHANISM FOR PROTECTING THE RIGHTS AND FREEDOMS OF HUMAN AND CITIZEN AND ITS PLACE IN THE SYSTEM OF LAW IMPLEMENTATION.....	23
Turianytsia O.O. “PROFESSIONAL SPORT” AS AN ORGANIZATIONAL AND LEGAL CATEGORY.....	29
Checherskyi V.I. THE RIGHT TO ABORTION IN THE CONTEXT OF THE PROVISIONS ON HUMAN LIFE PROTECTION.....	33

SECTION 3

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

Huivan P.D. THE RIGHT TO A SAFE ENVIRONMENT AS AN INTEGRAL ELEMENT OF HUMAN PRIVACY.....	37
Korotka N.O. CONSIDERATION BY THE COURT OF CASES ON THE ISSUANCE OF A RESTRICTIVE ORDER.....	41
Kotsiuruba A.I. COUNTER COLLATERAL AS ONE WAY OF PROTECTING THE DEFENDANT’S RIGHTS AND INTERESTS IN CIVIL PROCEEDINGS.....	45
Mykuliak P.P. CLASSIFICATION OF SELF-CONTROL AUTHORITIES OF THE COURT OF PRIMARY JURISDICTION IN THE CIVIL PROCESS BY THE TIME OF ITS THEIRS EXERCISING.....	49

SECTION 4

ECONOMIC LAW; ECONOMIC PROCEDURAL LAW

Buhaiova O.O. LEGISLATIVE DEFINITION OF THE CONCEPT OF PROPERTY OF THE ARMED FORCES OF UKRAINE.....	53
Haliakhmetov I.A., Naumenko O.S. CORPORATE RELATIONS IN JOINT STOCK COMPANY: QUALIFICATION ISSUES AND FRAMES OF LEGAL REGULATION.....	57
Kovalyshyn O.R. INFLUENCE OF OECD CORPORATE GOVERNANCE PRINCIPLES IN THE COMPANY LAW OF UKRAINE.....	63

SECTION 5

LABOUR LAW; SOCIAL SECURITY LAW

Boieva O.S. THE STATUS OF LABOUR RIGHTS JUDICIAL DEFENCE IN UKRAINE (FROM 1922 TO 1936): BRIEF CHARACTERISTIC, LEGAL ASPECTS.....	68
Denysenko K.V. LIMITS OF DISPLAYING SOCIAL SECURITY AS A LEGAL CATEGORY: BETWEEN DECLARATION AND REALITY.....	75
Zhovnir T.L. ON THE ISSUE OF WARRANTIES OF SELF-EMPLOYED PERSONS IN THE SPHERE OF SOCIAL SECURITY.....	79

Pinchuk R.S., Pysmenna O.P. IMPROVEMENTS OF SOCIAL AND LEGAL PROTECTION OF MILITARY SERVANTS OF UKRAINE AS A PROHIBITION FOR THE FORMATION OF A PROFESSIONAL ARMY.....	83
Pozharova O.V., Pozharov Yu.V. WORK OF WOMEN: EUROPEAN STANDARDS AND THE LEGISLATION OF UKRAINE.....	90
Sulimenko D.V. COMPETITION AS ONE OF THE KINDS OF PROFESSIONAL QUALITY OF PERSONS.....	94

SECTION 6

LAND LAW; AGRARIAN LAW; ENVIRONMENTAL LAW; NATURE RESOURCES LAW

Shekhovtsov V.V. SCIENTIFIC AND THEORETICAL FUNDAMENTALS OF FAUNISTIC LAW FORMATION AS A SUB-BRANCH OF ENVIRONMENTAL LAW IN UKRAINE.....	97
---	----

SECTION 7

ADMINISTRATIVE LAW AND PROCESS; FINANCIAL LAW; INFORMATION LAW

Danilov S.O., Kasianenko L.M. FINANCIAL LIABILITY IN TAX LEGAL RELATIONS.....	101
Dordiai V.I. ANTI-CORRUPTION COMMUNICATION AS ONE OF THE FACTORS OF PREVENTION AND FIGHT AGAINST CORRUPTION IN THE NATIONAL POLICE OF UKRAINE.....	105
Kantor N.Yu. LEGAL STATUS OF THE MEDIATOR IN EUROPEAN STANDARDS.....	109
Kolpakov V.K., Kovbas I.V., Krainii P.I. THE EUROPEAN PRINCIPLES OF LOCAL SELF-GOVERNMENT AND PROBLEMS OF THEIR LEGAL IMPLEMENTATION IN UKRAINE.....	113
Markova O. O. THE STUDIES OF ADMINISTRATIVE PROCEDURE (EUROPEAN APPROACH).....	119
Martsynkevych S.A. RESTRICTIONS IN THE APPLICATION OF MEANS SECURING A CLAIM IN ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS: CONTROVERSIAL ASPECTS.....	123
Prots O.Ie., Romankiv R.V. COUNTERACTION TO BULLYING: LEGAL ASPECTS OF PROTECTION OF CHILDREN FROM VIOLENCE.....	127
Strelchenko O.H. ADMINISTRATIVE AND LEGAL CHARACTERISTICS OF THE BODIES OF THE STATE EXECUTIVE SERVICE OF UKRAINE.....	131
Tovkun L.V. MAIN FUNDAMENTALS OF PREPARING AND SUBMITTING IFRS FINANCIAL STATEMENTS IN UKRAINE.....	135

SECTION 8

CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY; PENAL LAW

Hladka N.M. COMBATING CYBERCRIME: DIRECTIONS FOR IMPROVING THE CRIMINAL LEGISLATION OF UKRAINE.....	139
Zhmykhov Ye.S. LEGAL REASONS FOR ILLEGAL ACTIONS OF JUDGES.....	143
Kolb O.H., Humin O.M. ABOUT SOME CRIMINOLOGICALLY SIGNIFICANT SIGNS OF CRIME AGAINST THE ENVIRONMENT.....	147
Topchiy V.V. DEFINITION OF CATEGORIES IN THE FIELD OF INTELLECTUAL PROPERTY IN CRIMINAL LEGAL UNDERSTANDING.....	151

SECTION 9

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

Vakhrushev O.V. CRIMINALISTICS CLASSIFICATION OF OFFICIAL NEGLIGENCE.....	155
Hryhorova Ye.V. FORENSIC CHARACTERISTICS OF PERSONS, WHO COMMIT BRIBERY OF A VOTER-A REFERENDUM PARTICIPANT.....	160
Kurbatova I.S. INTERNATIONAL COOPERATION OF THE PROSECUTOR'S OFFICE OF UKRAINE DURING THE EXTRAORDINATION	

OF PERSONS WHO CRIMINED OFFENSE (EXTRADITION).....	164
Kutskir H.M. PROCEDURAL FEATURES OF THE EXPERT INTERROGATION IN COURT.....	168
Lutsiv M.Z. SPECIFICS OF THE OBJECT OF PROOF IN THE EVASION FROM MILITARY SERVICE THROUGH SELF-HARM OR BY OTHER MEANS DURING THE PRE-TRIAL INVESTIGATION.....	172
Metlev O.P. COLLECTION OF DIGITAL INFORMATION AS A SEPARATE METHOD OF RECEIVING EVIDENCE DURING CRIMINAL PROCEEDINGS.....	177
Naidon Ya.P. DELINEATION OF EROTICA AND PORNOGRAPHY: NATIONAL AND INTERNATIONAL ASPECTS.....	181
Topchiy V.V. AREAS OF IMPROVEMENT OF CRIME INVESTIGATION IN THE MEDICAL SPHERE.....	186
Tsyhaniuk Yu.V. SOURCES OF CONTINENTAL CRIMINAL PROCESS SYSTEM.....	191
Chervanchuk V.V. CONCEPTS, ESSENCE AND STRUCTURE OF THE PROCESSING STATUS OF ANOTHER PERSON, RIGHTS OR LEGAL INTERESTS RESTRICTED DURING PRE-ADVISORY.....	195

SECTION 12

INTERNATIONAL LAW

Brocková K., Kucharčík R., Mráz S. APPLICATION OF INTERNATIONAL LAW IN INTERNATIONAL RELATIONS.....	200
Hainishova E., Vitsen V. DETERMINATION OF LEGAL PRINCIPLES OF THE INVESTMENT PROTECTION WITH REFLECTING TO THE INNOVATIONS TO ENSURE SUSTAINABLE GROWTH OF THE EU.....	204
Koruts U.Z. THE CONCEPT OF INSTIGATION TO AN AGGRESSIVE WAR AS AN INTEGRATED ELEMENT OF PROPAGANDA IN INTERNATIONAL CRIMINAL LAW.....	211

SECTION 11

PHILOSOPHY OF LAW

Hotsuliak Yu.V. ONTOLOGICAL UNDERSTANDING IN THE SOCIOLOGICAL DOCTRINE OF LAW.....	215
---	-----

REVIEWS

Nadon V.V. REVIEW OF THE MONOGRAPH OF M.V. MENZHUL “PRINCIPLES OF THE FAMILY LAW (ESSENCE AND APPLICATION PROBLEMS)”.....	219
Pankevych O.Z. GLOBALIZATION AND SOCIAL STATE (REVIEW OF THE MONOGRAPH OF ANDRIANNA BADYDA “SOCIAL STATE UNDER GLOBALIZATION”).....	220
Shkuta O.O. REVIEW OF THE MONOGRAPH BY N.Z. ROHATYNSKA “CRIMINALITY IN THE CUSTOMS SPHERE: CRIMINAL-LEGAL AND CRIMINOLOGICAL CHARACTERISTICS”.....	222

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

УДК 342.5 (477) «18»

DOI <https://doi.org/10.32782/2307-3322/2020.60.1>

ЗНАЧЕННЯ ДЕРЖАВНО-ПРАВОВИХ ПОГЛЯДІВ ПРОФЕСОРА О.В. РОМАНОВИЧА-СЛАВАТИНСЬКОГО (1832–1910) В АСПЕКТІ СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТКУ ДЕРЖАВНОГО (КОНСТИТУЦІЙНОГО) ПРАВА Й СУЧАСНИХ ДЕРЖАВОТВОРЧИХ ПРОЦЕСІВ В УКРАЇНІ

THE VALUE OF STATE LEGAL VIEWS OF PROFESSOR O.V. ROMANOVICH-SLAVATINSKY (1832–1910) IN THE ASPECT OF FORMATION AND DEVELOPMENT OF STATE (CONSTITUTIONAL) LAW AND MODERN STATE-MAKING PROCESSES IN UKRAINE

Греченко В.А.,

*доктор історичних наук, професор,
заслужений працівник освіти України,
завідувач кафедри соціально-гуманітарних дисциплін
факультету № 6 (права та масових комунікацій)
Харківського національного університету внутрішніх справ*

Марцеляк О.В.,

*доктор юридичних наук, професор,
заслужений юрист України,
завідувач кафедри конституційного права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

Доктрини сучасного конституційного права ґрунтуються на ідеях та наукових розробках попередніх поколінь правознавців, зокрема XIX ст. Типовим представником цієї плеяди юристів був професор Київського університету Олександр Васильович Романович-Славатинський, який народився і працював в Україні.

Науковий доробок О.В. Романовича-Славатинського не досліджувався. У статті уперше проаналізовано основні аспекти державно-правових поглядів О.В. Романовича-Славатинського, його розуміння предмету цієї науки та навчальної дисципліни, оцінки доробку попередників у цьому напрямі юриспруденції, міркування щодо монархічної та республіканської форм правління.

О.В. Романович-Славатинський розглядав державне право у двох ракурсах:

1) загальна теорія державного права (на прикладі західноєвропейського);

2) державне право Росії (цей аспект у його дослідженні значно переважає). Він аналізував внутрішні повноваження (права) глави держави: а) у справах віри і церкви, б) щодо суду, в) з управління. Особливий характер цих повноважень складав головну рису, яка відрізняла російський самодержавний лад від західноєвропейського конституційного.

У своєму дослідженні О.В. Романович-Славатинський зупинився і на аналізі характеру законодавчої влади в імперії. Він вважав, що вона базується на трьох складниках:

1) управляється на твердій основі законів;

2) ці закони – писані, позитивні;

3) вони йдуть від самодержавної влади.

Вчений, виходячи зі своїх самодержавних переконань, намагався показати недоліки сучасного йому парламентаризму в Західній Європі, протиставляючи йому самодержавну форму правління.

Державно-правові погляди О.В. Романовича-Славатинського відбивали одну з основних тенденцій у становленні цієї науки у другій половині XIX ст. – апологетику самодержавства та критику західноєвропейського парламентаризму.

Ключові слова: Україна, Київський університет, О.В. Романович-Славатинський, конституційне (державне) право, самодержавство, парламентаризм.

Foundations of the present state of constitutional law are based on ideas and scientific developments of previous generations of legists, in particular professors of universities of XIX century. The typical representative of this pleiad of lawyers was a professor of the Kyiv university Oleksandr Romanovich-Slavatinskiy, that was born and worked in Ukraine. Scientific work of O.V. Romanovich-Slavatinskiy was not investigated.

The basic aspects of constitutional views of O.V. Romanovich-Slavatinskiy are first analysed in the article, his understanding of the article of this science and educational discipline, his estimation of work of predecessors in this direction of jurisprudence, his reasoning in relation to the monarchist and republican forms of rule. He examines a constitutional law in two foreshortening: 1) General theory of constitutional law (on an example Western Europe); 2) constitutional law of Russia (this aspect in his research prevails considerably). He analyses internal rights for a country's leader of a) in matters of religion and church of b) in relation to the court of c) from a management.

The special character of these rights folds a main line that distinguishes the Russian autocratic line-up from 3 constitutions of Western Europe. In the research of O.V. Romanovich-Slavatinsky was stopped for the analysis of character of legislature in an empire. He considered that she was based on three constituents: 1) managed on the hardcore of laws; 2) these laws – written, positive; 3) they come from autocratic power. A scientist, coming from the autocratic persuasions, tried to show the lacks of modern to him parliamentarism in Western Europe matching against him the autocratic form of rule.

State (constitutional) – legal views Romanovich-Slavatinsky reflected one of the main tendencies in the formation of this science in the second half of the nineteenth century – apologetics of autocracy and criticism of Western European parliamentarism.

Key words: Ukraine, Kyiv University, O.V. Romanovich-Slavatinsky, constitutional law, autocracy, parliamentarism.

Постановка проблеми. Сьогоднішній розвиток конституційного права багато в чому базується на ідеях та наукових здобутках наших попередників – правознавців XIX ст. Одним із тих, хто активно розробляв цю проблематику, був професор Київського університету Олександр Васильович Романович-Славатинський – уродженець України.

Стан наукової розробки проблеми. Наукова спадщина О.В. Романовича-Славатинського фактично є недослідженою. Окрім біографічних довідок у різних енциклопедіях та біографічних словниках, у 2003 р. в Антології української юридичної думки був опублікований дуже стислий огляд його основного наукового доробку, обсягом пів сторінки [1, с. 44–45]. Єдиною спробою аналізу наукового доробку цього професора можна вважати публікацію доповіді О.О. Жиліна про наукову діяльність та праці О.В. Романовича-Славатинського, здійснену в Університетському віснику Київського університету ще у 1911 р. [2, с. 1–16]. Проте тут автор аналізує усі основні аспекти наукової творчості професора, без акценту на конституційно-правові погляди. До того ж, це було зроблено більше 100 років тому з інших методологічних позицій.

Мета та завдання дослідження. Виходячи з актуальності та недостатньої вивченості цієї проблеми, автори поставили собі за мету дослідити сутність конституційно-правових поглядів О.В. Романовича-Славатинського, викладених ним у роботі «Система російського державного права в його історико-догматичному розвитку порівняно з державним правом Західної Європи» («Система русского государственного права в его историко-догматическом развитии, сравнительно с государственным правом Западной Европы. Основные государственные законы») [3].

Новизна дослідження. Уперше проаналізовано основні аспекти державно- (конституційно) правових поглядів О.В. Романовича-Славатинського, його розуміння предмету цієї науки та навчальної дисципліни, його оцінку доробку попередників у цьому напрямі юриспруденції, його міркування щодо монархічної та республіканської форм правління.

Виклад основного матеріалу. Олександр Васильович Романович-Славатинський народився 15(03).07.1832 в с. Войтове [4, с. 170] (нині с. Войкове Згурівського району Київської області). Мав дворянське походження. По материнській лінії був онуком генерала Г. Тірінга, який прибув із Франції у Росію на початку XIX ст. Як написано в «Біографічному словнику професорів і викладачів Імператорського Університету Св. Володимира», його «батьки були людьми достатніми, володіли маєтками, де було 200 душ селян» [5, с. 570].

До 12 років здобував початкову освіту вдома. Від народження мав одне око, але це не завадило

йому в навчанні, а згодом – у науці. У 1844–1850 рр. навчався в Ніжинській гімназії, після закінчення якої планував вступити на перше відділення філософського факультету і стати філологом, оскільки улюбленим предметом була історія літератури. Але, оскільки він не знав давньогрецької мови, яка не викладалася у гімназії, то змінив свої наміри і вступив до юридичного факультету Київського університету (1850). У зв'язку з господарськими невдачами батька перейшов до лав казеннокоштных студентів, яким виділялося 6 руб. на місяць від держави на утримання, що в ті часи було досить непогано.

У 1855 р. захистив кандидатську дисертацію на тему «Про державні борги». Викладав у 1-й Київській гімназії (1857–1859 рр.). Керуючи студентськими науковими роботами, запропонував тему дослідження для тодішнього студента Ф.І. Леонтовича – майбутнього видатного вченого-правознавця «Історія встановлення кріпосного права в Росії», за яку той отримав медаль. У 1859 р. захистив магістерську дисертацію на тему: «Історичний нарис губернського управління від перших перетворень Петра I до встановлення губерній в 1775 р.», але уже в 1901 р. зазначалося, що ця праця дещо застаріла [6, с. 46]. 1860–1862 рр. стажувався в Берліні та Гейдельберзі (Німеччина), Лондоні (Велика Британія), Парижі (Франція), Женеві (Швейцарія). Ад'юнкт (1859), екстраординарний (1866), ординарний (1870), заслужений професор Київського університету. Читав курси з європейського та російського державного права, а також з історії права і політичних вчень [5, с. 574–578].

Захистив докторську дисертацію з державного права на тему: «Історія дворянства в Росії від початку XVIII ст. до скасування кріпосного права» (1870), яка оцінювалася як видатна праця, що принесла авторові широку популярність [6, с. 46]. Належав до поміркованих прихильників слов'янофільського напрямку в російській суспільно-політичній думці. Свій політичний ідеал пов'язував із правлінням імператора Александра II, якого оцінював як великого реформатора. Автор низки праць з історії державного права, російського дворянства та досить популярних у ті часи мемуарів, а також досліджень, присвячених М. Іванишеву, В. Незабитовському, М. Сперанському та іншим. Помер у м. Києві [7, с. 283–284].

У передмові до роботи «Система російського державного права в його історико-догматичному розвитку порівняно з державним правом Західної Європи» (1886), О.В. Романович-Славатинський зазначає, що державне право – це наука юна, така, що лише народжується, але «завдання у неї високі. Вони полягають, звичайно, не в тому, щоб дати довідкову книгу відомств, перелік департаментів, відділів, столів і канцелярій.

Завдання науки державного права – вияснити особливості та властивості російського державного ладу та всіх окремих його інститутів...» [8, с. 47–48].

Автор давав таке визначення предмета державного права: «Систематичний виклад і пояснення узаконень, що визначають *устрій, компетенцію та коло діяльності* влади та установ, якими управляється держава» [8, с. 48]. Як бачимо, професор розумів державне право у досить вузькому сенсі, але це можна пояснити тим, що в той час відбувалося лише становлення цієї науки, а й автор мав на увазі державне право імперської Росії. Звичайно, що сьогодні предмет конституційного (державного) права визначається більш широко, з включенням до нього суспільних відносин, пов'язаних із конституційним ладом, правовим статусом людини і громадянина, організацією і функціонуванням органів державної влади, місцевого самоврядування, народовладдям і територіальним устроєм держави. Хоча є й інші позиції науковців з цього питання. Наприклад, В.П. Капелюшний визначає державне право як галузь права, що регулює основи соціально-економічного, політичного і територіального устрою, закріплює основні права та свободи громадян і визначає систему органів державної влади [9].

О.В. Романович-Славатинський розглядав державне право у двох аспектах:

1) загальна теорія державного права (на прикладі західноєвропейського);

2) державне право Росії (цей аспект у його дослідженні значно переважає).

На початку своєї роботи дослідник характеризував загальну структуру системи влади в усіх державах. Він зазначав: «Як не відрізняються між собою різні влади та установи в усіх державах, вони складаються з верховної влади, з влад, їй підлеглих – установ і посад, народу, що бере участь в управлінні, в більшій чи меншій мірі, обумовленою встановленим в державі образом правління» [8, с. 48]. Конкретизуючи це міркування, О.В. Романович-Славатинський аналізував основні частини російського державного права. На його думку, воно складалося з трьох відділів:

1) У першому – групувалися і роз'яснювалися ті узаконення, якими визначалася суть і організація верховної самодержавної влади. «Складаючи основу нашого державного ладу, – пише він, – що так суттєво відрізняється від конституційного представницького західноєвропейського, узаконення ці називаються *основними державними законами*» [8, с. 48].

2) У другому відділі знаходилися узаконення, якими визначалися устрій місць і влад підлеглих, за допомогою яких виявлялася і діяла на народ верховна самодержавна влада.

3) Третій відділ складався з тих узаконень, якими визначався стан у державі, права та обов'язки, участь в управлінні різних класів народу, які історично розпалися на стани [8, с. 49, 50].

Значну увагу в своєму дослідженні вчений приділяв історіографії цього питання. Він назвав і охарактеризував роботи перших розробників цієї проблеми, зокрема вважав, що перший досвід систематичного викладу російського державного права належав Ф.Г. Штрубе де Пирмонта¹ [8, с. 56], дав оцінку роботам Г.К. Котошихіна [10], Юрія Крижанича, Феофана Прокоповича, І.Т. Посошкова і вважав, що саме вони стали фундаторами державного права в Росії. З цією точкою зору солідаризувався й інший сучасник О.В. Романовича-Славатинського – його колега по роботі в Київському університеті М.Ф. Владимирський-Буданов (1907), який підкреслював, що саме Юрій Крижанич виробив формулу «влада існує в інтересах держави і для держави» [11, с. 248].

Цікаві міркування висловлені О.В. Романовичем-Славатинським щодо історії титулування російського імператора. Він писав, що для визначення московського князя, що висувався на перший план, потрібно було застосувати до нього нове найменування. Таким стало «государ», що означало окрему сім'ю, з незалежним господарством, яка ще в сучасний йому період в Україні називалося *господою*. Окрім того, в Руській Правді вотчинник і домовласник називалися государем [8, с. 73]. Отже, цей термін родом із Київської Русі, і московські князі його звідти запозичили і присвоїли.

Розглядаючи повноваження та ознаки влади російського імператора, вчений зазначав, що імператор мав зовнішні права, пов'язані з його титулом, гербом, печаткою. Більш суттєве значення мали «внутрішні права: а) у справах віри і церкви; б) по суду; в) з управління. Особливий характер цих прав складав головну рису, яка відрізняє російський самодержавний лад від західноєвропейського конституційного. Питання про ставлення держави до справ віри і церкви належить до найважливіших питань державного права. Це, можна сказати, питання вічною, яке давно вирішується наукою, але далеко ще не вирішене» [8, с. 87].

Певну увагу у своїй роботі О.В. Романович-Славатинський приділяв стосункам між державою та церквою. Він виділяв три типи відносин між ними:

1) підлеглисть держави церкві – теократична система папізму;

2) підлеглисть церкви державі – візантійська система цезарепапізму, що частково відродилася в протестантизмі;

3) церква і держава цілком розділені, взаємно визнаючи повну незалежність і самостійність один одного (США).

Вчений вважав, що повна відокремленість цих двох великих установ навряд чи можлива, оскільки між ними існують взаємовідносини, які треба врегулювати. «Кому ж вони повинні належати? – запитав він. – Сучасна держава навряд чи може відмовитися від повного неутручання у справи церкви, з якими зв'язано стільки культурних інтересів»

¹ Хоча Академією наук Росії було дано низьку оцінку роботам цього науковця. Так на одну з праць Ф.Г. Штрубе де Пирмонта Канцелярія Академії наук писала, «при якнайточнішому розгляді виявилось, що ця книга створена не за тим зразком, який він обіцяв і її назвав, тобто коротким керівництвом, бо в ній нічого більшого не зроблено, як лише під короткими заголовками розташовані матерії і зміст указів, регламентів та іншого в усьому їх просторі від слова до слова... Ось чому згадана його книга до того наміру, для якого наказано було йому створити, тобто російському юнацтву замість короткого керівництва, стала непридатною» [12, с. 169–170].

[8, с. 88]. Такою була його аргументація щодо взаємовідносин церкви та держави, яку він екстраполював на сучасну йому російську державу.

У своєму дослідженні О.В. Романович-Славатинський зупинився і на аналізі характеру законодавчої влади в імперії. Він вважав, що вона базується на трьох складниках:

- 1) управляється на твердій основі законів;
- 2) ці закони – писані, позитивні;
- 3) вони йдуть від самодержавної влади.

Перше означає, що держава примикає до тих правильно організованих європейських держав, в яких все здійснюється на основі твердого непохитного закону, а не по волі і з примхи правителя, як у деспотіях східних. Щодо функціонування законів, то це означає, що державний лад базується не на звичаєвому праві, не виражений письмовою формулою як англійський *common law* чи давньоруські старовина чи мито, а на статтях Зводу законів [8, с. 98].

При цьому в роботі підкреслювалося, що «законодавча влада в Росії концентрується в особі імператора як одна зі *стихий* його державного права. Законодавство в Росії – продукт *творчої* самодержавної волі» (в цьому плані хочеться звернути увагу на оригінальне формулювання щодо розуміння поняття «самодержавство», яке дав у свій час М.М. Сперанський (1845). Він писав: «Слово самодержавство має два різні сенси. Коли воно додається до держави, то воно означає незалежність держави від всякої сторонньої влади. У цьому сенсі всі держави незалежні можуть бути названі державами самодержавними. Коли воно додається до особи государя, то воно означає з'єднання усіх стихій державного права в усій повноті їх, без жодної участі і розділення. Тому усі государі в чистих монархіях могли б іменуватися самодержцями; але іменування це особливо присвоюється монархам російським... [13, с. 50]. Досить очевидно, що під самодержавством у першому сенсі М.М. Сперанський розумів *суверенітет*, що має інший зміст, а тому таке його трактування є не зовсім вдалим і дещо заплутує сутність самодержавства).

Характеризуючи законодавство в конституційній державі, О.В. Романович-Славатинський зазначав, що воно є продуктом угоди, компромісу між монархом і народними представниками. «У Росії, – констатував він, – немає і при існуючих порядках не може бути законодавчих установ, а є лише законододатчі» [8, с. 100].

Вчений, виходячи зі своїх самодержавних переконань, намагався показати недоліки сучасного йому парламентаризму в Західній Європі, протиставляючи йому самодержавну форму правління. Він вважав, що зосередження законодавчої діяльності в численних парламентах не є кращою стороною представницького ладу, навіть не є необхідною і неминучою приналежністю цього ладу. «Багаточисельна колегія, члени якої нерідко набираються шляхом усіяких виборчих підступів і махінацій і представляють різноманітні інтереси, не завжди тотожні інтересам країни, досить часто видають закони партійні, на угоду тому інтересу, який у цю хвилину правдами і неправдами отримує в парламенті домінуючу більшість. Вона складається з членів, спеціально не

підготованих до справи законодавства, часто видає закони не точні, заплутані. Таке складне хаотичне законодавство парламентарної Англії» [8, с. 101]. Яким би архаїчним не був підхід О.В. Романович-Славатинського до розуміння парламентаризму, слід визнати, що ці його слова часто є актуальними і стосовно нашого часу.

Намагаючись посилити свою аргументацію проти парламентаризму, О.В. Романович-Славатинський наводить факти з кризових періодів його життя в Західній Європі, посиляється на роботи європейських вчених, які критикували недоліки парламентаризму. Вчений стверджував, що від протесту парламентському законодавству в Європі починають переходити до протесту парламентському і навіть конституційному режиму взагалі, однак, як нам здається, він видавав бажане за дійсне. Справді, західноєвропейський парламентаризм XIX ст. мав суттєві недоліки, але для абсолютної більшості тогочасних політиків і теоретиків держави не йшлося про його відміну, а лише про його удосконалення, шляхи якого він бачив різними.

Російське самодержавне законодавство вчений характеризує як «рідне», де «в протилежність партійному та заплутаному законодавству парламентному зустрічаються немало законодавчих актів, проникнутих глибокою законодавчою мудрістю, ідеєю всенародного блага і зразкової редакції» [8, с. 102]. Ще один його сучасник – представник академічно-демократичного напрямку української політико-правової думки, М.П. Драгоманов (1884) – відверто писав про «крайню абсурдність теперішнього бюрократичного правління в Росії» [13, с. 204].

Деяка увага в роботі приділяється праву санкції глави держави. Вчений зазначив, що право санкції належить не лише главі монархічної держави, але і главі держави республіканської – президенту. Це право має позитивну сторону – прийняти закон і негативну – відкинути його [8, с. 113].

Щодо сучасної йому Російської імперії, то дослідник нагадував, що тут існує подвійна форма височайшої санкції 1) письмова і 2) усна. Письмове затвердження висловлювалося у написі на законодавчому акті слів: «Быть по сему», завіреному підписом імені імператора чи власноручним підписом під актом. Усне затвердження – коли государ висловлював свою державну волю відомій особі, яка повідомляла її іншим. Це називалося оголошенням указу чи оголошенням Височайшого повеління [8, с. 114]. Найвища санкція за тодішнім законодавством надавала закону обов'язкову юридичну силу, але для його виконання – застосування до конкретних випадків – необхідним було його оприлюднення в порядку, встановленому законами. Лише таке узаконене оприлюднення надавало закону прикладну практичну силу [8, с. 117]. Верховне право оприлюднення належало владі, давало буття закону – владі самодержавній. Це верховне право делегувалося Правлячому сенату. Місцеве оприлюднення закону відбувалося під наглядом губернського правління через міську та повітову поліцію [8, с. 118–119].

Наступною за оприлюдненням, як вказував учений, наставала практика і життя закону –

застосування його до справ і відносин, що визначалися цим законом: *виконання*. Безпосереднє виконання могло бути іноді *затримано* і віддалено на певний проміжок часу, протягом якого виданий закон ніби *вакантував*, тобто не застосовувався до певного моменту, який наперед визначався законодавчою владою (наприклад, вступ у силу Зводу законів у Росії було відстрочено майже на 2 роки) [8, с. 120].

Розглядаючи процес виконання закону в Західній Європі, О.В. Романович-Славатинський зазначав, що тут практикуються два порядки: німецький і французький. У першому – виконання починається в один і той же момент на просторі усїєї державної території, коли збігає певна кількість днів (10–45) з дня виходу в світ того офіційного збірника, де вперше був надрукований текст нового закону. Система ця практикувалася в Німеччині, Австро-Угорщині, Італії, Бельгії. У Франції момент виконання наставав не в один і той же час по всій державі, а визначався строком віддаленості від місця першого оприлюднення закону: в столиці виконання починалося на другий день після оприлюднення, а в департаментах – додаванням одного дня на кожні 100 міріаметрів (100 кілометрів), що відділяли головне місто департаменту від того місця, де закон був оприлюднений. Натомість англійська система відрізнялася від німецької і французької. Публікація закону в Англії співпадала з його санкцією, а момент виконання починався з того дня, коли біль затверджувався королем [8, с. 121]².

Досить оригінальною була така думка О.В. Романовича-Славатинського: «У сфері дії державного права формула «закон зворотньої сили не має» не так абсолютна: держава, видозмінюючи свій устрій і управління, може порушувати набуті права, і це порушення не вимагає необхідно винагороди» [8, с. 122].

Апологія сучасного йому державного ладу не була у О.В. Романовича-Славатинського прямолінійною та примітивною. На одній зі сторінок досліджуваної роботи він писав: «Закон повинен бути виконаний усіма і кожним свято і непорушно. Це основна засада сучасної громадянськості, проникнутої засадами рівності перед законом. Але унаслідок становості, що прищепилася до нашого ладу і просякла його засадами нерівності та привілеїв, закони не були рівними для усіх» [8, с. 123], тобто він визнавав, що рівності перед законом в історії Росії не було.

Досить цікавими та актуальними є розмірковування дослідника щодо виконання протизаконних приписів. О.В. Романович-Славатинський солідаризувався з думкою інших своїх сучасників. Зокрема, О.Д. Градовського (1907), який писав: «Вся сукупність засобів скасування незаконних адміністративних правил залежить від однієї засади, визнаної у всякому скільки-небудь розвиненому законодавстві, – засаді закономірної покорі. Закономірна покоря протиставляється покорі пасивній, коли кожне розпорядження, якими би не були його

зміст і форма, є безумовно необхідними для осіб, які його виконують. Пасивна покоря знищує будь-яке розходження між запланованою силою розпорядження. Для того, щоб ця різниця існувала, необхідно визнати обов'язок коритися розпорядженням тільки в межах закону» [16, с. 50].

О.В. Романович-Славатинський, конкретизуючи цю думку, зазначав: «Сучасне законодавство тримається засад підкорення закономірного; воно також надає підлеглим установам і особам право і навіть обов'язок робити подання і протести у випадку протизаконності розпоряджень начальства. Верховною інстанцією, яка остаточно вирішує це питання, є Сенат» [8, с. 128].

Характеризуючи стосунки верховної влади та суду у післяреформеній Росії, вчений зазначав, що «верховна влада відсторонила себе від безпосередньої участі в суді, який *відправляється* її іменем, установленими нею судовими місцями, і під верховним її наглядом. Але верховне право суду все-таки концентрується в особі самодержавного монарха, який делегує його ним установленим судовим місцям» [8, с. 145].

О.В. Романович-Славатинський писав, що «урядова влада наших государів має *верховний* характер» [8, с. 149]. Точніше і конкретніше роз'яснив це М.М. Сперанський у своєму «Руководстве к познанию законов»: «Верховна влада править установленими нею установами, а установи управляють справами їм увіренним, за їх статутами і установленнями» [13, с. 90].

Згідно з тодішнім законодавством, як підкреслював О.В. Романович-Славатинський, імператор є джерелом усіх посад і влад, усіх почестей і відзнак. На деякі посади він призначає *безпосередньо*, а на інші – *затверджує* призначення і затвердження третіх *надає* владам підлеглим, які у цьому випадку діють від його імені [8, с. 151]. Імператору належить *верховне фінансове* право, в силу якого він один може оподатковувати громадян державними податками і повинностями, встановлювати інші джерела державного доходу, розподіляючи їх на покриття державних витрат, визнаних ним необхідними. Йому належить *верховне територіальне* право над усією руською землею, він один може відчужувати як державне майно на користь приватних осіб чи іншої держави, так і приватне майно – на загальнокорисні заходи за відповідну винагороду [8, с. 154]. Таким чином вчений вчергове намагався показати переваги самодержавства перед парламентаризмом, заявляючи: «Самодержавна влада більше зберігає кошти нації і держави, думаючи про майбутнє, про своїх наступників, чем провізорно (тимчасово – *Авт.*) володарююча політична партія, що гарячково поспішає короточасним перебуванням в уряді здійснити свою політичну програму і наситити жадібність своїх прихильників» [8, с. 155]. На жаль, друга частина цієї філіппіки є актуальною і для деяких сьгоднішніх європейських держав.

² Цікаві думки щодо виконання закону висловив ще один сучасник досліджуваного автора – П.П. Цитович (1878) [14, с. 48]: «Існування закону, а значить, і його дія не залежать від розумності закону, його корисності, відповідності духу часу, справедливості. Розумність закону, корисність і т.д. є його оприлюдненість, і тільки коли він перестане існувати через припинення іншим законом, він перестане бути розумним, корисним» [15, с. 50].

Досить оригінальними є розмірковування вченого щодо військових повноважень у самодержавній і конституційній державах. «У конституційній державі може бути поставлене питання про те, кому війська повинні приносити присягу у вірності і покорі – чи одному монарху, чи разом з тим і конституції? Сама можливість постановки цього питання небезпечна та шкідлива: вона може роздвоїти військову дисципліну, деморалізувати армію і флот. З приводу кожного наказу, кожного розпорядження військового начальства може в армії виникати питання, згодні вони чи не згодні з конституцією, і армія може легко переродитися в політичний клуб, який дебатуює політичні питання, як би не забороняла це конституція» [8, с. 156]. Ці міркування не позбавлені певної логіки, але все ж здаються малоймовірними, оскільки у військових завжди є своє чітке підпорядкування, командувач і він, як правило, у своїх діях керується військовою доцільністю.

Слід зазначити, що погляди О.В. Романовича-Славатинського щодо самодержавства уже в той час поділялися не всіма правниками. Зокрема, М.І. Лазаревський (1908) писав: «Колишній погляд на государя, який може розпоряджатися державою і кож-

ним обивателем як Богом даною йому власністю, виявляється несумісним зі зростанням розумового та морального розвитку народу: громадяни як люди уже не можуть розглядатися лише як об'єкт чієїсь влади... Руйнується ідейна основа самодержавної влади... Крім того, самодержавство перестає задовольняти і практичні потреби управління...» [18, с. 78].

Висновки. Державно-правові погляди О.В. Романовича-Славатинського відбивали одну з основних тенденцій у становленні цієї науки у другій половині XIX ст. – апологетику самодержавства та критику західноєвропейського парламентаризму. Тенденція до критики цих поглядів виникла вже пізніше – у роки революції 1905-1907 рр. і після неї. Разом з тим, у міркуваннях вченого є оригінальні думки щодо виконання закону, актуальним є його аналіз деяких недоліків парламентаризму.

Загалом його робота мала певне значення для розробки питань державного права та вивчення цієї дисципліни в університетах на теренах України, що сприяло становленню та розвитку державного права того часу і має певні ціннісні аспекти з точки зору сучасного державотворення в Україні.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кривенко А.Т., Батанов О.В., Усенко І.Б. Романович-Славатинський Олександр Васильович // Антологія української юридичної думки. В 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова) та ін. Т. 4: Конституційне (державне) право / Упорядники: В.Ф. Погорілко, О.В. Батанов, В.Л. Федоренко; відп. редактор В.Ф. Погорілко. К.: Вид. Дім «Юридична книга», 2003. 600 с.
2. Жилин А.А. Научная деятельность и труды профессора А.В. Романовича-Славатинского (доклад, прочитанный в собрании Киевского юридического общества 18-го сентября 1910 г.). *Университетские известия*. (Киев). 1911. № 4. С. 1–16.
3. Романович-Славатинский А.В. Система русского государственного права в его историко-догматическом развитии сравнительно с государственным правом Западной Европы. Основные государственные законы. Ч. 1. Киев: Тип. Г.Л. Фронцкевича, 1886. 307 с.
4. Павловский И.Ф. Краткий биографический словарь ученых и писателей Полтавской губернии с половины XVIII века: с портретами / Полтав. учен. арх. комис. Полтава: Типо-литогр. преемников Дохмана, 1912. 238 с.
5. Романович-Славатинский Александр Васильевич // Биографический словарь профессоров и преподавателей Императорского Университета Св. Владимира (1834–1884). Киев: Типография Императорского Университета Св. Владимира, 1884. С. 570–580.
6. М.Д. Романович-Славатинский (Александр Васильевич) // Энциклопедический словарь / под ред. проф. И.Е. Андреевского. Санкт-Петербург: Ф.А. Брокгауз, И.А. Ефрон, Т. 27: Розавен-Рена. 1899. 480 с.
7. Ясь О.В. Романович-Славатинський Олександр Васильович // Енциклопедія історії України: Т. 9. Прил – С / Редкол.: В.А. Смолій (голова) та ін. НАН України. Інститут історії України. К.: В-во «Наукова думка» 2012. 944 с.
8. Романович-Славатинский А.В. Система русского государственного права в его историко-догматическом развитии, сравнительно с государственным правом Западной Европы. Основные государственные законы. Ч. 1. // Антологія української юридичної думки. В 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова) та ін. Т. 4: Конституційне (державне) право / Упорядники: В.Ф. Погорілко, О.В. Батанов, В.Л. Федоренко; відп. редактор В.Ф. Погорілко. К.: Вид. Дім «Юридична книга», 2003. 600 с.
9. Капелюшний В.П. Державне право // Енциклопедія Сучасної України: Т. 7. Г-Ді. URL: http://esu.com.ua/search_articles.php?id=26150 (дата звернення: 12.10.2019).
10. Маркевич А.И. Григорий Карпович Котошихин и его сочинение о Московском государстве в половине XVII века. Одесса: Тип. Штаба Окр., 1895. 181 с.
11. Владимирский-Буданов М.Ф. Обзор истории русского права. Киев: Лито-типография Товарищества И.Н. Кушнерев и Ко, 1907. 714 с.
12. Бургов К.Д., Киселев М.А. Естественное право и добродетель: Интеграция европейского влияния в российскую политическую культуру XVIII века. Екатеринбург: Изд-во Уральского ун-та, 2016. 480 с.
13. Сперанский М.М. Руководство к познанию законов / Соч. графа Сперанского. СПб: Тип. Второго отделения Собственной Е.И.В. канцелярии, 1845. 176 с.
14. Драгоманов М.П. Спроба української політико-соціальної програми // Антологія української юридичної думки. В 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова) та ін. Т. 4: Конституційне (державне) право / Упорядники: В.Ф. Погорілко, О.В. Батанов, В.Л. Федоренко; відп. редактор В.Ф. Погорілко. К.: Вид. Дім «Юридична книга», 2003. 600 с.
15. Греченко В.А. Дослідження професором П.П. Цитовичем (1843–1913) цивільно-правових відносин доби Київської Русі *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2018. № 2 (81). С. 46–54.
16. Цитович П.П. Курс русского гражданского права. Т. 1: Учение об источниках права. Вып. 1. Одесса: Тип. Г. Ульриха, 1878. 128 с.
17. Градовский А.Д. Собрание сочинений: в 9 т. Т. 7: Начала русского государственного права: Ч. 1: О государственном устройстве. Изд. второе. СПб: Тип. М.М. Стасюлевича, 1907. 433 с.
18. Лазаревский Н.И. Лекции по русскому государственному праву. Т. 1: Конституционное право. СПб: Тип. Спб. Акц. Общ. «Слово», 1908. 509 с.

ФОРМУВАННЯ ПРАВОРОЗУМІННЯ ТА ПРАВОВОЇ КОМПЕТЕНТНОСТІ ПРИ ПІДГОТОВЦІ МАЙБУТНІХ АРХІТЕКТОРІВ

FORMATION OF LEGAL CONSCIOUSNESS AND LEGAL COMPETENCE WHEN PREPARING FUTURE ARCHITECTS

Криворучко В.О.,

*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри філософії, політології, психології та права
Одеської державної академії будівництва та архітектури*

Огороднійчук І.А.,

*кандидат педагогічних наук, доцент,
доцент кафедри філософії, політології, психології та права
Одеської державної академії будівництва та архітектури*

У статті розглядається зміст окремих видів компетентностей, умови формування основних структурних компонентів правової компетентності в процесі професійної підготовки майбутніх архітекторів, визначається суть поняття правової компетентності. Автори досліджують методичну систему формування у майбутніх архітекторів правових знань, умінь і розв'язок їхніх професійних, особистісних якостей і здібностей, необхідних для успішного здійснення професійної діяльності.

Актуалізація проблеми формування праворозуміння в архітекторів зумовлена потребою забезпечення будівельних підприємств кваліфікованими, ініціативними кадрами на базі ґрунтовної поглибленої професійної підготовки, які швидко адаптуються в мінливих умовах ринку, творчо виявляють активну самостійність у вирішенні професійних завдань і наданні інженерних послуг.

Натепер головним завданням, яке стоїть перед вищими навчальними закладами, є підготовка не просто фахівців-теоретиків, а професіоналів своєї справи. Процес формування компетентностей є збільшенням обсягу та ролі дисциплін правового циклу, поглибленням зв'язків між інженерними дисциплінами та застосуванням їх у правовій площині, одночасним вивченням спеціальних дисциплін із правовими, спрямованими на формування навичок володіння засобами і технологією інформаційної культури. Визначальним положенням у формуванні праворозуміння є ефективне засвоєння знань і розвиток здібностей, необхідних для високого рівня професійної компетентності саморозвитку та самовдосконалення, адаптивної спроможності до умов праці та конкурентоспроможності на ринку праці.

Правова компетентність і праворозуміння стають необхідними спеціалістам, діяльність яких не пов'язана з юридично-законодавчою базою. Немає необхідності доводити, що від рівня правової культури населення тієї чи тієї держави залежить порядок у ній, який впливає на швидкість і ефективність її розвитку.

Ключові слова: компетентність, компетенція, мораль, моральна компетентність, праворозуміння, правосвідомість, правова компетентність.

This article offers an overview of particular types of competencies and the conditions for formation of main structural components of legal competence in the course of professional preparation of future architects, and defines the notion of legal competence. The authors studied the methodological system of forming legal knowledge and skills in future architects and developing their professional and personal qualities and abilities required for successful professional activity.

Actualization of the problem of forming legal consciousness in architects is driven by the need to provide construction companies with skilled and initiative-taking personnel on the basis of thorough and in-depth professional preparation, who can quickly adapt to ever-changing market conditions and creatively display active independence in handling professional tasks and providing engineering services.

Today, the most important task of higher education institutions is to prepare not just specialists-theoreticians but true professionals in their trade. The process of forming competencies involves increase of the volume and role of legal disciplines, the deepening of relations between engineering disciplines and their application in the field of law, simultaneous study of special and legal disciplines, aimed at developing the skills of mastering information culture instruments and technology, etc. The decisive provision in the formation of legal consciousness is efficient digestion of knowledge and development of abilities required for a high level of professional competence, self-development and self-improvement, adaptability to work conditions and competitiveness in the labor market.

Legal competence and legal consciousness become necessary for specialists whose area of work is not related to the legal and legislative framework. It goes without saying that the level of legal culture of the particular country's population has bearing upon the public order in that country, which in turn, bears upon the speed and effectiveness of the country's development.

Key words: competence, competency, morale, moral competence, legal consciousness, legal awareness, legal competence.

Постановка проблеми. На сучасному етапі проблема формування правової компетентності у підготовці майбутніх фахівців потребує дослідження та має велике значення, тому що рівень правової освіченості людини вже не визначається лише енциклопедичністю знань, а потребує вміння ефективно

вирішувати різноманітні проблеми на основі отриманих знань, а також постійно їх поповнювати, тобто безперервно навчатися.

Стан дослідження. Роль і значення архітектурної освіти неухильно зростає, вона стає предметом досліджень, у тому числі й дисертаційних, у соціо-

логії, психології, культурології тощо. У педагогічній науці архітектурна освіта представлена ідеями та діяльністю різних дослідників, а саме Ю.С. Асєєва, Л.Г. Бачинської, М.Г. Бархіна, Є.Д. Білоусова, В.М. Вадимова, Н.В. Докучаєва, М.М. Дьоміна, О.В. Кашенка, Г.І. Лаврика, В.П. Мироненка, В.Є. Михайленка, Н.Ф. Метленкова, Т.Ф. Панченка, О.С. Слепцова, Г.Ю. Сомова, В.О. Тімохіна, В.В. Товбича, М.А. Туркуса, В.П. Уреньова, Г.Й. Фільварова, Л.П. Холодової, М.І. Яковлева та інших, які розглядають теоретичні аспекти та навчально-методичні основи архітектурної освіти, методологію креативного навчання, вивчають архітектурну освіту за кордоном, розробляють конкретні методики архітектурно-художньої освіти, зокрема професійної підготовки майбутнього архітектора засобами образотворчого мистецтва. Проте, незважаючи на достатню кількість наукових публікацій із численних питань реформування національної вищої освіти з підготовки архітекторів, нині чітко окреслюється коло проблем, які потребують подальшого осмислення й аналізу.

Мета статті – визначити та обґрунтувати необхідність формування правової компетентності як основи професійної підготовки майбутніх архітекторів, проаналізувати насамперед поняття компетентності.

Виклад основного матеріалу. Підготовка майбутнього фахівця передбачає виховання кожного з них окремо. Вона повинна дати відповідь на питання, як правильно обрати свій шлях у житті, зважаючи на власні можливості; ставитиме завдання самовдосконалення та саморозвитку; позитивно впливатиме на духовне життя суспільства, тоді як право і мораль – це взаємопов'язані регулятори суспільних відносин, які традиційно є чинниками упорядкування, організації взаємин і зв'язків, у процесі яких виявляється ставлення до людей і самих себе.

Реалії сьогодення призводять до того, що правова компетентність стає необхідною спеціалістам, діяльність яких не пов'язана з юридично-законодавчою базою. Немає необхідності доводити, що від рівня правової культури населення тієї чи тієї держави залежить порядок у ній, який впливає на швидкість і ефективність розвитку останньої. Вимоги до людей мати знання всіх правових норм, якщо їх діяльність не пов'язана з юриспруденцією, не висуваються, однак уміння застосовувати потрібну правову норму у процесі здійснення професійної діяльності – необхідність для кожного працівника.

У сучасному науково-педагогічному обігу вживаються два терміни «компетентність» і «компетенція». Проте більшість фахівців схиляються до думки, що необхідно формувати саме компетентність у підготовці майбутніх фахівців, виходячи з самого поняття такого терміну. Термін «компетентність» уведений у науковий обіг української педагогічної науки в ХХ ст., йому нині приділяється досить багато уваги. У словнику іншомовних слів «компетентність» (властивість відповідно до значення «компетентний») – це володіння компетенцією; правом,

керуючись знаннями чи повноваженнями, робити чи вирішувати будь-що, висловлювати судження про будь-що; достатня обізнаність зі знаннями в певній галузі [5].

У науковій літературі знаходимо різні підходи до визначення поняття «компетентність». На думку Л. Хоружої, компетентність – це сукупність теоретичних знань, практичних умінь, досвіду й особистісних якостей, які забезпечують ефективність педагогічної діяльності [11]. Н. Кузьміна розглядає компетентність як сукупність психологічних знань, умінь, навичок, необхідних для успішного навчання і розвитку особистості [6]; Л. Мітіна пояснює компетентність як фактор професійного розвитку інтерактивних характеристик особистості [9]. Г. Ігнатенко вважає, що компетентність – це здатність працівника кваліфіковано виконувати визначені види робіт у рамках конкретної професії, досягаючи високих кількісних і якісних результатів праці [1].

Компетентність є багатофакторною якістю фахівця. Вона припускає не лише наявність певного обсягу знань, умінь, навичок, досвіду та особистісних якостей, а й ціннісних орієнтацій фахівця, усвідомлення ним свого місця в суспільстві й розуміння світу навколо, відповідного стилю взаємодії з іншими людьми, загальної культури особистості, а також здібностей і можливостей до постійного творчого розвитку [3].

О. Овчарук виокремлює необхідність запровадження цілісного системного і взаємоузгодженого підходу до систематизації понять компетентності, компетенції. На думку О. Пометун, компетентнісний підхід в освіті пов'язаний з особистісно-орієнтованим і діяльнісним підходами до навчання, що передбачає трансформацію змісту освіти [4].

Структурне реформування національної системи вищої освіти, зміна освітніх програм і проведення необхідних інституційних перетворень у вищих навчальних закладах України здійснюється в рамках Болонського процесу. У багатьох його документах зазначається, що він не передбачає уніфікації змісту освіти, натомість кожна країна-учасниця має зберегти національну палітру, самобутність і надбання у змісті освіти і підготовки фахівців із вищою освітою, а далі запровадити інноваційні прогресивні підходи до організації вищої освіти [7].

Аналіз теорії та практики архітектурної освіти свідчить, що рівень професійної підготовки молодих архітекторів не відповідає міжнародним вимогам, що негативно позначається на продуктах архітектурної діяльності, а отже, на якості навколишнього середовища та життя суспільства в цілому. Це зумовлено суперечністю між потребою послідовного, цілеспрямованого залучення майбутніх фахівців до професійного та соціокультурного досвіду, опанування новітніми інформаційно-комунікаційними технологіями, а також умінням орієнтуватися в правовому просторі, що зумовлено неналежним формуванням правової компетентності [8].

У педагогічній науці під правовою компетентністю розуміють здатність людини ефективно

вирішувати проблеми правовими засобами, які виникають у житті [7]. Звідси випливає, що правова компетентність будь-якого фахівця, як і будь-якого громадянина, передбачає знання ним соціальних норм і правил поведінки людей, які встановлюються і санкціонуються державою.

Д. Клочкова виокремлює такі складники правової компетентності: ціннісно-орієнтаційна компетентність, яка складається з усвідомлення й прийняття основних правових принципів, які діють у демократичному суспільстві, усвідомлення цінності права як способу узгодження інтересів людей і підтримки стабільності суспільства, правопорядку й законності; усвідомлення необхідності правомірної поведінки, неприйняття асоціальної поведінки як фактору руйнування суспільства; формування власних настанов і ціннісних орієнтацій; регулятивно-поведінкова компетентність: наявність позитивних правових настанов, уміння приймати самостійні рішення, прогнозувати їхні наслідки, нести відповідальність за свої дії, наявність навичок вирішення конфліктів правовими засобами, звернення за кваліфікованою юридичною допомогою; комунікативна компетентність, яка включає готовність до конструктивної правової взаємодії, ведення переговорного діалогу, аргументацію й презентацію власного погляду, досягнення домовленостей [2].

Правова компетентність – це не тільки пасивне засвоєння знань, а й їх застосування на практиці. Як вид соціально-правової діяльності вона може включати такі рівні: повсякденний рівень (первинний), який виявляється у вчинках, діях згідно з логікою своєї правової компетенції, практичне застосування знань у правовому просторі. Другим рівнем є теоретичний, на якому відбувається осмислення права, його меж, нормативів, з'ясування способів і засобів поведінки з ним, упорядкування й удосконалення знань про право.

Специфіка будь-якої професійної діяльності призводить до вироблення її регулювальних правових норм. Вони стосуються й протікання виробничого, технологічного процесу та його кінцевого результату, і взаємовідносин його учасників між собою, а також із державою, співвідношення з іншими сферами виробництва, життєдіяльності суспільства. Відтак для виконання виробничих функцій суб'єктам необхідний відповідний рівень знань і навичок правового регулювання, тобто входження у зовсім іншу галузь.

Вітчизняна практика вищої архітектурної освіти розвивається в основному в руслі спонтанного впровадження цифрових технологій шляхом вивчення пакетів комп'ютерних програм. Це задовольняє, насамперед, попит архітектурно-будівельного ринку на фахівця, який володіє ремеслом, необхідним для оформлення проектної документації в електронному вигляді. Однак така спеціалізація не сприяє розвитку художнього та правового складників архітектурної професії [10]. Правові навички активізують творчий потенціал проектувальника і формують професійну мову сучасного архітектора, який має змогу захищати свої авторські права.

Зазначене пояснюється певною консервативністю архітекторів щодо активного використання інноваційних засобів і технологій, відсутністю належної правової підготовки у більшості науково-педагогічних працівників і певним запізненням щодо розробки та впровадження у практику інструментальних програмних засобів архітектурного проектування. Можна назвати публікації, присвячені вихованню правової культури в процесі навчання майбутніх архітекторів [4; 7; 8; 10]. Проте таких робіт досить мало, а їх зміст здебільшого не відповідає задоволенням потреб щодо достатньої модернізації вищої архітектурної освіти у плані її інформатизації та правової компетентності, щоб наблизитись до вимог, які ставлять перед собою країни Європейського Союзу.

Вступ до Євросоюзу об'єктивно вимагає від нашої держави енергійних кроків по шляху наближення, гармонізації національної освіти із освітою цього міжнародного об'єднання. Сьогодні Європейський Союз – один із найбільших зовнішньоекономічних партнерів України, правову основу відносин з яким складає Угода про партнерство та співробітництво, якою закладено правові підвалини відносин між Україною та Європейським Союзом. Формування правової компетентності у фахівців різних галузей прискорить здійснення заходів щодо зближення партнерських відносин України та Європейського Союзу.

У сучасних умовах формування правової компетентності набуває особливого значення у професійній підготовці майбутніх архітекторів, оскільки процес партнерських відносин з архітектурного проектування потребує від сучасного архітектора знань і умінь щодо доцільного й ефективного застосування можливостей захисту інтелектуальних прав, оскільки такий захист, окрім судового, передбачає і самозахист, а для цього необхідно орієнтуватися у правовому просторі. Отже, нинішня зміна освітніх цілей і ціннісних орієнтирів потребує кардинального оновлення змісту вищої архітектурної освіти.

Загальносвітові процеси глобалізації та становлення інформаційного суспільства призводять до адекватної зміни освітніх цілей і ціннісних орієнтирів особистості, що у свою чергу зумовлює відповідне оновлення змісту освіти та здійснення навчального процесу [11]. Архітектор навчається все життя і при цьому має постійно слідкувати за новітніми науковими розробками, притримуючись діючого законодавства. Тобто, архітектурна освіта як ніяка інша відповідає нинішній освітній концепції навчання упродовж життя. Зважаючи на різноманітність фахової підготовки та складність професійного становлення молодого архітектора, системна інтеграція художніх, правових, наукових і технічних (інженерних) знань має відбуватися протягом усього процесу формування, становлення і розвитку архітектора як професіонала.

Реформаційні заходи в системі архітектурної освіти на сучасному етапі можуть прислужитися активізації індивідуально-орієнтованого навчання та особистісного підходу до розвитку творчих

здібностей студентів, забезпечити в процесі навчання формування самостійного аналітичного мислення студентів, слугувати вдосконаленню професійної підготовки спеціалістів, здатних працювати в умовах глобалізованої економіки та правового суспільства. Від цього багато в чому залежить, наскільки майбутні спеціалісти зможуть поєднувати сучасні знання, професіоналізм із соціальною активністю і правовою культурою, адже кінцевим результатом діяльності усіх рівнів освіти є всебічно освічена особистість, яка адекватно сприймає реальність, має системний світогляд і спроможна

ухвалювати оптимальні рішення відповідно до профілю своєї діяльності.

Висновки. Можна зазначити, що з огляду на стратегічні пріоритети розвитку України в XXI столітті (ефективність соціально-економічного реформування, конкурентоспроможність національної економіки, розбудова соціально-правової держави, міжнародне визнання тощо), інноваційні заходи в системі національної вищої освіти у підготовці майбутніх архітекторів є стратегічно обумовленими і закономірними, а реформування її структури постає нагальною необхідністю.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Ігнатенко Г.В. Професійна педагогіка : навч. посіб. Київ : Видавничий Дім «Слово», 2013. 352 с.
2. Клочкова Д.М. Основні критерії формування правової компетентності майбутнього вчителя. *Вісник ЛНУ імені Тараса Шевченка*. 2009. № 23(186). Ч. 3. С. 207–212.
3. Кожем'яко Н.В. Комунікативна компетентність майбутнього фахівця юридичної галузі як педагогічна проблема. *Комп'ютерно-інтегровані технології: освіта, наука, виробництво Луцького національного технічного університету*. 2011. № 5. С. 136–141.
4. Компетентнісний підхід у сучасній освіті: світовий досвід та українські перспективи: Бібліотека з освітньої політики / Під заг. ред. О.В. Овчарук. Київ : «К.І.С.», 2004. 112 с.
5. Краткий словарь иностранных слов / под ред. Н.Л. Шестеркиной. Москва : «Персей – 1», 1997. 350 с.
6. Кузьмина Н.В. Очерки психологии труда учителя. Психологическая структура деятельности учителя и формирования его личности. Ленинград : ЛГУ, 1967. 183 с.
7. Левитан К.М. Основы педагогической деонтологии. Москва : Наука, 1994. 192 с.
8. Литвин В.А. Педагогічні умови формування інформаційної культури майбутніх архітекторів у вищих навчальних закладах. *Молодь і ринок*. 2012. № 6(89). С. 136–140.
9. Митина Л.М. Психология профессионального развития учителя. Москва, 1998. 200 с.
10. Рочегова Н.А. Компьютерное моделирование в процессе формирования основ архитектурной композиции (начальная стадия высшего профессионального архитектурного образования) : автореф. дис. ... канд. архитектуры : 05.23.20. Москва, 2010. 20 с.
11. Хоружа Л.Л. Компетентнісний підхід в освіті: ретроспективний погляд на розвиток ідеї. *Педагогічна освіта: теорія і практика. Серія: Психологія. Педагогіка : зб. наук. праць*. 2007. № 7. С. 178–184.

РОЗДІЛ 2 КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 343.851

DOI <https://doi.org/10.32782/2307-3322/2020.60.3>

ДО ПИТАННЯ ПРО УТРИМАННЯ ОСІБ ІЗ РОЗЛАДАМИ ПСИХІЧНОГО СТАНУ В МІСЦЯХ ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ

ON THE ISSUE OF TREATMENT OF PERSONS WITH MENTAL HEALTH CONDITIONS IN PRISON

Васильченко О.П.,

доктор юридичних наук,

професор кафедри конституційного права

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Стаття присвячена висвітленню проблеми гарантій реалізації права на охорону здоров'я, включаючи психічне здоров'я, осіб, засуджених до позбавлення волі, виходячи з того, що захищати ув'язнених завжди було не простим завданням. Тим не менш, міжнародне співтовариство не залишило це питання поза увагою.

У статті наводиться найбільш влучне та широке визначення «психічного здоров'я» на думку автора, запропоноване Всесвітньою організацією охорони здоров'я: «стан добробуту, в якому кожна людина реалізує власний потенціал, може впоратися з нормальними життєвими викликами, продуктивно і плідно працювати, здатна зробити свій внесок у власне життя або життя громади», від якого можна відштовхуватися при аналізі ситуацій із проблемами з психічними здоров'ям. Автор акцентує увагу на факторах, які спричиняють психічні розлади, та звертає увагу на міжнародно-правові норми як обов'язкові так і такі, які носять рекомендаційний характер (Мінімальні стандартні правила поводження з ув'язненими). Автор також звертається до усталених підходів Всесвітньої організації охорони здоров'я в контексті релевантної термінології, а саме психічного здоров'я та психічних розладів.

У статті наводяться основні принципи поводження з особами, засудженими до позбавлення волі, які, на думку автора, найбільш широко регламентують окреслені питання і в силу цього мають бути застосовані на законодавчому рівні. Особливу увагу слід звернути на практику Європейського суду з прав людини, де захист може спиратися на широке тлумачення статті 3 Європейської конвенції з прав людини (заборона нелюдського або принизливого поводження) і таким чином доводити неадекватність утримання особи під вартою або в ув'язненні. Для ілюстрації такої практики автор наводить справу Кучерук проти України. Так, незважаючи на масштаби проблеми, уповноважені служби мало обізнані щодо психічного здоров'я, включаючи зміцнення здоров'я та зменшення шкоди, яка може бути наслідком ув'язнення. Незважаючи на покращення за останні 30 років, виправна система все ще намагається задовольнити величезний запит потреб зростаючої кількості ув'язнених із психічними розладами.

Ключові слова: ув'язнені, особи, засуджені до позбавлення волі, психічні розлади, правила Мандели, здоров'я.

The article addresses the issue of guarantees of the exercise of the right to health care, including mental health, of persons sentenced to imprisonment, on the assumption that protecting prisoners has always been not an easy task. However, the international community has not left this issue unanswered. The article provides the most accurate and broad definition of "mental health" in the author's view, suggested by the World Health Organization: "a state of well-being in which each person realizes his or her own potential, can cope with normal life challenges, can be productive and fruitful work, and is capable of contributing to one's own life or that of the community", which can be a starting point when analyzing situations with mental health problems.

The author focuses on the factors that cause mental disorders and draws attention to international legal norms, both mandatory and advisory, such as the Minimum Standard Rules for the Treatment of Prisoners. The author also addresses the well-established approaches of the World Health Organization in the context of relevant terminology, namely, mental health and mental disorders. The article describes the basic principles of treatment of persons sentenced to imprisonment, which, in the author's opinion, regulate the issues most broadly and should therefore be applied at the legislative level.

Particular attention should be paid to the case-law of the European Court of Human Rights, where protection may be based on a broad interpretation of Article 3 of the European Convention on Human Rights (prohibition of inhuman or degrading treatment) and thus prove the inappropriate detention or imprisonment. To illustrate this practice, the author cites Kucheruk v. Ukraine. The author concludes that, despite the magnitude of the problem, authorized services have little knowledge of mental health, including health promotion and the reduction of harm that may result from imprisonment and improvements over the last 30 years, the correctional system is still trying to meet the overwhelming demand for the growing number of prisoners with mental disorders.

Key words: prisoners, persons sentenced to imprisonment, mental disorders, Mandela rules, health.

Постановка проблеми. У преамбулі Основ законодавства України про охорону здоров'я проголошено, що «кожна людина має природне невід'ємне і непорушне право на охорону здоров'я». На жаль,

в Україні поширені випадки, коли ця гарантія не діє. Насамперед тоді, коли йдеться про засуджених до позбавлення волі, особливо тих, хто потерпає від психічних розладів.

Виклад основного матеріалу. Захист ув'язнених завжди був досить нелегким завданням, адже першочерговим для будь-якої системи виконання покарань можна вважати подолання наслідків правопорушення, за яким стоїть конкретна людина. Однак, універсальність прав людини має брати верх у цьому питанні. Слід враховувати і інший аспект відбування покарання – шкода, яка завдається психіці ув'язнених у результаті відбування покарання, яке безумовно шкодить психічному здоров'ю [1]. Переповненість в'язниць, різні форми насильства, перебування в ізоляторі, відсутність приватного життя, значущої діяльності, доступу до соціальних мереж, невпевненість у майбутніх перспективах (робота, стосунки тощо), а також неадекватні медичні послуги, особливо у сфері психічного здоров'я, підточують саму пенітенціарну виправну систему, адже по відбуттю покарання в суспільство повертаються люди з різними психологічними розладами.

На думку автора, необхідно звернутися до загальної (міжнародно усталеної термінології) [2]. Відповідно до стандартів Всесвітньої організації охорони здоров'я психічне здоров'я визначається як «стан добробуту, в якому кожна людина реалізує власний потенціал, може впоратися з нормальними життєвими викликами, продуктивно і плідно працювати, здатна зробити свій внесок у власне життя або життя громади» [3]. При цьому під станами або розладами психічного здоров'я мається на увазі широкий спектр психіатричних вад, які можна охарактеризувати як «стан здоров'я, який включає зміни в мисленні, емоціях чи поведінці (або їх поєднання)» [4]. Інтелектуальні розлади – це «стан або неповний розвиток розуму, що характеризується порушенням навичок та/або загального інтелекту в таких сферах, як пізнання, уява, мова та рухові чи соціальні здібності» [5, с. 35]. Хоча інтелектуальні та психічні розлади мають різні причини та наслідки, вони можуть впливати на здатність індивіда перебувати в умовах позбавлення волі, часто виникають спільно.

Факт наявності більшої кількості проблем із психічним здоров'ям серед ув'язнених порівняно з суспільством підтверджують міжнародні дослідження, які доводять, що рівень самогубств у в'язницях перевищує загальний показник серед населення удесятеро. Поряд із цим, ув'язнені не поспішають визнати наявність проблем із психічним станом та звернутися по психіатричну допомогу або лікування. Вони особливо чутливі у період ув'язнення.

Незважаючи на масштаби проблеми, уповноважені служби мало обізнані щодо психічного здоров'я, включаючи зміцнення здоров'я та зменшення шкоди, яка може бути наслідком ув'язнення. Крім того, працівники в'язниць, які займаються, так би мовити, психологічно складними в'язнями, можуть зазнати стресу на робочому місці, що може вплинути на їхнє психічне та фізичне самопочуття та адекватність виконання ними поставлених управлінських та адміністративних задач. Дійсно, прикрою правдою є те, що, незважаючи на покращення за останні 30 років, виправна система все ще намагається задоволь-

нити величезний запит потреб зростаючої кількості ув'язнених із психічними розладами [6].

Дійсно, захищати ув'язнених завжди було непростим завданням. Тим не менш, міжнародне співтовариство не залишило це питання поза увагою. У Загальній декларації прав людини 1948 року немає конкретних положень, які стосуються ув'язнених, хоча перераховані в ній права, в тому числі заборона тортур, право на справедливий судовий розгляд і презумпція невинуватості, за замовчуванням поширюються і на них. Сім років по тому, в 1955 році, на першому Конгресі Організації Об'єднаних Націй із профілактики злочинності і поведження з правопорушниками були прийняті Мінімальні стандартні правила поведження з ув'язненими. Тобто, був зроблений перший крок у сфері захисту прав осіб, позбавлених волі. У 2015 році Генеральна Асамблея ООН затвердила розширену версію правил, яку назвали «Правила Нельсона Манделі» (на честь одного з найвідоміших в'язнів ХХ століття) [7].

Можна також відшукати релевантні норми і в Європейській конвенції з прав людини, а також протоколах до неї, які визначають судовий механізм захисту порушених прав і свобод, закріплених цим документом. Фактично, у разі визнання Європейським судом з прав людини порушення Конвенції, держава несе відповідальність перед міжнародною спільнотою, зокрема перед Радою Європи. Для громадського контролю практичне значення мають рішення Європейського суду з прав людини, у яких розглядаються конкретні ситуації, пов'язані з умовами тримання та поведження з особами, позбавленими волі, й особливу увагу слід зосередити на статті 3 Конвенції (заборона нелюдського або принизливого поведження).

Іншими важливими міжнародними документами, які встановлюють стандарти у сфері дотримання прав людини, є конвенції ООН і Ради Європи проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поведження та покарання, норми яких обов'язкові для виконання державами-учасницями. Безпосередньо стосуються системи виконання покарань Мінімальні стандартні правила поведження з ув'язненими ООН (1955 рік) і Європейські пенітенціарні правила (2006 рік), які мають рекомендаційний характер. У зазначених документах міститься багато корисних відомостей, які дозволяють представникам громадськості краще зрозуміти, яким чином повинні бути організовані умови тримання засуджених. Визначаються пріоритети та підходи в роботі персоналу із засудженими. Зокрема, наголошується на основних завданнях щодо збереження людської гідності засуджених і їх соціалізації після відбуття покарання.

Варто згадати й Правила ООН стосовно поведження з ув'язненими жінками і засобів покарання для жінок-правопорушниць без позбавлення їх свободи (Бангкокські правила) та Конвенцію ООН про права людей з інвалідністю, адже вони також стосуються ув'язнених із психічними розладами. Серед основних принципів можна навести такі:

– всі ув'язнені мають право на найвищий досяжний стандарт фізичного та психічного здоров'я (Міжнародний пакт із питань економічних, соціальних і культурних прав, стаття 12);

– держави зобов'язані забезпечити адекватне лікування та піклування про психічне здоров'я всіх в'язнів та пом'якшувати наслідки ув'язнення на психічне благополуччя (Правила Мандели 24, 25 і 33);

– психічне здоров'я та підтримка повинні забезпечувати відповідний рівень догляду, як у громаді (Принципи медичної етики ООН, Принцип 1; Правило Мандели 24);

– в'язниці повинні мати достатню кількість персоналу; серед спеціалістів мають бути психіатричні психологи (Правило Мандели 25);

– з ув'язненими, які страждають на психічні розлади, слід поводитися з гідністю й повагою (Правило Мандели 1);

– врахування гендерних особливостей при забезпеченні психічного здоров'я ув'язнених жінок (Бангкокські правила 10);

– усі в'язні мають право на захист від експлуатації та зловживань, включаючи катування та жорстоке поводження (Конвенції ООН про права осіб з інвалідністю, стаття 16; Конвенція проти катувань, стаття 2; Правило Мандели 1);

– в'язні з психічними розладами мають право на рівність перед законом (Конвенції ООН про права осіб з інвалідністю, стаття 12);

– усі в'язні повинні бути захищені від дискримінації, в тому числі за ознаками свого психічного стану (Правило Мандели 2).

На психічне здоров'я людей також може вплинути жорстоке поводження всередині в'язниці, наприклад насильство, знущання та домагання, стигматизація, дискримінація та дегуманізація персоналом.

«Європейський суд з прав людини неодноразово постановляв, що затримання особи, яка хворіє, може викликати питання відповідно до статті 3 Європейської Конвенції з прав людини, яка забороняє нелюдське або принизливе гідність поводження, і що відсутність відповідної медичної допомоги може вважатися його порушенням. Оцінка того, чи конкретні умови утримання несумісні зі стандартами статті 3, стосується психічно хворих осіб. Щоб врахувати їхню вразливість і дієздатність, виокремлюють три конкретні елементи, які слід враховувати щодо сумісності перебування заявника під вартою з його здоров'я: (а) медичний стан ув'язненого; (б) адекватність медичної допомоги та лікування, наданих під вартою; (в) доцільність тримання під вартою з огляду на стан здоров'я заявника» [10].

Цікаво згадати і досвід України у згаданому напрямі. Так, у справі Кучерук проти України (рішення від 6 вересня 2007 року) заявник, який страждав на хронічну шизофренію, скаржився на жорстоке поводження під час тримання під вартою, зокрема застосування наручників в одиночній камері, а також на неадекватні умови утримання та надання медичної допомоги. Суд постановив, що було порушено статтю 3 (заборона нелюдського або приниз-

ливого поводження) Конвенції. Він з'ясував, що застосування наручників до психічного хворого протягом семи днів без психіатричного обґрунтування або медикаментозного лікування має розглядатися як нелюдське та таке, що принижує гідність, поводження. Більше того, одиночне ув'язнення в поєднанні з наручниками швидше за все також вказує на те, що вітчизняні органи влади не надавали йому належного медичного лікування та допомоги [11].

Потрібно розрізняти дві умови психічних розладів ув'язнених, а точніше джерел таких розладів [2]. По-перше, випадки, коли утримувана під вартою особа вже має психічні розлади, спричинені її життєвим середовищем (безробіття, бідність, хронічний стрес, дискримінація тощо). Як правило, такі люди не отримують лікування перш ніж потрапити до в'язниці [8]. У деяких країнах особи з психічними розладами, які скоїли дрібне правопорушення, відправляються до в'язниці, й не отримують при цьому належної допомоги. Злочинці з психічними розладами також часто опиняються за ґратами. Деякі вчиняють злочини внаслідок свого стану або через бідність. Вони, швидше за все, будуть заарештовані та засуджені через забобони кримінального судочинства й здебільшого можуть бути звільнені достроково. В таких випадках особи з важкими станами психічного розладу не повинні відбувати покарання у в'язницях, адже це серйозно шкодить їх стану [9]. У разі затримання вони мають розміщуватися як мінімум у закладах із відповідним спеціалізованим лікуванням і перебувати під наглядом медичного персоналу (Правило 109 (3) Мандели). Тих, хто має менш важкі стани психічного здоров'я, так само бажано розміщувати не в тюрмах (йдеться про утримання в тюрмах як запобіжний захід або санкцію як крайній захід), враховуючи негативний вплив, який тюрмне ув'язнення завдає психічному самопочуттю (Правила ООН у Токіо, правило 6).

Другим джерелом психічних розладів може стати саме ув'язнення, яке може спричинити або посилити психічне самопочуття. Так, тривалість тюрмного ув'язнення, невпевненість у майбутньому та відсутність мозкової та психічної активності можуть сприяти психічному захворюванню серед ув'язнених. На психічне здоров'я також впливає наявність або відсутність ліків у в'язницях. До негативних факторів також слід віднести переповненість в'язниць, погані умови утримання, обмеженість особистого життя та ізоляцію, включаючи усамітнення. Погане фізичне здоров'я та відсутність відповідного лікування також тісно пов'язані з психічними захворюваннями. На психічне здоров'я людей також може вплинути жорстоке поводження всередині в'язниці, наприклад насильство, включаючи сексуальне насильство, знущання та домагання, стигматизація, дискримінація та дегуманізація персоналом.

Що стосується України, то у спільному наказі Міністерства юстиції та Міністерства охорони здоров'я «Про затвердження Порядку організації надання медичної допомоги засудженим до позбавлення волі» сказано, що надання психіатричної

допомоги засудженим здійснюється відповідно до Закону «Про психіатричну допомогу». Із цього випливає, що порядок надання стаціонарної психіатричної допомоги є загальним і не повинен суттєво відрізнятися для засуджених до позбавлення волі та решти громадян.

Для забезпечення контролю за дотриманням прав людини та громадянина, дотримання вимог законодавства щодо виконання і відбування кримінальних покарань, реалізації законних прав засуджених і осіб, узятих під варту, на охорону здоров'я в структурі Державної кримінально-виконавчої служби діє управління медичного забезпечення. Саме цей підрозділ зобов'язаний забезпечувати своєчасне та якісне надання засудженим медичної допомоги й у випадку звернення таких осіб слід невідкладно реалізовувати їхнє конституційне право. Загалом в Україні можна констатувати невтішну ситуацію з дотримання прав ув'язнених у сфері психічного здоров'я, що характерно не тільки для нашої держави, а й для інших європейських країн.

Для обґрунтування висновку необхідно звернутися до практики Європейського суду з прав людини в контексті дотримання прав засуджених, які страждають від психічних розладів. Норми Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод поширюються на всіх громадян, незалежно від стану їх здоров'я. Тому звернення до ЄСПЛ є ще однією гарантією належного захисту прав людини. Також можна говорити про те, що триває робота щодо впровадження інтеграції психіатричної допомоги у загально соматичну

мережу, метою якої є підвищення ефективності надання амбулаторної психіатричної допомоги засудженим та особам, узятим під варту, уникнення необхідності направлення цієї категорії осіб до стаціонару. Згадана модель обумовлена впровадженням міжнародних стандартів надання психіатричної допомоги, якими передбачено зменшення направлення хворих до стаціонарних психіатричних закладів і збільшення надання амбулаторної психіатричної допомоги [12].

Висновки. Захист ув'язнених завжди був досить нелегким завданням, однак верховенство прав людини все ж має бути пріоритетом і при регулюванні такого складного питання як поводження з ув'язненими. Одна з серйозних проблем, яка не завжди лежить на поверхні, це психічний стан ув'язнених, який може бути не зовсім стабільним як до тюремного ув'язнення (інколи навіть слугувати причиною скоєння правопорушень), так і стати наслідком перебування в ув'язненні, спричиненому низкою різних факторів (умови ув'язнення, взаємодія з іншими в'язнями тощо).

Значна відповідальність за вирішення проблем, спричинених психічними розладами, все ж лягає на державу, а саме на медичний персонал в'язниць. Відповідна нормативна підтримка необхідності дотримання вимог щодо ув'язнення передбачається як міжнародними документами так званого *hard-law* (Європейська конвенція з прав людини), так і нормами рекомендаційного характеру, які взяли за основу найкращу практику держав (Правила Мандели, Бангкокські правила).

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Mental Health. *World Health Organization*. URL: <http://www.euro.who.int/en/health-topics/health-determinants/prisons-and-health/focus-areas/mental-health> (date of retrieve: 31.01.2020).
2. Mental health in prison. A short guide for prison staff. URL: https://cdn.penalreform.org/wp-content/uploads/2018/05/PRI_Short_guide_to_mental_health_support_in_prisons_WEB.pdf (date of retrieve: 31.01.2020).
3. World Health Organization, Promoting mental health: concepts, emerging evidence, practice: *Summary Report*. 2004.
4. American Psychiatric Association, What Is Mental Illness? URL: www.psychiatry.org/patients-families/what-is-mental-illness (date of retrieve: 31.01.2020).
5. World Health Organization, The World Health Report 2001, MentalHealth: New Understanding. *New Hope*. 2001.
6. Stringer H. Improving mental health for inmates. *American Psychological Association*. URL: <https://www.apa.org/monitor/2019/03/mental-health-inmates> (date of retrieve: 31.01.2020).
7. Гилмур Э. Правила Нельсона Манделы: защита прав лиц, лишённых свободы. Организация Объединённых Наций. *Хроники ООН*. URL: <https://www.un.org/ru/36170> (date of retrieve: 31.01.2020).
8. The 66th World Health Assembly, ComprehensiveMental Health Action Plan 2013–2020. *Agenda item 13.3, WHA 66.8, 27 May 2013*.
9. Guidelines on article 14 of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities: The right to liberty and security of persons with disabilities. *UN Committee on the Rights of Persons with Disabilities*. 14th session. September 2015.
10. Славомір Муз'ял проти Польщі, рішення від 20 січня 2009 р., §§ 87–88.
11. Chamber Judgments. *Kucheruk v. Ukraine*. Press Release. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/sites/eng-press/pages/search.aspx?i=003-2079173-2239633> (date of retrieve: 31.01.2020).
12. Денис Чернишов: Медичне забезпечення в установах виконання покарань має відповідати національним і міжнародним стандартам. Міністерство юстиції України. *Новини Міністерства*. URL: <https://minjust.gov.ua/news/ministry/denis-chernishov-medichne-zabezpechennya-v-ustanovah-vikonannya-pokaran-mae-vidpovidati-natsionalnim-ta-mijnarodnim-standartam> (date of retrieve: 31.01.2020).

ПОНЯТИЕ КОНСТИТУЦИОННОГО МЕХАНИЗМА ОХРАНЫ ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА И ЕГО МЕСТО В СИСТЕМЕ ПРАВОРЕАЛИЗАЦИИ

THE CONCEPT OF THE CONSTITUTIONAL MECHANISM FOR PROTECTING THE RIGHTS AND FREEDOMS OF HUMAN AND CITIZEN AND ITS PLACE IN THE SYSTEM OF LAW IMPLEMENTATION

Джафаров К.А.,
аспирант

Института законодательства Верховной Рады Украины

У статті досліджуються проблемні питання визначення поняття конституційного механізму охорони прав та свобод людини і громадянина, а також складників означеного механізму та системних зв'язків між ними. Механізм охорони прав та свобод людини і громадянина входить до структури підсистеми гарантування безпосередньої реалізації права, якою є механізм забезпечення прав і свобод. Саме тому реалізація конституційних прав і свобод у частині їх забезпечувальних систем передусім полягає в діяльності держави в особі її органів та установ.

Зроблено висновок, що складниками конституційного механізму забезпечення прав і свобод людини та громадянина є механізм охорони, механізм захисту та механізм поновлення, які є взаємопов'язаними між собою. Таким чином, рівень виконання державою правозабезпечувальних завдань – це не що інше як реалізація нею охорони, захисту та поновлення конституційно гарантованих прав і свобод.

Охорона прав і свобод є комплексом пов'язаних між собою заходів: правоохоронних, правовиконавчих, контрольних, наглядових, і тих, метою яких є підвищення рівня правової культури, які виходять від державних органів і громадських організацій, спрямовані на попередження порушень прав (їх превенцію), усунення причин, які їх породжують, і забезпечення позитивного процесу реалізації суб'єктом належних йому прав і свобод.

До елементів механізму охорони прав і свобод людини та громадянина належать інституційна та нормативно-правова основи. В якості рівнів механізму охорони слід назвати нормативний і правореалізаційний рівні. Формами здійснення охорони прав і свобод є контроль, нагляд і проведення органами державної влади певних заходів. Оскільки охорона здійснюється різними суб'єктами, то необхідно також виокремлювати самоохорону в якості однієї з форм охорони.

Ключові слова: конституційний механізм охорони прав та свобод людини і громадянина, забезпечення прав і свобод, механізм захисту, механізм поновлення, форми здійснення охорони.

The article explores the problematic issues of defining the concept of the constitutional mechanism for the protection of human and citizen's rights and freedoms, as well as the constituent elements of the said mechanism and the systemic links between them. The mechanism of protection of human and citizen's rights and freedoms is included in the structure of the subsystem of guaranteeing the direct realization of the right, which is the mechanism of ensuring the rights and freedoms. That is why the realization of constitutional rights and freedoms, in part of their ensuring systems, is first and foremost the activity of the state, represented by its bodies and institutions.

It is concluded that the constituent elements of the constitutional mechanism for the protection of human and citizen's rights and freedoms are the mechanism of protection, the mechanism of assertion and the mechanism of renewal, which are interrelated. Thus, the level of fulfillment by the state of human rights tasks is nothing but the realization of its protection, assertion and restoration of constitutionally guaranteed rights and freedoms. Protection of rights and freedoms is a complex of interrelated measures: law enforcement, law execution, control, supervisory, and those aimed at raising the level of legal culture emanating from state bodies and public organizations and aimed at preventing violations of their rights (their prevention), eliminating the causes that give rise to them and ensuring a positive process of realization by the subject of his rights and freedoms.

Elements of the mechanism of protection of human and citizen's rights and freedoms include: institutional basis and the legal basis. The levels of the mechanism of protection should be referred to as the regulatory level and the implementation level. The forms of exercising the protection of rights and freedoms are control, supervision and holding of certain measures by public authorities. Since protection is provided by different subjects, it is also necessary to distinguish self-protection as a form of protection.

Key words: mechanism for protection of human and citizen's rights and freedoms, ensuring rights and freedoms, mechanism of protection, mechanism of renewal, forms of protection.

Актуальные вопросы в части исследования конституционного механизма охраны прав и свобод человека и гражданина в последнее время получают все большую актуализацию в кругах ученых-правоведов и юристов-практиков. При этом научно-практические дискуссии ведутся в диапазоне от логико-методологических проблем функционирования обозначенного механизма и его подсистемных слагаемых: проблемные аспекты правовых понятий

и категориального строя до лингвистических и формально-логических аспектов юридической техники в этой сфере.

Цель статьи состоит в исследовании научно обоснованного понятия конституционного механизма охраны прав и свобод, а также определении его места в системе правореализации.

Степень изученности темы. На сегодняшний день отсутствуют исследования, которые бы

комплексно освещали проблемные аспекты конституционного механизма охраны прав и свобод человека и гражданина. Отдельные вопросы касательно этой темы исследовались учеными-конституционалистами, а также представителями других отраслевых юридических наук, такими как Н.А. Боброва, Л.Д. Воеводин, Г.А. Гаджиев, А.П. Герасимов, И.В. Гончаров, Г.К. Дмитриева, Т.Д. Зражевская, Р.В. Зуев, В.Т. Кабышев, В.А. Масленников, О.О. Миронов, М.А. Митюков, А.В. Негодченко, А.Ю. Олийник, В.В. Пацкан, Т.А. Пикуля, В.А. Ржевский, Ф.М. Рудинский, И.Е. Фарбер, З.Д. Чуйко, С.Н. Шило, Б.С. Эбзеев и другие.

Изложение основного материала. Прежде чем охарактеризовать понятие и системные связи «конституционного механизма охраны прав и свобод человека и гражданина» необходимо остановиться на вопросе о «механизме обеспечения прав и свобод» и его месте в структуре «механизма реализации», поскольку формальное закрепление в нормативно-правовом акте определенного права вовсе не означает его автоматической гарантии реализации. Как отметил Л.С. Явич, право ничто, если его положения не находят своей реализации в деятельности людей и их организаций, в общественных отношениях, нельзя понять право, если отвлечься от механизма его реализации в жизни общества [49, с. 201].

Так, реализация прав и свобод граждан рассматривается как регламентированный правовыми нормами процесс, обеспечивающий каждому гражданину те материальные и духовные блага, которые лежат в основе принадлежащих ему субъективных прав, а также защиту этих прав от любых посягательств. Как конечный результат она означает достижение полного соответствия между требованиями норм совершить или воздержаться от совершения определенных поступков и суммой фактически последовавших действий [20, с. 6]. Автор солидарен с теми авторами, которые структуру механизма реализации усматривают в составе двух подсистем: 1) непосредственную реализацию права (его осуществление); 2) гарантирование непосредственной реализации права (обеспечение).

Таким образом К.Б. Толкачев выделяет в механизме реализации прав граждан подсистему обеспечения реализации и подсистему действий граждан по пользованию благами [44, с. 69–70]. Следует отметить, что в большинстве случаев для достижения правового результата субъекту не нужно предпринимать активных действий, поскольку осуществление прав и свобод выражается в определенном фактическом состоянии этого субъекта, который непрерывно пользуется благами [34, с. 49]. Таким образом реализация конституционных прав и свобод человека и гражданина, их обеспечение (охрана и защита), в основном проявляется в деятельности государства, его органов и учреждений.

Термин «обеспечение» в разрезе категории «механизм обеспечения прав и свобод человека и гражданина» рассматривается в юридических научных источниках в разных смысловых оттенках. Так, З.Д. Чуйко

пишет, что термин «обеспечение» имеет достаточно широкое значение и трактуется как «создавать надежные условия для осуществления чего-нибудь; гарантировать что-то; защищать, охранять кого-, что-нибудь от опасности» [47, с. 85]. Но практически все ученые согласны с тем, что понятие «обеспечение» является родовым по отношению к понятиям «охраны» и «защиты». Таким образом, обеспечение прав и свобод человека и гражданина охватывает охрану и защиту последних, включая в себя всю систему различного рода мер, направленных на создание возможностей для наиболее полного пользования субъектом закрепленными благами.

Аналогичную позицию автор находит у К.Б. Толкачева и А.Г. Хабибулина, которые этот термин сводят к деятельности государственных органов, общественных организаций, должностных лиц и граждан по осуществлению своих функций, компетенции, обязанностей с целью создания оптимальных условий для строгой, неуклонной реализации правовых предписаний и правомерного осуществления прав и свобод [46, с. 41].

А.Ю. Алейник также определяет, что обеспечение конституционных свобод – это создание благоприятных условий для их осуществления, охрана, защита субъективных свобод от правонарушений, восстановление нарушенных прав компетентными государственными органами или органами местного самоуправления, их должностными либо служебными лицами и объединениями граждан, осуществление материальных или процессуальных юридических средств [25, с. 47]. Таким образом, базисным является то, что обеспечение прав и свобод человека и гражданина – это прежде всего создание условий для их осуществления. Именно указанное создание условий предполагает, как пишет П.М. Рабинович, такие элементы государственной деятельности: способствование осуществлению прав и свобод; охрана прав и свобод; защита прав и свобод (восстановление нарушения правомерного состояния, привлечение нарушителей к ответственности) [30, с. 45].

Также нет единого взгляда на определение механизма обеспечения прав и свобод. Так, одни ученые указывают на необходимость широкого понимания этого понятия, поскольку так проявляется его глубокий социальный контекст [42, с. 9; 32, с. 17]. Другие сосредотачиваются на более узких характеристиках механизма обеспечения прав и свобод [16, с. 42; 22; 10; 5, с. 5]. Но, несмотря на плюрализм взглядов на эту проблему, ученые-юристы едины в том, что рассматриваемый механизм представлен в виде системы, элементами которой взаимодействуют между собой, используя различные инструментари, с целью сделать оптимально возможной реализацию прав и свобод человека и гражданина. Также этот механизм является частью механизма правового регулирования [1, с. 303]. Поскольку это системное правовое явление, то в качестве составляющих его элементов многие ученые называют «механизм охраны», «механизм защиты» и «механизм восстановления».

Но имеются также и другие взгляды на эту проблему. Рассуждая о механизме обеспечения прав и свобод

человека, А.В. Негодченко среди элементов механизма называет правовые нормы и нормативно-правовые акты как формы их выражения; индивидуально-правовые документы; юридические факты; правовые отношения; субъективные права и юридические обязанности; формы и методы организации осуществления субъективных прав и юридических обязанностей [23].

А.В. Лавринович, по мнению автора, категории высшего порядка помещает в структуру категорий низшего, что в конце концов приводит к их некоторому смешению: отмечается, что составляющими структурных элементов государственного механизма защиты прав и свобод человека является механизм реализации; нормы права; механизм охраны; механизм защиты; механизм восстановления [19].

С позиций логической систематики более правильным есть подход О.Ф. Скакун. Так, она, говоря о социально-правовом механизме обеспечения прав человека, в содержании задач этого механизма видит охрану, защиту и восстановление нарушенных прав. Но уже среди подсистем механизма называет механизм реализации, механизм охраны и механизм защиты. Дальше указывает, что механизм охраны можно рассматривать в качестве подвида механизма реализации [38, с. 229–230]. В этом вопросе автор солидарен с Г.М. Комковой, которая, анализируя «механизм обеспечения равенства прав и свобод», пишет, что указанный механизм включает в себя совокупность трех взаимосвязанных элементов: механизм охраны, защиты и восстановления [16, с. 42].

С.М. Шило, анализируя вопрос о составляющих этого механизма, прямо указывает, что он включает в себя элементы, которые способствуют созданию условий для осуществления свобод, охрану и защиту их от правонарушений, а также восстановление нарушенного права [48, с. 271]. Если подытожить сказанное выше, то увидим, что государство в лице определенных органов и учреждений ровно постольку выполняет задачу обеспечения прав и свобод человека и гражданина, поскольку реализует охрану, защиту и восстановление права.

Следует отметить, что понятия «охраны» и «защиты» в специальных юридических источниках рассматриваются в качестве тождественных [6, с. 200–204; 3, с. 95; 33, с. 60–65; 2, с. 54], в других случаях понятие «защиты» выступает как более узкое по отношению к «охране». Согласно еще одной позиции оба понятия наделяются индивидуальными признаками [8, с. 111; 18, с. 11–15; 21, с. 130–131; 13, с. 41–55; 15, с. 65]. Более того, как отмечает Р.И. Иванова, эти термины нередко употребляются учеными без раскрытия их содержания [14, с. 22].

Если обратиться к толковому словарю, то действительно можно увидеть много общего между этими понятиями, но все же они не идентичны. Так, в этимологическом значении «охрана» означает действие со значением охранять, а «защита» – действие со значением защищать, защититься [40, с. 619, 329–330]. Автор придерживается позиции, что эти два понятия следует различать. Ведь некоторая схожесть этих понятий не исключает их содержательную и целевую индивидуальность и оригинальность [39, с. 214]. Так, охрана состоит из взаи-

мосвязанных мер, осуществляемых государственными органами и общественными организациями, направленных на предупреждение нарушений прав и свобод, устранение причин их порождающих и способствующих нормальному процессу реализации человеком и гражданином своих прав и свобод в целях превенции. Защиту следует понимать как принудительный способ осуществления права, применяемый в установленном законом порядке компетентными органами в целях восстановления нарушенного права [4, с. 13].

Исследуя механизм охраны прав и свобод, понятие «охрана» представляется в научных источниках как явление статического порядка, которое предполагает статическое состояние норм права, направленных на ограждение осуществления субъективных прав и законных интересов граждан от возможных нарушений (то есть охрана выполняет поставленные задачи вне правовых отношений) [35, с. 53]; и как явление динамического порядка означает совокупность различных взаимосвязанных между собой мер, осуществляемых как государственными, так и общественными организациями, направленных на предупреждение правонарушений, устранение причин их порождающих и способствующих нормальному процессу реализации гражданами своих прав и обязанностей.

Как правильно замечено, охрана прав и свобод – результат не только правоохранительной деятельности компетентных органов, но и других видов деятельности государственных органов и общественных организаций, в том числе правоисполнительной деятельности [43, с. 11–20; 41, с. 133]. Охрана также включает в себя такие средства, как контроль и надзор за соблюдением прав и свобод [6, с. 217–218; 11, с. 157–158]; предупреждение нарушений прав человека и гражданина [7, с. 204]; а также повышение правовой культуры [36, с. 508; 9, с. 92]. Если «защита прав и свобод человека и гражданина» может осуществляться лишь посредством правовых средств (путем обращения в компетентные органы или к уполномоченным лицам), то «охрана прав и свобод человека и гражданина» – понятие более широкое, поскольку может осуществляться при использовании как правовых, так и не правовых средств.

Охрану прав и свобод человека и гражданина мы понимаем в качестве комплекса связанных между собой мер: правоохранительных, правоисполнительных, контрольных, надзорных, и тех, целью которых является повышение правовой культуры, которые исходят от государственных органов и общественных организаций и направляются на предупреждение нарушений прав (их превенция), устранение причин их порождающих и способствующих обеспечению позитивного процесса реализации субъектом принадлежащих ему прав и свобод.

Поскольку «охрану прав и свобод человека и гражданина» мы представляем в виде механизма, то необходимо остановиться на его составляющих. О.Ф. Скакун среди составных частей механизма (гарантий) охраны прав и свобод человека и гражданина видит установление средств профилактики и предупреждения правонарушений; предупреждение неправильной реализации прав, свобод и обязанностей; оказание

адвокатской помощи; конституционный контроль за беспрепятственной реализацией прав, свобод и обязанностей; возможность обращения за помощью к омбудсмену и другие [38, с. 230]. Указанные элементы не приведены в систему, не совсем видно взаимосвязь между ними и определенные уровни воздействия.

У автора механизм охраны прав и свобод человека и гражданина сопряжен с гарантиями, и с этим нельзя не согласиться. Как правильно отмечает К.Б. Толкачев, организационные и правовые гарантии, обеспечивая реализацию прав и свобод граждан, связаны между собой специальными организационно-правовыми средствами охраны, защиты и восстановления, с которыми и образуют единую подсистему обеспечения всего механизма реализации прав и свобод [45, с. 184].

Но закрепление системы гарантирования еще не означает позитивного осуществления прав и свобод. В системе нормативно-правовых актов закрепляются статические средства механизма охраны прав и свобод. Динамические основы зависят от организационной работы институциональной системы в лице органов и учреждений. В связи с этим автор считает правильным утверждение Т.О. Пикуля о том, что обеспечение прав и свобод человека и гражданина осуществляется в первую очередь при помощи государственного механизма, системы органов государственной власти, которые и составляют институциональный элемент механизма обеспечения прав и свобод [29, с. 29]. Еще более четко определил Р.В. Зуев: «В одном случае охрана прав и свобод человека и гражданина может выступать как система правовых норм, которые охраняют общественные отношения в разных сферах, отличаются между собой характером и способом влияния на поведение людей. В другом – непосредственная деятельность уполномоченного субъекта направлена на создание условий реализации прав и свобод человека» [12, с. 39–40].

В результате нормативные, институциональные, процессуальные, организационные элементы системы юридических гарантий будут эффективнее действовать, если система будет основываться и функционировать на принципе «гарантия гарантиям» [28, с. 10–11]. Подобное утверждение было высказано и В.С. Нерсесянцем: «Юридические гарантии воплощают идею такого согласованного действия права и государства, при котором одни формы, направления и функции государственно-правовой регуляции и деятельности служат вместе с тем защитным механизмом для других и наоборот [24, с. 287–300].

Исследуя структуру механизма обеспечения прав и свобод, А.А. Романова в качестве составных частей видит такие подсистемы: институциональное обеспечение; правовое обеспечение; организационное обеспечение; ресурсное обеспечение [31, с. 601]. Схожую позицию автор находит и у В.В. Пацкан, который включает в систему обеспечения прав и свобод институционально-организационное обеспечение, правовое обеспечение, идеологическое обеспечение, ресурсное обеспечение [27, с. 92]. Эти элементы конечно же имеют свое значение и в структуре механизма охраны прав и свобод, где усматриваются и нормативные, и институциональные составляющие. Но все же следует возразить авторам,

поскольку они представили однопорядковыми категории разноплановые. Так, институциональная система так или иначе предусматривает и организационные, и ресурсные мероприятия.

Говоря об институциональной системе, следует заметить, что составляющими функций многих органов является охрана прав и свобод. Более того, охрана прав и свобод человека и гражданина осуществляется органами как на этапе нормопроектирования и издания нормативно-правового акта, так и на этапе правоприменения. Правоохранная деятельность органов осуществляется в форме контроля, надзора и проведения определенных мероприятий.

Поскольку мы имеем дело с системным понятием, то механическое наделение органа определенной функцией не повлечет автоматической реализации прав и свобод. Необходимо, чтобы функционировала вся система в комплексе всех охранных подсистем. И не последнее место здесь занимает также правовая активность субъекта, а это напрямую зависит от уровня его правовой культуры, а со стороны правотворческой деятельности государства – закрепления необходимых процедурных механизмов, которые будут способствовать осуществлению целей охраны.

Институциональная система основывается на системе нормативно-правовых актов (нормативная основа), которые содержат предписания, обеспечивающие предупреждение нарушений прав и свобод человека и гражданина. В плоскости рассмотрения нормативной основы конституционного механизма охраны прав и свобод человека и гражданина ученые поднимают проблему качества и эффективности этой нормативной основы. Имеется ввиду качество и эффективность нормативной основы, адресованной институциональной системе, а также не менее важным является качество и эффективность норм, в которых закреплены сами права и свободы. Нормативно-правовая основа имеет сложную, многоуровневую структуру (архитектонику), что связано с множеством различных по содержанию нормативно-правовых актов. Основой нормативно-правовой системы является Конституция того или иного государства, далее следует правовой массив нижних уровней. Важное значение имеют акты международно-правового значения.

Качество и эффективность нормативного массива означает качество подготовки проектов нормативно-правовых актов, а также качество экспертизы уже действующих нормативно-правовых актов. Эта проблема не является новой для юридической науки. Критерием эффективности действующих нормативно-правовых актов есть признак, на основе которого можно произвести оценку его эффективности. В этом случае критерием эффективности выступает его цель (цели). В таком случае оценивается именно степень достижения цели, а не достижение её.

В абстрактном понимании эффективность – это способность средств способствовать достижению поставленной цели. И.С. Самощенко, В.И. Никитинский понятие эффективности определяли как отношение между фактически достигнутым, действительным результатом, и той целью, для достижения которой были

приняты соответствующие нормы [37, с. 3–19]. Следует отметить, что на уровень эффективности также влияют и другие факторы положительного либо отрицательного порядка. В последнее время активно используется правовой мониторинг действующего законодательства как комплексная аналитико-оценочная деятельность, которая включает наблюдение, анализ, обобщение, оценку информации о качестве принимаемых и действующих нормативно-правовых актов, практике их применения, разработку предложений об устранении выявленных недостатков нормотворчества и правоприменения.

На сегодняшний день основу нормативно-правовой системы конституционного механизма охраны прав и свобод составляют базовые, незыблемые ценности, которые, будучи закрепленными в конституциях, оказывают огромное охранное действие. Эти ценности, выступающие в качестве главных принципов отдельных отраслей, обеспечивают целостность всей нормативной основы. К таким общеконституционным ценностям можно отнести признание человека, его прав и свобод в качестве высшей ценности. Человек в этой системе есть предопределяющим началом, рассматривается как личность. В этой части роль государства сводится не столько к установлению определенного объема прав и свобод, сколько к повышению его (государства) ответственности за их обеспечение. Это положение по мнению Г.Н. Комковой внедряется в сознание не только граждан, но и представителей органов власти [17, с. 98].

Следует говорить и о таких ценностях как неотъемлемость, незыблемость и неотчуждаемость прав и свобод личности, ее неприкосновенность, равенство всех перед законом. Базовой ценностью в праве адаптирующего типа, которым является конституционное право, выступает достоинство. Эта ценностная категория, как говорит М.А. Паладьев, предполагает не только уважение человеческой личности, но и осознание собственной ценности и значимости [26, с. 121]. В изложенном смысле конституционно-правовые основы охраны прав и свобод человека и гражданина можно рассматривать в двух аспектах (пониманиях): 1) узком – когда они рассматриваются в качестве базовых, фундаментальных ценностей, которые предопределяют основу конституционно-правового статуса человека и гражданина в современных государствах; 2) широком – когда они являются основой, критерием соответствия нормативно-правовой системы механизма охраны прав и свобод человека и гражданина.

Соответствующие органы осуществляют определенные действия на основе нормативно-правовых предписаний. Последние адресованы определенным органам. Именно в этом прослеживается взаимосвязь нормативного и правореализационного уровней охраны прав и свобод человека и гражданина, нормативно-

правовой и институциональной систем. В этой связи следует особо выделить наряду с деятельностью органов общего конституционного контроля, роль которых никоим образом нельзя умалять, также функционирование специальных институтов парламентского контроля, институт омбудсмана, функционирование различных совещательных органов при главе государства и правительстве, функционирование судов общей юрисдикции, а также органов правоохранительной системы, которые в своей совокупности обеспечивают реальное действие конституционно-правовых норм, призваны стоять на страже охраны прав и свобод человека и гражданина.

Исходя из проведенного анализа следует сделать такие **выводы**:

1. Автор солидарен с теми, кто структуру механизма реализации прав и свобод человека и гражданина усматривают в составе двух подсистем: 1) непосредственную реализацию права (осуществление); 2) гарантирование непосредственной реализации права (обеспечение).

2. Анализируя «механизм обеспечения прав и свобод человека и гражданина», автор разделяет позицию тех ученых, которые рассматривают это правовое явление в совокупности трех взаимосвязанных элементов: механизм охраны, защиты и восстановления.

3. Автор придерживается позиции, что понятия «охрана» и «защита» следует различать. Ведь некоторую схожесть этих понятий не исключает их содержательную и целевую индивидуальность.

Конституционные основы охраны прав и свобод человека и гражданина автор понимает в качестве комплекса связанных между собой мер: правоохранительных, правоисполнительных, контрольных, надзорных, и тех, целью которых является повышение правовой культуры, которые исходят от государственных органов и общественных организаций и направляются на предупреждение нарушений прав (их превенция), устранение причин их порождающих и способствующих обеспечению позитивного процесса реализации субъектом принадлежащих ему прав и свобод.

4. Конституционные основы охрану прав и свобод человека и гражданина автор представляет в виде механизма, составными частями которого являются: 1) институциональная основа; 2) нормативно-правовая основа. В качестве уровней охраны прав и свобод человека и гражданина следует выделить нормативный уровень и правореализационный. Формами осуществления охраны прав и свобод человека и гражданина выступает контроль, надзор, проведение органами определенных мероприятий. Поскольку охрану осуществляют различные субъекты, то следует также выделить самоохрану как одну из форм охраны.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ:

1. Алексеев С.С. Общая теория права: в 2 т. Москва : Юрид. лит., 1981. Т. 1. 361 с.
2. Астрахан А.А. Юридические гарантии и пределы осуществления конституционных прав граждан // Правоведение. 1986. № 6. С. 54–60.
3. Боброва Н.А. Гарантии реализации государственно-правовых норм / Н.А. Боброва. Воронеж, 1984. 163 с.
4. Бутылин В.Н. Милиция в государственно-правовом механизме охраны конституционных прав и свобод граждан : Монография. Тюмень, 2001. 176 с.
5. Бутылин В.Н., Сидоров В.Т. Милиция в механизме реализации конституционных прав и свобод граждан. Москва, 1999. 121 с.

6. Витрук Н.В. Основы правового положения личности в социалистическом обществе. Москва, 1979. 229 с.
7. Витрук Н.В. Социально-правовой механизм реализации конституционных прав и свобод граждан // Конституционный статус личности в СССР. 1980. С. 195–210.
8. Воеводин Л.Д. Конституционные права и обязанности советских граждан. Москва, 1972. 300 с.
9. Гранат Н.Л., Макеев Р.Х. Профессиональная культура в правоприменительной деятельности органов внутренних дел. Москва, 1994. 92 с.
10. Защита прав человека в современном мире. Москва : ИГП РАН 1993. 170 с.
11. Зражевская Т.Д. Конституционные основы охранительного механизма в правовой системе социализма : Межвуз. сборн. / Под ред. Н.В. Витрука. 1989. С. 157–158.
12. Зуев Р.В. Співвідношення правничих категорій «забезпечення», «охорона» і «захист» у діяльності міліції громадської безпеки щодо прав і свобод людини. *Право і суспільство*. 2012. № 3. С. 39–40.
13. Иванов О.В. Защита гражданских прав как правовой институт и как научная проблема // Вопросы советского государства и права: Труды Иркутского ун-та. Т. XIV. Сер. юрид. вып. 8. Ч. 4. Иркутск, 1967. С. 41–55.
14. Иванова Р.И. Правоотношения по социальному обеспечению в СССР. Москва, 1986. 176 с.
15. Кожевников С.Н. Меры защиты в советском праве : Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1968. 199 с.
16. Комкова Г.Н. Запрет дискриминации в российском и международном праве / Под ред. В.Т. Кабышева. Саратов : Изд-во ПАГС им. П.А. Столыпина, 2003. 124 с.
17. Комкова Г.Н. Категория «ценность» в конституционном праве России // Известия Саратовского университета. 2012. Т. 12. Серия Экономика. Управление. Право. Вып. 2. С. 97–99.
18. Корешкова И.Н. Конституционные права и свободы советских граждан, их охрана и защита : Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Москва, 1972. 215 с.
19. Лавринович О.В. Державно-правовий механізм забезпечення конституційного права людини і громадянина на судовий захист і місце органів юстиції України у здійсненні правосуддя [електронний ресурс]. Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua/0/9254>.
20. Лазарев В.В. Применение советского права. Казань, 1972. 200 с.
21. Матузов Н.И. Правовая система и личность. Саратов, 1987. 294 с.
22. Международные нормы и правоприменительная практика в области прав человека. Москва : Норма Инфра, 1993. 12 с.
23. Негодченко О.В. Забезпечення прав і свобод людини органами внутрішніх справ України : монографія / О.В. Негодченко. Дніпропетровськ : Поліграфіст, 2002. 36 с.
24. Нерсисянц В.С. Прогресс в праве (исторический опыт и перспективы) // Теория государства и права. Москва : БЕК, 1995. С. 281–300.
25. Олійник А.Ю. Конституційно-правовий механізм забезпечення основних свобод людини і громадянина в Україні : монографія. Київ : Алерта, КНТ. Центр навчальної літератури, 2008. 470 с.
26. Паладьев М.А. Социально-философские и этические основания права человека на честь и достоинство // Юридический аналитический журнал. 2004. № 2–3. С. 120–127.
27. Пацкан В.В. Система забезпечення прав і свобод людини та громадянина. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2014. Випуск 6–1. Том 1. С. 92–96.
28. Петров В.В. Экологический кодекс России // Вестник МГУ. Серия Право, 1993. № 3. С. 10–11.
29. Пікуля Т.О. Правоохоронні органи в механізмі держави України : дис. ... канд. юрид. наук. К., 2004. 203 с.
30. Рабинович П.М. Права людини і громадянина у Конституції України (до інтерпретації вихідних конституційних положень). Харків : Вид-во «Право», 1997. 63 с.
31. Романова А.А. Система забезпечення прав і свобод людини та громадянина в Україні. *Форум права*. 2012. № 2. С. 599–602.
32. Ростовщиков И.В. Обеспечение и защита прав и свобод личности: вопросы теории и практики органов внутренних дел : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 1997. 24 с.
33. Ростовщиков И.В. Обеспечение прав и свобод личности в СССР. Саратов, 1988. 365 с.
34. Рудинский Ф.М. Личность и социалистическая законность. Волгоград, 1976. С. 49.
35. Сабикенов С. Некоторые вопросы охраны субъективных прав и законных интересов советских граждан // Проблемы государства и права на современной этапе : Труды науч. сотруд и аспиран. Вып. 6. Москва, 1973. С. 48–63.
36. Сальников В.П. Правовая культура // Общая теория права : Курс лекций / Под общ. ред. В.К. Бабаева. Нижний Новгород, 1993. с. 508.
37. Самощенко В.С., Никитинский В.И. О понятии эффективности правовых норм // Ученые записки ВНИИСЗ. 1969. Вып. 18. С. 3–19.
38. Скакун О.Ф. Теорія держави і права (Енциклопедичний курс) : Підручник. Харків : Еспада, 2006. 651 с.
39. Стремоухов А.В. Человек и его правовая защита. Теоретические проблемы. СПб., 1996. 214 с.
40. Сучасний тлумачний словник української мови: 65 000 слів / За заг. ред. д-ра філолог. наук, проф. В.В. Дубчинського. Харків : ВД «Школа», 2006. 1008 с.
41. Тарасова В.А. Охрана субъективных прав граждан в области пенсионного обеспечения // Советское государство и право. 1976. № 8. С. 131–138.
42. Терехин В.А. Судебная власть в государственно-правовом механизме обеспечения прав и свобод граждан (вопросы теории и практики) : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2001. 21 с.
43. Тихонова Б.Ю. Субъективные права советских граждан, их охрана и защита : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 1972. 20 с.
44. Толкачев К.Б. Место органов внутренних дел в механизме реализации личных конституционных прав и свобод граждан : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Москва, 1982. 190 с.
45. Толкачев К.Б. Теоретико-методологические основания реализации личных конституционных прав и свобод человека и гражданина : дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 1998. 360 с.
46. Толкачев К.Б., Хабибулин А.Г. Органы внутренних дел в механизме обеспечения личных конституционных прав и свобод граждан. Уфа, 1991. 151 с.
47. Чуйко З.Д. Конституційно-правовий механізм забезпечення національної безпеки України / З.Д. Чуйко // Бюлетень Міністерства юстиції України. № 8. 2006. С. 81–89.
48. Шило С.М. Механізм захисту прав і свобод людини і громадянина як гарантія забезпечення законності та дисципліни в діяльності органів внутрішніх справ // *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія Право. Випуск 22. Частина I. Том 2. 2013. С. 269–273.
49. Явич Л.С. Общая теория права. Л., 1971. 298 с.

«ПРОФЕСІЙНИЙ СПОРТ» ЯК КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВА КАТЕГОРІЯ

“PROFESSIONAL SPORT” AS AN ORGANIZATIONAL AND LEGAL CATEGORY

Турияниця О.О.,

*аспірант кафедри конституційного права та порівняльного правознавства
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*

Встановлено, 28 вересня 2004 року Указом Президента України № 1148/2004 була затверджена Національна доктрина розвитку фізичної культури і спорту. У пункті 13 Доктрини зазначено, що держава створює умови для подальшого розвитку професійного спорту на комерційних засадах. На законодавчому рівні регулюються економічні та трудові відносини у професійному спорті, розробляються заходи щодо захисту інтересів спортсменів-професіоналів. Проте, незважаючи на задекларовані в Доктрині наміри держави врегулювати відносини у сфері професійного спорту шляхом ухвалення відповідного законодавства, натеper багато питань у цій площині залишаються або неврегульованими, або такими, що потребують удосконалення. Серед них проблема сутності та змісту законодавчої дефініції професійного спорту.

Метою статті є огляд та конституційно-правовий аналіз законодавчого поняття «професійний спорт». Проведено порівняльний аналіз категорій «професійний спорт», «спорт вищих досягнень», «олімпійський спорт», «аматорський спорт». Досліджено визначення професійного спорту в юридичній науці, профільних законодавчих актах про спорт різних країн (закони «Про фізичну культуру і спорт» України, Литви, Російської Федерації, Молдови, Казахстану, Вірменії, Білорусі тощо; Закон Італії «Правові засади відносин суспільства та професійних спортсменів», Закон «Про спорт в Автономному співтоваристві Мадрид» (Іспанія), Закон Латвії «Про спорт» тощо). Розглянуто характерні ознаки професійного спорту, вплив його особливостей на проблему визначення на законодавчому рівні.

Доведено характерні особливості та суттєві відмінності професійного спорту від спорту вищих досягнень, олімпійського спорту, аматорського спорту. Встановлено відсутність визначення терміна «професійний спорт» у текстах Конституції України й основних законів закордонних країн. Запропоновано авторське визначення даного поняття.

Ключові слова: спорт, професійний спорт, конституційно-правовий аналіз.

On September 28, 2004, Presidential Decree № 1148/2004 approved the National Doctrine for the Development of Physical Culture and Sports. Point 13 of the Doctrine says that the state creates conditions for the further development of professional sports on a commercial basis. At the legislative level, economic and labor relations in professional sports are regulated, and measures are being developed to protect the interests of professional sportsmen. However, despite the State's intentions in the Doctrine to regulate professional sport relations by adopting appropriate legislation, many issues remain unsettled or in need of improvement in this area. Among them is the problem of the essence and content of the legislative definition of professional sport.

The purpose of the article is to review and constitutionally analyze the legislative concept of “professional sport”. The comparative analysis of the categories “professional sport”, “sport of higher achievements”, “Olympic sport”, “amateur sport” is carried out. Investigated the definition of professional sports in law science, profile legislative acts on sports in different countries (Laws on Physical Culture and Sports of Ukraine, Lithuania, Russian Federation, Moldova, Kazakhstan, Armenia, Belarus, etc.; Italian Law on the Legal Principles of Community Relations and Professional Athletes, the Law on Sport in the Autonomous Community of Madrid (Spain), the Law of Latvia on Sport, etc.). The characteristic features of professional sport, the influence of its peculiarities on the problem of definition at the legislative level are considered.

The characteristic features and significant differences of professional sports from high-performance sports, Olympic sports, and amateur sports are proved. The absence of the definition of the term “professional sport” in the texts of the Constitution of Ukraine and the basic laws of foreign countries is installed. The author's definition of this concept is proposed.

Key words: sports, professional sports, constitutional and legal analysis.

Аналіз досліджень місця та значення професійного спорту в суспільному житті, державній політиці та міжнародних відносинах вказує на необхідність узгодженості та логічної впорядкованості сучасного законодавства. Необхідно зазначити, що якість нормативного акта безпосередньо залежить від несуперечливості правової термінології, її відповідності національним і міжнародним стандартам. Законодавча дефініція має бути лінгвістично правильною, узагальненою; містити найсуттєвіші ознаки; урахувувати всі потенційні запитання та колізії, що можуть виникнути під час сприйняття, тлумачення та практичного застосування норм законодавчого акта. Порушення даних вимог призводить до нечіткості, неясності та неодно-

значності в розумінні та застосуванні законодавчих приписів.

Натеper науковці виділяють низку основних причин і чинників, що прямо впливають на розвиток і формування дефініції професійного спорту. До них належать: історико-культурний (менталітет, історичний період), релігійний, міський (аристократичний, буржуазний спорт), загальнолодський чинники, кожному з яких належить особливе місце [11, с. 52].

Велике значення має і правильне тлумачення напрямів спорту; серед них, як визначено у ст. 1 Закону України «Про фізичну культуру і спорт» (далі – Закон), одним з основних, поряд із професійним, є спорт вищих досягнень. А. Полянський зазначає, що спорт вищих досягнень – це напрям

спорту, який забезпечує залучення спортсменів із резервного спорту шляхом подальшої спеціалізації та індивідуалізації їх навчально-тренувального процесу з певного виду спорту для підготовки й участі у спортивних змаганнях всеукраїнського та міжнародного рівнів. Розвиток спорту вищих досягнень забезпечують національні збірні команди та суб'єкти сфери фізичної культури і спорту, зокрема центри олімпійської підготовки, школи вищої спортивної майстерності, спортивні клуби, а також спортивні команди Збройних сил України й інших військових формувань, утворених відповідно до законів України, правоохоронних органів, рятувальних та інших спеціальних служб, а також суб'єкти сфери фізичної культури і спорту, які здійснюють розвиток професійного спорту [10, с. 49].

На думку А. Сухої, дефініції професійного спорту і спорту вищих досягнень не є тотожними. Виходячи з вищезазначених законодавчих визначень і тверджень науковців, поняття спорту вищих досягнень є значно ширшим, ніж поняття професійного спорту, однак розглядати їх як співвідношення цілого та частини видається неправильним. Дані поняття, з одного боку, забезпечують певний шлях розвитку спорту, тісно взаємодіючи одне з одним (участь професійних спортсменів у змаганнях національних збірних команд тощо), а з іншого боку, реалізація цього шляху здійснюється у протилежних напрямках: якщо в основі професійного спорту лежить комерція, тобто видовищні спортивні заходи проводяться з метою отримання прибутку, то спорт вищих досягнень базується виключно на меті досягнення високих спортивних результатів шляхом створення умов для максимального розвитку індивідуальних здібностей спортсменів [14, с. 202].

Зазначимо, що поняття «професійний спорт» безпосередньо пов'язане з такими напрямками спорту, як аматорський і олімпійський спорт. Хоча науковці виділяють й інші різновиди спорту, що зазначалося вище, для визначення змістовної особливості професійного спорту, його необхідно порівняти насамперед саме з аматорським і олімпійським спортом, оскільки історичне поняття професійного спорту формувалося як протилежне щодо аматорського. Професійний спорт відрізняється від олімпійського й аматорського тим, що коли для професійного спорту характерні, по-перше, система змагань, орієнтована на постійну підтримку атмосфери жорсткої конкуренції; по-друге, пріоритетний розвиток видів спорту, які можуть принести прибуток; по-третє, інтеграція американського професійного спорту в інші країни; по-четверте, ефективна система так званої «розкрутки» спортивних зірок; по-п'яте, потужна система соціального захисту професійних спортсменів; то олімпійському й аматорському спорту передусім притаманні спортивні досягнення та демонстрація найвищого результату.

Незважаючи на суттєві відмінності, із 80-х рр ХХ ст. спостерігається активізація співпраці між олімпійським і професійним спортом. Більшість олімпійських видів спорту, серед яких: легка атле-

тика, фехтування, плавання тощо, обрали шлях комерціалізації та професіоналізації [9, с. 34].

Визначення поняття «професійний спорт» сьогодні закріплено в Законі, у ст. 38 якого професійний спорт є комерційним напрямом діяльності у спорті, пов'язаним із підготовкою та проведенням видовищних спортивних заходів на високому організаційному рівні з метою отримання прибутку [1].

Незважаючи на те, що є вчені, серед яких Ю. Суха, які вважають дефініцію терміна «професійний спорт», закріплену у вищезазначеному Законі, вдалою, більшість учених піддає таке визначення значній критиці. Так, О. Шевченко зазначає, що професійний спорт є взаємодіючим комплексом суспільних відносин, спрямованих на вдосконалення спорту вищих досягнень, урегульованих міжнародними актами, законодавством та іншими нормативно-правовими актами, актами саморегулювання спортивних федерацій (регламентами і правилами міжнародних і національних спортивних федерацій, звичаями і принципами у сфері спорту), заснованих на угоді між суб'єктами у сфері професійного спорту, спрямованих на систематичну участь у спортивних змаганнях і підготовку до них за певну винагороду з метою реалізації спортивного результату [16]. М. Попичев і В. Маслов також критикують зазначене вище визначення професійного спорту та зауважують, що ним майже не охоплюється коло суб'єктів, які беруть участь у такій спортивній діяльності, зовсім не згадується про спорт вищих досягнень. Через це вони вважають, що професійний спорт має розглядатися як напрям діяльності у спорті, що включає в себе підприємницьку, трудову й іншу не заборонену законом діяльність спортсменів-професіоналів, тренерів та інших фахівців, пов'язану з підготовкою і проведенням видовищних спортивних змагань і досягненням високих спортивних результатів [12]. На думку Ю. Репкіна, професійний спорт – це комерційна (підприємницька) діяльність із задоволення інтересів професійних спортивних організацій, спортсменів, що обрали спорт своєю професією, і глядачів, з метою отримання прибутку [13, с. 14].

Професійному спорту як одному з основних різновидів спорту, притаманні деякі особливості: по-перше, видовищність спортивних змагань, яка впливає з низки специфічних властивостей, характерних і для спорту загалом, проте саме у професійному спорті ці властивості відіграють найбільш помітну роль. Так, в основі професійного спорту лежить організація та продаж продукту, покликаного привертати увагу глядачів, спонсорів, телебачення; по-друге, спрямованість професійного спорту на розвиток тієї невеликої кількості видів спорту, які можуть принести значні прибутки або як мінімум покрити всі витрати власними доходами. До них належать: футбол, теніс, хокей, баскетбол, велоспорт тощо; по-третє, наявність у кожному виді професійного спорту так званих «особливих» спортсменів, топ-зірок, які привертають найбільшу увагу глядачів і суспільства. Так, у футболі – це Ліонель Мессі

та Кріштіану Роналду, у тенісі – Роджер Федерер, у баскетболі – Леброн Джеймс, у хокеї – Сідні Кросбі тощо; по-четверте, для професійного спортсмена заняття професійним спортом є основним видом діяльності, який приносить спортсмену відповідний зарібок; по-п'яте, наявність достатньо ефективної та постійно прогресуючої системи соціального захисту спортсменів; по-шосте, в основі спортивних змагань завжди лежить жорстка конкуренція, без якої професійний спорт втрачає свою привабливість для глядачів, спонсорів і телебачення, яка забезпечує певну стабільність складів команд, а також передбачає в окремих видах спорту компенсацію одним клубам за перехід їхніх гравців до складу інших команд.

Р. Чередник зазначає, що професійний спорт є особливою сферою підприємництва, що має на меті виробництво спортивно-видовищних послуг, продаж яких дає прибуток. Професійні спортивні федерації, асоціації, ліги, клуби є складними комерційними структурами, у цьому вимірі не відрізняються від суб'єктів господарювання в інших сферах підприємницької діяльності [15, с. 558].

На думку С. Гуськова, М. Линця, В. Платонова, професійний спорт є одним із різновидів підприємницької діяльності спортивних функціонерів і спортсменів-професіоналів, метою якої є виробництво спортивного видовища, що набуває форми товару. Водночас, за визначенням С. Алтухова, професійний спорт – це платна спортивна послуга, що передбачає економічну ефективність для суб'єктів і високу інформаційно-розважальну цінність спортивно-видовищних заходів для глядачів [9, с. 33]. Незважаючи на деякі відмінності, головною спільною ознакою даних дефініцій є комерціалізація професійного спорту, а саме чітко визначена мета отримання прибутку. Одним з основних завдань суб'єктів підприємницької діяльності в галузі професійного спорту, реалізації якого повинна сприяти кожна складова частина професійного спорту, зокрема спортивні споруди, людські ресурси, інфраструктура тощо, є надання послуг щодо виробництва і продажу видовища.

Аналізуючи наведені вище визначення терміна «професійний спорт», можна зробити висновок, що кожне з них, з одного боку, містить правдиві судження, але, з іншого боку, жодне не є досконалим. Наприклад, О. Шевченко вказує на яскраву вираженість приналежності сфери професійного спорту до трудових правовідносин, що не є правильним через полігалузевість правового регулювання суспільних відносин у зазначеній сфері. Недоліком судження Ю. Репкіної є нечіткість та незрозумілість її позиції щодо конкретизації тих інтересів, які повинні бути задоволені під час проведення професійних спортивних змагань. С. Гуськов і С. Алтухов зазначають, що основною метою професійного спорту є максимальна комерціалізація і спрямованість на отримання прибутку, водночас зовсім не звертають увагу на необхідність популяризації професійного спорту в Україні, досягнення високих спортивних результатів і представлення нашої держави на спортивних

змаганнях різного рівня, зокрема й на Літніх і Зимових Олімпійських іграх.

Намагаючись удосконалити зазначене вище визначення професійного спорту, закріплене у ст. 38 Закону, необхідно розглянути та проаналізувати дану дефініцію в законодавстві різних країн світу. Так, В. Гаврилін зазначає, що у Федеральному законі «Про фізичну культуру і спорт у Російській Федерації» під професійним спортом розуміють частину спорту, спрямовану на організацію і проведення спортивних змагань, за участь в яких і підготовку до яких як за свою основну діяльність спортсмени отримують винагороду від організаторів таких змагань та (або) зарібок плату [3]. У Республіці Білорусь під професійним спортом розуміють частину спорту, складниками якої є підприємницька, трудова й інша не заборонена законодавством діяльність, метою якої є досягнення максимально високих спортивних результатів, яка пов'язана з отриманням доходу від організації спортивних заходів та (або) від участі в них [5]. У законі Республіки Казахстан «Про фізичну культуру і спорт» зазначається, що професійний спорт – це складова частина спорту, спрямована на організацію і проведення спортивно-видовищних заходів (змагань), за підготовку і участь у яких спортсмени, що обрали спорт як професійну діяльність, отримують винагороду відповідно до цивільного законодавства Республіки Казахстан [6]. Закон Республіки Молдова «Про фізичну культуру і спорт» містить таке визначення: «Професійний спорт – це спортивно-комерційна діяльність, яка передбачає економічну ефективність і високу інформаційно-розважальну цінність спортивних заходів» [7]. Закон Республіки Вірменія «Про фізичну культуру і спорт» тлумачить професійний спорт як «діяльність, спрямовану на отримання прибутку у сфері спорту, у якій беруть участь професійні спортивні організації (ліги, клуби, команди), спортсмени, що обрали спорт за професією» [4]. У Законі Грузії «Про спорт» немає дефініції поняття «професійний спорт», але зазначено, що дана сфера регулюється нормами трудового законодавства [8, с. 104].

Досліджуючи визначення терміна «професійний спорт» у законодавстві пострадянських країн, необхідно звернути увагу на те, що, на відміну від вітчизняної дефініції, де професійний спорт розглядається як комерційний напрям діяльності, тут професійний спорт насамперед є складником спорту (водночас мета отримання прибутку, хоч і зазначається, але є другою речовиною).

Підсумовуючи зазначене вище, вважаємо за доцільне професійний спорт визначити як комерційний напрям діяльності у сфері спорту, пов'язаний із підготовкою (організацією) та проведенням видовищних спортивних заходів за участі професійних спортсменів з метою отримання прибутку та досягнення високих спортивних результатів.

Отже, на основі проведеного дослідження понятійного апарату у сфері професійного спорту можна зробити такі висновки:

1. Науковий аналіз категорії «професійний спорт» вказує на її характерні особливості та суттєві відмінності даного різновиду спорту від спорту вищих досягнень, олімпійського спорту, аматорського спорту.

2. Текст Конституції України та конституцій закордонних країн не містять визначення поняття «професійний спорт»; сутність та зміст даного терміна відображено у профільних законодавчих актах про спорт різних країн (закони «Про фізичну культуру і спорт» України, Литви, Російської Федерації, Молдови, Казахстану, Вірменії, Білорусі тощо; Закон Італії «Правові засади відносин суспільства та професійних спортсменів», Закон «Про спорт в Автономному співтоваристві Мадрид» (Іспанія), Закон Латвії «Про спорт» тощо).

3. Вітчизняне законодавче визначення вищезазначеного поняття на сучасному етапі розвитку залишається чітко не визначеним, а тому потребує істотного вдоско-

налення. Уважаємо за доцільне термін «професійний спорт» визначити так: «Професійний спорт – це комерційний напрям діяльності у сфері спорту, пов'язаний із підготовкою (організацією) та проведенням видовищних спортивних заходів за участі професійних спортсменів із метою отримання прибутку та досягнення високих спортивних результатів».

4. Правовідносини у сфері професійного спорту в Україні натеper становлять самостійний правовий інститут у галузі спортивного права, що потребує належного правового регулювання на рівні окремих спеціалізованих нормативно-правових актів. Базовим із них повинен стати Закон України «Про професійний спорт», який не тільки чітко визначить правовий зміст понять і термінів, що вживаються в даній сфері діяльності, але й дасть можливість вирішити інші проблемні питання, що виникають під час здійснення правового регулювання відносин у галузі професійного спорту.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про фізичну культуру і спорт : Закон України від 24 грудня 1993 р. №3808/12 / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 14. Ст. 80.
2. Про Національну доктрину розвитку фізичної культури і спорту : Указ Президента України від 28 вересня 2004 р. № 1148/2004. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1148/2004>.
3. О физической культуре и спорте в Российской Федерации: Федеральный закон Российской Федерации от 4 декабря 2007 г. № 329-ФЗ. URL: <http://www.consultant.ru/document/cons-doc-LAW-73038>.
4. О физической культуре и спорте : Закон Республики Армения от 10 июля 2001 г. № 3P-196. URL: http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=10671.
5. О физической культуре и спорте : Закон Республики Беларусь от 4 января 2014 г. № 125–3. URL: <https://kodeksy-by.com/zakon-rb-o-fizicheskoy-kulture-i-sporte.htm>.
6. О физической культуре и спорте : Закон Республики Казахстан от 3 июля 2014 г. № 228–V. URL: <https://online.zakon.kz/document/doc-id=31576150>.
7. О физической культуре и спорте : Закон Республики Молдова от 25 марта 1999 г. № 330–XIV. URL: <https://cnas.md/libview.php?l=ru&idc=183&id=547&t=/zakonodatelictvo/zakoni/zakono-fiziceckoi-kulture-i-cporte-N-330-XIV-ot-250399>.
8. Гаврилін В., Мердов С., Білобров В. Професійний спорт: проблеми визначення та законодавчого регулювання. *Правовий часопис Донбасу*. 2017. № № 3–4 (61). С. 102–106.
9. Нерода Н. Організаційні та правові засади європейського професійного спорту : дис. ... канд. наук з фіз. вих-ня і спорту. Львів, 2018. 240 с.
10. Полянський А. Правові проблеми регулювання праці професійних спортсменів в Україні : збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету ім. Г.С. Сковороди. Харків : Право, 2011. Вип. 16. С. 47–53.
11. Пивоваров Г. Философско-культурологический анализ физической культуры и спорта : учебное пособие для студентов вузов физической культуры и спорта. Челябинск, 1996. 210 с.
12. Попичев М. Проблемні питання правового регулювання професійного спорту. *Вісник Чернігівського національного педагогічного університету ім. Т.Г. Шевченка*. 2014. № 118. С. 282–285.
13. Репкіна Ю. Адміністративно-правові основи регулювання фізичної культури і спорту : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2010. 19 с.
14. Сухая Ю. К вопросу о законодательной дефиниции профессионального спорта (на примере законодательств Украины и Российской Федерации). *Закон и жизнь*. 2013. № 10/3. С. 201–205.
15. Чередник Р. Спорт як сфера правового регулювання: загальнотеоретичний аспект. *Актуальні проблеми держави і права*. 2011. Вип. 60. С. 556–562.
16. Шевченко О. Правовая доктрина регулирования труда в сфере профессионального спорта и пути ее реализации в России. Москва, 2015. 275 с.

ПРАВО НА АБОРТ У КОНТЕКСТІ ПОЛОЖЕНЬ ПРО ЗАХИСТ ЛЮДСЬКОГО ЖИТТЯ ДО НАРОДЖЕННЯ

THE RIGHT TO ABORTION IN THE CONTEXT OF THE PROVISIONS ON HUMAN LIFE PROTECTION

Чечерський В.І.,

кандидат юридичних наук, доцент,
прокурор

Офісу Генерального прокурора

У конституції та інших законодавчих актах багатьох держав містяться норми про захист життя людини до народження, які знаходять свій подальший розвиток у кримінальному, цивільному, сімейному праві тощо. Подібні тези закріплені в деяких міжнародних актах. Як наслідок, трактуючи на власний розсуд ці положення, окремі науковці намагаються абсолютизувати право на життя, обґрунтувати наявність в ембріона та плода безумовного права народитися і заборони штучного переривання вагітності як такої, що порушує згадане природне суб'єктивне право.

Дана стаття присвячена співвіднесенню цих норм із правом на штучне переривання вагітності як складовою частиною репродуктивного вибору, а також правом на життя потенційної людини до її народження.

Метою статті є не вирішення етичних чи моральних проблем абортів, а необхідність вказати на існуючі підходи до вирішення питання відповідності штучного переривання вагітності сучасній концепції та ідеям природного права.

Шляхом аналізу окремих рішень органів конституційної юрисдикції, міжнародних судів, зокрема Європейського суду з прав людини, історії ухвалення міжнародних угод констатується, що захист потенційної людини до її фактичного народження не передбачає абсолютного захисту права на життя ембріона чи плода.

Кожен має право на репродуктивне відтворення, складовою частиною якого є право репродуктивного вибору, і це право інколи перебуває в антагоністичній протилежності із правом на життя ненародженої людини. Підкреслюється, що ці права є фундаментальними природними правами людини, що базуються на основних природних потребах (продовження роду і самозбереження), у зв'язку із чим є рівнозначними.

Автором зроблено висновки, що не варто ототожнювати такі зовні подібні твердження, як «суб'єктивне право на життя людини» і «життя людини гідне захисту до народження», оскільки вони містять абсолютно різний зміст. Право на штучне переривання вагітності не суперечить природним правам людини. Водночас із розвитком ембріона, плода в тілі матері право на штучне переривання вагітності поступово втрачає свою «пріоритетність» на користь права на життя ненародженого.

Ключові слова: права людини, природні права, право на репродуктивне відтворення, репродуктивний вибір, аборт, право на життя.

The Constitution and other legislative acts of many states contain rules on protection of human life before birth, which are further developed in criminal, civil, family law, etc. Similar theses are enshrined in some international instruments. As a consequence, interpreting these provisions at their discretion, individual scholars seek to absolutize the right to life, to justify the presence of the embryo and the fetus of the unconditional birthright and the prohibition of artificial termination of pregnancy, as such, which violates the aforementioned natural subjective law.

This article deals with the correlation of these norms with the right to artificial termination of pregnancy as a component of reproductive choice, as well as the right to life of a potential person before her birth.

The purpose of the article is not to solve ethical or moral problems of artificial abortion, but to point the existing approaches of solving the question of the conformity of artificial abortion to modern concepts and ideas of natural law.

By analyzing individual decisions of constitutional jurisdictions, international courts, including the European Court of Human Rights, the history of international agreements, it is ascertained that protecting a potential person until his or her actual birth does not imply an absolute protection of the right to life of the embryo or the fetus.

Everyone has the right to reproduction, a component of which is the right of reproductive choice, and this right is sometimes antagonistic to the right to life of the unborn. It is emphasized that these rights are fundamental natural human rights, based on basic natural needs (continuation of kind and self-preservation) and therefore equal.

The author concludes that such outward statements such as "subjective right to human life" and "human life worthy of protection to birth" should not be equated since they contain completely different content. The right to artificial termination of pregnancy does not contradict natural human rights. However, with the development of the embryo, the fetus in the mother's body, the right to artificial termination of pregnancy gradually loses its "priority" in favor of the right to life of the unborn.

Key words: human rights, natural rights, right to continue of genus, reproductive choice, abortion, right to life.

Постановка проблеми. Сьогодні не вщухає дискусія щодо правомірності штучного переривання вагітності з огляду на всемірне визнання права людини на життя. Головне питання, яке обговорюється, пов'язане з тим, чи володіє зигота, ембріон і плід суб'єктивним правом на життя, а вагітна жінка кореспондуючим йому обов'язком, отже, із заборону

абортів. Ці дискусії точаться крізь призму двох фундаментальних природних прав, а саме: права на життя та права на репродуктивний вибір як складової частини права на репродуктивне відтворення, а також їх співвідношення. Одним із головних камінів спотикання є норми, що закріплені в міжнародних актах і конституціях, про захист права людини

на життя до її народження. Однак ці норми, на нашу думку, не є такими вже однозначними, як їх намагаються трактувати прихильники абсолютизації права на життя.

Актуальність теми. Нині в Україні немає спеціального закону, який би регулював права людини в репродуктивній сфері, пов'язані з реалізацією репродуктивного вибору також. Тому дослідження правомочностей людини в цій сфері, співвідношення права на життя та права на репродуктивне відтворення через ухвалення відповідного рішення з питань визначення кількості дітей і часу між їхніми народженнями залишається гострою необхідністю.

Стан дослідження. Питання правомірності абортів неодноразово розглядалося крізь призму права людини на життя вітчизняними і закордонними науковцями. Значну увагу цій тематиці присвячено О. Вінгловською, М. Громовчук, Т. Длугопольською, А. Зайцевою, А. Ковлером, О. Перевозчиковою, Г. Романовським, О. Синегубом, Р. Стефанчуком, А. Циммерманом і багатьма іншими. Проте ними здебільшого розглянуто правомірність абортів або суто крізь призму права на життя, або у співвідношенні із правом на повагу до приватного життя. Майже ніким із них не оцінювалася можливість штучного переривання вагітності в розрізі фундаментального права людини на репродуктивне відтворення та права на репродуктивний вибір.

Мета статті полягає в дослідженні наявних підходів до вирішення питання відповідності права на штучне переривання вагітності сучасній концепції та ідеям природного права, а також співвідношення права на репродуктивний вибір і права на життя потенційної людини до її народження.

Виклад основного матеріалу. У міжнародних актах, конституціях та інших законодавчих актах багатьох держав містяться норми про захист життя людини до народження. Водночас, захищаючи право на життя, міжнародні договори не уточнюють, коли саме воно починається. Авторитетні джерела, включаючи історію обговорення термінів і практику органів, що відповідають за їх тлумачення, а також контролюють виконання міжнародних договорів у сфері прав людини, уточнюють, що захист прав не застосовується до народження, і визнають, що захист абсолютного права на життя до народження може суперечити гарантіям захисту прав людини, притаманних жінці. Навіть більше, ці органи постійно підкреслюють значення захисту прав жінок і стверджують, що для забезпечення їхніх фундаментальних прав на життя та здоров'я держави повинні усувати перешкоди до повноцінного здійснення цих прав, як-от відмова у проведенні безпечного і легального абортів.

Зокрема, згідно зі ст. 1 Загальної декларації прав людини, «усі люди народжуються вільними і рівними у своїй гідності та правах». Важливо відзначити, що історія переговорів вказує на те, що слово «народжуються» було використано спеціально, щоби виключити застосування гарантованих Декларацією прав на етапі до народження. Укладачі відкинули

пропозицію викреслити слово «народжуються», і в остаточному тексті Декларації прямо сказано про те, що передбачені нею права «належать (людині) з моменту народження» [1].

У ст. 6 Міжнародного пакту про громадські і політичні права передбачено, що право на життя є невід'ємним правом кожної людини, яке охороняється законом. Ніхто не може бути свавільно позбавлений життя [2]. У ст. 4 Американської конвенції про права людини 1969 р. містяться положення, за якими право на життя «охороняється загалом із моменту зачаття» [3]. У своєму рішенні “Babyboy” Міжамериканська комісія з прав людини заявила, що цей захист не можна розглядати в абсолюті. Вона посилалася на історію підготовки проекту і дійшла висновку, що укладачі не хотіли відмовитися від можливості ліберального законодавства про аборт, оскільки багато американських штатів його дозволяють за різних умов. У зв'язку із цим Комісія постановила, що термін «загалом» дозволяє градацію в захисті ненародженого життя. Також зазначила, що захист на життя ембріона може бути обмежений для виконання інших цілей. Ними можуть бути не тільки право на недоторканість приватного життя жінок, які мають намір зробити аборт. Обмеження також може бути виправдано з метою заохочення інших цілей, спрямованих на загальне благо, зокрема для захисту прав іншої особи, таким чином дозволяючи дослідження з ембріонами [4, с. 31].

Навіть Конвенція про права дитини, на яку часто посилаються прихильники заборони абортів, у ст. 6 встановлює тільки, що кожна дитина має невід'ємне право на життя [5]. Однак не вказує моменту, з якого слід робити відлік появи цього невідчужуваного права. Наявність у преамбулі норм про те, що дитина, унаслідок її фізичної та розумової незрілості, потребує спеціальної охорони і піклування, включаючи належний правовий захист як до, так і після народження, аж ніяк не гарантує право на життя ненародженого, а вказує на особливості його правового захисту. Історія переговорів свідчить, що дане формулювання не дозволяє поширити передбачений Конвенцією захист, включаючи захист права на життя, на пренатальне життя. Навпаки, у процесі переговорів було чітко зазначено, що дане формулювання не «передбачає обмежувального тлумачення положень ст. 1 чи іншого положення Конвенції», оскільки в даній статті слово «дитина» визначається як «кожна людська істота до досягнення 18-річного віку». Крім того, прихильники внесення поправки, які закликали до захисту права на життя до народження, пояснили, що «дана поправка не була спрямована на те, щоб виключити можливість абортів» [1].

Подібним чином врегульовані вказані вище питання і в Африканській хартії прав людини і народів.

Водночас низка міжнародних актів чітко окреслює право на вільне прийняття репродуктивного вибору. Наприклад, Конвенція Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН) про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок передбачила право жінок вільно та відповідально вирішувати питання

щодо кількості дітей та проміжків часу між їх народженням [6].

Не можна залишити поза увагою те, що норми міжнародного та національних законодавств побічно надають захист ненародженій дитині. Наприклад, ч. 5 ст. 6 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права передбачено заборону приводити у виконання смертний вирок щодо вагітних жінок [2]. Аналогічні положення закріплено в Додатковому протоколі № 1 до Женевської конвенції про захист жертв збройних конфліктів, у національних законодавствах, які передбачають кримінальне покарання у виді смертної кари тощо.

У зв'язку із цим щодо аргументів деяких науковців про правовий захист ненародженого та вагітної жінки (у нормах кримінального, цивільного, трудового права й ін.), отже, нібито опосередковане визнання державою безумовного права на життя ембріона та плода, зазначимо таке. Вказані норми спрямовані на захист як жінки, так і ненародженої дитини від протиправних посягань третіх осіб або покликані сприяти жінці в успішній вагітності та народженні дитини. У таких випадках право на життя ненародженого і право репродуктивного вибору жінки, яке полягає в бажанні народити дитину, збігаються, а не перебувають в антагоністичній протилежності. Уважаємо недоречним порівнювати відносини, що мають місце під час ухвалення рішення про штучне переривання вагітності (тобто відносини генетичних батьків щодо народження дитини), до відносин, які мають місце в разі завдання шкоди (або навпаки, створенні сприятливих умов) ембріону, плоду чи вагітній жінці (тобто відносини між третіми особами та вагітною жінкою).

Законодавчі норми про те, що «особа має право на життя до народження», не мають настільки однозначного тлумачення, як це намагаються подати прихильники заборони абортів і абсолютизації права на життя (А. Циммерман [7, с. 281], М. Тиріна [8, с. 259], О. Первозічкова й О. Панкратова [9] та ін.).

Так, М. Лаврик зазначає: «Що стосується репродуктивних прав негативного характеру, то в ряді держав їх реалізація (наприклад, у формі абортів) наштовхується на конституційні обмеження. Згідно із ч. 1 ст. 15 Конституції Словаччини і ч. 1 ст. 6 Конституції Чехії, людське життя гідне охорони ще до народження. Право на життя ненародженої закріплено і в Конституції Ірландії» [10, с. 52].

У цьому контексті заслуговують на увагу роздуми М. Люгерана у процесі дослідження причин і підстав для ухвалення рішення Конституційним Судом Словацької Республіки щодо співвідношення права на штучне переривання вагітності з нормами ч. 1 ст. 15 Конституції, згідно з якими: «Кожен має право на життя. Людське життя варте охорони ще до народження». Він зауважує, що ці норми можуть мати різні інтерпретації:

а) друге речення пояснює тільки слово «кожен» із першого речення. Кожен до народження має право на життя. «До народження» означає те ж саме, що «від зачаття», оскільки між зачаттям і народженням

людини немає ніякого істотного стрибка, а тільки стійкий прогрес;

б) друге речення розкриває термін «право на життя» першого речення. Кожна людина має право на життя до народження, але якість права на життя до народження відрізняється від якості права на життя після народження. Інакше кажучи, право на життя ненародженого дещо відмінне від права на життя народженого, насамперед він є слабкішим, менш інтенсивним тощо;

в) друге речення говорить про щось відмінне від першого речення. Перше речення визнає право на життя кожної народженої людини. Друга пропозиція створює правовий режим для захисту ненародженого життя, який суттєво відрізняється від режиму правового захисту народжених. Народжені мають право на життя, ненароджені не мають права на життя, але вони мають особливий захист за Конституцією.

Як результат, кожна інтерпретація має власне вирішення:

а) кожен, від зачаття до природної смерті, має право на життя;

б) кожен має право на життя з моменту зачаття. Право жити ненародженої дитини може бути обмежено, якщо це необхідно для захисту недоторканості приватного життя, здоров'я або життя матері;

в) кожна народжена людина має право на життя. Людське життя до народження гідне захисту [11].

Як уже зазначалося вище, органи конституційної юрисдикції у своїй більшості обрали саме третю інтерпретацію.

Міжнародними судовими інстанціями також неодноразово розглядалося питання співвідношення права на репродуктивний вибір жінки шляхом проведення абортів із правом на життя ненародженого, робилися висновки про відсутність абсолютності в останнього.

У справі «K.L. проти Перу» Комітет встановив, що відмова виконати аборт за медичними показаннями, якщо продовження вагітності ставило під загрозу життя і психічне здоров'я вагітної жінки, порушила її право на свободу від жорстокого, нелюдського і такого, що принижує гідність, поводження [12]. Комітет із прав людини підтвердив дану позицію у справі «L.M.R. проти Аргентини», визнавши, що відмова виконати легальний аборт жертві згвалтування стала причиною фізичних і душевних страждань, порушила право жінки на свободу від жорстокого, нелюдського і такого, що принижує гідність, поводження, а також на недоторканність приватного життя [13].

У справі «Artavia Murillo та інші проти Коста-Ріки» Міжамериканський суд скасував введення в Коста-Ріці заборони на використання екстракорпорального запліднення, який влада країни розглядала як засіб, спрямований на захист права на життя до народження, у зв'язку з тим, що деякі з утворених ембріонів приречені на загибель. Суд постановив, що за Американською конвенцією «право на життя не слід розуміти як абсолютне право, захист якого може виправдати нехтування іншими правами», що

несумірні обмеження щодо здійснення інших прав людини через абсолютний захист права на життя «суперечили б захисту прав людини». Суд постановив, що вживання терміна «загалом» у ст. 4 щодо захисту права на життя було покликане «забезпечити, залежно від конкретного випадку, належний баланс між різними правами та інтересами» [1].

У справі «Paton проти Великої Британії» Європейський суд з прав людини ухвалив, що формулювання положень Конвенції «підтверджує позицію, згідно з якою дія [ст. 2] не поширюється на ненароджену дитину», і вказав, що визнання абсолютного права на життя до народження «суперечило б меті та завданням Конвенції» [14]. Подібним чином у справі «Vo проти Франції» Європейський суд підтвердив, що «ненароджена дитина не вважається «людиною», права якої безпосередньо захищаються ст. 2 Конвенції, і що коли ненароджена дитина має «право» на «життя», то воно непрямим чином обмежується правами й інтересами матері», включаючи її право на життя, здоров'я і недоторканність приватного життя [15].

Отже, вищенаведені судові рішення яскраво підтверджують, що жодне право людини не є безмежним. У даному разі йдеться про необхідність пошуку балансу між правом на життя потенційної

дитини та правом людини на репродуктивне відтворення через свободу репродуктивного вибору. Ці права є фундаментальними правами людини, що базуються на основних природних потребах (продовження роду і самозбереження), у зв'язку із чим є рівнозначними. І нині цей баланс чітко простежується через поступове обмеження права на аборт, що пов'язано з терміном вагітності та розвитком плода, через встановлення державою сукупності умов (соціальних та медичних чинників), які можуть бути для цього підставою. Чим більший термін вагітності, тим менше залишається соціальних чинників для проведення абортів, а на пізніх строках він узагалі може здійснюватися тільки на підставі медичних показань.

Висновки. Не варто ототожнювати такі зовнішні подібні твердження, як «суб'єктивне право на життя людини» та «життя людини гідне захисту до народження», оскільки вони містять абсолютно різний зміст. Право на штучне переривання вагітності не суперечить природним правам людини. Водночас із розвитком ембріона, плода в тілі матері право на штучне переривання вагітності поступово втрачає свою «пріоритетність» на користь права на життя ненародженого.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кому предоставлено право на жизнь? Права женщин и пренатальные гарантии в свете прав человека и сравнительного правоведения. URL: https://www.reproductiverights.org/sites/crr.civicactions.net/files/documents/RTL_RU_7%2011%202016_FINAL.pdf (дата звернення: 05.01.2020).
2. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/995_043 (дата звернення: 15.12.2019).
3. Американська конвенція з прав людини від 22 листопада 1969 р. URL: <http://hrlibrary.umn.edu/russian/instreet/Rzoas3con.html> (дата звернення: 29.07.2019).
4. Цирба М. Наукові дискусії щодо правового статусу ембріона людини. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2016. Вип. 6. Т. 1. С. 29–32.
5. Конвенція про права дитини від 20 листопада 1989 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021 (дата звернення: 13.11.2019).
6. Конвенція ООН про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок від 18 грудня 1979 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_207 (дата звернення: 18.04.2019).
7. Циммерман А. К вопросу о злоупотреблении соматическими правами: искусственное прерывание беременности (аборт). *Вестник Тверского государственного университета. Серия «Право»*. 2012. Вып. 29. С. 277–285.
8. Тиріна М. Ембріон як суб'єкт біологічних прав у сучасному законодавстві. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2012. Вип. 20. Ч. II. Т. 1. С. 258–261.
9. Перевозчикова Е., Панкратова Е. Конституционное право на жизнь и правовой статус эмбриона человека. *Медицинское право*. 2006. № 2. URL: <https://andrei-vf.livejournal.com/53445.html> (дата звернення: 17.01.2020).
10. Лаврик М. Конституционные основания соматических прав человека: вопросы теории и практика зарубежных государств. *Сибирский юридический вестник*. 2006. № 1 (28). С. 44–62.
11. Luterán Martin. Keďže o včasnej o život. *Impulz*. 2009. № 1. URL: <http://www.impulzrevue.sk/article.php?375> (дата звернення: 24.12.2019).
12. «K.L. против Перу», КПЧ, обращение № 1153/2003, док. ООН № ССРР/С/85/д/1153/2003 (2005).
13. «L.M.R. против Аргентины», КПЧ, обращение № 1608/2007, док. ООН № ССРР/С/101/Д/1608/2007 (2011).
14. «Vo против Франции», жалоба № 53924/00, ЕСПЧ (2004).
15. «Paton против Великобритании», жалоба № 8416/79, ЕСПЧ (1980).

РОЗДІЛ 3

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

УДК 347.4

DOI <https://doi.org/10.32782/2307-3322/2020.60.7>

ПРАВО НА БЕЗПЕЧНЕ ДОВКІЛЛЯ ЯК НЕВІД'ЄМНИЙ ЕЛЕМЕНТ ПРИВАТНОСТІ ЛЮДИНИ

THE RIGHT TO A SAFE ENVIRONMENT AS AN INTEGRAL ELEMENT OF HUMAN PRIVACY

Гуйван П.Д.,
*кандидат юридичних наук,
заслужений юрист України, професор
Полтавського інституту бізнесу*

Наукова стаття присвячена дослідженню актуального питання належної реалізації та захисту права особи на безпечне довкілля. В роботі визначається, що можливість кожної особистості отримати надійну інформацію про стан навколишнього середовища та забезпечити належні умови для безпечного існування є гарантією реалізації права на екологічну безпеку.

Розглянуті окремі аспекти регламентації охоронних відносин, які виникають у разі порушення права особи на належний стан навколишнього середовища. Встановлено, що практичне питання збереження елементів довкілля та захист екологічних прав є надзвичайно складною справою, у вирішенні якої система національного судочинства виявляється не дієвою з огляду на відсутність усталених напрацювань щодо справедливого правозастосування. Досить ефективним вбачається метод адаптування до національної правової системи напрацювань міжнародних інституцій у досліджуваній сфері, передусім Європейського суду з прав людини, оскільки вони у цьому досягли вагомих результатів.

У статті проаналізовано стан міжнародного та національного правового регулювання у сфері охорони довкілля та забезпечення права кожної людини на його безпечність для життя і здоров'я. З'ясовано зміст і сутність окремих актів, які опосередковують важливі питання організації взаємодії владних органів і суспільних інституцій та окремих громадян у розробці екологічної стратегії.

Встановлено, що найбільш виважено та компетентно питання правового захисту прав громадян на безпечне довкілля вирішуються наразі на рівні рішень Європейського суду з прав людини. Приписи Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод не визначають екологічні права як безпосередній об'єкт захисту. Відтак за своєю прецедентною практикою суд регулює охоронні відносини у цій царині шляхом опосередкованого захисту інших фундаментальних прав особистості. Це передусім право на життя, яке охороняється правилами ст. 2, та право на приватність, захист якої відбувається в межах ст. 8 Конвенції. Наведені конкретні приклади та надані рекомендації щодо вдосконалення цієї діяльності на національному рівні.

Ключові слова: екологічна стратегія, право на приватність, безпека довкілля.

This scientific article is devoted to the research of the actual issue of the proper implementation and protection of a person's right to a safe environment. The paper determines that the ability of each person to obtain reliable information about the state of the environment and, accordingly, to provide the proper conditions for safe existence is a guarantee of the exercise of the right to environmental safety.

Some aspects of regulation of security relations that arise in case of violation of a person's right to a proper environmental status are considered. It has been established that the practical issue of environmental protection and protection of environmental rights is an extremely difficult matter, in which the national judicial system is ineffective given the lack of well-established experience of fair enforcement. Therefore, the method of adapting to the national legal system of developments of international institutions in the field of research, especially the European Court of Human Rights, is very effective, since they have achieved significant results. The article analyzes the state of international and national legal regulation in the field of environmental protection and ensuring the right of everyone to their safety for life and health.

The content and nature of individual acts that mediate important issues of organizing the interaction of government bodies and public institutions and individual citizens in developing an environmental strategy have been clarified. It has been established that the most prudent and competent issues on the legal protection of citizens' rights to a safe environment are currently being resolved at the level of decisions of the European Court of Human Rights.

The provisions of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms do not define environmental rights as a direct object of protection. Therefore, in its case-law, the Court regulates security relations in this field by indirectly protecting other fundamental rights of the individual. This is first and foremost the right to life, which is protected by the rules of Art. 2 and the right to privacy, the protection of which occurs within the scope of Art. 8 of the Convention. Specific examples are given and recommendations are given to improve these activities at national level.

Key words: environmental strategy, right to privacy, environmental security.

Права людини є визначальною цінністю, яка має гарантуватися та забезпечуватися державою. Реально вони у своєму конкретному втіленні обґрунтовують принципи взаємодії між державою та індивідом, забезпечуючи останньому отримання певних матеріальних і нематеріальних благ (прав особи), можливість вчиняти дії на власний розсуд (свободи особи). При цьому держава мусить гарантувати індивідууму найбільш прийнятні умови для вільного існування і розвитку, здійснювати необхідні заходи, щоб обмежити особу від надмірного державного чи іншого втручання. Можливість кожної особистості отримати надійну інформацію про стан навколишнього середовища та забезпечити належні умови для безпечного існування є гарантією реалізації права на екологічну безпеку [1, с. 46]. Відтак організація правових і логістичних механізмів захисту цього права як одна з основоположних конституційних гарантій є елементом юридичного інструментарію щодо охорони і захисту права на повагу до приватного життя.

Увагу зазначеним питанням у науковій літературі приділяло широке коло таких вчених, як В.І. Андрейцев, Н.В. Вітрук, А.В. Толстоухов, А.П. Гетьман, В.В. Костицький, В.І. Кутузов, Н.Р. Кобецька, С.Г. Грицкевич, С.А. Боголюбов, Н.Р. Малишева, А.А. Попов, Ю.С. Шемшученко, М.В. Шульга, та інші. У подібних публікаціях національне законодавство поки що у своєму розвитку відстає від міжнародної регулятивної бази, тож питання адаптування вказаних механізмів до національної правової системи продовжує залишатися досить актуальним. Окремі аспекти регламентації охоронних відносин, які виникають у разі порушення права особи на належний стан навколишнього середовища, нині залишаються малодослідженими та дискусійними.

Слід погодитися з висловленою в публіцистиці думкою, що практичне питання збереження елементів довкілля та захист екологічних прав є надзвичайно складною справою, у вирішенні якої часто не допомагає система національного судочинства [2, с. 77]. Тож досить дієвим вбачається метод адаптування до національної правової системи напрацювань зарубіжних провідних демократій і міжнародних інституцій у досліджуваній сфері, оскільки вони в цьому досягли вагомих результатів. Ці питання є особливо важливими з огляду на становлення законодавства та правозастосовної практики у сфері реального забезпечення отримання екологічних прав людини.

Метою статті є дослідження проблемних питань, які потребують правового вирішення, виникають при регулюванні та захисті вказаних суб'єктивних прав.

Міжнародне та національне правове регулювання у сфері охорони довкілля та забезпечення права кожної людини на його безпечність для життя і здоров'я є досить розгалуженим і детальним. Так, Конституція України у ст. 50 визначає, що кожен має право на безпечне для життя і здоров'я довкілля та на відшкодування завданої порушенням цього права шкоди. Ефективність суб'єктивного права полягає, передусім, у можливості його вільно та безперешкодно реалізувати, а у випадку перешкодження здійсненню

цього повноваження – отримати належний та адекватний судовий захист. Цьому процесу має сприяти вступ нашої держави до Конвенції від 25 червня 1998 року про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень і доступ до правосуддя з питань, які стосуються довкілля (Орхуська Конвенція) [3]. В цьому акті закріплюються положення, які є нормами прямої дії, а національним законодавством відповідні процедури й механізми судового захисту порушених екологічних прав та інтересів можуть бути конкретизовані. Зокрема, за ч. 3 ст. 3 цього міжнародного акту держава-учасниця має сприяти екологічній просвіті та підвищенню рівня поінформованості громадськості з проблем навколишнього середовища, особливо стосовно отримання доступу до інформації, участі в процесі прийняття рішень і доступу до правосуддя з питань, які стосуються навколишнього середовища

Важливими в питанні організації взаємодії владних органів і суспільних інституцій та окремих громадян у розробці екологічної стратегії є Керівні принципи щодо забезпечення доступу до екологічної інформації та участі громадськості в процесі ухвалення рішень у галузі охорони навколишнього середовища від 25 жовтня 1995 року (Софійські принципи), які спрямовані на подальший розвиток підходів, відтворених у Декларації по навколишньому середовищу і розвитку (Ріо-де-Жанейро, 1992 рік). З цією метою Керівні принципи запроваджують правила, згідно з якими держава повинні докладати активних зусиль для сприяння участі громадськості в процесах розробки екологічної політики та прийнятті рішень в області охорони довкілля, які становлять особливий інтерес для територіальних і місцевих громад (п. 18).

До прийняття рішень, які мають суттєвий вплив на навколишнє середовище, державам слід вживати заходів, які забезпечують врахування думки громадськості, науковців, інших груп, об'єднаних спільними інтересами, і природоохоронних органів (п. 21). Громадськість повинна мати доступ до адміністративних і судових процедур для оскарження дій або бездіяльності приватних осіб і державних органів, які порушують положення національного законодавства, що стосується навколишнього середовища (п. 25) [4].

Найбільш виважено та компетентно питання правового захисту прав громадян на безпечне довкілля вирішуються на рівні рішень Європейського суду з прав людини. Річ у тому, що приписи Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, які в практичній площині покликані реалізовувати ЄСПЛ, не визначають екологічні права як безпосередній об'єкт захисту. Саме загрози з боку зовнішніх правопорушень, пов'язаних із неналежним впливом на природу, є однією з головних проблем сьогодення. За своєю прецедентною практикою суд регулює охоронні відносини у цій царині шляхом опосередкованого захисту інших фундаментальних прав особистості. Це передусім право на життя, яке охороняється правилами ст. 2, та право на приватність, захист якого відбувається в межах ст. 8 Конвенції.

Показовою в цьому контексті є справа «Онорил-діз проти Туреччини», яка була розглянута ЄСПЛ 30 листопада 2004 року [5]. Заявник скаржився, що безсистемна забудова житлових кварталів, де він проживає, у безпосередній близькості до міського смітника порушила його право на безпечне життя. Попри те, що останнім часом смітник був уже засипаний і були насаджені дерева, розміщені спортивні майданчики, все ж проведені роботи з благоустрою не відповідали законним технічним вимогам. За звітом експертів, це могло спричинити серйозний ризик для здоров'я жителів долини, але, незважаючи на це, відповідні впорядкувальні роботи продовжувалися. 28 квітня 1993 року близько 11:00 на місці події стався вибух метану. Після зсуву, спричиненого високим тиском, відхід вибухнув, вогонь охопив десь десять помешкань, розташованих під ним, включаючи те, що належить заявнику. Під час аварії загинули 39 людей. Розглядаючи цю справу, суд підкреслив, що захист права на життя, як цього вимагає стаття 2 Конвенції, може відбуватися у зв'язку з експлуатацією місць збору відходів, враховуючи потенційні ризики, пов'язані з цією діяльністю. Було визнано наявність позитивного зобов'язання держав вжити відповідних заходів для захисту життя осіб, які є під їх юрисдикцією (п. 65).

Беручи до уваги аргументи сторін, суд повторив, що його підхід до тлумачення ст. 2 засновано на думці про те, що мета та ціль Конвенції як інструменту захисту окремих людей потребує, щоб її положення інтерпретувалися та застосовувалися так, щоб зробити гарантії практичними та ефективними. В той же час суть цього спору полягає в тому, що національні органи не зробили все, що від них можна було очікувати, щоб запобігти загибелі близьких родичів заявника. У зв'язку з цим суд наголосив, що ст. 2 стосується не лише для випадків смерті внаслідок застосування сили представниками держави, а й встановлює їх позитивний обов'язок вживати відповідних заходів щодо захисту життя осіб, які перебувають під їх юрисдикцією. Це зобов'язання повинно тлумачитися як таке, що застосовується в контексті будь-якої діяльності, будь-якої публічної чи ні, в якій може бути поставлено під загрозу право на життя, зокрема у випадку промислової діяльності, яка за своєю суттю є небезпечною, такою як експлуатація місць збору відходів. У зв'язку з цим суд визнав, що скарга заявника підпадає під сферу дії п. 1 ст. 2, яка здебільшого й застосовувалася в цій справі (п. 70–74).

Іншим аспектом правоохоронної діяльності в площині реалізації охоронюваних законом екологічних прав громадян є процесуальні гарантії їхнього захисту. Подібні гарантії розуміються як система юридичних засобів забезпечення здійснення екологічних прав фізичними особами в галузі екологічної безпеки, раціонального використання природних ресурсів і охорони навколишнього природного середовища [6, с. 12]. Прикладом належного правозастосування при захисті повноважень особи на безпечне довкілля стала справа «Лопес Остра

проти Іспанії» [7]. Так, заявниця вказувала, що поряд із її будинком декількома підприємствами за фінансовою допомогою держави було побудовано станцію із переробки відходів, яка почала працювати без ліцензії і в процесі своєї діяльності викидала в атмосферу смог, розповсюджувала неприємні запахи. Це, в свою чергу, призвело до погіршення стану здоров'я місцевих жителів, зокрема мешканців кварталу, в якому жила заявниця. Пані Лопес Остра звернулася до ЄСПЛ зі скаргою на бездіяльність муніципалітету стосовно незручностей, яких завдає очисна станція, розташована за кілька метрів від місця її проживання. При цьому вона послалася на п. 1 ст. 8 і ст. 3 Конвенції, стверджуючи, що стосовно неї порушено право на повагу до житла, що заважає її особистому й сімейному життю, а також вказала на нелюдське поводження.

Розглядаючи справу по суті, суд встановив, що викиди станцією сульфату водню перевищували дозволений рівень, вони могли становити небезпеку для здоров'я жителів близьких помешкань. Навіть можна було встановити причинно-наслідковий зв'язок між цими викидами і хворобами, які мала донька заявниці. Навіть припустивши, що муніципалітет виконав обов'язки, покладені на нього національним правом, необхідно було з'ясувати, чи національні органи влади вжили потрібних заходів для того, щоб захистити право заявниці на повагу до її житла, особистого життя, гарантовані ст. 8 Конвенції.

З урахуванням вказаних обставин було визнано «значне забруднення навколишнього середовища, яке могло вплинути на добробут громадян і унеможливити користування ними своїм житлом настільки, що це негативно впливало на їх приватне і сімейне життя, не заподіюючи тим самим значної шкоди їх здоров'ю. Виходячи з цього і не зважаючи на свободу самостійної оцінки, яка визнається за державою-відповідачем, суд визнав, що остання не змогла підтримати необхідну рівновагу між економічними інтересами міста (мати очисну станцію) та ефективним здійсненням позивачкою її права на повагу до житла і особистого та сімейного життя (п.п. 49, 50, 58). Отже, було порушення конвенційної ст. 8, але щодо вимоги за ст. 3 було відмовлено.

Таким чином ЄСПЛ напрацював прецедентний підхід, який дозволяє гарантувати судовий захист права кожного громадянина на чисте і здорове навколишнє середовище шляхом захисту конвенційних прав особи на життя та приватність. Подібна практика дала змогу на міжнародному рівні отримувати судовий захист від порушення екологічних прав і громадянам України, адже до цього часу всі вимоги подібного штибу залишалися не задоволеними. Так, у справі «Гримковська проти України» [8] ЄСПЛ розглянув скаргу заявниці, яка стверджувала, що через зміни у русі транспорту внаслідок ухвалення державного рішення про зміну магістрального руху її будинок зрештою став фактично непридатним для життя. Він зазнавав значної шкоди від вібрації та шуму, які створювали кілька сотень вантажних автомобілів, що проїжджали щогодини.

Крім того, за цей час значною мірою підвищився рівень забруднення повітря, а в невідповідному покритті дороги утворилися численні вибоїни. Оцінивши всі обставини справи, суд підтвердив свою позицію, викладену ним у справі Лопес Остра: коли справа стосується екологічної безпеки, небезпідставна скарга за ст. 8 може виникнути лише тоді, коли відповідна загроза сягає такого рівня, що призводить до значного погіршення здатності заявника користуватися своїм житлом, мати приватне та сімейне життя. Оцінка такого мінімального рівня є відносною і залежить від усіх обставин справи: інтенсивності і тривалості шкідливого впливу та його фізичний і психологічний наслідок для здоров'я людини та якості її життя. Вивчивши наявні фактичні дані, суд встановив, що сукупний вплив шуму, вібрації, забруднених повітря та ґрунту, спричинений магістральною дорогою, здебільшого не дав заявниці можливості користуватися правами, гарантованими статтею 8 Конвенції. Крім того було враховано, що Уряд не довів, що перед ухваленням рішення про визначення вулиці частиною магістральної дороги було підготовлено відповідне техніко-екологічне обґрунтування, а після цього – впроваджено розумну політику природокористування. Також не доведено, що заявниця мала реальну можливість брати участь у прийнятті відповідних рішень, включаючи можливість оскарження дій міської влади у незалежному органі. Пам'ятаючи про ці два фактори та Орхуську Конвенцію, суд не міг зробити висновок, що у цій справі було досягнуто справедливого балансу. Таким чином, було порушення статті 8 Конвенції (п. 58, 62, 72).

Позиція Європейського суду як органу, покликаного забезпечити одноманітне справедливе застосування захисних механізмів, наразі є визначеною та усталеною. Певною мірою його правова позиція з окресленого питання була узагальнена в матеріа-

лах справи «Дубецька та інші проти України» [9]. У цьому провадженні, визнавши, що протягом всього періоду, який розглядається, два забруднюючі підприємства здійснювали діяльність не у відповідності із застосовними положеннями національного екологічного законодавства, Уряд не зміг ані сприяти переселенню заявників, ані забезпечити функціонуючу політику, щоб захистити їх від екологічних ризиків, пов'язаних із постійним проживанням у безпосередній близькості від вказаних промислових підприємств, держава не змогла надати достатнє пояснення своєї неспроможності ані відселити заявників, ані знайти якісь інші шляхи ефективного вирішення їх індивідуального тягаря протягом більш ніж 12 років. Тож було констатовано порушення статті 8 Конвенції (п. 155–156).

З урахуванням викладеного, можна дійти певних висновків. Так, забезпечення реалізації екологічних прав людини та їхній судовий захист має відбуватися в межах правового механізму, передбаченого ст. 8 Конвенції як елементу права на приватність особи. При цьому визначальними є встановлені судом і викладені в рішенні обґрунтування і мотиви захисту. Принципи, які застосовуються до оцінки відповідальності держави за статтею 8 Конвенції в екологічних справах, загалом схожі. Вони застосовуються і при аналізі обставин з точки зору прямого втручання, і з позиції позитивного обов'язку регулювати приватну діяльність.

Вивчаючи конкретну ситуацію у кожній справі, суд обов'язково має з'ясувати, чи здійснили органи влади достатні дослідження, щоб оцінити ризик потенційно небезпечної діяльності, чи розробили вони адекватну політику щодо підприємств-забруднювачів на підставі доступної інформації, чи було вжито всіх необхідних заходів для своєчасної реалізації цієї політики.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Шемшученко Ю.С. Правовые проблемы экологии. К. : Наук. думка, 1989. 231 с.
2. Застосування Європейської конвенції з прав людини для захисту екологічних прав та довкілля (посібник) / Є. Алексєєва, О. Мелень-Забрамна, Д. Скрильніков / Видавництво «Компанія «Манускрипт». Львів, 2016. 240 с.
3. Конвенція про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень і доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля від 25.06.1998. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/ru/994_015.
4. Керівні принципи щодо забезпечення доступу до екологічної інформації та участі громадськості у процесі прийняття рішень в галузі охорони навколишнього середовища. Міжнародний документ ООН від 25.10.1995. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/995_810.
5. Рішення ЄСПЛ від 30 листопада 2004 року у справі «Онорилдіз проти Туреччини» (Önerildiz v. Turkey), заява № 48939/99. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{{«itemid»:\[«001-67614»\]}}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{{«itemid»:[«001-67614»]}}).
6. Стороженко С.В. Адміністративно-правове забезпечення екологічних прав громадян : Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.07. Київ, 2011. 21 с.
7. Рішення ЄСПЛ від 9 грудня 1994 року у справі «Лопес Остра проти Іспанії», заява № 16798/90. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_348.
8. Рішення ЄСПЛ від 21 липня 2011 року у справі «Гримковська проти України», заява № 38182/03. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_729.
9. Рішення ЄСПЛ від 10 лютого 2011 року у справі «Дубецька та інші проти України», заява № 30499/03. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_689.

РОЗГЛЯД СУДОМ СПРАВ ПРО ВИДАЧУ ОБМЕЖУВАЛЬНОГО ПРИПИСУ

CONSIDERATION BY THE COURT OF CASES
ON THE ISSUANCE OF A RESTRICTIVE ORDER

Коротка Н.О.,

*кандидат юридичних наук, адвокат,
доцент кафедри міжнародного приватного, комерційного та цивільного права
Київського національного торговельно-економічного університету*

Стаття присвячена висвітленню порядку розгляду судом справ про видачу обмежувального припису відповідно до норм Цивільного-процесуального кодексу України, а саме глави 13 «Розгляд судом справ про видачу і продовження обмежувального припису» розділі IV, Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству», Закону України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків».

Заяви про видачу обмежувального припису розглядаються судом у порядку окремого провадження, основною метою якого є розгляд цивільних справ про підтвердження наявності або відсутності фактів домашнього насильства чи насильства за ознакою статі, що мають значення для охорони прав, свобод та інтересів постраждалої особи. Зазначено про підсудність заяв, коло осіб, які можуть бути заявниками, зацікавленими особами, а також вимоги до змісту такої заяви, порядку розгляду судом справи, рішення суду за результатами розгляду заяви та порядок його вручення, порядок продовження обмежувального припису, повідомлення про видачу або продовження обмежувального припису.

Проаналізовано визначення суб'єктів, які можуть бути заявниками відповідно до Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» та Закону України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків»: особа, яка постраждала від домашнього насильства (постраждала особа); дитина, яка постраждала від домашнього насильства (постраждала дитина); особа, яка постраждала від насильства за ознакою статі (постраждала особа); дитина, яка постраждала від насильства за ознакою статі, а також щодо зацікавлених осіб, зокрема тих, хто вважається кривдником відповідно до змісту зазначених вище законів.

Проаналізовано особливості дослідження та прийняття судом доказів у зазначеній категорії справ. Автор акцентує увагу на тому, що відносини, які виникають у зазначеній категорії справ, є досить специфічними, оскільки мають емоційне забарвлення, а також звертає увагу на необхідність додаткової уваги суду при розгляді справ за заявами про видачу обмежувального припису з огляду на наслідки, які мають місце за результатами вчинення домашнього насильства чи насильства за ознакою статі.

Ключові слова: домашнє насильство, фізичне насильство, сексуальне насильство, психологічне насильство, економічне насильство, насильство за ознакою статі, обмежувальний припис, особа, яка постраждала від домашнього насильства, особа, яка постраждала від насильства за ознакою статі, кривдник.

The article is devoted to clarifying the procedure of court review of cases on issuance of a restraining order in accordance with the norms of the Civil Procedure Code of Ukraine, namely Chapter 13 "Court Review of Issues and Extension of Restrictive Order" which is contained in Section IV, Law of Ukraine "On Prevention and Countering Domestic Violence", The Law of Ukraine "On Equal Rights and Opportunities for Women and Men".

Applications for the issuance of a restraining order are considered by the court in a separate proceeding, the main purpose of which is to hear civil cases confirming the presence or absence of domestic or gender-based violence relevant to the protection of the rights, freedoms and interests of the victim. The jurisdiction of the applications, the range of persons who may be the applicants, interested persons, as well as the requirements for the content of such application, the order of consideration of the case, the court's decision on the results of consideration of the application and the order of its submission, the order of continuation of the restraining order, notification of extradition or extension restrictive injunction.

In addition, the analysis of the identification of the entities that can be applicants under the Law of Ukraine "On Prevention and Countering Domestic Violence" and the Law of Ukraine "On Equal Rights and Opportunities for Women and Men": a person affected by domestic violence (injured person); child affected by domestic violence (child affected); the person who suffered from gender-based violence (the person affected); a child who has been affected by gender-based violence, as well as by persons of interest, including who is considered a perpetrator in accordance with the content of the above laws.

The peculiarities of the investigation and the admission of evidence by the court in this category of cases are analyzed. The author emphasizes that the relationships that arise in the specified category of cases are quite specific because they have emotional color, and also draws attention to the need for additional attention of the court when considering cases on applications for a restraining order, in view of the consequences that have place as a result of domestic or gender-based violence.

Key words: domestic violence, physical violence, sexual abuse, psychological violence, economic violence, gender-based violence, restrictive prescription, victim of domestic violence, gender-abusive victim, abuser.

Постановка проблеми. З прийняттям Верховною Радою України 03.10.2017 року Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального

кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» [1] Цивільний процесуальний кодекс України [2] (далі – ЦПК України), зокрема розділ IV «Окреме

провадження», було доповнено главою 13 «Розгляд судом справ про видачу і продовження обмежувального припису». Крім того, 07.12.2017 року було прийнято Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» [3], яким визначено організаційно-правові засади запобігання та протидії домашньому насильству, основні напрями реалізації державної політики у сфері запобігання та протидії домашньому насильству, спрямовані на захист прав та інтересів осіб, які постраждали від такого насильства.

Також питання щодо видачі обмежувального припису стосовно кривдника регулюються Законом України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» [4] від 08.09.2005 року, метою якого є досягнення паритетного становища жінок і чоловіків в усіх сферах життєдіяльності суспільства шляхом правового забезпечення рівних прав і можливостей жінок і чоловіків, ліквідації дискримінації за ознакою статі та застосування спеціальних тимчасових заходів, спрямованих на усунення дисбалансу між можливостями жінок і чоловіків реалізовувати рівні права, надані їм Конституцією і законами України.

Актуальність дослідження зумовлена потребою досконалого наукового вивчення особливостей розгляду судом справ про видачу обмежувального припису.

Стан дослідження. Назрілі питання застосування судом норм ЦПК України щодо видачі обмежувального припису є предметом досліджень таких вітчизняних науковців, як О.С. Бондаренко [5], Б.К. Левківський [6], К.М. Плутицька [7], А.В. Погоріленко [8], І.М. Суслора [9] та іншими. Розгляд судом справ про видачу обмежувального припису є відносно новою главою ЦПК України, тому серед науковців обрана тема ще не повністю досліджена, що й зумовлює актуальність цієї статті.

Мета статті – вивчення особливостей розгляду судом справ про видачу обмежувального припису із застосуванням норм матеріального права, які містяться в Законі України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» та Законі України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків».

Виклад основного матеріалу. ЦПК України, а саме ст. 350-1, визначено підсудність зазначеної категорії справ. Так, заява про видачу обмежувального припису подається до суду за місцем проживання (перебування) особи, яка постраждала від домашнього насильства або насильства за ознакою статі, а якщо зазначена особа перебуває у закладі, який належить до загальних чи спеціалізованих служб підтримки постраждалих осіб, – за місцем знаходження цього закладу.

Перелік суб'єктів, що мають право на звернення до суду із заявою про видачу і продовження обмежувального припису, встановлений положеннями ст. 26 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» та ст. 21-5 Закону України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків», а також продубльований у ст. 350-2 ЦПК України. Зазначеними вище законами також урегульовано поняття особа, яка постраждала

від домашнього насильства (постраждала особа), особа, яка зазнала домашнього насильства у будь-якій формі (п. 8 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству»); дитина, яка постраждала від домашнього насильства (постраждала дитина), особа, яка не досягла 18 років та зазнала домашнього насильства у будь-якій формі або стала свідком (очевидцем) такого насильства (п. 2 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству»); особа, яка постраждала від насильства за ознакою статі (постраждала особа), особа, яка зазнала насильства за ознакою статі (ст. 1 Закону України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків»); дитина, яка постраждала від насильства за ознакою статі, особа, яка не досягла 18-річного віку та зазнала насильства за ознакою статі або стала свідком (очевидцем) такого насильства (ст. 1 Закону України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків»).

Зацікавленими особами у справах про видачу обмежувального припису є особи, стосовно яких подано заяву про видачу обмежувального припису, також інші фізичні особи, прав та інтересів яких стосується заява про видачу обмежувального припису, а також органи державної влади та органи місцевого самоврядування у межах їх компетенції (ст. 350-3 ЦПК України).

Вимоги до заяви про видачу обмежувального припису прописані у ст. 350-4 ЦПК України. З приводу обставин, які свідчать про необхідність видачі судом обмежувального припису, Верховний Суд у постанові від 04.12.2019 року по справі № 607/10122/19 [10] зазначив, що під час вирішення питання про наявність підстав для видачі обмежувального припису суди мають встановлювати, яким формам домашнього насильства піддавався заявник, оцінювати ризики продовження у майбутньому домашнього насильства у будь-якому його прояві. Оцінкою ризиків у розумінні п. 9 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» та ст. 1 Закону України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» є оцінювання вірогідності продовження чи повторного вчинення домашнього насильства або насильства за ознакою статі, настання тяжких або особливо тяжких наслідків його вчинення, а також смерті постраждалої особи.

Порядок розгляду справи про видачу обмежувального припису закріплений ст. 350-5 ЦПК України. Розглянувши заяву про видачу обмежувального припису, суд ухвалює рішення у справі про задоволення або відмову у задоволенні зазначеної заяви (ст. 350-6 ЦПК України). У разі задоволення заяви суд видає обмежувальний припис на строк від одного до шести місяців у вигляді одного чи декількох заходів тимчасового обмеження прав особи, яка вчинила домашнє насильство чи насильство за ознакою статі, передбачених п.п. 1–6 ч. 2 ст. 26 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» та п.п. 1–6 ч. 2 ст. 21-5 Закону України

«Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків». Обмежувальний припис, виданий судом стосовно особи, яка на момент винесення рішення суду не досягла 18-річного віку, не може обмежувати право проживання (перебування) цієї особи у місці свого постійного проживання (перебування).

Рішення суду про видачу обмежувального припису підлягає негайному виконанню, а його оскарження не зупиняє його виконання. Порядок вручення такого рішення та повідомлення про видачу або продовження обмежувального припису передбачений ст. 350-8 ЦПК України. Правилами ст. 350-7 ЦПК України встановлено, що за заявою осіб, визначених статтею 350-2 кодексу, обмежувальний припис може бути продовжений судом на строк не більше шести місяців після закінчення строку, встановленого рішенням суду згідно з ч. 2 ст. 350-6 ЦПК України.

За два роки дії зазначених вище нормативно-правових актів сформувалася певна судова практика щодо розгляду судами заяв про видачу обмежувального припису. Однією з особливостей позицій суддів при вирішенні заяв зазначеної категорії справ є те, що не підлягають задоволенню заяви про видачу обмежувального припису, якщо вони ґрунтуються на доказах у вигляді проявів домашнього насильства, що мали місце до набрання чинності Законом України «Про запобігання та протидію домашньому насильству», а саме – 07.01.2018 року.

Автор не погоджується з таким суто формальним підходом до вирішення справ цієї категорії, оскільки будь-який із видів домашнього насильства, визначених зазначеним вище законом (фізичне, психологічне, сексуальне, економічне), мають, як правило, системний, а не поодинокий характер, отже правовідносини є триваючими. Якщо дотримуватися зазначеної вище позиції, то вона носить абсурдний характер і прямо порушує права та свободи людини. Виходить, що особа, яка потерпає від домашнього насильства, має чекати ще певний проміжок часу, поки кривдник вчинить відносно неї нові спроби такого насильства вже за дії Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству».

Також слід обов'язково враховувати ті сумні і страшні наслідки, які можуть настати у випадку застосування такого формального підходу. Якщо лише проглянути статистичні дані щодо кількості скоєних кримінальних правопорушень, які потягли за собою завдання легких тілесних ушкоджень і аж до настання смерті, можна побачити, що значний відсоток таких злочинів пов'язаний саме з домашнім насильством.

Висновки. Проаналізувавши визначення поняття домашнього насильства автор доходить висновку, що коло суб'єктів у зазначених правовідносинах є досить специфічним, оскільки це люди, пов'язані

між собою не діловими чи робочими стосунками, а особистими, де є місце емоціям і почуттям, незважаючи на те, який із видів домашнього насильства (фізичне, сексуальне, психологічне, економічне), застосовує кривдник.

З огляду на специфіку згаданих правовідносин варто говорити про те, що наразі в нашій країні не кожна особа має сміливість заявити про застосування відносно неї домашнього насильства. Особливо це стосується людей, які мають так звані «високий соціальний статус» у суспільстві через сором, боязнь осудів і привернення до себе негативної уваги.

При вирішенні судами заяв про видачу обмежувального припису, на думку автора, слід брати до уваги такі види доказування, як показання свідків, оскільки близьке до родини, в якій має місце домашнє насильство, коло осіб, все одно знає про такі факти та може підтвердити їх суду, а також письмові та електронні докази у вигляді будь-яких переписок, аудіо файлів, мультимедійних повідомлень або відеофайлів. Зазначені засоби доказування, звичайно, мають відповідати змісту ст. 77–80 ЦПК України, а саме бути належними, допустимими, достовірними, достатніми. Брати за основу для задоволення чи відмови у задоволенні заяв про видачу обмежувального припису лише постанови у справах про адміністративні правопорушення за ст. 173-2 Кодексу України про адміністративні правопорушення [11] або вироки у кримінальних провадженнях не варто через зазначені вище причини (сором, боязнь погіршення ситуації та інші).

Варто також зазначити, що випадки наклепу у зазначеній категорії справ фактично відсутні, зважаючи на специфіку суб'єктів цих відносин та емоційно-психологічне забарвлення. Жодна свідомо особа, яка має нормальні стосунки у сім'ї будь-то зареєстрований чи цивільний шлюб, не буде ініціювати застосування заходів обмежувального припису відносно членів своєї родини.

Слід зазначити, що на законодавчому рівні повноваженнями щодо запобігання та протидії домашньому насильству і насильству за ознакою статі наділені не тільки органи судової влади, а й органи виконавчої влади, органи опіки та піклування, служби у справах дітей, органи Національної поліції України, органи управління освітою, навчальні заклади та установи системи освіти, органи, установи і заклади охорони здоров'я, центри з надання безоплатної вторинної правової допомоги, загальні та спеціалізовані служби підтримки постраждалих осіб. Особливості реалізації своїх повноважень щодо запобігання та протидії домашньому насильству та насильству за ознакою статі зазначеними вище органами є темою для подальших наукових досліджень автора.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів : Закон України від 03 жовтня 2017 р. № 2147-VIII // *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 48. С. 5.
2. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18 березня 2004 р. (в редакції від 03 жовтня 2017 р.) № 1618-IV // *Відомості Верховної Ради України*. 2004. №№ 40, 40–42. С. 1530.
3. Про запобігання та протидію домашньому насильству : Закон України від 07 грудня 2017 р. № 2229-VIII // *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 5. С. 32.
4. Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків : Закон України від 08 вересня 2005 р. № 2866-IV // *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 52. С. 2693.
5. Бондаренко О.С. Психологічне насильство як форма домашнього насильства // *Правові горизонти : науковий журнал / М-во освіти і науки України; Сум. держ. ун-т, Навч.-наук. ін.-т права; редкол.: Гаруст Ю.В., Павленко Б.О., Айден Ульянові [та ін.]. Суми, 2019. Вип. 16(29). С. 12–17. ISSN 2519-2353.*
6. Левківський Б.К. Загальні проблеми юрисдикційного захисту осіб, постраждалих від насильства в сім'ї (домашнього насильства) // *Часопис Київського університету права: український науково-теоретичний часопис / Київський ун-т права НАН України, Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України*. Київ, 2012. С. 171–174.
7. Плутицька К.М. Економічне домашнє насильство як новела у кримінальному законодавстві України // *Вісник Запорізького національного університету : збірник наукових праць / Запорізький національний університет*. Запоріжжя, 2018. С. 101–106. (*Юридичні науки*; № 4). ISSN 2616-9444.
8. Погоріленко А.В. Протидія домашньому насильству в умовах сьогодення // *Вісник Київського інституту бізнесу та технологій : [збірник наукових статей] / Київський інститут бізнесу та технологій*. Київ, 2019. Вип. № 3(41), спецвип.: Тези та матеріали доповідей 23 Міжнародної науково-практичної конференції КІБІТ «Студент-Дослідник-Фахівець», (16 травня 2019 р.). С. 138–140.
9. Суслowa І.М. Домашнє насильство як загроза національній безпеці, або Чому Україна потребує негайної ратифікації Стамбульської конвенції? // *Бюлетень Міністерства юстиції України: загальнодержавне фахове видання / Міністерство юстиції України*. Київ, 2017. № 11, листопад. С. 6–8. ISSN 2312-1831.
10. Постанова Верховного Суду від 04 грудня 2019 р. по справі № 607/10122/19. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/86205965>.
11. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон від 07.12.1984 р. № 8073-X // *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1984. № 51.

ЗУСТРІЧНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЯК ОДИН ІЗ СПОСОБІВ ЗАХИСТУ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ ВІДПОВІДАЧА В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

COUNTER COLLATERAL AS ONE WAY OF PROTECTING THE DEFENDANT'S RIGHTS AND INTERESTS IN CIVIL PROCEEDINGS

Коцюрба А.І.,

аспірантка кафедри правосуддя

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

У науковій статті досліджено правову природу та особливості застосування відносно нового для цивільного судочинства інституту забезпечення позову – зустрічного забезпечення як одного зі способів захисту прав та інтересів відповідача від можливих збитків.

Автором статті звертається увага на високий рівень актуальності обраної теми у зв'язку з її новизною та малодослідженістю, проте досить високими за два роки функціонування показниками застосування судами інституту зустрічного забезпечення в цивільному судочинстві. На підставі проведеного науково-практичного аналізу автором визначені передумови створення та завдання цього процесуального інституту. Також виокремлено сутнісні особливості та сформульовано авторське визначення «зустрічного забезпечення» в цивільному судочинстві України. Проаналізовано основні підходи науковців стосовно того, в яких значеннях зустрічне забезпечення доцільно вживати у цивільному процесуальному законодавстві та цивільно-правовій доктрині.

Автор звертає увагу на окремі проблемні питання зустрічного забезпечення: суперечливі підходи в питанні ініціювання чи внесення пропозицій щодо застосування зустрічного забезпечення в цивільному судочинстві; обов'язковості застосування зустрічного забезпечення; особливості визначення розміру зустрічного забезпечення та співвідношення його з розміром забезпечення позову; ознаку «співмірності» зустрічного забезпечення; можливість застосування зустрічного забезпечення в зустрічному позові.

У дослідженні проведено аналіз цивільного процесуального законодавства України, що визначає процедуру застосування зустрічного забезпечення, наведено особливості використання цього інституту в цивільному судочинстві України і в деяких інших державах. Звертається увага на те, що зустрічне забезпечення є попереднім забезпечувальним заходом і дуже часто виконує примирювальну функцію для сторін у вирішенні цивільно-правового спору. Як висновок у статті надано авторську оцінку ефективності використання зустрічного забезпечення в цивільному судочинстві за період його функціонування.

Ключові слова: цивільне судочинство, забезпечення позову, зустрічне забезпечення, зустрічний позов, сторони, захист відповідача.

The article explores the legal nature and peculiarities of the application of a counter collateral institution as a way of protecting a defendant's rights and interests from possible damages, which is relatively new to civil litigation. The author of the article draws attention to the high level of relevance of the chosen topic, due to its novelty, lack of research, and quite high indicators of the application of the counter collateral institution in civil proceedings, for two years, of functioning. Based on the scientific and practical analysis, the author has determined the prerequisites for the creation and tasks of this new procedural institute.

It also highlights the essential features and articulates the author's definition of "collateral" in the civil proceedings of Ukraine. The basic approaches of scientists are analyzed with regard to, the meanings in which it is expedient to use the counter collateral in civil procedural legislation and civil law doctrine. The author also draws attention to some of the problematic issues of counter collateral, including: controversial approaches to initiating or proposing the use of counter collateral in civil proceedings; the obligation to apply counter collateral; peculiarities of determining the size of the counter collateral and its relation with the amount of collateral of the claim; a sign of "proportionality" of counter collateral; the possibility of applying a counterclaim for a counterclaim.

This research analyzes the civil procedural law of Ukraine, which defines the procedure for the application of counter collateral, and specifies peculiarities of the use of this institution in civil proceedings in Ukraine and in some other states. Attention is drawn to the fact that counter collateral is a pre-emptive security measure and very often performs a conciliatory function for the parties to settle a civil dispute. In conclusion, the article provides an author's assessment of the effectiveness of the use of counter collateral in civil proceedings for the period of operation.

Key words: civil proceedings, securing a claim, counter collateral, counterclaim, parties, defendant's defense.

Постановка проблеми. Цивільний процесуальний кодекс України (далі – ЦПК) після проведеної судової реформи зазнав серйозного реформування, яке торкнулося майже всіх інститутів цивільного судочинства. Однією з новел ЦПК став абсолютно новий процесуальний інститут забезпечувальних заходів – зустрічне забезпечення. Він був покликаний забезпечити певний баланс сторін і нейтралізувати можливі негативні наслідки для відповідача, які

можуть виникнути в результаті застосування забезпечувальних заходів.

Необхідність створення нового процесуального інституту пов'язують із потребою попередити та перешкодити можливому зловживанню позивача в ініціюванні та процесуальному лобюванні заходів забезпечення позову [2, с. 37]. На думку Н.В. Іванюти, вжиття заходів щодо забезпечення позову відносно відповідача пов'язано з матеріально-правовими

обмеженнями і можливими збитками. Саме регламентація права на зустрічне забезпечення позову є тим ефективним механізмом захисту інтересів відповідача, які порушуються забезпеченням позову за умови необґрунтованості чи безпідставності позовних вимог [3, с. 189].

Якщо основним завданням забезпечення позову є попередження можливого ускладнення чи унеможливлення виконання рішення суду, поновлення порушених чи оспорюваних прав або інтересів позивача, за захистом яких він звернувся або має намір звернутися [4, с. 177], то завдання зустрічного забезпечення спрямоване на збереження status-quo між сторонами до ухвалення остаточного рішення суду [5].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженням правової природи та проблематики зустрічного забезпечення займалися такі вчені процесуалісти: Н.С. Алексеева, Н.В. Іванюта, В.В. Комаров, Д.Д. Луспеник, О.М. Маліневський, Л.А. Островська, М.А. Рожкова, О.А. Шурін та інші. Інститут зустрічного забезпечення став новелою цивільного судочинства, тому у вітчизняній науці недостатньо робіт, присвячених встановленню правової природи та висвітленню проблемних питань, що і зумовлює гостру необхідність його дослідження.

Методологія дослідження. Малодослідженим є питання правової природи зустрічного забезпечення в цивільному судочинстві. Так, Л.А. Островська називає зустрічне забезпечення *інститутом цивільного процесу, обов'язковим елементом інституту забезпечувальних заходів у цивільному процесі і механізмом*, який покликаний захистити права особи, щодо якої вжито заходи щодо забезпечення позову [2, с. 37, 39]. Д.Д. Луспеник також називає зустрічне забезпечення процесуальним інститутом і *гарантією* можливих для відповідача збитків [5]. На думку М. Курей, зустрічне забезпечення є *субінститутом інституту забезпечення позову*, адже застосовується лише у випадку забезпечення позову, а тому як самостійний інститут не може функціонувати в цивільному судочинстві [6, с. 77].

Важко погодитися з Н.С. Алексеевою та тими науковцями, які визначають зустрічне забезпечення як *засіб захисту* інтересів відповідача [7, с. 42], адже під засобами захисту варто розуміти певні процесуальні знаряддя та інструментарій захисту. Аналізуючи положення ст. 154 ЦПК, можна дійти висновку, що таким процесуальним інструментарієм може бути гарантія банку чи поруки або інший спосіб фінансового забезпечення, а зустрічне забезпечення доцільно назвати способом захисту. В ЦПК не визначено такого поняття як «засоби захисту», а передбачено лише способи захисту прав, свобод та інтересів, які застосовуються судом (ст. 5 ЦПК). На думку автора, зустрічне забезпечення може вживатися у доктрині цивільного процесу по-різному: як особливий інститут цивільного судочинства; спосіб захисту прав відповідача; гарантія відшкодування відповідачу можливих збитків; субінститут інституту забезпечення позову, але не засіб захисту прав та інтересів відповідача.

Виклад основного матеріалу. Після набуття чинності нової редакції ЦПК у цивільному судочинстві з'явився новий інститут забезпечувальних заходів, чи, як зазначають окремі науковці, – «модернізований інститут застави». У попередній редакції ЦПК норма, яка регулювала застосування інституту застави, процесуалістами-практиками вважалася мертвою, адже нею не було передбачено жодної процедурної регламентації застосування застави, вона не носила обов'язкового характеру, тому судами фактично не застосовувалася. Оскільки забезпечення позову спрямоване лише на захист інтересів позивача і може завдати суттєвих збитків відповідачу, законодавець на противагу закріпив процедуру зустрічного забезпечення. Інститут зустрічного забезпечення належить до групи попередніх забезпечувальних заходів, адже його метою є запобігання виникненню можливих збитків відповідача в результаті забезпечення позову, сприяння примирення сторін цивільного спору.

Європейський суд з прав людини визнає попередні забезпечувальні заходи елементами реалізації права на суд (рішення англійського суду у справі *Lock plc v. Beswick* (1989 рік). Цей інститут Україна запозичила із законодавства зарубіжних держав, де він має досить успішну практику застосування. Так, у Франції (*saisie*), у Німеччині (*arrest*), в Італії (*sequestro*) за допомогою арешту, в Англії (*mareva injunction*) – заборона Марева (за назвою однієї зі сторін справи, в якій цей захід уперше було застосовано) [8]. Виходячи з аналізу норм, які регулюють застосування зустрічного забезпечення, варто виокремити такі сутнісні особливості цього інституту:

1. Він належить до попередніх видів забезпечення позову.
2. Застосовується лише у випадку забезпечення позову (ч. 2 ст. 154 ЦПК).
3. Цільова спрямованість – захист інтересів відповідача та збереження status-quo сторін.
4. Право на застосування зустрічного забезпечення належить виключно суду, крім випадків, передбачених ч. 3 ст. 154 ЦПК, коли суд зобов'язаний його застосувати.

5. Має співмірний характер із заходами забезпечення позову та з розміром збитків, яких може зазнати відповідач у зв'язку із забезпеченням позову.

Таким чином, *зустрічне забезпечення – це особливий інститут цивільного судочинства (субінститут інституту забезпечення позову), спрямований на збереження процесуальної рівності сторін і попередження настання або гарантоване відшкодування можливих для відповідача збитків повністю чи частково*. Як показує судова практика, не в усіх випадках можна спрогнозувати та достатнім чином обґрунтувати розмір можливих витрат чи заподіяної шкоди, спричинених забезпеченням позову.

За досить невеликий період функціонування цього інституту склалася різна, подекуди суперечлива судова практика використання зустрічного забезпечення, яка виявила коло проблем, пов'язаних

із тлумаченням норм, що регламентують його застосування. Виходячи з аналізу п. 6 ч. 1 ст. 151 ЦПК, при подачі заяви про забезпечення позову позивач має надати пропозицію щодо зустрічного забезпечення. Не можна погодитися з постановою Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 25.02.2019 у справі № 924/789/18 щодо розгляду заяви про забезпечення позову, яка не містить пропозиції щодо зустрічного позову [9]. У ній визначено, що відсутність такої пропозиції не є порушенням наведених норм законодавства та не свідчить про незаконність оскаржуваних судових рішень. Незалежно від того, що це постанова ВС у складі колегії КГС, нормативне закріплення обов'язкового визначення пропозиції заявника щодо зустрічного забезпечення в ЦПК і ГПК збігаються. У зв'язку з цим виникає питання, як правильно розуміти редакцію ч. 1 ст. 151 ЦПК щодо словосполучення «повинна містити»? Очевидно, що воно вказує на обов'язковий перелік вимог до змісту і форми заяви про забезпечення позову, до яких входить пропозиція заявника щодо зустрічного забезпечення, а тому судова практика повинна виходити з цього положення.

Відповідно до п. 9 ч. 2 ст. 197 ЦПК за клопотанням учасників справи у підготовчому засіданні суд вирішує питання про забезпечення позову та зустрічне забезпечення. Тобто, як позивач, так і відповідач мають право подати до суду клопотання, в якому вносять пропозицію щодо застосування зустрічного забезпечення. Суд має обов'язково розглянути питання щодо зустрічного забезпечення (ч. 7 ст. 153 ЦПК), проте застосування цього інституту є обов'язковим для суду лише в окремих, визначених законом випадках. Вжиття заходів зустрічного забезпечення відповідно до ч. 3 ст. 154 ЦПК є не правом суду, а його обов'язком незалежно від майнового стану відповідачів. Такого висновку дійшов Верховний Суд у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду в результаті перегляду справи № 753/2380/18-ц у постанові від 10.04.2019 (касаційне провадження № 61-38399св18) [10].

Відповідно до ч. 5 ст. 154 ЦПК розмір зустрічного забезпечення визначається судом з урахуванням обставин справи і має бути співмірним із заходами забезпечення позову, застосованими судом, і розміром збитків, яких може зазнати відповідач у зв'язку із забезпеченням позову. На думку автора, ознака співмірності має оціночний характер і може по-різному тлумачитися суддями. Зокрема, Академічний тлумачний словник української мови визначає поняття «співмірний», беручи за основу ознаку рівності [11, с. 518]. Тобто, визначена судом гранична сума грошових коштів зустрічного заперечення не може бути більшою за суму забезпечення позову. У зв'язку з цим судам слід ретельно перевіряти правові підстави та подані докази у разі застосування наведеної вище норми ЦПК, а в разі сумніву необхідно виносити питання в судові засідання (ч. 4 ст. 154 ЦПК).

Статтею 154 ЦПК не визначено вичерпного переліку шляхів здійснення зустрічного забезпечення. Так, зустрічне забезпечення зазвичай здійснюється шляхом внесення на депозитний рахунок суду грошових коштів у розмірі, визначеному судом. Ці гроші повинні гарантувати сумлінність позивача й забезпечити компенсацію збитків, яких може зазнати відповідач у випадку, якщо за підсумками розгляду справи в задоволенні позову буде відмовлено та встановлено, що вжитими заходами забезпечення позову відповідачеві були заподіяні збитки. Крім депозиту, зустрічне забезпечення може здійснюватися шляхом надання гарантії банку, поруки або іншого фінансового забезпечення від будь-якої особи, яка не є заявником.

Оціночний характер окремих підстав застосування зустрічного забезпечення та його розміру значно розширює дискрецію суду та можливість для зловживань при його застосуванні.

Необхідно звернути увагу на недостатній строк розгляду заяви про забезпечення позову (ч. 1 ст. 153 ЦПК), який становить не більше двох днів із дня її надходження. За такий короткий строк досить складно перевірити, чи гарантують подані документи реальну фінансову спроможність сторін. На думку автора, доцільно залишити серед заходів зустрічного забезпечення тільки можливість внесення коштів на депозит і надання гарантії або забезпечити можливість продовження строку розгляду заяви про забезпечення позову для здійснення належної перевірки фінансової спроможності сторін до розумного строку.

Досить цікавим є питання щодо можливості забезпечення (в тому числі зустрічного забезпечення) зустрічного позову. Автор згоден із правовою позицією О.А. Шурина, оскільки первісний відповідач за зустрічним позовом наділяється процесуальними правами позивача. Тому слід вважати, що забезпечення (зустрічне забезпечення) зустрічного позову також можливе [4, с. 178]. Можлива й ситуація, що в межах однієї справи будуть фігурувати два зустрічні забезпечення у випадку, коли відповідач внаслідок подачі зустрічного позову набуває статусу позивача, а позивач – відповідача і заявляє зустрічне забезпечення на зустрічний позов. У цьому випадку може бути застосоване лише одне з них, в межах одного провадження.

Можна стверджувати, що інститут зустрічного забезпечення в системі забезпечувальних заходів став ефективним способом захисту прав та інтересів відповідача в цивільному процесі, механізмом, який надає можливість збалансувати інтереси сторін цивільного спору. Попри те, що ця новела цивільного процесу себе виправдала, нормативне закріплення інституту зустрічного забезпечення містить чимало дискусійних положень і проблем щодо його трактування як у доктрині цивільного процесу, так і в застосуванні на практиці.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Цивільний процесуальний кодекс України // *Відомості Верховної Ради України*: кодекс від 18.03.2004, редакція від 07.01.2018 [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>.
2. Островська Л.А. Зустрічне забезпечення позову як обов'язковий елемент інституту забезпечувальних заходів у цивільному процесі / Л.А. Островська // *Новели цивільного процесуального кодексу України* [Електронне видання]. Одеса : Фенікс, 2018. С. 37–40.
3. Іванюта Н.В. Захист і гарантії прав відповідача в процесі реалізації забезпечення позову в господарському судочинстві. *Часопис Київського університету права*. 2010. № 3. С. 189.
4. Шурина О.А. Інститут забезпечення позову: теоретичні та практичні проблеми реалізації. [Електронний ресурс] // *Прикарпатський юридичний вісник*. № 1. 2018. Режим доступу до журналу: http://www.pjv.nuoua.od.ua/v1_2018/42.pdf.
5. Луспенник Д.Д. Зустрічне забезпечення – новела цивільного процесу [Електронний ресурс] / Д.Д. Луспенник // *Судебно-юридическая газета*. 2017. № 12.
6. Курей М. Поняття та особливості зустрічного забезпечення позову в господарському процесі / М. Курей // *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 4. С. 76–81.
7. Алексєєва Н.С. Зустрічне забезпечення як засіб захисту інтересів відповідача в цивільному процесі / Н.С. Алексєєва // *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2017. № 3. С. 42.
8. Луспенник Д.Д. Кілька складних питань щодо застосування нового інституту, з якими стикнуться судді. / Д.Д. Луспенник / URL: https://zib.com.ua/ua/print/130073kilka_skladnih_pitan_schodo_zastosuvannya_zustrichnogo_zabez.html.
9. Постанова Верховного суду від 25 лютого 2019 року по справі № 924/789/18 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/80149873>.
10. Постанова Верховного суду від 10 квітня 2019 року по справі № 753/2380/18 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/81288258>.
11. Словник української мови: в 11 т. / АН УРСР. Інститут мовознавства; за ред. І.К. Білодіда. К. : Наукова думка, 1970–1980.

КЛАСИФІКАЦІЯ САМОКОНТРОЛЬНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ СУДУ ПЕРШОЇ ІНСТАНЦІЇ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ ЗА ЧАСОМ ЇХ РЕАЛІЗАЦІЇ

CLASSIFICATION OF SELF-CONTROL AUTHORITIES OF THE COURT OF PRIMARY JURISDICTION IN THE CIVIL PROCESS BY THE TIME OF ITS THEIRS EXERCISING

Микуляк П.П.,

заступник голови

Закарпатського окружного адміністративного суду

У науковій статті автором проводиться класифікація самоконтрольних повноважень суду першої інстанції в цивільному процесі за часом їх реалізації. Відповідно до обраного критерію автор виділяє три групи самоконтрольних повноважень суду першої інстанції в цивільному процесі: повноваження, які він може реалізувати під час розгляду цивільної справи, повноваження, які суд може реалізувати після завершення розгляду цивільної справи, та повноваження, які він може реалізувати до відкриття провадження в цивільній справі.

На підставі аналізу норм Цивільного процесуального кодексу автором визначається коло самоконтрольних повноважень суду першої інстанції, які застосовуються у процесі розгляду цивільної справи (відновлення гласного розгляду цивільної справи, самовідвід та відвід судді, передача цивільної справи на розгляд іншому суду за належною підсудністю, призначення додаткової або повторної експертизи, скасування раніше постановленої ухвали про виклик свідка тощо), коло самоконтрольних повноважень суду першої інстанції, які застосовуються після розгляду цивільної справи (скасування судового наказу тощо), та коло самоконтрольних повноважень суду першої інстанції, які він може реалізувати до відкриття провадження в цивільній справі (скасування ухвали про забезпечення доказів, скасування ухвали про забезпечення доказів, роз'яснення ухвали про забезпечення доказів тощо).

Робиться висновок, що обсяг самоконтрольних повноважень суду першої інстанції, які він реалізує під час розгляду цивільної справи, є найбільш обширним, тому заперечується висунута в теорії цивільного процесу думка, що самоконтрольні повноваження суду першої інстанції після завершення розгляду цивільної справи найбільші за кількістю.

Ключові слова: цивільний процес, суд першої інстанції, самоконтрольні повноваження, класифікація, час реалізації.

In the scientific article the author systemizes the self-control authorities of the court of primary jurisdiction in the civil process by the time of their exercising. According to the chosen criteria the author sorts out three groups of the self-control authorities of the court of primary jurisdiction in the civil process: the authorities, that it can exercise during the civil case hearing, the authorities, that the court can exercise after the civil case hearing and the authorities, that it can exercise before the commencement of civil proceedings.

On the basis of the analysis of the provisions of the Civil Procedural Code of Ukraine the author specifies the range of the self-control authorities of the court of primary jurisdiction, that are applied during the civil case hearing (the reopening of the civil case public hearing, the abstentionism and the rejection of judge, the transfer of the civil case for the hearing to the other court under the corresponding judicial jurisdiction, the commissioning of expert evidence or recommissioning of expert evidence, the reversal of the judgment rendered formerly about the subpoena of a witness etc.), the range of self-control authorities of the court of primary jurisdiction, that are applied during the civil case hearing (the repeal of the order of court, that it can exercises before the commencement of civil proceedings (the repeal of the decree about the perpetuation of evidence, the repeal of the court decision about the perpetuation of evidence, the explanation of the court decision about the perpetuation of evidence etc.).

It was made a conclusion, that the scope of the self-control authorities of the court of primary jurisdiction, that it exercises during the civil investigation is the vastest, for this reason it is denied the thought set up in the theory of the civil process, that self-control authorities of the court of primary jurisdiction after the termination of the civil case hearing is the most in amount.

Key words: civil process, court of primary jurisdiction, self-control authorities, classification, period of exercising.

Постановка проблеми. Самоконтроль суду першої інстанції в цивільному процесі, незважаючи на винятковий характер цієї функції, як виявляється, досить обширно представлений у Цивільному процесуальному кодексі (далі – ЦПК) України й іншому законодавстві. Її уособлення відбувається через закріплення в нормах законодавства значної кількості самоконтрольних повноважень суду першої інстанції, яка зросла після редакції ЦПК України в жовтні 2017 р. У сукупності дані повноваження утворюють цілісну систему, яка може бути піддана класифікації з виокремленням тих чи інших видів

самоконтрольних повноважень суду першої інстанції в цивільному процесі.

Стан опрацювання. Питання класифікації самоконтрольних повноважень судів першої інстанції в цивільному процесі взагалі не було в полі зору вітчизняних науковців. Серед закордонних учених дане питання, але фрагментарно, розглядала Є.Г. Трішина. Так, вона опрацювала тільки такі види класифікації самоконтрольних повноважень суду першої інстанції: 1) оперативні заходи, які вчиняються у процесі розгляду цивільної справи (наприклад, закриття провадження у справі або залишення

заяви без розгляду, якщо суд незаконно відкрив у цивільній справі провадження); 2) самоконтрольні повноваження, які виявляються після винесення рішення у справі (зокрема, винесення додаткового рішення) [1, с. 80–82]. Зазначений автор у подальшому всі самоконтрольні повноваження суду називає «оперативні заходи» [1, с. 89], але критерій класифікації, у принципі, очевидний: час застосування повноважень судом, тобто завершився розгляд цивільної справи чи ні. З указаним підходом можна погодитися, але з певним уточненням: нині суд може застосувати самоконтрольні повноваження не тільки під час розгляду цивільної справи та після винесення судового рішення, але і до відкриття провадження у справі (наприклад, скасування судом ухвали про забезпечення позову у зв'язку з неподанням у межах встановленого строку позовної заяви – ч. 13 ст. 158 ЦПК).

Більш предметно питання класифікації самоконтрольних повноважень суду першої інстанції досліджувала Ю.О. Зайцева [2, с. 33–57]. Незважаючи на те, що вона класифікацію самоконтрольних повноважень суду проводила стосовно арбітражного судочинства, її погляди щодо цього нами будуть розглянуті детально, адже більше ніхто з науковців даним питанням не цікавився. Ось чому варто з нею погодитися в тому, що відсутність у процесуальній літературі розробки проблем, пов'язаних із класифікацією самоконтрольних повноважень суду першої інстанції, зумовлена «тотальною невивченістю» інституту самоконтрольних повноважень як такого [2, с. 35].

Метою статті є поділ самоконтрольних повноважень суду першої інстанції в цивільному процесі за часом їх реалізації, їх нормативне впорядкування в певну групу.

Виклад основного матеріалу. За часом реалізації самоконтрольні повноваження суду першої інстанції в цивільному процесі можуть бути поділені на ті, які реалізуються до початку розгляду цивільної справи, під час розгляду цивільної справи та після завершення її розгляду. Дану класифікацію самоконтрольних повноважень суду першої інстанції виділяє Ю.О. Зайцева [2, с. 39].

Розгляд цивільної справи в цивільному процесі має різноманітну структуру, залежно від її категорії. Так, розгляд справ загального позовного провадження в суді першої інстанції може пройти чотири стадії: відкриття провадження в цивільній справі, підготовка цивільної справи до судового розгляду, врегулювання спору за участі судді, розгляд справи по суті. Для справ спрощеного позовного провадження друга стадія не характерна, а справам окремого провадження не притаманні друга та третя вищезгадані стадії. Наказне провадження взагалі характеризується відсутністю стадій цивільного процесу. У подальшому будемо орієнтуватися на процедуру загального позовного провадження, оскільки вона виступає загальним порядком розгляду цивільної справи, який видозмінюється під час розгляду цивільних справ певної категорії. Проте особливість застосування самоконтрольних повноважень судом

першої інстанції в інших видах проваджень цивільного процесу буде виділятися окремо.

Незважаючи на те, що окремі науковці (І.М. Зайцев [3, с. 4], Н.М. Савчин [4, с. 148], Є.Г. Трішина [5, с. 82]) стверджують, що основні дії (повноваження) із самоконтролю суду першої інстанції здійснює *після* завершення розгляду справи, вважаємо, що це твердження абсолютно не відповідає чинному процесуальному законодавству, яке закріплює багато випадків самоконтролю суду першої інстанції саме *під час* розгляду цивільної справи. У процесі розгляду цивільної справи суд може реалізувати надзвичайно багато самоконтрольних повноважень, що передбачені чинним законодавством України. Зокрема, до них можна віднести такі повноваження суду першої інстанції:

1) відновлення гласного розгляду цивільної справи, якщо під час закритого судового засідання буде встановлено, що інформація, для забезпечення нерозголошення якої розгляд справи або вчинення окремих процесуальних дій відбувалися в закритому судовому засіданні, вже є публічно доступною або обмеження доступу до інформації є безпідставним чи не відповідає закону (ч. 12 ст. 7 ЦПК);

2) передача цивільної справи на розгляд іншому суду, якщо після відкриття провадження у справі суд все-таки встановить, що були порушені правила територіальної юрисдикції (підсудності) (ч. 1 ст. 31 ЦПК);

3) самовідвід та відвід судді через підстави, зазначані в законі (ч. 1 ст. 39, ч. 3 ст. 40 ЦПК);

4) суд може дати роз'яснення щодо поставлених запитань експерту за його клопотанням (ч. 4 ст. 104 ЦПК);

5) призначення додаткової експертизи, якщо висновок експерта буде визнано неповним або неясним або повторне призначення судової експертизи, якщо висновок експерта буде визнано необґрунтованим або таким, що суперечить іншим матеріалам справи, або виникли сумніви в його правильності (ст. 113 ЦПК);

6) скасування раніше постановленої ухвали про виклик свідка, якщо учасники справи не виконали фінансові зобов'язання на вимогу суду (ч. 3 ст. 135 ЦПК);

7) скасування раніше постановленої ухвали про призначення експертизи, якщо учасники справи не виконали фінансові зобов'язання на вимогу суду (ч. 3 ст. 135 ЦПК);

8) скасування раніше постановленої ухвали про залучення спеціаліста або перекладача, якщо учасники справи не виконали фінансові зобов'язання на вимогу суду (ч. 3 ст. 135 ЦПК);

9) скасування раніше постановленої ухвали про забезпечення або витребування доказів, якщо учасники справи не виконали фінансові зобов'язання на вимогу суду (ч. 3 ст. 135 ЦПК);

10) скасування раніше постановленої ухвали про огляд доказів за їхнім місцезнаходженням, якщо учасники справи не виконали фінансові зобов'язання на вимогу суду (ч. 3 ст. 135 ЦПК);

11) скасування ухвали суду про накладення судового штрафу, якщо особа, стосовно якої її постановлено, виправила допущене порушення та (або) надала докази поважності причин невиконання відповідних вимог суду чи своїх процесуальних обов'язків (ч. 6 ст. 148);

12) скасування зустрічного забезпечення позову, у разі закриття провадження у справі з підстав, визначених п. п. 2, 5, 7, 8 ч. 1 ст. 255 ЦПК, залишення позову без розгляду з підстав, визначених ч. 1 ст. 257 ЦПК, або після набрання чинності рішенням суду про задоволення позову в повному обсязі, що окремо зазначається в резолютивній частині відповідного судового рішення, та в інших випадках, передбачених законом (ст. 155 ЦПК);

13) заміна одного заходу забезпечення позову або заходу зустрічного забезпечення позову іншим (ч. ч. 1, 3 ст. 156 ЦПК);

14) скасування заходів забезпечення позову (ч. 5 ст. 156, ч. 1 ст. 158 ЦПК);

15) продовження строку проведення підготовчого провадження не більше ніж на тридцять днів у виняткових випадках для належної підготовки справи для розгляду по суті за клопотанням однієї зі сторін або з ініціативи суду (ч. 3 ст. 189 ЦПК);

16) припинення врегулювання спору за участю судді за ініціативою судді в разі затягування врегулювання спору будь-якою зі сторін (п. 3 ч. 1 ст. 204 ЦПК);

17) зміна порядку з'ясування обставин справи та порядку дослідження доказів, які були визначені в підготовчому засіданні (ч. 2 ст. 228 ЦПК);

18) повторний допит свідка (ч. 12 ст. 230 ЦПК);

19) повторення відтворення звукозапису або демонстрація відеозапису повністю або в певній частині (ч. 3 ст. 238 ЦПК);

20) надання сторонам та іншим учасникам справи можливості дати додаткові пояснення, які можуть доповнити матеріали справи (ч. 1 ст. 241 ЦПК);

21) повернення до з'ясування обставин у справі під час проведення судових дебатів (ст. 243 ЦПК);

22) поновлення судового розгляду шляхом повторного допиту свідків або вчиненням іншої процесуальної дії під час ухвалення рішення в нарадчій кімнаті (ч. 2 ст. 244 ЦПК);

23) виправлення неповноти або неправильності протоколу вчинення окремої процесуальної дії (ч. 5 ст. 250 ЦПК);

24) поновлення зупиненого провадження в цивільній справі, зокрема у справі про оскарження рішення третейського суду, міжнародного комерційного арбітражу (ч. 1 ст. 254, ч. 7 ст. 457 ЦПК);

25) закриття провадження у справі, якщо вона не підлягає розгляду в порядку цивільного судочинства; набрали чинності рішення суду або ухвала суду про закриття провадження у справі, ухвалені або постановлені з щодо спору між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав, або є судовий наказ, що набрав чинності за тими самими вимогами; за іншими підставами, які вказують на недотримання передумов права на позов (ст. 255 ЦПК);

26) залишення заяви без розгляду, якщо позов подано особою, яка не має цивільної процесуальної дієздатності, або позовну заяву від імені заінтересованої особи подано особою, яка не має повноважень на ведення справи та за іншими підставами, що вказують на недотримання умов реалізації права на позов (ст. 257 ЦПК);

27) залишення заяви в окремому провадженні без розгляду, якщо існує спір про право (ч. 6 ст. 294 ЦПК);

28) постановлення іншої ухвали по суті заявленого клопотання за його повторного вирішення з урахуванням зміни обставин у процесі розгляду справи (п. 22 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про застосування норм цивільного процесуального законодавства при розгляді цивільних справ у суді першої інстанції» [6]).

Самоконтрольні повноваження суду першої інстанції в цивільному процесі після винесення підсумкового рішення в цивільній справі також істотні, але не такі обширні, як під час розгляду справи. Так, до самоконтрольних повноважень, які може реалізувати суд після проголошення підсумкового судового рішення в цивільній справі, можна віднести таке:

1) скасування судового наказу судом, що його видав (ч. 1 ст. 170 ЦПК);

2) внесення виправлення до судового наказу, визнання його таким, що не підлягає виконанню, або відстрочення чи розстрочення виконання судового наказу (ст. 173 ЦПК);

3) виправлення описок і арифметичних помилок у судовому рішенні (ст. 269 ЦПК);

4) винесення додаткового рішення суду за підставами, які вказані законом (ст. 270 ЦПК);

5) роз'яснення судового рішення (ст. 271 ЦПК);

6) скасування заочного рішення судом, що його постановив (ч. 1 ст. 288 ЦПК);

7) скасування рішення суду про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи або про визнання фізичної особи недієздатною та поновлення їхньої цивільної дієздатності (ч. 3–4 ст. 300 ЦПК);

8) скасування рішення суду про визнання фізичної особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою (ч. 1 ст. 309 ЦПК);

9) скасування рішення суду про усиновлення (ч. ч. 5–6 ст. 314 ЦПК);

10) перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами судом, що його ухвалено (ч. 1 ст. 425 ЦПК), окрім такої підстави, що вказана в п. 2 ч. 3 ст. 423 ЦПК;

11) виправлення помилки у виконавчому документі та визнання його таким, що не підлягає виконанню (ст. 432 ЦПК);

12) відстрочення і розстрочення виконання, зміна чи встановлення способу і порядку виконання судом, що розглядав цивільну справу як суд першої інстанції (ч. 1 ст. 435 ЦПК);

13) відновлення втраченого судового провадження судом, який розглядав справу як суд першої інстанції (ст. 490 ЦПК).

Щодо самоконтрольних повноважень суду першої інстанції в цивільному процесі, які він може

мати до відкриття провадження в цивільній справі, то нині можна виділити такі повноваження: скасування судом своєї ухвали про вжиття заходів забезпечення доказів за підставами, вказаними в законі (ч. 5 ст. 116 ЦПК); скасування судом своєї ухвали про забезпечення позову за підставами, зазначеними в законі (ч. 13 ст. 158 ЦПК); вирішення питання відводу та самовідводу судді (ч. 1 ст. 40 ЦПК); виправлення описок і арифметичних помилок в ухвалі про передачу цивільної справи на розгляд іншому суду за належною підсудністю (ст. 269 ЦПК) тощо.

Загалом, значна частина самоконтрольних повноважень суду першої інстанції, які можуть бути реалізовані під час розгляду цивільної справи, можуть мати місце і до відкриття провадження у справі. Зумовлено це тим, що під час забезпечення доказів або позову чи у процесі вирішення питання про відкриття провадження у справі вчиняються такі

самі процедури, що і після відкриття провадження у справі. Наприклад, якщо забезпечення доказів здійснюється шляхом допиту свідка, суддя може здійснити повторний допит свідка; державний виконавець може звернутися до суду про роз'яснення ухвали про забезпечення позову, яка була винесена до відкриття провадження у справі тощо.

Висновки. Наведений автором перелік самоконтрольних повноважень суду першої інстанції в цивільному процесі наочно демонструє, що саме у процесі розгляду цивільної справи суд має більше можливостей із кореляції своєї процесуальної поведінки й актів, які він видає, для постановлення обґрунтованого і законного судового рішення. У свою чергу, це зумовлює зменшення підстав для оскарження учасниками справи підсумкового судового рішення та запуску механізму зовнішнього судового контролю.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Тришина Е.Г. Проблемы судебного контроля в гражданском судопроизводстве : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Саратов, 2000. 193 с.
2. Зайцева Ю.А. Самоконтроль арбитражного суда первой инстанции : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.15. Саратов, 2011. 207 с.
3. Зайцев И.М. Самоконтроль суда первой инстанции в гражданском процессе. *Российская юстиция*. 1998. № 12. С. 3–4.
4. Савчин Н.М. Судові помилки при розгляді та вирішенні цивільних справ : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2016. 212 с.
5. Тришина Е.Г. Проблемы судебного контроля в гражданском судопроизводстве : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Саратов, 2000. 193 с.
6. Про застосування норм цивільного процесуального законодавства при розгляді цивільних справ у суді першої інстанції : постанова Пленуму Верховного Суду України № 2 від 12 червня 2009 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-09> (дата звернення: 04.01.2020).

РОЗДІЛ 4 ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 346.7:356.3

DOI <https://doi.org/10.32782/2307-3322/2020.60.11>

НОРМАТИВНЕ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ МАЙНА ЗБРОЙНИХ СИЛ УКРАЇНИ LEGISLATIVE DEFINITION OF THE CONCEPT OF PROPERTY OF THE ARMED FORCES OF UKRAINE

Бугайова О.О.,

*ад'юнкта кафедри господарсько-правових дисциплін
Донецького юридичного інституту Міністерства внутрішніх справ України*

Стаття присвячена дослідженню нормативного визначення правової категорії «майно Збройних Сил України». У статті досліджено законодавство України, яке містить термінологію «військове майно», його співвідношення з поняттям «майно Збройних Сил України»; проаналізовано думки вчених щодо ототожнення та розмежування цих понять; досліджено наукові погляди на правову природу військового майна.

На підставі Закону України «Про Збройні Сили України» наведено загальну структуру Збройних Сил України. Звернено увагу, що організаційно Збройні Сили України складаються з органів військового управління, об'єднань, з'єднань, військових частин, військових навчальних закладів, установ та організацій (ч. 3 ст. 3 Закону України «Про Збройні Сили України»). У статті 1 Закону України «Про правовий режим майна Збройних Сил України» взагалі не згадується такий суб'єкт як орган військового управління, об'єднання, з'єднання, якому може належати або за яким може бути закріплене військове майно. Надано висновок, що правовий режим військового майна (в тому числі правовий титул його закріплення) визначений законом лише щодо військових частин (цим терміном охоплюються як власне військові частини, так і заклади, установи та організації Збройних Сил України).

Доведено, що аналіз законодавчих змін переконує у необхідності більш чіткого на законодавчому рівні змістовного розмежування понять «військового майна» та «майна Збройних Сил України». Запропоновано таке визначення майна Збройних Сил України – це державне майно, закріплене за органами військового управління, об'єднаннями, з'єднаннями, військовими частинами, закладами, установами та організаціями Збройних Сил України.

Ключові слова: військове майно, правовий режим, майно Збройних Сил України, майно, господарська діяльність.

The article is devoted to the study of the normative definition of the legal category “property of the Armed Forces of Ukraine”. The article examines the legislation of Ukraine, which contains the terminology “military property”, its relation with the concept of “property of the Armed Forces of Ukraine”; the scientists’ opinions on the identification and delimitation of these concepts are analyzed; scientific views on the legal nature of military property have been investigated.

On the basis of the Law of Ukraine “On the Armed Forces of Ukraine” the general structure of the Armed Forces of Ukraine is given. It is noted that organizationally the Armed Forces of Ukraine consist of bodies of military administration, associations, units, military units, military educational establishments, institutions and organizations (Part 3 of Article 3 of the Law of Ukraine “On the Armed Forces of Ukraine”). However, Article 1 of the Law of Ukraine “On the Legal Regime of Property of the Armed Forces of Ukraine” does not mention at all such entity as a military administration body, association, association to which military property may belong or which may be attached.

It is concluded that the legal regime of military property (including the legal title of its attachment) is defined by law only with respect to military units (this term covers both the military units and institutions, institutions and organizations of the Armed Forces of Ukraine). It is proved that the analysis of the legislative ones convinces the necessity of a clearer, and necessarily at the legislative level, meaningful distinction between the concepts of “military property” and “property of the Armed Forces of Ukraine”. The following definition of property of the Armed Forces of Ukraine is proposed, it is state property assigned to the military authorities, associations, associations, military units, establishments, institutions and organizations of the Armed Forces of Ukraine.

Key words: military property, legal regime, property of the Armed Forces of Ukraine, property, economic activity.

Постановка проблеми. Майно Збройних Сил України становить матеріальну основу суверенітету держави, а його правовий режим має свої особливості порівняно з майном, закріпленим за більшістю державних установ. Особливий (спеціальний) статус військового майна передбачає й відповідний порядок його обліку, зберігання, списання, використання та передачі закріпленого за Збройними Силами України, іншими військовими формуваннями рухомого і нерухомого майна; відповідальності суб'єктів, які заподіяли шкоду або збитки тощо.

Сучасна політична та військова ситуація, яка склалася в Україні, обумовлює необхідність перегляду майнових засад формування та розвитку Збройних Сил України. Про необхідність дослідження цієї тематики свідчить те, що за останні декілька років законодавство в сфері регулювання режиму військового майна було оновлено шляхом унесення змін до чинних законодавчих актів і прийняття нових нормативних актів. Тому актуальність проблематики дослідження пов'язана, крім теоретичної і правової важливості, з відсутністю визначеного на законодавчому

рівні категорійного апарату, що вкрай важливо для регулювання відносин, пов'язаних із майном Збройних Сил України.

Стан дослідження. На актуальність питання щодо законодавчого закріплення понять «військове майно» та «майно Збройних Сил України» звертав увагу В.С. Щербина, визначаючи правовий режим майна в Збройних Силах України. Комплексне дослідження правового регулювання господарської діяльності військових частин Збройних Сил України здійснив Е.Г. Бойченко, який запропонував власний підхід до визначення понять «військове майно» та «майно Збройних Сил України».

Окремі дослідження в галузі адміністративного, кримінального та цивільного права були здійснені С.О. Івановим, О.Г. Мельником, В.М. Панасюком, Ю.Д. Кучинським. Відсутність нормативного закріплення поняття «майно Збройних Сил України» впливає на подальше визначення засад його формування та використання в системі Збройних Сил України. Тому метою цієї статті є аналіз існуючих наукових думок щодо поняття «майно Збройних Сил України», розробка пропозицій і надання авторського визначення цього поняття.

Результати дослідження. Натепер жоден нормативно-правовий документ в Україні не надає визначення поняттю «майно Збройних Сил України». Це ускладнює подальше визначення правового режиму майна, порядку його формування, обліку, передачі, утилізації чи списання. Виходячи з того, що автор розглядає правову категорію, яка умовно складається з двох детермінантів, слід дослідити нормативно-правову базу, яка визначає структуру Збройних Сил України та регулює правовий режим майна в Збройних Силах України.

Так, відповідно до Закону України «Про Збройні Сили України» Збройні Сили України мають таку загальну структуру: Генеральний штаб Збройних Сил України як головний орган військового управління; Об'єднаний оперативний штаб Збройних Сил України як орган управління міжвидовими та міжвідомчими угрупованнями військ (сил); види Збройних Сил України: Сухопутні війська, Повітряні сили, Військово-морські сили; з'єднання, військові частини, військові навчальні заклади, установи та організації, які не належать до видів Збройних Сил України; окремий рід військ – Десантно-штурмові війська Збройних Сил України; окремий рід сил – Сили спеціальних операцій Збройних Сил України.

Організаційно Збройні Сили України складаються з органів військового управління, з'єднань, військових частин, військових навчальних закладів, установ та організацій [1]. На підставі цієї норми можна припустити, що майно Збройних Сил України – це майно, яке закріплене за органами військового управління, з'єднаннями, військовими частинами, військовими навчальними закладами, установами та організаціями.

Спеціальним нормативним актом, який регулює правовий режим майна у Збройних Силах України, є однойменний закон, у статті 1 якого надається

визначення військового майна як державного майна, закріпленого за військовими частинами, закладами, установами та організаціями Збройних Сил України (далі – військовими частинами). До військового майна належать будинки, споруди, передавальні пристрої, всі види озброєння, бойова та інша техніка, боєприпаси, пально-мастильні матеріали, продовольство, технічне, аеродромне, шкіперське, речове, культурно-просвітницьке, медичне, ветеринарне, побутове, хімічне, інженерне майно, майно зв'язку тощо [2].

Одразу ж виникає питання чи є «військове майно» та «майно Збройних Сил України» тотожними поняттями, тому що назва закону та його зміст щодо визначення військового майна мають різні термінологічні дефініції. На цю правову колізію звертає увагу В.С. Щербина. Він наголошує на двох діаметрально протилежних висновках, за допомогою яких можна дійти до правової природи військового майна: 1) законодавець отожднює поняття майна у Збройних Силах України і військового майна; 2) майно у Збройних Силах України включає, крім військового майна, ще й інші види майна. В.С. Щербина робить припущення, що правильним слід вважати перший висновок, оскільки зміст наступних статей закону не дає підстав виокремити у складі майна Збройних Сил України «невійськове майно» [3].

Е.Г. Бойченко у своєму дослідженні вказує на те, що проблема полягає в тому, що нормативно-правових визначень військового майна існує значна кількість, і всі вони різняться між собою. До того ж поняття військового майна неоднаково тлумачиться в різних підзаконних нормативно-правових актах, а тому використовувати їх в якості узагальнених (на відміну від норми, закріпленої у законі) не можна [4, с. 77–78]. Наприклад, у Порядку утилізації військового майна Збройних сил також використовується термін «військове майно», під яким мається на увазі озброєння, військова техніка, інше майно, закріплене за військовими частинами, закладами, установами й організаціями Збройних Сил [5]. У Положенні про порядок відчуження та реалізації військового майна Збройних Сил «військове майно» визначається як державне майно, закріплене за військовими частинами Збройних Сил України [6].

Положення про порядок обліку, зберігання, списання та використання військового майна у Збройних Силах регламентує, що поняття «військове майно» і «військова частина» вживаються у значеннях, наведених у Законі України «Про правовий режим майна у Збройних Силах України» [7]. Інструкція з обліку військового майна у Збройних Силах України також використовує термін військового майна в значенні, наведеному в Законі України «Про правовий режим майна у Збройних Силах України» [8].

В.І. Кисіль наголошував на необхідності розмежування понять «військове майно» та «озброєння і військова техніка», яке містяться, наприклад, у Законі України «Про оборону України», а також Указі Президента України № 1195/2001 від 06.12.2001 «Про заходи щодо дальшого зміцнення

обороздатності держави». У зв'язку з тим, зазначає В.Й. Кисіль, що визначення майнового об'єкта як «озброєння та військова техніка» відображає його виключно військове призначення, це виявляється у виключенні його з майнового обороту. Інше ж майно, яке знаходиться у Збройних Силах, за своїми споживчими якостями може використовуватися як з військовою, так і з цивільною метою [9, с. 60].

П.М. Кондик вказував на необхідність розмежування майна, яке знаходиться у сфері управління Міністерства оборони України, на військове майно Збройних Сил України та майно невійськових структур, функції щодо управління яким поклалися на Міністерство оборони. При цьому таке майно, на думку П.М. Кондика, поділяється на цивільне, подвійне або військового призначення [10, с. 164].

В.Й. Кисіль також пропонує весь комплекс майна, яке знаходиться у військових частинах Збройних Сил України, класифікувати на дві групи. До першої групи варто відносити військове майно, призначене для використання виключно з військовою метою (озброєння, військова техніка, боєприпаси). До другої групи – майно подвійного призначення, яке за своєю природою, крім використання військовими організаціями, може також бути товаром на цивільному ринку (продовольство, речове майно, автомобільна техніка, казармено-житловий фонд тощо) [9, с. 61].

Деякі вчені зазначають, що військове майно – це державне майно, закріплене за військовими частинами. До військового майна належать будинки, споруди, передавальні пристрої, всі види озброєння, бойова та інша техніка, боєприпаси, паливно-мастильні матеріали, продовольство, технічне, аеродромне, шкіперське, речове, культурно-просвітницьке, медичне, ветеринарне, побутове, хімічне, інженерне майно, майно зв'язку тощо. Центральні органи здійснюють відповідно до закону управління військовим майном, у тому числі закріплюють військове майно за військовими частинами (у разі їх формування, переформування), приймають рішення щодо перерозподілу цього майна між військовими частинами в тому числі у разі їх розформування [11, с. 70].

А.В. Баженов зазначає, що основним критерієм для віднесення тих чи інших матеріальних засобів до категорії військового майна в широкому сенсі цього поняття буде слугувати факт знаходження конкретного майна на балансі (в господарському віданні, оперативному управлінні) відповідної військової частини, організації, установи Збройних Сил, інших військ, органів і військових формувань, у яких передбачена військова служба [12].

Слід наголосити, що сьогодні відбуваються значні зміни в сферах оборонної реформи та розвитку Збройних Сил України, які призвели до оновлення законодавства. Про це свідчать більшість нормативно-правових актів, в тому числі й підзаконних, які визначають термін «військове майно» в зна-

ченні, наведеному в Законі України «Про правовий режим у Збройних Силах України». Серед них Закон України «Про матеріальну відповідальність військовослужбовців і прирівняних до них осіб за шкоду, завдану державі», Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про порядок обліку, зберігання, списання та використання військового майна у Збройних Силах України», Наказ Міністерства оборони України «Про затвердження Порядку списання військового майна у Збройних Силах України», Наказ Міністерства оборони України «Про затвердження Інструкції з обліку військового майна у Збройних Силах України», Наказ Міністерства оборони України «Про затвердження Інструкції з особливостей ведення обліку, передачі та повернення надлишкового рухомого військового майна (крім стрілецької зброї та боєприпасів) у системі Міністерства оборони України» тощо.

Висновки. Більшість підзаконних нормативно-правових актів використовують те визначення військового майна, яке міститься в ст. 1 Закону України «Про правовий режим у Збройних Силах України». На початку статті автор окреслив, що організаційно Збройні Сили України складаються з органів військового управління, об'єднань, з'єднань, військових частин, військових навчальних закладів, установ та організацій (ч. 3 ст. 3 Закону України «Про Збройні Сили України»). У ст. 1 Закону України «Про правовий режим майна Збройних Сил України» взагалі не згадується такий суб'єкт – орган військового управління, об'єднання, з'єднання, якому може належати або за яким може бути закріплене військове майно. Отже, і правовий режим військового майна (в тому числі правовий титул його закріплення) визначений законом лише щодо військових частин (цим терміном охоплюються як власне військові частини, так і заклади, установи та організації Збройних Сил України). Що стосується органів військового управління, об'єднань і з'єднань, то відсутність у законодавстві норм щодо можливості закріплення за ними військового майна є, на думку автора, прогалиною у визначенні поняття «військове майно» та правового режиму майна у Збройних Силах України.

Аналіз ст. 1 Закону України «Про правовий режим майна Збройних Сил України», а також іншої нормативної бази з цього питання переконує у необхідності більш чіткого (на законодавчому рівні) змістовного розмежування понять «військового майна» та «майна Збройних Сил України». Автор пропонує таке визначення майна Збройних Сил України – це державне майно, закріплене за органами військового управління, об'єднаннями, з'єднаннями, військовими частинами, закладами, установами та організаціями Збройних Сил України. Визначення структури майна Збройних Сил України є темою окремого наукового дослідження, яке не можливо дослідити без аналізу всієї майнової бази, яка може належати цьому військовому формуванню.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про Збройні сили України : Закон України від 06.12.1991 № 1934-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 9. Стаття 108.
2. Про правовий режим майна у Збройних силах України : Закон України від 21.09.1999 № 1075-XIV. *Відомості Верховної Ради України*. 1999. № 48. Стаття 407.
3. Щербина В.С. Правовий режим майна у Збройних Силах України. *Приватне право і підприємництво* : зб. наук. пр.; Н.-д. ін-т приват. права і підприємництва Нац. акад. правових наук України. 2012. № 11. С. 148–153.
4. Бойченко Е.Г. Правове регулювання господарської діяльності військових частин Збройних сил України : дис. канд. юр. наук: 12.00.04 / Нац. ун-т «Одеська юридична академія». Одеса, 2015. 242 с.
5. Порядок утилізації військового майна Збройних сил : Постанова Кабінету Міністрів України від 15.05.2003 № 705. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/705-2003-%D0%BF> (дата звернення: 30.01.2020).
6. Про порядок відчуження та реалізації військового майна Збройних Сил : Постанова Кабінету Міністрів України № 1919 від 28.12.2000. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1919-2000-%D0%BF> (дата звернення: 30.01.2020).
7. Положення про порядок обліку, зберігання, списання та використання військового майна у Збройних Силах : Постанова Кабінету Міністрів України від 04.08.2000 № 1225. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1225-2000-%D0%BF> (дата звернення: 30.01.2020).
8. Інструкція з обліку військового майна у Збройних Силах України : Наказ Міністерства оборони України від 17.08.2017 № 440. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1192-17> (дата звернення: 13.12.2019).
9. Кисіль В.Й. Поняття та правовий режим військового майна: цивільно-правовий аспект. *Юридична Україна*. 2006. № 2. С. 59–63.
10. Кондик П.М. Правові аспекти визначення статусу військового майна. *Вісник господарського судочинства*. 2002. № 3. С. 161–165.
11. Бакало В.Р., Варченко О.М., Бакало І.І. Актуальні проблеми державної реєстрації військових формувань. *Честь і закон*. 2015. № 2. С. 69–71.
12. Баженов А.В. Правовое определение содержания понятия «военное имущество». URL: <http://xn----7sbbaj7auwnffhk.xn--p1ai/article/21846> (дата звернення: 30.01.2020).

КОРПОРАТИВНІ ВІДНОСИНИ В АКЦІОНЕРНОМУ ТОВАРИСТВІ: ВІД ПРОБЛЕМ КВАЛІФІКАЦІЇ ДО МЕЖ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

CORPORATE RELATIONS IN JOINT STOCK COMPANY: QUALIFICATION ISSUES AND FRAMES OF LEGAL REGULATION

Галіахметов І.А.,

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри підприємницького та корпоративного права

ДВНЗ «Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана»

Науменко О.С.,

здобувач

ДВНЗ «Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана»

У статті визначено поняття корпоративних правовідносин в акціонерному товаристві та їх основні ознаки і підстави виникнення; розкрито структуру та зміст корпоративних правовідносин; визначено механізм їх правового регулювання. Під корпоративними правовідносинами запропоновано розуміти регульовані нормами права й установчими (засновницькими) документами суспільні відносини, які виникають між засновниками юридичної особи в процесі її створення, і відносини між юридичною особою та її учасниками щодо реалізації корпоративних прав та обов'язків.

Дослідження містить характеристику особливостей корпоративних правовідносин, визначення яких дозволяє зрозуміти природу корпоративних відносин. Серед них визначено такі: поєднання елементів майна і організаційного характеру; корпоративні відносини виникають не тільки між фізичними та юридичними особами; корпоративні відносини можуть будуватися як горизонтально, так і вертикально; відображення в корпоративних відносинах не тільки приватних інтересів окремих осіб. Проведено характеристику сучасної нормативно-правової бази регулювання корпоративних правовідносин в Україні, що дозволило виокремити окремі аспекти її недосконалості та запропонувати можливі шляхи вирішення правових колізій і неточностей.

Використані сучасні методи дослідження актуальних проблем правового регулювання корпоративних правовідносин в Україні, до яких пропонується відносити розпоршеність корпоративно-правових норм у різних актах законодавства та непослідовність адаптації корпоративного права України до права ЄС. Шляхами вирішення цих проблем визначено такі: видалення із законодавства застарілих норм, прогалин, інших недоліків; зменшення кількості джерел корпоративного права України; забезпечення стабільності корпоративного законодавства.

Ключові слова: корпоративні відносини, акціонерне товариство, акціонер, права акціонера, правові інтереси акціонера, обов'язки акціонера, правове регулювання корпоративних відносин.

The article pages define the concepts of corporate legal relations and their main features and reasons for their occurrence; the structure and content of corporate legal relationships are revealed and the mechanism of their legal regulation is determined. The article proposes to understand, under corporate legal relations, the rules of law and the constituent documents that govern the social relations that arise between the founders of a legal entity in the process of its creation, and the relationship between a legal entity and its participants in the exercise of corporate rights and obligations (their acquisition, implementation or termination).

The study describes the characteristics of corporate legal relationships, the definition of which allows us to understand the nature of corporate relationships. Among them are the following: a combination of elements of property and organizational character; corporate relationships do not only arise between individuals and legal entities; corporate relationships can be built both horizontally and vertically; reflecting in corporate relations not only the private interests of individuals. Characterization of the modern regulatory framework of corporate legal relations regulation in Ukraine was carried out, which allowed to separate some aspects of its imperfection and to offer possible ways of solving legal conflicts and inaccuracies.

The article contains an analysis of the current problems of legal regulation of corporate legal relations in Ukraine, which are proposed to refer to the dispersion of corporate legal norms in various acts of legislation and inconsistency of adaptation of corporate law of Ukraine to EU law. Possible ways of solving these problems are the following: removal of obsolete norms, gaps, other shortcomings from the legislation, reduction of the number of sources of corporate law of Ukraine; ensuring the stability of corporate legislation.

Key words: corporate relations, joint stock company, shareholder, rights of shareholders, lawful interests of shareholders, obligations of shareholders, legal regulation of corporate relations.

Постановка проблеми. Корпоративні відносини включають суспільні відносини, які виникають між усіма зацікавленими сторонами, які беруть участь у реалізації прийнятої корпоративної моделі управління об'єднаним (договірним або статутним) капіталом у формі підприємницької організації. Їх потрібно розглядати як різнорівневі, які охоплюють

не тільки зв'язки всередині підприємницької організації корпоративного типу, а й взаємодію корпоративних структур із зовнішнім середовищем. Гармонізація корпоративних відносин залежить як від зовнішніх умов, так і від внутрішнього середовища корпорації. Корпоративні відносини включають внутрішньо корпоративні відносини – власників

(засновників, учасників / членів, акціонерів) і посадових осіб корпорації, найманих працівників; поза фірмові (комерційні) корпоративні відносини державно-приватного і ділового співробітництва з контрагентами корпорації (її постачальниками, споживачами, кредиторами, клієнтами, замовниками) і з інститутами зовнішнього середовища (державою, органами держави і місцевого самоврядування, суспільством і його окремими представниками).

Як на рівні юридичної науки, так і на рівні юридичної практики відсутній єдиний підхід до розуміння правової природи відносин між акціонерами та акціонерним товариством (холдингом). У зв'язку з цим одні й ті ж відносини в деяких випадках по-різному оцінюються вченими, представниками законодавчих і правоохоронних органів, тому важко передбачити юридичний результат будь-яких дій суб'єктів права. Все це істотно знижує ефективність застосування норм господарського права, створює ґрунт для різних зловживань і перешкоджає розвитку економіки України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженню різноманітних аспектів правового регулювання корпоративних прав і пов'язаних із ними відносин присвячені праці таких правознавців, як С.В. Батурина, І.В. Спасибо-Фатєєвої, В.М. Кравчука, О.М. Вінник, О.В. Гарагонича, В.Б. Шуби, В.С. Щербини та інших, зокрема представників зарубіжних правових шкіл.

Теорія корпоративних відносин бурхливо розвивається, породжуючи нові теоретичні й практичні проблеми. Наукові дослідження корпоративних відносин, які займають величезне місце в зарубіжному праві, все більш захоплюють увагу вітчизняних дослідників. Ретельному дослідженню піддаються різні питання, однак варто чітко визначити, що слід розуміти під корпоративними відносинами. Аналіз поняття «корпоративні правовідносини» як самостійна категорія важливий сам собою, оскільки ціле не зводиться до окремих його частин (акціонерні відносини). Є справедлива думка професора О.С. Іоффе, що проблема правовідношення – одна з найскладніших і найменш розв'язаних [1].

У науці корпоративного права існують кілька визначень поняття «акціонерне правовідношення», які можна звести до таких дефініцій: 1) тривалі темпоральні правовідносини, які виражають комплексні юридично значні зв'язки, які виникають в організації акціонерів (товаристві), на яких базуються правомочності акціонера – власника певного виду пайового цінного паперу; 2) відносини між акціонерами одного товариства або споріднених холдингом товариств, які засновані на членстві та здійснюються у сфері вирішення питань спільного виконання належних ним корпоративних правомочностей у межах конкретної організаційно-правової, акціонованої форми суб'єкта підприємництва.

Саме тому **метою статті** є виявлення основних проблем кваліфікації корпоративних відносин в акціонерних товариствах і пошук шляхів удосконалення їх правового регулювання.

Виклад основного матеріалу. Спираючись на думки дослідників щодо розуміння поняття «корпорація», можна зробити висновок, що необхідною ознакою корпорації (підприємницької організації) є одноставність (єдність) інтересів її учасників, позитивний напрям здійснення підприємницької діяльності на суспільно корисні цілі (вони повинні співпадати з письмово визначеними державою, зокрема «для досягнення економічних і соціальних результатів і з метою отримання прибутку»), речення перше частини 2 статті 3 Господарського кодексу України (далі – ГК України), визначеними інтересами її засновників та інших учасників.

В основу функціонування корпорації або підприємницької організації за національним законодавством покладено функціонал у формі «корпоративних відносин». Існують різні дефініції, які трактують це поняття [2, с. 32–34]. Так, відповідно до широкого тлумачення під корпоративними відносинами запропоновано розуміти відносини, які виникають з приводу створення нового типу (corpus) юридичної особи та функціонування останньої між засновниками та створеною організацією. Вузке трактування цього поняття зводиться до того, що корпоративні відносини – це відносини, які виникають усередині корпорації між її учасниками та організацією в особі її органів і посадових осіб [4].

На думку авторів, корпоративні відносини є відносинами підприємницького типу, внутрішньогосподарського виду (частина 7 статті 3 ГК України), виду, який виникає між корпорацією та її учасниками (акціонерами), у зміст яких входять право на управління корпорацією, право «отримання дивідендів та активів акціонерного товариства у разі його ліквідації відповідно до закону» і право на отримання інформації про діяльність корпорації (похідне з норми статті 1136 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України)). Їх можна порівняти з поняттям «регульована інформація» або «інші права та правомочності, передбачені законом чи статутними документами». Тут доречно згадати про особу, яка здійснює управлінські функції (пункт 11¹ частини 1 статті 1 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок»), «має повноваження ухвалювати управлінські рішення, що впливають на подальший розвиток і комерційні перспективи юридичної особи».

Корпоративні відносини в акціонерному товаристві характеризуються певними ознаками, визначення яких дозволяє зрозуміти природу корпоративних відносин:

– сукупність осіб-засновників, які об'єдналися для досягнення будь-якої мети (вона похідна з норми статті 1132 ЦК України «з метою отримання прибутку або досягнення іншої мети») і заснують самостійний суб'єкт права – юридичну особу. «Наявність загальної мети в учасників рівною мірою притаманне усім видам колективних утворень, зокрема й тим, які є юридичними особами» (М.І. Брагінський, В.В. Вітрянський), що дозволяє пояснити феномен існування корпоративних відносин за участі осіб,

які виконують функції, зокрема органів корпорації (тобто осіб, які не володіють цивільною правосудністю *per se*), як і відносини, не врегульовані правом, – фактичні корпоративні відносини;

– об'єднання осіб і капіталів із дотримання вимог статті 120 ГК України, які є поєднанням елементів майна (формування майнової бази компанії, розподіл прибутку компанії, зміна статутного капіталу компанії) й організаційного характеру (державна реєстрація товариства в статусі юридичної особи або учасника певного ринку, управління корпорацією, державне регулювання корпорацій);

– головною відмінністю акціонерного товариства від інших статутних господарських товариств є здатність щодо випуску ним емісійних пайових цінних паперів – акцій. Це засвідчує «майнове право, визначає *взаємовідносини* емітента цінного паперу (особи, яка видала цінний папір) і особи, яка має права на цінний папір» (частина 1 статті 3 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок»). Акції приватного акціонерного товариства мають лише номінальну тотожність із класичними. Тобто, у правовідносинах акціонерних товариств особливе значення має інститут номінального тримання акцій і довірчого управління ними;

– зобов'язання конкретного органу товариства здійснювати управління та ведення різних справ на підставі статуту *per alium*, не дивлячись на те, що персональний склад керівних органів може неодноразово змінюватися. Тобто, зачіпають тільки учасників юридичної особи відносно майнового і немайнового характеру в діяльності корпорації, інакше кажучи їх можна віднести за ознаками до внутрішньогосподарських відносин;

– організаційно-управлінські правовідносини в системі вертикального відношення «материнське товариство (холдинг) – дочірні товариства (підприємства)». Тут потрібно зазначити, що суть цього підходу полягає в нерівності суб'єктів корпоративних відносин і відсутності в них автономії волі. З цієї точки зору корпоративні правовідносини носять характер субординації, внаслідок чого корпоративні правовідносини не можна вважати складниками господарсько-правових відносин, заснованих на принципах координації та рівності учасників економічного обороту. Інакше кажучи, корпоративні відносини можуть будуватися як горизонтально, так і вертикально. Внутрішньо корпоративні відносини є «особливим видом внутрішньо господарських відносин, їх не можна віднести до цивільного права, тому що вони у багатьох випадках засновуються на нерівності суб'єктів, у них присутні не тільки приватноправові, а й публічно-правові елементи» [5, с. 75–76];

– відображення в корпоративних відносинах не тільки приватних інтересів окремих осіб (корпорацій, акціонерів, менеджерів) або їх груп, а й громадських інтересів (держави щодо дотримання корпорацією обмежень і обов'язків у сфері бізнесу).

Слід зауважити, що неречова природа (безтілесність) акції ускладнює вияв її природи як об'єкта

й суб'єкта права власності. Ставши акціонером, особа набуває абстрактну юридичну здатність розраховувати на виникнення в неї в майбутньому конкретних суб'єктивних прав (отримання дивідендів або ліквідаційного залишку, проголосувати певним чином, потребувати надання інформації тощо). Цей статус є формально-юридичною попередньою умовою до виникнення приватних правовідносин і має тривале (відносно стале) темпоральне існування [3, с. 211].

Зобов'язально-правові або договірні відносини (згадаємо про існування «цивільно-правових договорів, які укладатимуться з членами правління Державної керуючої холдингової компанії, встановлення розміру їх винагороди») в акціонерному товаристві виникають, наприклад, у випадку притягнення до відповідальності не тільки керівників одноособових виконавчих органів, а й членів правління (за колегіального управління), індивідуальних корпоративних підприємств – юридичних осіб холдингової компанії, її акціонерів. Тут без встановлення відносин зобов'язального типу не можна обійтися у випадку вирішення питання про розподіл ліквідаційного залишку між акціонерами, як і в інших випадках.

Статут і внутрішні документи акціонерного товариства не можуть прямо мати регуляторний вплив на інститут відповідальності. Регулювання відбувається непрямо, наприклад, способом визначення в локальних нормативних актах цього товариства додаткових зобов'язань осіб, які здійснюють управлінські функції (не регулюючи, а тому підтверджують вертикальну структуру цих правовідносин) в товаристві, порушення (делікт) яких і тягне за собою притягнення до відповідальності, встановленої чинним законодавством у зв'язку з тим, що у корпоративних відносинах переважає саме договірна відповідальність.

Корпоративні правовідносини в акціонерному товаристві мають свою структуру, яка включає суб'єкти, об'єкти, зміст і підстави виникнення таких відносин. Об'єктом корпоративних правовідносин визнаються відповідні блага, з приводу яких суб'єкти вступають у такі правовідносини. Ці блага можуть бути як майнового, так і немайнового характеру [6, с. 120]. Змістом корпоративних правовідносин із приводу цих об'єктів є саме ті права, які надає акція, права учасників господарських товариств чи корпоративні права. До того ж слід враховувати, що право на акцію / частку та право з акції / частки – різні права, з приводу них виникають різні правовідносини, різні спори, і розглядають їх різні суди [8, с. 87]. Тобто, корпоративні відносини можуть всередині мати процесуальну або процедурну означеність.

Усі підстави виникнення корпоративних правовідносин в акціонерному товаристві можна поділити на два види: 1) первинні (безпосереднє створення юридичної особи у вигляді акціонерного товариства, що підтверджується фактом державної реєстрації або набуттям конститутивної форми засновницьким договором); 2) похідні (показують динаміку розвитку корпоративних правовідносин, які пов'язані

з реалізацією особами корпоративних прав (продаж акцій або частки у статутному фонді, відступлення або спадкування частки у статутному фонді).

Основними учасниками корпоративних відносин в акціонерному товаристві є:

– *інституційні утворення інвесторів*, які володіють досить великими пакетами акцій і можуть істотно вплинути на діяльність корпорації;

– *акціонери й інституційні інвестори*, які володіють пакетом акцій (більше 25 %), приймають практично контролюючі управлінські рішення з фундаментальних питань підприємницької діяльності цих товариств (формування органів управління, зміна статутного капіталу, створення філій, припинення діяльності та інші);

– *акціонери*, які не мають контрольного пакета, як правило, не можуть і не прагнуть реалізувати свої права на управління, але їх не можуть турбувати представники адміністрації й акціонери, які володіють контрольними пакетами акцій;

– *кредитори* акціонерних товариств, які відіграють важливу роль у прийнятті деяких управлінських рішень і потенційно можуть здійснювати зовнішній нагляд за діяльністю компанії;

– *керівництво і посадові особи* органів управління акціонерним товариством, які безпосередньо виконують функції з поточного оперативного й економічного управління і розробляють стратегію і перспективи розвитку корпорації;

– *співробітники та інші зацікавлені особи*, які, як правило, не беруть участі в управлінні, але при їх безпосередньому працевлаштуванні істотно впливають на успішність і ефективність діяльності компанії;

– *держава*, якщо вона не є власником пакета акцій або інституціональним інвестором будь-якого акціонерного товариства, створює спільні інституційні та правові межі корпоративного управління» [7].

Макрорівень охоплює інтереси великих акціонерів і інвесторів, таких як державні та інституційні інвестори (інвестиційні фонди, інвестиційні компанії, пенсійні фонди, трасти і банки). На мікрорівні розглядаються інтереси дрібних акціонерів, таких як співробітники компаній, які володіють акціями компаній, у яких вони працюють, і дрібні інвестори, які є юридичними й фізичними особами, що володіють невеликою кількістю акцій.

Залишається актуальним «підвищення ефективності управління дрібними пакетами акцій» і «захист інтересів міноритарних акціонерів (міноритаріїв. Це перше застосування цієї категорії в національних нормативно-правових актах) шляхом визначення підстав і порядку викупу акцій у цих акціонерів на їх вимогу за ринковою вартістю, а також механізм кумулятивного голосування в процесі виборів членів наглядових рад» (розділ IV постанови Кабінету Міністрів України від 11.02.2004 № 155 «Про затвердження Основних концептуальних підходів до підвищення ефективності управління корпоративними правами держави»).

В акціонерних правовідносинах первісно в якості правомочної особи постає акціонер, поведінка якого предметно обмежена в корпоративному праві. У широкому розумінні права акціонерів пов'язані з економічними правами і свободами. Частина 1 статті 3 Закону України «Про акціонерні товариства» визначає, що «акціонерами товариства визнаються фізичні й юридичні особи <...>, які є власниками акцій товариства», суб'єкти права (засновники) можуть породжувати тільки суб'єкта права.

Для виникнення правовідносин необхідні певні передумови, серед яких наявність норми права, яка регламентує суспільні відносини, надає їм організаційної форми правовідношення; правоздатність суб'єктів правовідносин (визначена організаційно-правова форма «акціонерне товариство» як юридична особа. У нашому випадку ця правоздатність первісно закріплена в частинах 1 і 3 статті 1 Закону України «Про господарські товариства», що перегукується з положенням статті 91 ЦК України); наявність юридичного факту, з наявністю або відсутністю якого норма права пов'язує виникнення (заснування), зміну або припинення правовідносин.

Норму права і правоздатність називають абстрактними або загальними передумовами правовідношення, юридичний факт – конкретною або частковою передумовою. В якості найбільш загальної передумови виникнення корпоративного правовідношення в акціонерному товаристві постає норма права. Україна є унікальною європейською державою з досить складним і проблемним правовим регулюванням корпоративних відносин, оскільки корпоративні правові норми закріплені в ряді актів законодавства з дублюванням правил і навіть фіксацією суперечливих положень у:

1) кодифікованих:

– ЦК України (глави 7–8) закріплює норми у сфері статусу і первинної класифікації підприємницьких організацій як юридичних осіб-суб'єктів права. Саме в частині 1 статті 113 ЦК України через словосполучення норми, «статутний (складений) капітал якої поділений на частки між учасниками», названо перший критерій поділу цих організацій – статутні господарські товариства;

– ГК України (глава 9) у главі 9 закріплює загальні засади функціонування господарських товариств, у статті 167 – визначення поняття корпоративних прав і правовідносин;

– ГПК України закріплює юрисдикційність господарських судів у справах щодо спорів, які виникають із правочинів щодо «акцій <...>, часток, паїв, інших корпоративних прав у юридичній особі, крім правочинів у сімейних і спадкових правовідносинах» (пункт 4 частини 1 статті 20).

2) Законах України:

– «Про господарські товариства», де поновлює з 1991 року в національному правовому просторі статус акціонерного товариства як господарського товариства (існував до 1937 року);

– «Про акціонерні товариства», що регулює відносини щодо створення, діяльності, припинення,

поділу акціонерних товариств, їх правового статусу, прав та обов'язків акціонерів. Особливості правового статусу, створення, діяльності, припинення, поділу акціонерних товариств, що провадять діяльність на ринках фінансових послуг, визначаються законами, які регулюють порядок надання фінансових послуг і здійснення банківської діяльності;

– «Про холдингові компанії в Україні» – визнає особливості правового становища акціонерних товариств, які відповідають ознакам холдингових компаній, а також спеціальні закони, які визначають специфіку акціонерного товариства, що діє у сфері банківської діяльності, надають інші фінансові послуги, створюються як інститути спільного інвестування.

На жаль, така складна система корпоративного законодавства породила низку проблем:

– розпорошеність корпоративно-правових норм у різних актах законодавства, зокрема:

1) у частині 3 статті 155 ЦК України ще закріплена норма про негативні наслідки для акціонерного товариства в разі недотримання вимог про співвідношення фактичного капіталу (чистих активів товариства) розміру заявленого (зафіксованого в статуті акціонерного товариства) або закріпленого законом мінімального розміру статутного капіталу, а зі статті 14 Закону «Про акціонерні товариства» ця норма була виключена в 2011 році;

2) ГК України містить низку положень, які відсутні в ЦК України та Законах «Про господарські товариства» і «Про акціонерні товариства». Вони більш ґрунтовні, ніж у згаданих законах;

– непослідовність адаптації корпоративного права України до права ЄС, про що свідчить стан справ із вимогами до розміру майнової бази акціонерних товариств відповідно до директив Ради ЄС/ЄС. Так, Директива 68/151/ЄС торкається зобов'язань щодо оприлюднення інформації для деяких форм господарських товариств [9]; абзац 2 статті 58 Договору про захист інтересів їх учасників і третіх осіб з метою зробити ці гарантії еквівалентними стосовно заснування акціонерного товариства, а також підтримання і зміни його капіталу [10].

Одночасно в умовах прийнятих нашою державою зобов'язань згідно зі статтями 85–91 Угоди про асоціацію між Україною з однієї сторони та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами з іншої сторони (2014 рік) потрібно враховувати положення: 1) Третьої директиви від 09.10.1978 (Директива про злиття акціонерних товариств); 2) Четвертої директиви від 25.07.1978 (Директива про бухгалтерську звітність); 3) Шостої директиви від 17.12.1982 (Директива про розділ акціонерних товариств); 4) Тринадцятої директиви від 21.04.2004 (Директива про публічні оферти відносно цінних паперів товариств) [11–14].

Викладене вище дозволяє зробити такі висновки:
– комплексне регулювання корпоративних відносин, яке відбувається в Україні, не враховує належним чином інтереси простих громадян, більшість із яких не мають юридичної освіти і тому навіть не підозрюють, що інформація про їхні права як членів комерційної компанії слід шукати в декількох законодавчих актах, які містять ряд суперечливих правил;

– громадянське суспільство з притаманною йому ринковою економікою потребує оптимального правового регулювання корпоративних відносин, зрозумілого його членам, вільного від конфліктів, застарілих норм, прогалин, інших недоліків;

– кількість джерел корпоративного права України, суперечності між ними, дублювання правил стали однією з причин багатьох недоліків корпоративного правового регулювання, яке не стало прозорим і зрозумілим джерелом правової інформації для звичайних учасників;

– спеціальне корпоративне законодавство щодо акціонерних товариств повинно бути більш-менш стабільним, а зміни в ньому повинні бути продуманими, обґрунтованими, зокрема з урахуванням світового (зарубіжного) досвіду. Без цього важко сподіватися, що іноземні інвестори зрозуміють специфіку українських реалій в обмін на інвестиції, які необхідні вітчизняній економіці з її численними проблемами.

Висновки. Можна зробити висновок про те, що в усіх випадках для реалізації корпоративних прав, наданих акціонеру законодавством, вимагається режим дотримання права акціонера на інформацію про його права, скликання зборів акціонерного товариства, рішення органів акціонерного товариства, які зобов'язано забезпечити акціонерне товариство (первинне зобов'язальне правовідношення).

В основі корпоративних правовідносин в акціонерному товаристві, внаслідок яких виникають, змінюють або припиняють права акціонерів у сфері корпоративного управління *reg alium*, знаходиться компетенція вищого органу управління акціонерного товариства, що зумовлено тим фактом, що органи корпоративного управління обираються на загальному зібранні цього товариства і на ньому ж їх повноваження припиняються. Тому більшість прав акціонерів, які виступають функціональним предметом суспільних відносин підприємницького типу, є складно структурованими. Це в першу чергу стосується прав акціонера у сфері корпоративного управління товариством, які здійснюються у формі, передбаченій статутними або іншими корпоративними положеннями акціонерного товариства. Правові вимоги щодо форми корпоративних відносин в акціонерному товаристві мають чіткі межі застосування, передбачені спеціальним акціонерним законодавством.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Иоффе О.С. Избранные труды: в 4 т. Т. 1. Правоотношение по советскому гражданскому праву. Ответственность по советскому гражданскому праву. СПб : Юридический центр Пресс, 2003. 574 с.
2. Кибенко Е.Р. Корпоративное право : Учебное пособие. Х. : Эспада, 1999. 480 с.
3. Корпоративное право: актуальные проблемы теории и практики / Под. общ. ред. В.А. Белова. М. : Издательство Юрайт, 2009. 678 с. (Актуальные проблемы теории и практики).
4. Корягина Т.В. Деякі аспекти правового регулювання корпоративних відносин в Україні. *Економіка та держава*. 2009. № 3. С. 98–100.
5. Предпринимательское (хозяйственное) право и реальный сектор экономики / В.В. Лаптев. Российская академия наук, Институт государства и права. М., Берлин : Инфотропик Медиа, 2010. 82 с.
6. Савінова В.М. Правова природа корпоративних правовідносин. *Молодий вчений*. 2015. № 5(20). Частина 3. С. 72–75.
7. Сірош М.В. Перспективи підвищення ефективності корпоративного сектора економіки та корпоративного управління. Львів : ЛБК НБУ, 2010. 136 с.
8. Спасибо-Фатеева І. Вчення про корпоративні права і цивілістична доктрина. *Право України*. 2014. № 6. С. 84–92.
9. First Council Directive 68/151/EEC of 9 March 1968 on co-ordination of safeguards which, for the protection of the interests of members and others, are required by Member States of companies within the meaning of the second paragraph of Article 58 of the Treaty, with a view to making such safeguards equivalent throughout the Community. *Official Journal of the European Communities*. L. 65, 14.3.1968, p. 8–12 (DE, FR, IT, NL).
10. Second Council Directive 77/91/EEC of 13 December 1976 on coordination of safeguards which, for the protection of the interests of members and others, are required by Member States of companies within the meaning of the second paragraph of Article 58 of the Treaty, in respect of the formation of public limited liability companies and the maintenance and alteration of their capital, with a view to making such safeguards equivalent. *Official Journal of the European Communities*. L. 26, 31.1.1977, p. 1–13 (DA, DE, EN, FR, IT, NL).
11. Third Council Directive 78/855/EEC of 9 October 1978 based on Article 54 (3) (g) of the Treaty concerning mergers of public limited liability companies. *Official Journal of the European Communities*. L. 295, 20.10.1978, p. 36–43 (DA, DE, EN, FR, IT, NL).
12. Fourth Council Directive 78/660/EEC of 25 July 1978 based on Article 54 (3) (g) of the Treaty on the annual accounts of certain types of companies. *Official Journal of the European Communities*. L. 222, 14.8.1978, p. 11–31 (DA, DE, EN, FR, IT, NL).
13. Sixth Council Directive 82/891/EEC of 17 December 1982 based on Article 54 (3) (g) of the Treaty, concerning the division of public limited liability companies. *Official Journal of the European Communities*. L. 378, 31.12.1982, p. 47–54 (DA, DE, EL, EN, FR, IT, NL).
14. Directive 2004/25/EC of the European Parliament and of the Council of 21 April 2004 on takeover bids (Text with EEA relevance). *Official Journal of the European Communities*. L. 142, 30.4.2004, p. 12–23 (ES, DA, DE, EL, EN, FR, IT, NL, PT, FI, SV).

ЗНАЧЕННЯ ПРИНЦИПІВ КОРПОРАТИВНОГО УПРАВЛІННЯ ОЕСР У КОРПОРАТИВНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

INFLUENCE OF OECD CORPORATE GOVERNANCE PRINCIPLES IN THE COMPANY LAW OF UKRAINE

Ковалишин О.Р.,

*кандидат юридичних наук,
науковий співробітник*

*Інституту приватного права і підприємництва імені Ф.Г. Бурчака
Національної академії правових наук України*

У статті зазначається, що мета корпоративного управління – допомогти створити середовище довіри, прозорості та підзвітності, необхідне для сприяння довгостроковому інвестуванню, фінансовій стабільності та цілісності бізнесу, тим самим підтримуючи більш високий приріст в економіці країн. Автор підкреслює, що Принципи корпоративного управління G20/OECD сприяють оцінці та вдосконаленню законодавчих, регуляторних та інституційних рамок корпоративного управління з метою підтримки економічної ефективності, сталого зростання та фінансової стабільності.

Вперше опубліковані в 1999 році, з тих пір принципи стали міжнародним орієнтиром для політиків, інвесторів, корпорацій та інших зацікавлених сторін у всьому світі. Вони також були прийняті як один із ключових стандартів Ради фінансової стабільності для надійних фінансових систем і є основою для звітів Світового банку про дотримання стандартів і кодексів (ROSC) у сфері корпоративного управління.

Автор акцентує увагу на тому, що не існує єдиної моделі хорошого корпоративного управління. Однак деякі загальні елементи лежать в основі хорошого корпоративного управління. Принципи ґрунтуються на цих загальних елементах і формулюються для використання різних існуючих моделей. Аналізуючи структуру та змістове наповнення принципів корпоративного управління в країнах, якими було прийнято Принципи корпоративного управління ОЕСР, варто зауважити, що структурно вони відрізняються від керівних Принципів корпоративного управління ОЕСР. Запозичення принципів корпоративного управління ОЕСР, прийняття на їх основі Принципів НКЦПФР та їх реалізація в Україні пов'язана з рядом переваг для суб'єктів господарювання: доступ до зовнішнього фінансування; зниження вартості зовнішніх інвестицій; покращення виробничих показників; зростання вартості акцій; покращена репутація компанії; зниження ризику корпоративних криз і конфліктів.

Автор робить висновок, що, запозичуючи певний правовий інститут чи правове положення, слід враховувати схожість або різницю у структурі акціонерного капіталу між країнами. Слід звертати увагу на ті положення, які спрямовані на захист дрібних акціонерів від зловживань мажоритарних.

Ключові слова: корпоративне управління, Принципи корпоративного управління, компанія, правове запозичення, глобалізація.

The purpose of corporate governance is to help build an environment of trust, transparency and accountability necessary for fostering long-term investment, financial stability and business integrity, thereby supporting stronger growth and more inclusive societies. The author emphasizes that the G20/OECD Principles of Corporate Governance help policy makers evaluate and improve the legal, regulatory, and institutional framework for corporate governance, with a view to supporting economic efficiency, sustainable growth and financial stability.

First published in 1999, the Principles have since become an international benchmark for policy makers, investors, corporations and other stakeholders worldwide. They have also been adopted as one of the Financial Stability Board's Key Standards for Sound Financial Systems and form the basis for the World Bank Reports on the Observance of Standards and Codes (ROSC) in the area of corporate governance. The author explains that there is no single model of good corporate governance. However, some common elements underlie good corporate governance. The Principles build on these common elements and are formulated to embrace the different models that exist. The author analyzes the structure and content of corporate governance principles in the countries that have embraced the OECD Corporate Governance Principles. It should be noted that the corporate governance codes are structurally different from the OECD Corporate Governance Principles. Implementation of the OECD Corporate Governance Principles, adopting the national Principles of corporate governance have several advantages for business entities: access to external financing; reducing the cost of external investment; improvement of production performance; increase in the value of shares; improved reputation of the company; reducing the risk of corporate crises and conflicts.

The author concludes when borrowing a particular legal institute or legal provision it should take into account the similarity or difference in the structure of share capital between the countries. Attention should be paid to those provisions that are intended to protect small shareholders from majority abuse.

Key words: corporate governance, Principles of corporate governance, company, legal transplant, soft law, globalization.

Постановка проблеми. В умовах глобалізації на світових ринках все більш помітними стають процеси уніфікації правових систем. Особливо це помітно в сфері корпоративного права. Одним із перших документів, який став предметом для запозичення як корпоративним правом України, так і інших держав, були Принципи корпоративного управління ОЕСР (далі – Принципи ОЕСР). Вони розроблялися як міжнародний орієнтир для директивних органів, інвесторів, корпорацій та інших зацікавлених осіб

чення як корпоративним правом України, так і інших держав, були Принципи корпоративного управління ОЕСР (далі – Принципи ОЕСР). Вони розроблялися як міжнародний орієнтир для директивних органів, інвесторів, корпорацій та інших зацікавлених осіб

в усьому світі; слугували в якості одного із ключових стандартів стійких фінансових систем Ради з питань фінансової стабільності і стали основою для Звітів Світового Банку щодо дотримання стандартів і кодексів (*Reports on the Observance of Standards and Codes, ROSC*) у сфері корпоративного управління.

Незважаючи на вагому роль Принципів ОЕСР, їх роль у сфері корпоративного управління України залишається маловивченою. Проблематика корпоративного управління була предметом досліджень низки українських вчених: О.А. Беяневич, В.А. Васильєва, О.Р. Кібенко, І.В. Лукач, А.В. Мягкого, І.В. Спасибо-Фатєєвої, В.С. Щербини та інших. Вплив міжнародних документів у сфері корпоративного управління на розвиток і формування системи корпоративного права в Україні здебільшого залишився поза увагою.

Постановка завдання. Мета дослідження полягає у тому, щоб з'ясувати значення Принципів корпоративного управління ОЕСР для корпоративного права України.

Виклад основного матеріалу. Принципи ОЕСР були вперше прийняті в 1999 році та періодично підлягають перегляду. Однією із останніх версій є Принципи корпоративного управління G20/ОЕСР, прийняті в 2015 році. За основу була взята редакція 2004 року, яка закріплювала постулат про те, що високий рівень прозорості, підзвітності, нагляду з боку ради директорів, дотримання прав акціонерів і роль ключових зацікавлених осіб є частиною основи чітко функціонуючої системи корпоративного управління. Ці ключові цінності підтримувалися і зміцнювалися в цілях відображення досвіду, який існує з 2004 року, і забезпечення безперервної високої якості, актуальності та корисності принципів.

Структурно документ складається із шести розділів: 1) забезпечення основи для ефективної структури корпоративного управління; 2) права акціонерів, рівне ставлення до всіх акціонерів і ключові функції власності; 3) інституційні інвестори, ринки цінних паперів та інші посередники; 4) роль зацікавлених осіб у корпоративному управлінні; 5) розкриття інформації і прозорість; 6) обов'язки ради директорів.

Слід зазначити, що Принципи ОЕСР дозволяють сформулювати певні загальні елементи, які покладені в основу належного корпоративного управління. Тому вони сформульовані таким чином, щоб охопити різні існуючі моделі. Зокрема, у них відсутня яка-небудь конкретна структура органів управління (однорівнева чи дворівнева), а терміном «управління» в тому вигляді, в якому він використовується в цьому документі, охоплюються різні національні моделі управлінських структур, які зустрічаються в країнах-членах ОЕСР. При цьому Принципи ОЕСР не покликані ставити під сумнів або переглядати комерційну стратегію окремих учасників ринку, членів ради директорів і посадових осіб компанії: «Що добре працює в одній компанії або для однієї групи інвесторів, не обов'язково може бути застосовано в загальному для інших видів бізнесу або мати системне економічне значення» [1].

Завдяки гнучкості підходів, покладених в основу принципів, переважна більшість розвинутих країн світу взяла їх за основу при формуванні засад корпоративного управління у національних системах права, про що свідчить наведена нижче таблиця.

На сьогодні більшість країн Європи прийняли кодекси корпоративного управління на основі Принципів ОЕСР.

Аналізуючи структуру та змістове наповнення кодексів корпоративного управління в країнах, якими було сприйнято Принципи ОЕСР, варто зауважити, що структурно кодекси не повторюють керівні Принципи ОЕСР.

Таким чином, у кожній країні сформувався власний підхід до формування основних засад корпоративного управління з урахуванням основних положень Принципів ОЕСР.

В Україні Принципи корпоративного управління НКЦПФР [8] розроблялися на основі дослідження низки важливих документів, а саме:

1) Принципів Організації економічного співробітництва та розвитку (ОЕСР), Конфедерації Європейських Асоціацій Акціонерів, а також Європейського Банку Реконструкції та Розвитку;

2) Національних кодексів розвинутих країн світу (Національні стандарти США, Кодекс Кедбері у Великобританії, Кодекс найкращої практики для німецького корпоративного управління, Кодекс найкращої практики Мексики, Кодекс найкращої практики корпоративного управління Бразилії) [9, с. 68].

Хоча структурно вітчизняні Принципи корпоративного управління і відрізняються від Принципів ОЕСР, але змістовно вони сформувалися саме під їх впливом. Слід зазначити, що Принципи ОЕСР вплинули не лише на зміст вітчизняних Принципів корпоративного управління, але й на зміст Закону України «Про акціонерні товариства».

О.О. Щокіна виокремлює декілька способів впливу Принципів G20/ОЕСР на регулювання корпоративних відносин в Україні: 1) закріплення певних стандартів в імперативних нормах корпоративного законодавства України; 2) розроблення і прийняття вітчизняних стандартів корпоративного управління НКЦПФР; 3) включення стандартів корпоративного управління G20/ОЕСР у локальні нормативні акти корпорацій – статuti, принципи (кодекси) корпоративного управління, положення тощо [10, с. 227].

Так, у Кодексі корпоративного управління АТ «Креді Агріколь банк» зазначається, що корпоративне управління є системою відносин між органами управління та контролю Банку, акціонерами та іншими зацікавленими особами (працівниками, клієнтами, кредиторами, державою, громадськістю тощо) для забезпечення ефективної діяльності Банку, збереження рівноваги впливу та балансу інтересів учасників корпоративних відносин (2:1). Важливість корпоративного управління обумовлюється його впливом на конкурентоспроможність, ефективність діяльності Банку; рівноваги впливу та балансу інтересів учасників корпоративних відносин; фінансової прозорості; запровадження правил

Таблиця 1

Хронологія прийняття кодексів і принципів корпоративного управління

Рік	Країна	Назва документа
1998	Великобританія	Кодекс корпоративного управління Великобританії
2002	Німеччина	Німецький кодекс корпоративного управління
2003	Фінляндія	Фінський кодекс корпоративного управління
2003	Нідерланди	Кодекс корпоративного управління Нідерландів
2003	Україна	Принципи корпоративного управління
2004	Франція	Французький кодекс корпоративного управління
2004	Бельгія	Бельгійський кодекс корпоративного управління
2005	Швеція	Шведський кодекс корпоративного управління
2006	Іспанія	Уніфікований кодекс належного управління зареєстрованими компаніями
2006	Італія	Кодекс корпоративного управління
2006	Люксембург	Десять принципів корпоративного управління Люксембурзької біржі

Таблиця 2

Структура кодексів корпоративного управління за кордоном

Країна	Структура кодексів корпоративного управління
Великобританія	1. Керівництво 2. Ефективність 3. Підзвітність 4. Винагорода 5. Відносини з акціонерами [2]
Німеччина	1. Акціонери і Загальні Збори 2. Взаємодія правління та Спостережної Ради 3. Правління 4. Наглядова рада 5. Прозорість 6. Звітність і аудит річної фінансової звітності [3]
Фінляндія	1. Загальні збори 2. Рада директорів 3. Комітети 4. Виконавчий директор 5. Винагорода 6. Інші питання управління [4]
Франція	1. Завдання ради директорів 2. Рада директорів: колегіальний орган 3. Різноманітність форм організації корпоративного управління 4. Імплементация рекомендацій 5. Перегляд кодексу [5]
Швейцарія	1. Акціонери 2. Рада директорів і виконавче керівництво 3. Аудит 4. Розкриття інформації [6]
Японія	1. Права акціонерів 2. Однакове ставлення до акціонерів 3. Відносини із зацікавленими сторонами в корпоративному управлінні 4. Розкриття інформації та прозорість 5. Обов'язки Ради директорів, аудиторів, ради аудиторів товариства та інших відповідних груп [7, с. 221]

ефективного менеджменту та належного контролю; сприяння розвитку інвестиційних процесів, забезпечення впевненості та підвищення довіри інвесторів; підвищення ефективності використання капіталу та діяльності Банку (п. 2.3.) [11].

Відповідно до п. 1.2. Кодексу корпоративного управління ПАТ «Укргазбанк» його положення розроблялися на основі міжнародної практики принципів корпоративного управління, відображених у Принципах корпоративного управління ОЕСР, Принципах корпоративного управління для банків Базельського комітету з банківського нагляду

в обсязі, який не суперечить законодавству України. Впровадження Кодексу було спрямоване на підвищення конкурентоспроможності та економічної ефективності Банку завдяки забезпеченню належної уваги до інтересів акціонерів Банку; досягнення рівноваги впливу та балансу інтересів учасників корпоративних відносин (досягнення порозуміння між усіма особами, зацікавленими в ефективній роботі Банку: акціонерами, клієнтами, партнерами, працівниками); дотримання принципів ефективного менеджменту та належної системи підзвітності, контролю; фінансової прозорості Банку та

підвищення ефективності діяльності Наглядової ради та Правління Банку; збільшення вартості активів Банку, підтримки його фінансової стабільності та прибутковості (п. 1.4.)» [12].

Таким чином, у Принципах корпоративного управління банків сфокусовано основні цінності, які були закладені в Принципах ОЕСР. Їх запозичення, прийняття на їх основі Принципів НКЦПФР, реалізація в Україні пов'язана з низкою переваг для суб'єктів господарювання:

1. *Доступ до зовнішнього фінансування.* Для суб'єктів господарювання з високим рівнем корпоративного управління відкривається доступ до зовнішнього фінансування (особливо від іноземних інвесторів) через вищий рівень довіри між інвесторами та керівництвом компанії.

2. *Зниження вартості зовнішніх інвестицій.* Інвестори, які отримують доступ до розкриття інформації від компаній з якісним рівнем корпоративного управління, як правило, надають капітал цим компаніям під нижчі відсоткові ставки. Ця готовність інвестувати відображає вдосконалені знання інвесторів про стратегію компанії та очікувані результати в майбутньому.

3. *Покращення виробничих показників.* Стійке створення багатства в приватному секторі може бути досягнуто лише за рахунок хорошого управління, підприємництва, інновацій і кращого розподілу ресурсів. Ефективне корпоративне управління створює додаткову додану вартість за рахунок підвищення ефективності виробничих процесів суб'єкта господарювання. Відповідну кореляцію було виявлено під час дослідження взаємозалежності між роботою компанії та належними практиками корпоративного управління, особливо наявністю незалежної ради та комітетів правління [13, с. 467].

4. *Зростання вартості акцій.* Акції товариств, у яких корпоративне управління реалізується з урахуванням Принципів корпоративного управління ОЕСР, як правило, оцінюються вище, ніж акції товариств, де корпоративне управління здійснюється без урахування відповідних стандартів.

5. *Покращена репутація компанії.* Багато європейських компаній вказують на те, що поліпшення корпоративного управління зумовлює підвищення задоволеності роботою серед працівників, зменшення плинності персоналу та зростання відсотку висококваліфікованих кадрів всередині компанії.

6. *Зниження ризику корпоративних криз і конфліктів.* Суб'єкти господарювання, у яких впроваджуються якісні практики корпоративного управління, отримують ефективнішу систему управління ризиками, яка краще протидіє корпоративним кризам і конфліктам.

Вплив Принципів G20/ОЕСР у практиці корпоративного управління вагомий, але не варто переоцінювати та ідеалізувати значення Принципів G20/ОЕСР. Недоцільно керуватися виключно Принципами корпоративного управління ОЕСР, оскільки останні розроблялися без урахування специфіки конкретного регіону.

Слід зауважити, що на формування конкретної моделі корпоративного управління в тій чи іншій країні суттєво впливає структура власності, акціонерного капіталу, рівень його концентрації. В країнах, де відсутня висока концентрація акціонерного капіталу, превалює ризик зловживань із боку управлінських органів товариства. Тому основна мета ефективного правового регулювання корпоративного управління – захистити інтереси акціонерів від недобросовісних дій посадових осіб органів управління, мінімізувати ризик можливих зловживань останніми своїм посадовим становищем. Так, фондовий ринок США характеризується високою дисперсією капіталу серед дрібних акціонерів. Як наслідок, основні ризики та проблеми правового регулювання пов'язуються саме з можливими недобросовісними діями посадових осіб органів управління. Система корпоративного управління зосереджується на запобіганні та врегулюванні суперечностей, які можуть виникнути між акціонерами та посадовими особами.

В країнах, де акціонерний капітал характеризується високою концентрацією, спостерігається значний відсоток акціонерних товариств із мажоритарними акціонерами, які контролюють понад 50% голосів товариства, ризик зловживань із боку посадових осіб значно нижчий. Мажоритарний акціонер має змогу постійного контролю над посадовими особами, їх заміни в будь-який момент і прийняття відповідного рішення незалежно від підтримки іншими (міноритарними) акціонерами. Виникає інша проблема – проблема зловживання правами мажоритарними акціонерами, неврахування інтересів міноритарних акціонерів. Тому система корпоративного управління таких країн зосереджується на запобіганні та врегулюванні суперечностей, які можуть виникнути між мажоритарними акціонерами та міноритаріями.

Тому не завжди доцільне запозичення елементів корпоративного управління країн із високою дисперсією акціонерного капіталу (наприклад США) в практиці вітчизняного корпоративного управління, оскільки першочергового значення в Україні набуває захист дрібних акціонерів від мажоритаріїв, у той час як в країнах розвинутого фондового ринку зусилля концентруються на розробці ефективного контролю за діями посадових осіб товариства з боку акціонерів.

Висновки. Принципи ОЕСР є наріжним каменем формування вітчизняних принципів корпоративного управління як на нормативному рівні (Принципи НКЦПФР), так і в сфері локальної нормотворчості (принципи (кодекси) окремих банків та інших акціонерних товариств).

Запозичення принципів корпоративного управління ОЕСР, прийняття на їх основі Принципів НКЦПФР, їх реалізація в Україні пов'язана з низкою переваг для суб'єктів господарювання: доступ до зовнішнього фінансування; зниження вартості зовнішніх інвестицій; покращення виробничих показників; зростання вартості акцій; покращена репутація компанії; зниження ризику корпоративних

криз і конфліктів. Запозичуючи певний правовий інститут чи правове положення, варто враховувати схожість або різницю в структурі акціонерного капі- талу між країнами, слід звертати увагу на ті положення, які спрямовані на захист дрібних акціонерів від зловживань мажоритарних.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. OECD (2016). Принципы корпоративного управления G20/ОЭСР, OECD Publishing, Paris. URL: <http://dx.doi.org/10.1787/9789264252035-ru>.
2. Comparative study: corporate governance codes in 10 European countries. URL: <https://www.amf-france.org/>.
3. The UK Corporate Governance Code. URL: http://www.ecgi.org/codes/documents/cacg_final.pdf.
4. German Corporate governance Code. URL: http://www.ecgi.org/codes/documents/cg_code_germany_15may2012_en.pdf.
5. Фінський кодекс корпоративного управління. URL: <https://ecgi.global/sites/default/files/codes/documents/corporate-governance-code-2020.pdf>.
6. Французький кодекс корпоративного управління. URL: https://ecgi.global/sites/default/files/codes/documents/afep-medef-code-revision-june-2018-eng_2.pdf.
7. Swiss Code of Best Practice for Corporate Governance. URL: http://www.ecgi.org/codes/documents/swiss_code_feb2008_en.pdf.
8. Principles of Corporate Governance for Listed Companies. Japan. URL: http://www.ecgi.org/codes/documents/principles_japan_dec2009_en.pdf.
9. Птащенко Л.О. Науково-методичні засади корпоративного управління в економіці України : дис. на здобуття наукового ступеня доктора економічних наук. ПНТУ ім. Ю. Кондратюка, Полтава. 2005.
10. Про затвердження Принципів корпоративного управління : Рішення НКЦПФР № 955 від 22.07.2014. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/vr955863-14>.
11. Щокіна О.О. Вплив принципів корпоративного управління G20/ОЕСР 2015 на регулювання корпоративних відносин в Україні. Eastern European Studies: Economics, Education And Law: Proceedings of the International Scientific Conference. Vol. II. (Burgas, BULGARIA, June 7–8, 2018. Burgas, BULGARIA, 2018. С. 224–227.
12. Принципи корпоративного управління АТ «Креді Агріколь Банк». URL: <https://credit-agricole.ua/storage/files/principi-kodeks-korporativnogo-upravlinnya.pdf>.
13. Кодекс корпоративного управління АТ «Укргазбанк». URL: https://www.ukrgasbank.com/upload/file/kodeks_ku.pdf.
14. Bruno V. and S. Claessens. 2010. "Corporate governance and regulation: Can there be too much of a good thing?" Journal of Financial Intermediation 19, p. 461–482.

РОЗДІЛ 5 ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

УДК 349.2

DOI <https://doi.org/10.32782/2307-3322/2020.60.14>

СТАН СУДОВОГО ЗАХИСТУ ТРУДОВИХ ПРАВ В УКРАЇНІ (З 1922 Р. ДО 1936 Р.): СТИСЛА ХАРАКТЕРИСТИКА, ПРАВОВІ АСПЕКТИ

THE STATUS OF LABOUR RIGHTS JUDICIAL DEFENCE IN UKRAINE (FROM 1922 TO 1936): BRIEF CHARACTERISTIC, LEGAL ASPECTS

Босва О.С.,

*кандидат юридичних наук,
суддя Господарського суду Запорізької області*

За сучасних умов, коли запроваджується інтеграція українського законодавства до законодавства Європейсько-го Союзу, основним принципом якого є саме можливість кожного захистити свої права та інтереси у суді, знання генези та історичного розвитку інституту судового захисту трудових прав сприятиме розвитку України як демократичної правової держави європейського рівня. З огляду на це автором висвітлені та розкриті деякі аспекти розвитку інституту захисту прав людини в сфері праці. Здійснено аналіз та узагальнення правового стану захисту трудових прав в Радянській Україні з періоду набрання чинності Кодексом законів про працю УСРР 1922 року до прийняття Конституції СРСР 1936 року та Конституції УРСР 1937 року.

Серед позитивних рис і напрацювань у сфері судового захисту трудових прав працівників у період часу з 1922 року до 1936 року автор виділив закріплення у Кодексі Законів про Працю УСРР (КЗпП) 1922 року права на індивідуальні і колективні трудові спори; визначення у КЗпП системи органів із розгляду трудових спорів (в тому числі судових); наявність судових органів – особливі (трудові) сесії мали у своєму складі професійного суддю та по одному представнику від профспілок і від держави (згодом – від господарського органу); створення прокуратури з трудових справ тощо.

До негативних положень та ознак віднесено зокрема такі: обмеження доступу до суду у зв'язку з віднесенням деяких справ до компетенції примирних органів відповідно до Правил про примирно-третейські суди і судовий розгляд трудових конфліктів (від 29.08.1928); незгода з рішенням розціночно-конфліктної комісії не давала підстав учаснику трудового спору звернутись до суду за захистом своїх прав; скорочені строки для звернення до суду; обмежене коло працівників мало змогу захищати свої права у порядку підлеглості та позбавлялося права на судовий захист своїх прав; курс на індустріалізацію та колективізацію негативно вплинув на становище трудящих, погіршуються умови праці, порушуються права працівників.

Відхід від курсу Нової економічної політики, ліквідація приватної власності, знаходження підприємств у державній власності призвели до унеможливлення виявлення трудових спорів, оскільки такі спори мали б характер конфлікту між працівниками та державою, що взагалі було неймовірним у тоталітарній державі. На практиці це означало, що інститут судового захисту трудових прав фактично втрачав свої прогресивні надбання та позиції, притаманні у період 1918–1924 років.

Ключові слова: трудові права, трудові спори, судовий захист, історичний період, законодавство.

Under modern conditions, when the laws of Ukraine are being integrated into the legislation of the European Union, the basic principle of which is the possibility for everyone to protect their rights and interests in court, being aware of the genesis and historic development of the institute for labour rights judicial defence will promote the development of Ukraine as a constitutional state of European level.

Taking into account the above mentioned, the author has outlined and covered some development aspects of the institute for human rights protection at work. The analysis and generalization of the labour rights protection legal status in Soviet Ukraine has been carried out – from the entry of the Labour Code of the USSR into force in 1922 till the adoption of the Constitution of the USSR in 1936 and the Constitution of the Ukrainian Soviet Socialist Republic in 1937.

The following positive features and insights in the judicial defence of employees' labour rights from 1922 till 1936 have been highlighted by the author: the consolidation of the rights to individual and collective labour disputes in the Code of Labour Laws of the Ukrainian SSR (CLL) in 1922; the determination of the system of agencies for labour dispute proceedings (including judicial disputes) in the Labour Code, the presence of judicial agencies – special (labour) sessions included a professional judge and one representative from trade unions and the state (later also one from economic agency); the creation of a prosecution office for labour cases and others.

In turn, the negative aspects and features included: restricted access to court due to the reference of certain cases to the competence of conciliatory bodies in accordance with the Principles for the Courts of Conciliation and Arbitration and proceedings of labour disputes (from 08.29.1928); the disagreement with the decision of rates and disputes commission did not permit parties of labour dispute to appeal to court for their rights protection; shortened time to appeal to court; a limited number of employees had an opportunity to protect their rights by the reporting line and lost the right for judicial defence; the focus on industrializing and collectivizing had a negative impact on the employees' position, the working conditions deteriorated, and the employees' rights as well.

Shifting away from the New Economic Policy course, liquidating private property, the state ownership of enterprises made it impossible to identify labour disputes; as such disputes were merely a conflict between the employees and the state which was generally unbelievable in a totalitarian state. In practice, this meant that the institute of labour rights judicial defence actually lost its progressive achievements and positions characteristic for the period from 1918 to 1924.

Key words: labour rights, labour disputes, judicial defence, historic period, legislation.

Багато століть українська нація славетними подвигами своїх синів або навіть ціною тимчасових поступок ворогам виборювала свою незалежність і державність. Лише з 1917 року виникла назва нашої держави – «Україна» – як у географічному, адміністративному, так і в політичному й міжнародному плані. Знання історії розвитку української наукової думки, закономірностей становлення трудового права як окремої галузі права та складника трудового права – інституту судового захисту трудових прав має важливе значення для подальших наукових досліджень, а загальнення і аналіз тенденцій, закономірностей історичного розвитку в цій сфері мають значення і для перспективних розробок щодо удосконалення судового захисту трудових прав.

Питанням генези та історіографії розвитку трудового права присвячувалися наукові праці як радянських, так і українських вчених: О.М. Волкової, В.М. Догадова, С.С. Карінського, І.Я. Кисельова, А.М. Лушникова, О.Є. Пашерстника, В.І. Смолярчука, Є.Б. Хохлова. Правовому регулюванню захисту трудових прав приділяли увагу українські вчені Н.Б. Болотіна, В.С. Венедіктов, В.В. Жернаков, П.І. Жигалкін, І.В. Зуб, Л.І. Лазор, М.І. Іншин, А.Р. Мацюк, П.Д. Пилипенко, С.М. Прилипка, В.І. Прокопенко, О.І. Процевський, П.М. Рабінович, В.Г. Ротань, О.Ф. Скакун, В.Н. Скобелкін, Н.М. Хуторян, Г.І. Чанишева, О.М. Ярошенко. У дослідженнях вказаних авторів йшлося про можливість захисту в судовому порядку прав працівників, але не було проведено аналізу стану судового захисту трудових прав у певні етапи розвитку України за часів існування радянського суспільства, а також за умов розбудови незалежної України.

Актуальність дослідження полягає в тому, що за сучасних умов, коли запроваджується інтеграція українського законодавства до законодавства Європейського Союзу, основним принципом якого є саме можливість кожного захистити свої права та інтереси у суді, знання генези та історичного розвитку інституту судового захисту трудових прав сприятиме розвитку України як демократичної правової держави європейського рівня.

Метою дослідження є розкриття деяких аспектів судового захисту трудових прав у Радянській Україні з періоду набрання чинності Кодексом законів про працю УСРР 1922 року до прийняття Конституції СРСР 1936 року та Конституції УРСР 1937 року. Цей період часу взято для дослідження з урахуванням того, що інституту судового захисту трудових прав у період Нової економічної політики (далі – НЕП) були притаманні прогресивні риси і напрацювання, зокрема, закріплено у КЗпП УСРР 1922 року права на індивідуальні і колективні трудові спори, визначено систему органів із розгляду трудових спорів

(в тому числі судових), судові органи – особливі (трудова) сесії мали у своєму складі професійного суддю та по одному представнику від профспілок і від держави (згодом – від господарського органу) тощо. Проте з кінця 20-х років зусиллями радянського уряду поступово почали погіршуватися умови праці, звужуватися трудові права найманих працівників, а судовий захист трудових прав працівників втрачає свої позиції і стає малоефективним.

Слід нагадати, що в період з 1918 року по січень 1922 року захист трудових прав здійснювався в розцінчючих комісіях (згідно положень КЗпП 1918 року), а спеціальні органи з розгляду трудових спорів почали утворюватися на підставі Декрету Ради народних комісарів (РНК) РСФРР від 18.01.1922 «Про порядок вирішення конфліктів на недержавних підприємствах». Декретом передбачалося утворення спеціальних органів – конфліктних комісій у наркоматі праці, губернських і повітових відділах праці. Компетенція цих комісій спочатку (за змістом Декрету) розповсюджувалася на вирішення трудових спорів працівників недержавних підприємств, а згодом конфліктні комісії почали вирішувати і трудові спори працівників державних підприємств. Конфліктні комісії фактично здійснювали квазісудовий захист прав, вирішуючи як спори щодо тлумачення норм трудового законодавства, так і всі індивідуальні спори між працівниками та роботодавцями. До складу конфліктних комісій входили представник від наркомату праці, представник від профспілки та представник від наркомату юстиції [1]. Наразі це є важливим, оскільки конфліктні комісії діяли в період із січня 1922 року по квітень 1923 року, для працівників були доступними, спори розглядалися оперативним, а за змістом статті 3 Декрету РНК від 18.01.1922 постанови конфліктних комісій мали обов'язкову силу (як і рішення судових органів), проте їх виконання здійснювалося шляхом видачі народними судами судових наказів.

Автор у попередніх наукових дослідженнях розкривала аспекти судового захисту трудових прав в Україні, зокрема в період становлення державності національними урядами в Україні, встановлення Радянської влади на українських землях і в період так званого «воєнного комунізму» (1917–1922 р.р.). У вказаний період часу були відсутні нормативні акти стосовно порядку вирішення трудових спорів (конфліктів), оскільки вважалося, що за умов «воєнного комунізму» виключена можливість трудових спорів з огляду на примусову працю, відсутність договірних засад у трудових відносинах. У цих роботах наголошувалося, що новий етап розвитку правового регулювання захисту трудових прав працівників, в тому числі у судовому порядку, пов'язаний із появою у 1922 році першого українського трудового

кодексу. Прийняття цього кодексу передувало прийняттю у 1922 році нового Кодексу законів про працю РСФРР 1922 року [2; 3].

Особливістю обох кодексів було те, що в соціально-економічному житті як Російської Федерації, так і Радянської України мав місце перехід від політики «воєнного комунізму» до НЕПу, відбувалося відродження економіки, розвивалися різноманітні галузі економіки, поширювалася економічна конкуренція. Це фактично призвело до революційних змін у трудовому законодавстві, оскільки було скасовано всі трудові повинності і в основу трудових відносин покладено принцип трудових договорів (угод), які мали укладатися між підприємствами, установами будь-якої форми власності та особами, які мали бажання працювати в цій установі. Такі суспільно-економічні відносини призвели до прогресивних змін у правовому регулюванні трудових відносин, зокрема, законом було визначено основи регулювання вирішення трудових спорів.

У проектах КЗпП РСФРР 1922 року спочатку працювали конфліктні комісії як органи, які б вирішували трудові спори, але на момент прийняття цього кодексу конфліктні комісії було виключено із тексту, а органом для вирішення трудових спорів (поза примирною процедурою) було визначено особливі сесії народного суду. Згідно положень КЗпП РСФРР 1922 року на базі конфліктних комісій було створено розціночно-конфліктні комісії, до компетенції яких входив і розгляд трудових спорів позовного характеру між працівниками та підприємствами, але здебільшого справи стосувалися не захисту прав працівників, а захисту інтересів підприємства. Важливо зазначити, що за змістом КЗпП РСФРР 1922 року (а згодом – і у тексті КЗпП УСРР) на законодавчому рівні було закріплено право на індивідуальні і колективні спори та визначено систему органів із розгляду трудових спорів.

Відповідно до ст. 168 КЗпП РСФРР 1922 року «все спори, возникающие на почве применения наемного труда, разрешаются либо в принудительном порядке (в особых сессиях народных судов), либо в порядке примирительного разбирательства – в расценочно-конфликтных комиссиях, примирительных камерах и третейских судах, организуемых на началах паритетного представительства сторон». Зі змісту норм цього КЗпП вбачається, що законом трудові спори не розмежовуються на індивідуальні та колективні, а вибір органу, який повинен вирішити спір, має здійснюватися з урахуванням предмета спору [3].

Кодекс законів про працю УСРР 1922 року, який в основному повторював положення Кодексу законів про працю РСФРР 1922 року, визначав порядок розв'язання конфліктів і спорів: справи про порушення законів про працю та спори між працівником і підприємством мають розв'язуватися на засіданнях особливих сесій народних судів або в порядку примирного розгляду – в розціночно-конфліктних комісіях, примирних камерах і третейських судах, які діяли на паритетних засадах. Згідно статті 173 КЗпП України 1922 року рішення розціночно-конфліктних

комісій (РКК), угоди примирювальних камер, які мали силу договору, так само, як і постанови третейських судів, оскарженню не підлягали. Угоди примирювальних камер виконувалися самими сторонами. До третейського суду за обов'язковою згодою сторін могли передаватися справи незалежно від того, чи були вони предметом розгляду примирювальної камери. Рішення третейських судів у випадку небажання наймача добровільно виконувати їх передавалися через органи Народного Комісаріату до народного суду. Останній протягом 24 годин здійснював надпис про примусове виконання такого рішення [2].

Будучи в основному скопійованим із Кодексу законів про працю РСФРР 1922 року, Кодекс законів про працю УСРР 1922 року все ж таки містив деякі норми права, які були відсутні у Кодексі законів про працю РСФРР, а тому серед науковців існує думка, що з 1922 року по 1936 рік Кодекс законів про працю УСРР 1922 року був чи не найпрогресивнішим у Європі. Зокрема, це обумовлено відступленням від принципів трудового законодавства часів «воєнного комунізму», поверненням до законодавчої бази договірних правовідносин, наявністю передових на той час норм стосовно закріплення у кодексі лише меж робочого часу, часу відпочинку, заробітної плати тощо, які не мали порушуватися учасниками трудових правовідносин у бік погіршення умов праці або порушення прав працівників. Кодексом визначалося, що договори і угоди про працю, які погіршували її умови порівняно з нормами кодексу, вважаються недійсними.

У цей період в Українській Соціалістичній Радянській республіці (УСРР) відповідно до вимог Кодексу законів про працю УСРР 1922 року для вирішення трудових спорів у примусовому порядку (поза примирною процедурою) діяли особливі сесії (трудова камера) районних судів, які формувалися відповідно до «Положення про судоустрій УСРР». Зокрема, у пункті в) статті 2 глави 1 Розділу I «Положення про судоустрій УСРР» від 16 грудня 1922 року зазначалося: «Для розгляду справ спеціальних категорій з огляду на особливу складність таких справ, необхідність спеціальних знань і навичок для їх розгляду наряду з єдиною системою народних судів УСРР тимчасово діють спеціальні суди в справах про злочини щодо порушення Кодексу законів про працю – особливі трудові сесії народних судів» [4].

Згодом мали місце певні зміни у структурі органів, які вирішували трудові спори і конфлікти. Вирішення трудових спорів у примусовому порядку здійснювалося особливими сесіями народних судів із трудових спорів (у Основах судоустрою СРСР і союзних республік, затверджених ЦВК СРСР 29 жовтня 1924 року, трудові сесії називалися камерами народних судів із трудових справ). У зв'язку з цим розціночно-конфліктні комісії (РКК) при НКП України ліквідували. Постановою Ради Народних Комісарів від 27 квітня 1923 року було затверджено Положення про примирні камери і третейські суди [5, с. 453].

За змістом Положення про судоустрій УСРР від 16 грудня 1922 року з 01 лютого 1923 року касаційною інстанцією для трудових сесій районних

народних судів був відповідний губернський суд. Рішення касаційної інстанції і вторинні рішення трудових сесій, винесені відповідно до вказівок касаційної інстанції, не підлягали касаційному оскарженню. Наглядовою інстанцією для таких справ став Верховний Суд УСРР, який розпочав свою роботу 11 березня 1923 року [4].

Рада народних комісарів (РНК) УСРР постановою від 27 квітня 1923 року затвердила «Положення про примирні камери і третейські суди» за яким рішення РКК і примирних камер виконувалися добровільно. Для визначення законності рішень примирних і третейських органів вони направлялися безпосередньо до суду. Народний суддя перевіряв їх законність і вчиняв надпис, який мав силу виконавчого документу [6]. Проте, як вказує В.І. Прокопенко у своєму підручнику «Трудове право України», порядок розгляду трудових спорів, значна кількість конфліктів, великі строки для їх розгляду призводили до тривалих строків розгляду цих спорів [5, с. 453].

У подальшому правовий статус, склад, повноваження судових органів, які мали вирішувати трудові спори, були закріплені у Положенні про судоустрій УСРР від 23 жовтня 1925 року – в Розділі V «Про трудові сесії народного суду». В арт. 45 цього розділу зазначалося: «Трудові сесії народного суду утворюють окрвиконкоми по всіх округових містах, а також у тих містах і промислових пунктах, де визнають це за потрібне, на погоджене подання окрсуду, окрпрофради й округового органу Наркомпраці. Сесії затверджується порядком арт. 19 цього Положення. Увага! В тих місцевостях, де трудсесії не утворено, справи, підсудні до трудсесій, розглядають районні народні суди». Арт. 46 передбачав, що «трудові сесії є чинними в складі народного судді як голови, та 2-х постійних членів труд сесії по одному а) окрпрофради і відділу місцевої промисловости, а там, де їх не утворено, від відділу місцевого господарства» [7].

За змістом Положення про судоустрій УСРР від 23 жовтня 1925 року касаційною інстанцією для трудових сесій районних народних судів був відповідний окружний суд (за текстом оригіналу «Положення» мав назву округовий суд). Наглядовою інстанцією був Верховний Суд УСРР (відповідно до п. 3) арт. 1 розділу I «Положення про судоустрій УСРР» мав назву Найвищий Суд УСРР).

Певним прогресивним кроком було встановлення в арт. 49 «Положення про судоустрій УСРР» від 23 жовтня 1925 року єдиного для всіх судів порядку розгляду повернутих справ. Так, в арт. 49 вказано: «Щоб утворити судові ради для розгляду підсудних до трудових сесій справ, які повернули їм на новий розгляд касаційні відділки округового суду, а також розвантажити обтяжені справами трудові сесії, коли є в тому потреба, утворюється другі склади трудових сесій порядком, загальноновстановленим цим Положенням».

Окремих процесуальних правил для здійснення правосуддя по трудових спорах не існувало, а в арт. 50 «Положення про судоустрій УСРР» від

23 жовтня 1925 вказано таке: «Відповідно до правил судочинства трудові сесії чинять на загальних для всіх нарсудів підставах». Проте, як зазначає І.Я. Кисельов, на той час вже були сформульовані такі процесуальні правила щодо подання працівниками позовів про стягнення заробітної платні та їх розгляду судом: 1) працівник-позивач звільнявся від обов'язку щодо сплати судового мита та інших судових зборів; 2) коли керівник підприємства, що був відповідачем за позовом, не з'являвся до суду, суд був правомочний винести постанову про його примусовий привід до суду; 3) стягнення заробітної платні було можливе у спрощеному порядку, а саме прийняттям судового наказу, який володів силою виконавчого листа [8, с. 165-166].

Цікавим в аспекті цього дослідження є такий факт, що відповідно до «Положення про судоустрій УСРР» від 23 жовтня 1925 року у структурі органів прокуратури виділено прокуратуру з трудових справ, яка також була передбачена і в наступному положенні «Про судоустрій УСРР» від 11 вересня 1929 року. На так звану «трудова прокуратура» покладалася функція прокурорського нагляду за законністю в галузі трудових відносин, судовий нагляд щодо розгляду судами трудових спорів, а також адміністративних і кримінальних справ з трудових питань [9, с. 648]. Найважливішим, на думку автора цього дослідження, було те, що у віданні трудової прокуратури знаходився контроль за виконанням судових рішень по трудових справах, що мало сприяти більш ефективному судовому захисту трудових прав.

Наприкінці 1920-х років радянське керівництво відмовилося від НЕПу і взяло курс на побудову в країні комуністичної системи виробництва і розподілу суспільного продукту. Було взято курс на індустріалізацію і колективізацію, що призвело до переходу від методів економічних до адміністративно-командних. Для забезпечення вирішення завдань тоталітаризації суспільства було пристосоване законодавство України. Право надавало обов'язкової сили партійним рішенням із питань «соціалістичного будівництва», формувалося нове розуміння законності як законності, спрямованої проти «ворогів режиму». Законодавчими засобами було закріплено створення в СРСР унікальної монополю-державної економіки, яка управлялася з єдиного центру, з повним витисненням приватного капіталу з усіх галузей господарства. Партійні з'їзди, пленуми та інші органи приймали загальнообов'язкові рішення від затвердження п'ятирічних планів до резолюції політбюро чи секретаріату з конкретних питань життя республіки. Жодне рішення державного будівництва не набувало чинності без попередньої згоди партійних органів [9, с. 684, с. 704; 10, с. 342].

Такі зміни у суспільному житті та у державному управлінні потягли за собою негативні зміни і в галузі трудового права, призвели до послаблення гарантій захисту трудових прав трудящих. Зокрема, постановою ЦВК і РНК СРСР від 29 серпня 1928 були затверджені нові Правила про примирно-третейські суди і судовий розгляд трудових конфліктів. У документі

регламентувалися три види розгляду трудових спорів: судовий, примирно-третейський та адміністративний (у порядку підлеглості). Негативним у цьому нормативному акті було те, що ним були встановлені занадто короткі строки звернення до суду та встановлювався вичерпний перелік справ, які входили до відання розціночно-конфліктних комісій (працівники, предмет позову яких повинен був вирішуватись у комісії, не могли звернутися до суду) та не могли бути оскарженими в судовому порядку [11].

На підставі Правил про примирно-третейські суди і судовий розгляд трудових конфліктів Народний комісаріат праці СРСР за погодженням із урядами союзних республік 12 грудня 1928 року затвердив Положення про розціночно-конфліктні комісії. Комісії утворювалися на підприємствах і в установах із рівної кількості представників адміністрації і профспілкового комітету. Рішення в РКК приймалося тільки за погодженням з обома сторонами, незалежно від характеру спору. В разі недосягнення згоди рішення не приймалося, і на цьому розгляд спору в РКК закінчувався. Рішення РКК могло бути оскаржено кожною стороною або прокурором до вищої профспілки не пізніше 14-денного строку з дня повідомлення сторін про розгляд спору. В особливих сесіях народного суду трудові спори могли розглядатися тільки у випадках, коли: 1) сторони в РКК не досягли згоди і рішення прийнятим не було; 2) рішення РКК було скасовано вищою профспілковою організацією; 3) відповідно до законодавства не обов'язково було звертатись до РКК. З підвищенням ролі РКК і народних судів зводиться нанівець роль примирних камер і третейських судів – органів по розгляду спорів при укладенні, зміні чи доповненні колективного договору. Мала значення і та обставина, що роль колективних договорів як джерела права звужувалася, а з 1933 року вони взагалі перестали укладатися [5, с. 454]. Одночасно було введено в дію такі документи: Положення про примирні камери та третейські суди для вирішення трудових конфліктів; Положення про нагляд за діяльністю розціночно-конфліктних комісій, примирних камер і третейських судів.

Встановлений положеннями «Правил про примирно-третейські суди і судовий розгляд трудових конфліктів» такий вид розгляду трудових спорів, як адміністративний (у порядку підлеглості), був нововведенням, яке проіснувало 1928 року і до кінця 1990 років. У зв'язку з тим, що лише обмежене коло працівників мало змогу захищати свої права у порядку підлеглості, наркомат праці СРСР 18 жовтня 1929 затвердив «Перечень категорий ответственных работников, дела которых об увольнении и восстановлении в должности не подлежали рассмотрению в РКК и народных судах» [12].

Як вже зазначалося, з кінця 20-х років минулого століття політика комуністичної партії та державних органів СРСР і союзних республік була цілеспрямована на інтенсивну індустріалізацію і колективізацію, дострокові виконання п'ятирічних і семирічних планів розвитку господарства, а тому інтереси та права

громадян не мали ніякої цінності, все в їх житті було підкорено здійсненню планів партії та уряду, інтереси виробництва виходили на перший план. На теренах усього СРСР майже було ліквідовано приватну власність, більшість підприємств були у державній власності, а відтак трудові спори мали б характер конфлікту між працівниками та державою, що взагалі було неймовірним у тоталітарній державі. На практиці це означало, що інститут судового захисту трудових прав фактично втрачав свої прогресивні надбання та позиції, притаманні у період 1918–1924 років. Звісно, за таких обставин значно погіршуються умови праці, порушуються права працівників. Так, протягом 1929–1931 років Радою Народних Комісарів СРСР було прийнято декілька нормативних актів, спрямованих на підвищення продуктивності праці, зміцнення трудової дисципліни, хоча за своєю правовою природою ці акти суперечили як положенням Конституції, так і нормам КЗпП СРСР і КЗпП УСРР:

1) Постанова РНК СРСР «Про заходи щодо зміцнення трудової дисципліни на державних підприємствах» від 6 березня 1929 року;

2) Постанова РНК СРСР «Про заходи щодо поліпшення виробничого режиму і зміцнення трудової дисципліни на підприємствах» від 5 липня 1929 року.

У 1929 році був введений скорочений календарно-робочий тиждень: на безперервно діючих підприємствах і установах – п'ятиденний, на всіх інших – шестиденний. Згодом, 25 лютого 1931 року, Постановою ВУЦВК і РНК УСРР було внесено зміни і доповнення до КЗпП УСРР 1922 року – більшість підприємств і установ було переведено на безперервний робітничий тиждень, а робітники і службовці одержували день відпочинку по черзі у різні дні тижня (плаваючий вихідний день). Заробітна плата мала виплачуватися залежно від професійної кваліфікації робітника за твердими фіксованими ставками або за тарифними сітками, розробленими для кожної галузі промисловості. Основними формами оплати були відрядна, почасова і преміальна. Згідно постанови ВУЦВК і РНК УСРР від 22 листопада 1932 року неявка на роботу без поважної причини хоча б протягом одного дня тягла за собою звільнення з роботи з позбавленням права користуватися квартирою, наданою в будинку цього підприємства чи установи.

Загалом 30-ті роки минулого століття характеризуються тим, що Україна почала втрачати свою суверенність і незалежність як у суспільному, так і в економічному розвитку, визнавався пріоритет як загальносоюзних органів управління, так і загальносоюзного законодавства над республіканським. Мало місце регулювання правовідносин у будь-якій сфері у вигляді застосування союзних нормативних актів як актів прямої дії або ж у вигляді копіювання змісту загальносоюзних законодавчих актів.

Найвиразнішим свідченням втрати Україною незалежності та суверенності була зміна

конституційно-правового статусу республіки. Відбулося послаблення ролі Всеукраїнського з'їзду рад у законотворчій діяльності, набирала оберті переважна роль союзних законодавчих актів, проводилася масова реорганізація або ліквідація деяких республіканських наркоматів, відомств тощо. Крім того, після XIII Всеукраїнського з'їзду Рад (січень 1935 року) внаслідок уніфікації (за загальносоюзним зразком) було змінено найменування вищих органів влади республіки (нові назви: з'їзд Рад УСРР, ЦВК УСРР, Президія ЦВК УСРР), а на Надзвичайному XIV з'їзді Рад (січень 1937 року) замість назви «Українська Соціалістична Радянська Республіка» було встановлено нову назву республіки «Українська Радянська Соціалістична Республіка (УРСР)».

Слід звернути увагу на те, що у доповненнях до Конституції УСРР, прийнятих у 1925 році, було записано, що УСРР входить до складу СРСР як «незалежна республіка», в Конституції 1929 року – як «суверенна договірна держава», при цьому про створення союзної держави в них не йшлося. В Конституції 1937 року ці положення відсутні, є лише запис про об'єднання республік у союзню державу. Конституція УРСР 1937 року замість з'їздів Рад, ЦВК УРСР та їх Президій визначала найвищим органом державної влади республіки Верховну Раду УРСР. Верховна Рада УРСР обирала Президію – колегіальний постійно діючий орган влади у періоди між сесіями Верховної Ради. Президія мала широкі повноваження щодо видання указів, які мали силу закону, зокрема указів про внесення змін і доповнень у законодавство, а також щодо контролю за рішеннями уряду і обласних рад. Таким чином, характерними рисами державного устрою УРСР в той період стали бюрократизація державного і суспільного життя, згорання демократичних форм і методів роботи рад, централізація виконавчих структур і всевладдя апаратної номенклатури [9, с. 691–693].

У сфері трудових відносин на територію України розповсюджувалися союзні документи: Статут про дисципліну на залізничному транспорті (1933 року), Статут про дисципліну в органах юстиції (1933), Статут про дисципліну на водному транспорті (1934), Статут про дисципліну в органах зв'язку (1935). Положення цих нормативно-правових актів встановлювали більш сувору відповідальність окремих категорій працівників за порушення трудової дисципліни.

Підсумовуючи все викладене вище, доцільно викласти результати дослідження у вигляді стислої характеристики рівня забезпечення державою права працівників на здійснення судового захисту та стану судового захисту трудових прав працівників у період часу з 1922 року до 1936 року.

Позитивні риси та напрацювання в сфері судового захисту трудових прав:

1) закріплено у КЗпП УСРР 1922 року права на індивідуальні і колективні трудові спори;

2) визначено у КЗпП систему органів з розгляду трудових спорів (у тому числі судових);

3) судові органи – особливі (трудові) сесії, які мали у своєму складі професійного суддю та по одному представнику від профспілок і від держави (згодом – від господарського органу);

4) за Положенням про судоустрій УСРР від 23.10.1925 року у структурі органів прокуратури діяла прокуратура з трудових справ;

5) встановлення в арт. 49 «Положення про судоустрій УСРР» від 23.10.1925 єдиного для усіх судів порядку розгляду повернутих справ.

Негативні положення та ознаки:

1) Правилами про примирно-третейські суди і судовий розгляд трудових конфліктів (від 29.08.1928) встановлено перелік справ, які мали вирішуватися лише у примирних органах (розціночно-конфліктних комісіях – РКК). Тобто, обмежено доступ до суду;

2) Правилами про примирно-третейські суди і судовий розгляд трудових конфліктів визначено, якщо учасник трудового спору не погоджувався з рішенням РКК, він не мав права звертатися до суду (обмежено доступ до суду);

3) Правилами про примирно-третейські суди і судовий розгляд трудових конфліктів встановлено чіткі строки звернення до суду, проте ці строки були короткими (2 тижні, 1 місяць, 3 місяці залежно від характеру спору). У разі їх пропуску суддя при відсутності поважних причин пропуску відмовляв у прийнятті позову;

4) Правилами про примирно-третейські суди і судовий розгляд трудових конфліктів визначено новий вид розгляду трудових – адміністративний (у порядку підлеглості). У зв'язку з цим обмежене коло працівників мало змогу захищати свої права у порядку підлеглості, але позбавлялося права на судовий захист своїх прав;

5) курс на індустріалізацію та колективізацію негативно вплинув на становище трудящих: погіршувалися умови праці, порушувалися права працівників. Протягом 1929–1931 років РНК СРСР було прийнято декілька нормативних актів, спрямованих на підвищення продуктивності праці, зміцнення трудової дисципліни, хоча за своєю правовою природою ці акти суперечили як положенням Конституції, так і нормам КЗпП;

6) відхід від курсу НЕП, ліквідація приватної власності, знаходження підприємств у державній власності призвели до унеможливлення виявлення трудових спорів, оскільки такі спори мали б характер конфлікту між працівниками та державою, що взагалі було неймовірним у тоталітарній державі. На практиці це означало, що інститут судового захисту трудових прав фактично втрачав свої прогресивні надбання та позиції, притаманні у період 1918–1924 років.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Виноградова О.А. Из истории становления института разрешения индивидуальных трудовых споров в России : текст научной статьи по специальности «Государство и право. Юридические науки». URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/iz-istorii-stanovleniya-instituta-razresheniya-individualnyh-trudovyh-sporov-v-rossii> (дата звернення: 15.01.2020).
2. Кодекс законів про працю УСРР 1922 року. URL: <http://textbooks.net.ua/content/view/1063/17> (дата звернення: 15.01.2020).
3. Кодекс законів про працю РСФРР 1922 року. URL: http://www.hist.msu.ru/Labour/Law/kodex_22.htm (дата звернення: 16.01.2020).
4. Положення про судоустрій УСРР : Постанова від 16 грудня 1922 р. / Всеукраїнський Центральний Виконавчий Комітет. URL: <https://lawbook.online/derjavi-prava-istoriya/polojennya-pro-sudoustriy-usrr-grudnya-64891.html> (дата звернення: 16.01.2020).
5. Прокопенко В.І. Трудове право України : Підручник. Харків, 1998. 480 с.
6. Положення про примирні камери і третейські суди : Постанова від 27 квітня 1923 р. / Рада народних комісарів. URL: <https://uk.wikisource.org/wiki/ЗУРПСУУ/1923/1/Зміст> (дата звернення: 20.01.2020).
7. Положення про судоустрій УСРР : Постанова від 23 жовтня 1925 р. / Всеукраїнський Центральний Виконавчий Комітет. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/KP250018.html (дата звернення: 20.01.2020).
8. Киселев И.Я. Трудовое право России. Историко-правовое исследование : Учебное пособие. Москва, 2001. 384 с.
9. Терлюк І.Я. Історія держави і права України : Навчальний посібник. Київ, 2011. 944 с.
10. Иванов В.М. Історія держави і права України : Підручник. Київ, 2007. 552 с. URL: http://maup.com.ua/assets/files/lib/book/p09_24.pdf (дата звернення: 20.01.2020).
11. Правила о примирительно-третейском и судебном рассмотрении трудовых конфликтов : Постановление от 29 августа 1928 г. / ЦИК и СНК СССР. URL: http://www.libussr.ru/doc_ussr/ussr_3448.htm (дата звернення: 20.01.2020).
12. Перечень категорий ответственных работников, дела которых об увольнении и восстановлении в должности не подлежали рассмотрению в РКК и народных судах от 18 октября 1929 г. / НКТ СССР. URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ESU;n=9633#08657564249260898> (дата звернення: 15.01.2020).

МЕЖИ ПРОЯВУ СОЦІАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ ЯК ПРАВОВОЇ КАТЕГОРІЇ: МІЖ ДЕКЛАРАТИВНІСТЮ ТА РЕАЛЬНІСТЮ

LIMITS OF DISPLAYING SOCIAL SECURITY AS A LEGAL CATEGORY: BETWEEN DECLARATION AND REALITY

Денисенко К.В.,

*кандидат наук із державного управління,
доцент кафедри теорії та історії держави і права, конституційного права
Академії Державної пенітенціарної служби*

Стаття присвячена аналізу соціальної безпеки як правової категорії в межах її прояву в національному законодавстві. Розглянуто підходи до тлумачення сутності поняття «соціальна безпека» та виділено плюралізм думок науковців щодо змістовного наповнення вказаної категорії. Проаналізовано законодавче визначення поняття «соціальна безпека» та обґрунтовано, що це не тільки науково-теоретична категорія, але й важливий елемент розвитку держави, який визначає її роль, призначення та напрями діяльності в регулюванні соціальних відносин.

Здійснено аналіз деяких нормативно-правових актів, які регулюють питання щодо соціального захисту населення. Встановлено, що ключовим орієнтиром системи соціального захисту населення є не людина, яка зазнала соціального ризику чи перебуває у складних життєвих обставинах із її нагальними потребами. В низці нормативно-правових актів, які регулюють призначення соціальних виплат, прослідковується суто маніпулятивний характер реалізації соціальної безпеки. Діяльність держави в окресленому напрямі виявляється у створенні правових підвалин, де фактично законодавець декларує, за наявності законодавчо встановлених умов, право на отримання пенсій, соціальних допомог, компенсаційних виплат тощо, при цьому їх рівень та обсяг не сприяє дотриманню прав людини на достатній життєвий рівень, що в свою чергу зводить нанівець ефективність національної системи соціального захисту населення.

Суспільна цінність соціальної безпеки проявляється, перш за все, в дієвих та ефективних механізмах її реалізації, а тому правові норми, які регулюють питання соціального захисту населення, потребують перегляду. Вбачається доцільним при внесенні змін і доповнень до діючого законодавства та прийнятті нових нормативних актів здійснювати їх експертизу на предмет відповідності законодавчому поняттю «соціальна безпека».

Ключові слова: соціальна безпека, соціальна держава, державна соціальна політика, прожитковий мінімум, соціальний захист, соціальна сфера, соціальний ризик, складні життєві обставини, пенсія, достатній життєвий рівень.

In the article the author analyses social security as a legal category in its limits of display in the current national legislation. The author discusses present-day theoretical approaches to the essence of definition "social security" and stresses the variety of thoughts as to the profound meaning of the given category. The author analyses the legal definition of "social security" and proves that it is not only the scientific and theoretical category but an important element of the state development as well, that defines its role, purpose and activity trends in the regulation of social relations.

The author gives the analysis of some normative and legal acts that regulate the issue of people's social security. The author determines that the key point in the system of people's social security is not a person who is exposed to a social risk or lives in the complicated living conditions and has some urgent needs. In the normative and legal acts that regulate the purpose of social payments one can see the manipulative nature of the social security implementation. The activity of the state in this way is revealed in establishing legal grounds in which a legislator practically declares the right to get a pension, social assistance, compensation payments etc. according to legally established circumstances while the level and the amount of such social payments don't contribute to human rights observance at the sufficient living level. This fact, in its turn, brings the efficiency of the national system of people's social security to nothing.

The value of the social security is manifested, first of all, in the effective mechanisms of its implementation and that's why legal norms that regulate the issue of people's social security are to be reconsidered. One can see that it's essential to make their examination on the subject of conformity with legal concept "social security".

Key words: social security, social state, state social policy, minimum living wage, social security, social sphere, social risk, complicated living circumstances, pension, sufficient living level.

Постановка проблеми. Проголосивши себе правовою та соціальною державою, Україна зобов'язалася підтримувати незахищені та вразливі верстви населення, які зазнали соціального ризику чи перебувають у складних життєвих обставинах, шляхом реалізації різних заходів матеріального та нематеріального характеру, тим самим визначивши зміст, спрямованість та обсяг своєї діяльності.

Реалії сучасного етапу державотворення свідчать, що лівова частина українських громадян потребує соціального захисту та достатнього життєвого рівня

для себе та своєї сім'ї, проголошених Основним Законом. Проведення безсистемних і перманентних реформ, які в сумарному результаті призвели до зниження обсягу існуючих прав і гарантій, соціальної нерівності та напруги в суспільстві, поширення безробіття, зростання цін, продемонстрували свою неефективність, посилення інтеграційних і глобалізаційних процесів, численних негараздів у соціально-економічній сфері, масового зuboжіння населення, загострення наявних проблем. З огляду на зазначене постає необхідність посилення

соціальної безпеки громадян як невід'ємного складника ефективної системи соціального захисту населення та локалізатора накопичених в останні десятиріччя проблем у соціальній сфері.

Стан дослідження. Теоретичні та прикладні аспекти зазначеної категорії прямо чи опосередковано досліджували такі вчені, як С.М. Домбровська, М.А. Кальницька, Н.В. Коленда, Н.І. Кривоконь, В.І. Куценко, Е.М. Лібанова, Р.В. Підлипна, А.Л. Помаза-Пономаренко, В.А. Скуратівський, Б.І. Сташків, В.П. Удовиченко, А.А. Халецька, П.І. Шевчук, Л.П. Шумна та багато інших. В той же час стрімкі процеси, пов'язані із реформуванням соціального законодавства, створюють передумови для подальшого дослідження поняття «соціальна безпека».

Метою статті є аналіз соціальної безпеки як правової категорії в межах її прояву в поточному національному законодавстві.

Виклад основного матеріалу. Соціальна безпека є універсальною науковою, політичною, правовою, освітньою, юридичною, соціальною, управлінською, медико-психологічною категорією [1, с. 12], кожна з яких досліджує це поняття у власному аспекті, визначивши для себе ціннісні орієнтири та складники.

А.Л. Помаза-Пономаренко та С.М. Домбровська переконують, що соціальна безпека – це оптимальний рівень системи захисту населення, його сфер життєдіяльності й інтересів, яка забезпечує найбільш повне використання людського потенціалу, універсальність надання та доступність отримання соціальних послуг у макро-, мезо- і мікрорегіонах, а також стабільний і безпековий їх розвиток [2, с. 56–57]. Є.А. Подольська та П.О. Назаркін під соціальною безпекою розуміють комплекс заходів і технологій, спрямованих на збереження і розвиток існуючої у держав соціальної системи [3, с. 21].

І.І. Білоус це поняття визначає як стан захищеності життєво важливих соціальних інтересів людини, громадянина у поєднанні з інтересами всього суспільства від зовнішніх і внутрішніх загроз національним інтересам у соціальній сфері, за якого забезпечуються громадянські права для усіх членів суспільства, стабільне економічне становище населення, вільний і всебічний розвиток особистості, збереження в суспільстві соціального миру [4].

Соціальна безпека є одним із найбільш дискусійних понять у сучасній науці. Вчені досліджують це поняття крізь призму слів «рівень» / «комплекс» / «стан», здійснюючи вдосконалення наявних трактувань, що пов'язано із суспільними перетвореннями та виникненням нових граней соціальних викликів. Аналіз зазначеного вище наукового доробку дозволяє констатувати плюралізм думок, тому доцільно здійснити термінологічний аналіз його ключових слів – «соціальна» та «безпека».

Великий тлумачний словник української мови слово «соціальна» трактує як «пов'язаний із життям і стосунками людей у суспільстві; суспільний; громадський / породжений умовами суспільного життя,

певного середовища, ладу / існуючий у певному суспільстві / здійснюваний у суспільстві / зумовлений поділом суспільства на класи» [5, с. 1360]. У свою чергу «безпека» – «стан, коли кому-, чому-небудь ніщо не загрожує» [5, с. 70]. Саме останнє трактування, на думку автора, є визначальним аспектом змістовної конструкції поняття «соціальна безпека».

Н.І. Кривоконь наголошує, що гарантування соціальної безпеки окремої людини та суспільства слід вважати основним завданням соціальної політики в соціальній державі [6, с. 86]. Зважаючи на новітні запити та тенденції розвитку державотворення, соціальну безпеку доцільно розглядати як особливий домінуючий елемент ефективної соціальної політики, яка слугує базисним індикатором відсутності такого негативного явища як бідність в українському суспільстві, де пріоритети та напрями діяльності законодавця зорієнтовані на загальне благополуччя населення і дотримання прав людини на достатній життєвий рівень.

Офіційне визначення «соціальної безпеки» міститься в Методичних рекомендаціях розрахунку рівня економічної безпеки України, затверджених Наказом Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 29.10.2013, де під цим поняттям розуміється стан розвитку держави, за якого вона здатна забезпечити гідний і якісний рівень життя населення незалежно від віку, статі, рівня доходів, сприяти розвитку людського капіталу як найважливішого складника економічного потенціалу країни. Відповідно до цих методичних рекомендацій соціальна безпека розглядається як складник економічної безпеки [7].

Соціальна безпека – це не тільки науково-теоретична категорія, але й важливий елемент розвитку держави, який визначає її роль, призначення та напрями діяльності в регулюванні соціальних відносин. Цікавою є вказівка законодавця на те, що «державна здатна» забезпечити гідний і якісний рівень життя населенню, з чого випливає, що під «здатністю» можна розуміти функціонування соціальної безпеки на практиці. В цьому контексті варто з'ясувати відповідність останньої тези сучасним реаліям забезпечення соціальної безпеки громадян.

Загалом межі прояву соціальної безпеки прослідковується в низці національних нормативно-правових актів. У частині 3 статті 46 Конституції України передбачено, що пенсії, інші види соціальних виплат і допомоги, які є основним джерелом існування, мають забезпечувати рівень життя, не нижчий від прожиткового мінімуму, встановленого законом [8]. З одного боку, вказана конституційна норма є гарантією соціальної безпеки громадян, оскільки спрямована на убезпечення соціально-вразливих верств населення від злиденності. Водночас аналіз розмірів прожиткового мінімуму як важливого чинника дотримання прав людини на достатній життєвий рівень і державних соціальних виплат цю тезу спростовує.

Так, Законом України «Про Державний бюджет України на 2020 рік» на вказаний рік розмір прожиткового мінімуму для осіб, які втратили працездатність,

у розрахунку на місяць передбачено з 1 січня 1638 гривень [9], тобто 54,6 гривень на день. Доводиться констатувати, що цей розмір не гарантує життєво необхідний мінімум і не сприяє реалізації соціальної безпеки, платоспроможності його отримувачів у сучасних умовах. Забезпечення реального розміру прожиткового мінімуму, який відповідає реальним потребам соціальних і демографічних груп населення, базується на об'єктивних та обґрунтованих даних вартості товарів і послуг, є одним із найбільш нагальних питань.

Наслідки пенсійної реформи 2017 року щодо збільшення тривалості страхового стажу призвели до відсутності у низки громадян права на пенсію за віком у солідарній системі. Законом України «Про державну соціальну допомогу особам, які не мають права на пенсію, та особам з інвалідністю» [10] передбачена допомога особам, які не мають права на пенсію. Здавалось би держава потурбувалася про таких громадян, задекларувавши право на соціальну виплату, убезпечивши їх від бідності. Розмір державної соціальної допомоги особам, які не мають права на пенсію, становить 30 відсотків прожиткового мінімуму для осіб, які втратили працездатність [10]. Це свідчить про номінальний характер цієї допомоги та її невідповідність змісту категорії «соціальна безпека», що зафіксовано в Методичних рекомендаціях розрахунку рівня економічної безпеки України.

Окремої уваги заслуговує й питання щодо соціальної безпеки громадян, які отримують пенсійні виплати із солідарної системи. В Аналітичній довідці про підсумки роботи Пенсійного фонду України за 10 місяців 2019 року зазначено, що 4 769 457 осіб отримували пенсійну виплату у розмірі від 1501 до 2000 гривень, 1820 осіб – від 1401 до 1500 гривень відповідно [11, с. 12]. Сучасні умови засвідчують, що держава не спроможна забезпечити гідний і якісний рівень життя значній частині громадян, які отримують пенсійні виплати.

У Преамбулі Закону України «Про охорону дитинства» поняття «охорона дитинства» в Україні визначено як загальнонаціональний пріоритет, що має важливе значення для забезпечення національної безпеки України, ефективності внутрішньої політики держави з метою забезпечення реалізації прав дитини на життя, охорону здоров'я, освіту, а також соціальний захист. Статтею 8 цього нормативно-правового акту передбачено право на достатній життєвий рівень, за якого кожна дитина має право на рівень життя, достатній для її фізичного, інтелектуального, морального, культурного, духовного і соціального розвитку [12].

У 2014 році було припинено призначення та виплату допомоги по догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку. При цьому законодавець розширив межі допомоги при народженні дитини, включивши до неї першу. Так, відповідно до Закону України «Про державну допомогу сім'ям із дітьми» допомога при народженні дитини (стаття 12) призначається у розмірі 41 280 гривень.

Виплата допомоги здійснюється одноразово у сумі 10 320 гривень, решта суми виплачується протягом наступних 36 місяців рівними частинами, тобто 860 гривень на місяць [13]. Такий розмір допомоги навіть не досягає рівня законодавчо встановленого розміру прожиткового мінімуму на дітей до 6 років, у зв'язку з чим не може слугувати критерієм соціальної безпеки дитини.

Навіть поверхневий огляд зазначених вище нормативно-правових актів свідчить, що ключовим орієнтиром системи соціального захисту населення є не людина, яка зазнала соціального ризику чи перебуває в складних життєвих обставинах із її нагальними потребами. В низці нормативно-правових актів, які регулюють призначення соціальних виплат, прослідковується суто маніпулятивний характер реалізації соціальної безпеки. Діяльність держави в окресленому напрямі виявляється у створенні правових підвалин, де фактично законодавець декларує, за наявності законодавчо встановлених умов, право на отримання пенсій, соціальних допомог, компенсаційних виплат, при цьому їх рівень та обсяг не сприяє дотриманню прав людини на достатній життєвий рівень. Це зводить нанівець ефективність національної системи соціального захисту населення.

Автор звертає увагу на проблематику наявності компетентних фахівців, які формують державну політику у сфері соціального захисту населення. І. Оксьом зауважує, що формула соціальної, правової держави не зводиться тільки до демократичних виборів представників державної влади і нормативного проголошення прав і свобод людини і громадянина [14, с. 247]. Досвід останнього десятиріччя доводить, що на загальнонаціональному рівні питання щодо життєзабезпечення соціально незахищених верств населення вирішують кадри, не обізнані в проблемах нижчих класів і прошарків. За таких умов рішення суб'єктів, предметом відання яких є питання щодо формування правових підвалин реалізації системи соціального захисту населення, державних соціальних стандартів, державних соціальних гарантій, питань забезпечення достатнього життєвого рівня людини, зорієнтовані на реалізацію поточних ситуативних заходів і посадових обов'язків, які в сумарному результаті не вирішують нагальних протиріч у соціальній сфері.

Висновки. Можна стверджувати, що становлення інституту соціальної безпеки ще не завершено. Законодавець підкреслює нероздільність функціонування соціальної безпеки від можливостей держави забезпечити гідний і якісний рівень життя населенню.

Суспільна цінність соціальної безпеки виявляється, перш за все, в ефективних механізмах її реалізації, а тому правові норми, які регулюють питання соціального захисту населення, потребують перегляду. Вбачається доцільним при внесенні змін і доповнень до діючого законодавства та прийнятті нових нормативних актів здійснювати їх експертизу на предмет відповідності законодавчому поняттю «соціальна безпека».

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Стан і перспективи соціальної безпеки в Україні: експертні оцінки : монографія / О.Ф. Новікова, О.Г. Сидорчук, О.В. Панькова та ін.; Львів. регіон. ін-т державного управління НАДУ; НАН України, Інститут економіки промисловості. К., Львів : ЛРІДУ, НАДУ, 2018. 184 с.
2. Помаза-Пономаренко А.Л., Домбровська С.М. Соціальна безпека – оптимальний рівень соціального розвитку макро-, мезо- і мікрорегіонів України. Інвестиції: практика та досвід. 2016. № 16. С. 53–57.
3. Подольська Є.А., Назаркін П.О. Новий сенс й інноваційні способи забезпечення соціальної безпеки. *Вісник ОНУ ім. І.І. Мечникова. Соціологія і політичні науки*. 2015. Т. 20. Вип. 2(23). С. 19–25.
4. Білоус І.І. Поняття соціальної безпеки та її роль у системі національної безпеки держави. *Ефективна економіка*. 2019. № 3. URL: <http://www.economy.nauka.com.ua/?op=1&z=6955> (дата звернення: 25.12.2019).
5. *Великий тлумачний словник української мови* (з дод. і допов.). Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. К., Ірпінь : ВТФ «Перун», 2005. 1728 с.
6. Кривоконь Н.І. Проблеми соціальної роботи та соціальної політики в Україні : навчальний посібник. Чернігів : Чернігівський державний технологічний університет, 2012. 320 с.
7. Методичні рекомендації щодо розрахунку рівня економічної безпеки України, затв. Наказом Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 29.10.2013 № 1277. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v1277731-13> (дата звернення: 25.12.2019).
8. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 140.
9. Про Державний бюджет України на 2020 рік : Закон України від 14.11.2019 № 294-IX. *Офіційний вісник України*. 2019. № 99. Ст. 3308.
10. Про державну соціальну допомогу особам, які не мають права на пенсію, та особам з інвалідністю : Закон України від 18.05.2004 № 1727-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 33–34. Ст. 404.
11. Аналітична довідка про підсумки роботи Пенсійного фонду України за 10 місяців 2019 року. URL: https://www.pfu.gov.ua/content/uploads/2019/12/Zvit_10-misyatsiv_2019_25112019_final.pdf (дата звернення: 26.12.2019).
12. Про охорону дитинства : Закон України від 26.04.2001 № 2402-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 30. Ст. 142.
13. Про державну допомогу сім'ям із дітьми : Закон України від 21.11.1992 № 2811-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 5. Ст. 21.
14. Оксьом І. Правове регулювання соціальної сфери: сучасний стан та напрями вдосконалення. *Публічне право*. 2015. № 4. С. 246–253.

ДО ПИТАННЯ ГАРАНТІЙ САМОЗАЙНЯТИХ ОСІБ У СФЕРІ СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

ON THE ISSUE OF WARRANTIES OF SELF-EMPLOYED PERSONS IN THE SPHERE OF SOCIAL SECURITY

Жовнір Т.Л.,

аспірантка кафедри трудового права

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена дослідженню особливостей гарантій самозайнятих осіб у сфері соціального забезпечення. Наголошено, що самостійно зайняті особи, як і більша частина працюючого населення, в умовах нестабільної економічної ситуації постійно перебувають у зоні ризику і досить часто піддаються небезпеці, і саме гарантії як елемент системи соціального захисту виступають об'єктивною і необхідною умовою їх функціонування. Самозайняті особи користуються системою гарантій у сфері соціального забезпечення, які випливають із принципів здійснення соціального забезпечення, а також із наявності інституційних, матеріальних та інших гарантій.

Запропоновано гарантії самозайнятих осіб у сфері соціального забезпечення розглядати як сукупність економічних, соціальних, правових та інших засобів, які законодавчо закріплені та спрямовані на забезпечення ефективного механізму реалізації прав і законних інтересів самозайнятих осіб, їх захисту від незаконного обмеження та посягання. Встановлено, що гарантії самозайнятих осіб в Україні становить система загальних і спеціальних гарантій. Загальні стосуються всіх без винятку самозайнятих осіб (наприклад гарантії вільного вибору виду діяльності, соціальні, вільної конкуренції, розпорядження заробітком (доходом). Щодо спеціальних, то для кожного виду діяльності самозайнятих осіб вони є різними, що зумовлено характером відповідної діяльності.

Зроблено висновок, що натеper головними напрямками вдосконалення гарантій самозайнятих осіб у сфері соціального забезпечення повинно бути, по-перше, розширення способів соціального захисту самозайнятих осіб нарівні із найманими працівниками, по-друге, надання пільгових умов для початку власної діяльності, по-третє, розширення форм обов'язкового соціального страхування.

Ключові слова: самозайнята особа, соціальне забезпечення, гарантії, пенсійного забезпечення, матеріального забезпечення.

The article is devoted to the study of the features of guarantees of self-employed persons in the field of social security. It is emphasized that self-employed persons, like the majority of the working population, are constantly at risk in the conditions of unstable economic situation and are often exposed to danger, and guarantees, as an element of the social protection system, serve as an objective and necessary condition for their functioning. Self-employed persons enjoy a system of guarantees in the field of social security that derives from the principles of social security, as well as from the availability of institutional, material and other guarantees.

It is proposed to consider the guarantees of self-employed persons in the field of social security as a set of economic, social, legal and other means, which are legislated and aimed at providing an effective mechanism for exercising the rights and legitimate interests of self-employed persons, protecting them from illegal restriction and encroachment. It is established that the guarantees of self-employed persons in Ukraine are the system of general and special guarantees. General concerns all without exception self-employed persons (for example, guarantees of free choice of activity, social, free competition, disposal of earnings (income), etc.). As for special activities, for each type of activity of self-employed persons, they are different, which is determined by the nature of the respective activity.

It is concluded that today the main directions of improving the guarantees of self-employed persons in the field of social security should be, first, the expansion of ways of social protection of self-employed persons, along with employees, second, the provision of preferential conditions for starting their own business, and thirdly forms of compulsory social insurance.

Key words: self-employed person, social security, guarantees, pension, financial support.

Постановка проблеми. Відповідно до Основного Закону країни кожному гарантується право на працю, яке включає можливість заробляти на життя працюю, яку людина вільно обирає або на яку вільно погоджується; право на належні, безпечні й здорові умови праці; право на соціальний захист у випадку безробіття з об'єктивних обставин, що гарантується загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням за рахунок страхових внесків громадян, підприємств, установ і організацій, а також бюджетних та інших джерел соціального забезпечення [1]. Сьогодні одним із важливих напрямів реалізації державної політики в Україні є забезпечення гарантій діяльності самозайнятих осіб з метою захисту їх

прав, свобод та законних інтересів, сприяння розвитку діяльності, стимулювання ініціативності, залучення більшого числа осіб тощо.

Стан дослідження. У різні часи питання щодо гарантій трудової діяльності самозайнятих осіб в Україні вивчали такі науковці-правники, як Н.Б. Болотіна, В.Я. Бурак, М.І. Іншин, О.І. Процевський, Г.І. Чанишева, С.М. Черноус, В.І. Щербина, О.М. Ярошенко та інші. Однак на сьогодні ні на законодавчому рівні, ні в доктрині не приділяється достатня увага проблематиці гарантій самозайнятих осіб у сфері соціального забезпечення, їх теоретичного дослідження, обґрунтування тощо. Такий стан речей послаблює захист прав самозайнятих осіб і не

сприяє розвитку їх діяльності. Тому виникає практична і теоретична потреба у більш глибокому науково теоретичному вивченні порушеного питання.

Мета і завдання дослідження полягає в розкритті особливостей гарантій самозайнятих осіб у сфері соціального забезпечення.

Виклад основного матеріалу. Розглядаючи проблематику гарантій самозайнятих осіб у сфері соціального забезпечення. Слово «гарантія» походить від французького «*garantie*» та означає поруку, забезпечення (чого-небудь) [2, с. 173]. Це соціальне явище, спрямоване на забезпечення досягнення конкретного результату, створення умов для функціонування певних суспільних відносин тощо.

Що ж до тлумачення цієї категорії у правовій науці, то слід зазначити, що єдиного визначення й до цього часу ще не вироблено, і науковці по-різному підходять до розуміння сутності й змісту юридичних гарантій. Так, на думку В.Ф. Сіренка, гарантії прав – це сукупність об'єктивних і суб'єктивних факторів, спрямованих на забезпечення фактичної реалізації прав громадян, на усунення можливих причин і перешкод їх неповного чи неналежного здійснення, захист прав від будь-яких порушень [3, с. 52]. При цьому К.Г. Волинка [4, с. 95] зазначає, що, коли йдеться про юридичні гарантії, то замість категорії «фактори» більш доцільно застосовувати термін «умови», адже термін «фактор» вказує на певну випадковість і у переважній більшості відображає перехідний характер явищ та чинників.

Цікавою є точка зору М.І. Іншина, на думку якого до юридичних гарантій прав і свобод людини та громадянина належать правові процедури їх реалізації, право знати свої права і обов'язки, право на юридичну допомогу, в тому числі і безкоштовну, на судовий захист, на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, місцевого самоврядування, посадових та службових осіб, на відшкодування за рахунок держави чи органів самоврядування матеріальної та моральної шкоди, завданої їм незаконними рішеннями, діяльністю чи бездіяльністю, встановлення юридичної відповідальності за порушення або обмеження прав людини. Водночас юридичними гарантіями прав і свобод людини та громадянина є і система таких специфічних юридичних конструкцій як презумпція невинуватості, неможливість зворотної дії закону, який встановлює або посилює юридичну відповідальність за правопорушення, неможливість бути двічі притягнутим до юридичної відповідальності за одне й те саме правопорушення. Тобто, юридичні гарантії, на думку науковця, – це система визначених у нормах права форм, умов, засобів і способів, покликаних забезпечити безперешкодну реалізацію, охорону й захист прав, свобод і законних інтересів учасників суспільних відносин [5, с. 85]. Проаналізувавши погляди науковців, можна зробити висновок, що юридичні гарантії – це передбачені законом спеціальні засоби забезпечення прав і свобод людини та громадянина.

Що ж до питання юридичних гарантій самозайнятих осіб у сфері соціального забезпечення автор

зазначає таке. До самозайнятого населення у наукових джерелах зазвичай відносять: а) роботодавців – осіб, які постійно працюють на власному (сімейному) підприємстві, й осіб, які займаються професійною діяльністю на самостійній основі і постійно використовують працю найманих робітників; б) осіб, які працюють на індивідуальних засадах, тобто самостійно або з партнерами (членами родини) здійснюють діяльність, що приносить дохід і не використовують найманих працівників на постійній основі; в) членів колективних підприємств – осіб, які працюють на колективних підприємствах, є членами колективу його власників і мають рівні права при вирішенні питань виробництва, збуту й розподілі доходу підприємства; г) неоплачуваних працівників сімейних (у тому числі сільськогосподарських) підприємств – осіб, які працюють без оплати на приватному сімейному підприємстві, власником якого є родич [6, с. 8–9].

Відповідно до Кодексу встановлення належності особи до самозайнятих чи найманих працівників критеріями віднесення особи до самозайнятої є такі: 1) є власником бізнесу (засобів для здійснення трудової діяльності); 2) несе фінансовий ризик (відповідальність) за неналежне виготовлення товару чи надання послуги відповідно до контракту; 3) несе відповідальність за інвестиційну діяльність чи управління в юридичній особі (якщо самозайнятість здійснюється у формі юридичної особи, що має одного власника); 4) має можливість отримати прибуток від раціоналізації організації робочого часу, часу та способу виконання завдань, що впливають із його трудової діяльності; 5) особисто контролює процес праці, у тому числі і при її особистому виконанні; 6) може найняти людей із метою виконання роботи, яку повинен виконати для замовника; 7) забезпечує себе сировиною й матеріалами для роботи; 8) забезпечує засоби й устаткування, необхідні для роботи, проте може отримувати від замовника незначні засоби, які в загальному не впливають на роль особи у самостійному забезпеченні себе роботою; 9) має конкретне місце для ведення діяльності, в якому можуть зберігатися матеріали, обладнання тощо; 10) оплата його праці здійснюється за виконану роботу; 11) забезпечує себе самостійно страховим забезпеченням (у тому числі соціальним); 12) контролює свій час роботи й виконання власних зобов'язань [7].

Діяльність самозайнятих осіб як суб'єктів права соціального забезпечення ґрунтується на основних конституційних соціально-економічних правах і свободах людини та регулюється широкою нормативною базою, що зумовлено різноманітністю видів незалежної професійної діяльності як форми самозайнятості.

Самостійно зайняті особи, як і більша частина працюючого населення, в умовах нестабільної економічної ситуації постійно перебувають у зоні ризику і досить часто піддаються небезпеці, і саме гарантії як елемент системи соціального захисту виступають об'єктивною і необхідною умовою їх функціонування. Кожна людина як член суспільства

має право на соціальний захист. Ефективні системи соціального забезпечення є потужними інструментами надання гарантованого доходу, запобігання бідності та нерівності, а також інструментом сприяння соціальної інтегрованості та гідності. Як важлива інвестиція у добробут працівників і населення загалом соціальне забезпечення підвищує продуктивність, зайнятість і підтримує сталий економічний розвиток, таким чином сприяючи справедливій глобалізації із гідними стандартами життя для всіх. Кінцева мета правового регулювання соціального забезпечення – гарантувати кожній людині гідний рівень життя. Досягнення цієї мети неможливе без урахування законодавцем інтересів як суспільства загалом, так і окремих груп населення.

Самозайняті особи як суб'єкти права соціального забезпечення користуються системою гарантій у сфері соціального забезпечення, які впливають із принципів здійснення соціального забезпечення, а також із наявності інституційних, матеріальних та інших гарантій. Гарантії прав і свобод суб'єктів соціального забезпечення можна розподілити на конституційні та галузеві, які можна почленувати за видом соціального забезпечення. Конституційними гарантіями права суб'єкта на соціальне забезпечення є створення системи загальнообов'язкового державного соціального страхування, а також організаційно-інституційної структури – мережі державних і комунальних закладів догляду за непрацездатними, матеріальна та фінансова основа для надання видів соціального забезпечення (бюджетне фінансування). Також гарантіями самозайнятих осіб в Україні є соціальний захист у разі настання безробіття, захист від дискримінації у сфері зайнятості, одержання інформації про ситуацію на ринку праці та перспективи його розвитку тощо.

Відповідно до Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» [8] до гарантій прав і свобод суб'єкта в галузі соціального забезпечення можна віднести відповідальність суб'єктів системи загальнообов'язкового державного пенсійного страхування за порушення норм цього Закону, а також за невиконання або неналежне виконання покладених на них обов'язків, гласність і доступність діяльності Пенсійного фонду, рівноправність застрахованих осіб щодо отримання пенсійних виплат і виконання обов'язків щодо сплати страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування, обов'язковості фінансування за рахунок коштів Пенсійного фонду витрат, пов'язаних із виплатою пенсій і наданням соціальних послуг, в обсягах, передбачених цим Законом, цільового й ефективного використання коштів відповідного державного пенсійного страхування тощо.

Заслуговує на увагу класифікація, запропонована Ю.О. Остапенко, яка пропонує гарантії трудової діяльності самозайнятих осіб поділяти:

– за характером правового регулювання на: 1) за юридичною силою закріплення: а) міжнародні, б) конституційні та в) законодавчі; 2) за сферою дії:

а) загальні, б) спеціальні; 3) за критерієм суб'єкта, до якого застосовуються гарантії прав самозайнятих осіб: а) гарантії, які застосовуються до приватних підприємців, б) гарантії, які застосовуються до осіб, що здійснюють незалежну професійну діяльність;

– залежно від виконуваних функцій юридичні гарантії прав самозайнятих осіб поділяються на: (1) забезпечувальні та (2) охоронні.

При цьому гарантії трудової діяльності самозайнятих осіб в Україні вчена визначає як сукупність різноманітних економічних, соціальних, правових та інших засобів, які дістають нормативно-правове закріплення або впливають безпосередньо з ідей природного права, спрямовані на забезпечення дієвого механізму реалізації прав самозайнятих осіб у галузі праці, захисту таких прав та законних інтересів, через які відображається зміст і сутність відповідних суб'єктивних прав [9, с. 122].

Держава повинна приділити цьому специфічному виду зайнятості належну увагу, зокрема запровадити регіональні стратегії підтримки самозайнятості, тобто розробити територіальні програми сприяння розвитку мікробізнесу, документи нормативно-правової регламентації й оптимізації податкових платежів, сконструювати систему соціального захисту й соціальних пілг для самозайнятих осіб. Зокрема, повинна забезпечити реалізацію самозайнятими особами їх прав у сфері соціального захисту за рахунок пенсійного забезпечення та матеріального забезпечення на випадок безробіття.

Натепер тема гідного пенсійного забезпечення для самозайнятих осіб є дуже актуальною. Їм повинні призначатися пенсійні виплати із системи пенсійного забезпечення за рахунок коштів Пенсійного фонду України відповідно до Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування». Пенсії, інші види соціальних виплат і допомоги, що є основним джерелом існування самозайнятих осіб, мають забезпечувати рівень життя, не нижчий від прожиткового мінімуму, встановленого законом. Розмір пенсії повинен установлюватися в залежності від загального трудового стажу та отриманого особою заробітку. До загального трудового стажу для призначення пенсії повинен включатися страховий стаж, протягом якого особа забезпечувала себе роботою самостійно, відповідно до укладеного нею договору про добровільну участь у системі соціального страхування самозайнятих осіб.

Як зазначає Л. Чорна, невід'ємний складник удосконалення системи соціального захисту самозайнятих осіб – це вирішення завдань пенсійної реформи. Лейтмотивом пенсійної реформи є те, що вона повинна дати можливість самозайнятим особам отримувати пенсії не на рівні 30–35% від середнього доходу, а перейти до загальноєвропейського рівня – не менше 50% від середньомісячного доходу. Перспективи розвитку пенсійної системи пов'язані із забезпеченням її фінансової стабільності, посиленням дії страхових принципів у солідарній системі, запровадженням накопичувальної страхової складової та розвитком недержавного пенсійного забезпечення [10, с. 89].

Щодо матеріального забезпечення самозайнятих осіб, то визнані у встановленому порядку безробітними вони мають право на одержання допомоги по безробіттю. До загального трудового стажу для визначення розміру матеріального забезпечення на випадок безробіття повинен включатися страховий стаж, протягом якого особа забезпечувала себе роботою самостійно відповідно до укладеного нею договору про добровільну участь у системі соціального страхування самозайнятих осіб.

Висновки. Розглянувши окремі питання щодо гарантій самозайнятих осіб у сфері соціального забезпечення можемо зробити певні висновки.

Під гарантіями самозайнятих осіб у сфері соціального забезпечення запропоновано розуміти сукупність економічних, соціальних, правових та інших засобів, які законодавчо закріплені та спрямовані на забезпечення ефективного механізму реалізації прав

і законних інтересів самозайнятих осіб, їх захисту від незаконного обмеження та посягання. Гарантії самозайнятих осіб в Україні становить система загальних і спеціальних гарантій. Загальні стосуються всіх без винятку самозайнятих осіб (приміром, гарантії вільного вибору виду діяльності, соціальні, вільної конкуренції, розпорядження заробітком (доходом) та ін.). Щодо спеціальних, то для кожного виду діяльності самозайнятих осіб вони є різними, що зумовлено характером відповідної діяльності.

Наразі головними напрямками вдосконалення гарантій самозайнятих осіб у сфері соціального забезпечення повинно бути, по-перше, розширення способів соціального захисту самозайнятих осіб нарівні із найманими працівниками, по-друге, надання пільгових умов для початку власної діяльності, по-третє, розширення форм обов'язкового соціального страхування.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Великий тлумачний словник сучасної української мови / гол. ред. В.Т. Бусел. Київ; Ірпінь : Перун. 2004. 1140 с.
3. Сиренко В.Ф. Реальность прав советских граждан. Киев : Наук. думка, 1983. 139 с.
4. Волинка К.Г. Механізм забезпечення прав і свобод особи: питання теорії і практики : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2000. 177 с.
5. Іншин М.І. Юридичні гарантії як фактор стабільності та підвищення ефективності службово-трудової діяльності державних службовців. *Право України*. 2004. № 5. С. 83–87.
6. Перебийніс В.І. Управління використанням трудових ресурсів на підприємствах : монографія. Полтава : РВЦ ПУСКУ, 2008. 331 с.
7. Code of Practice for Determining Employment or Self-Employment Status of Individuals. URL: <https://www.revenue.ie/en/self-assessment-and-self-employment/documents/code-of-practice-on-employment-status.pdf> .
8. Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування : Закон України від 09.07.2003 р. № 1058-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. №№ 49-51. Ст. 376.
9. Остапенко Ю.О. Правове регулювання трудової діяльності самозайнятих осіб в Україні : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. Северодонецьк, 2017. 195 с.
10. Чорний Л. Система соціального захисту та соціального забезпечення в Україні. Реальний стан та перспективи реформування. Київ : Центр громадської експертизи, 2009. 104 с.

ПОКРАЩЕННЯ СОЦІАЛЬНОГО І ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ ЗБРОЙНИХ СИЛ УКРАЇНИ ЯК ЗАПОРУКА ФОРМУВАННЯ ПРОФЕСІЙНОГО ВІЙСЬКА

IMPROVEMENTS OF SOCIAL AND LEGAL PROTECTION OF MILITARY SERVANTS OF UKRAINE AS A PROHIBITION FOR THE FORMATION OF A PROFESSIONAL ARMY

Пінчук Р.С.,

студент спеціальності «Право»

Донецького національного університету імені Василя Стуса

Письменна О.П.,

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри теорії та історії держави і права та адміністративного права

Донецького національного університету імені Василя Стуса

Військовий конфлікт на Сході України потребує вирішення багатьох проблем, пов'язаних із соціально-економічним і правовим захистом такої категорії суспільства, як: військовослужбовці Збройних сил України; інших утворених відповідно до законів України військових формувань та правоохоронних органів; осіб, які у складі добровільних формувань, що були утворені або самоорганізувалися для захисту незалежності, суверенітету та територіальної цілісності України, брали безпосередню участь в антитерористичній операції, забезпеченні її проведення, перебуваючи безпосередньо в районах антитерористичної операції в період її проведення, за умови, що в подальшому такі добровільні формування були включені до складу Збройних сил України, Національної гвардії України й інших утворених відповідно до законів України військових формувань та правоохоронних органів; члени сімей військовослужбовців і оооби, на яких поширюється Закон України «Про соціальний захист військовослужбовців та членів їх сімей».

У статті узагальнено чинні нормативно-правові акти, що регулюють суспільні відносини у сфері соціального захисту військовослужбовців Збройних сил України. Визначено основне коло питань, які потребують подальшого законодавчого врегулювання, щодо соціального захисту військовослужбовців: створення дієвого механізму забезпечення житлом; підвищення ефективності існуючої системи пільг та компенсацій для військовослужбовців і членів їхніх сімей; створення системи психологічної та фізіологічної реабілітації; забезпечення санаторно-курортним лікуванням.

Готовність держави регулярно змінювати політику, бюджетні програми та норми законів – це все те, що характеризує сучасні успішні моделі підтримки військовослужбовців. У кожній із цих моделей активну роль відіграють суспільство й органи місцевого самоврядування.

Система державної підтримки військовослужбовців в Україні потребує негайного перегляду і переформатування. Поглиблене розуміння специфіки проблем функціонування недосконалої системи державної підтримки дає можливість переосмислити потреби, отже, і переглянути форми підтримки військовослужбовців.

У науковій статті проаналізовано механізми функціонування системи й інститутів соціально-правового захисту військовослужбовців Збройних сил України. Визначені та сформульовані основні принципи і напрями майбутньої соціальної політики держави у Збройних силах України.

Ключові слова: соціальний захист військовослужбовців, соціальна політика, система забезпечення соціальних гарантій, соціально-правовий захист, військовослужбовці, Збройні сили України, антитерористична операція, операція Об'єднаних сил, учасник бойових дій.

The military conflict in the east of Ukraine needs to solve many problems related to the socio-economic and legal protection of such a category of society as: the servicemen of the Armed Forces of Ukraine; other military units and law enforcement agencies formed in accordance with the laws of Ukraine; persons who, in the composition of voluntary units formed or self-organized to protect the independence, sovereignty and territorial integrity of Ukraine, took direct participation in the anti-terrorist operation, ensuring its conduct, being directly in the areas of the anti-terrorist operation during its conduct, provided that such voluntary formations were subsequently included in the Armed Forces of Ukraine, the National Guard of Ukraine and other military formations formed in accordance with the laws of Ukraine, and law enforcement agencies; members of the families of servicemen and persons covered by the Law of Ukraine "On social protection of servicemen and their families".

This article summarizes the current normative-legal acts that regulate public relations in the sphere of social protection of military personnel of the Armed Forces of Ukraine. The main range of issues that require further legislative regulation of the social protection of servicemen are identified: creation of an effective mechanism for housing provision; improving the effectiveness of the existing system of benefits and compensation for servicemen and their families; creation of a system of psychological and physiological rehabilitation; provision of spa treatment.

The readiness of the state to change policies, budget programs and rules of law on a regular basis is all that characterizes today's successful models of support for military personnel. In each of these models, society and local governments play an active role.

The state support system for military personnel in Ukraine needs immediate revision and reformatting. An in-depth understanding of the specifics of the functioning of the imperfect state support system makes it possible to rethink the needs and, accordingly, to review the forms of support for servicemen.

In the scientific article the mechanisms of functioning of the system and institutes of social and legal protection of military personnel of the Armed Forces of Ukraine are analyzed. The basic principles and directions of the future social policy of the state in the Armed Forces of Ukraine are defined and formulated.

Key words: social protection of military personnel, social policy, system of providing social guarantees, social and legal protection, military personnel, Armed Forces of Ukraine, anti-terrorist operation, operation of United forces, participant of hostilities.

Постановка проблеми. Питання соціального захисту військовослужбовців і членів їхніх сімей як найважливіша складова частина соціальної політики у Збройних силах України стало розглядатись уже на початку 1990-х рр. XX ст. Це було пов'язано із процесом розвитку Збройних сил України після розпаду Радянського Союзу. Занепад економіки України в 1990-х рр. негативно позначився на соціальному захисті військовослужбовців, фінансування армії постійно зменшувалося. Потрібно зазначити, що Закон України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» (далі – Закон) ухвалений 20 грудня 1991 р. [1].

Однак він унаслідок мізерного фінансування потреб Збройних сил на практиці виконувався незадовільно. У другій половині 1990-х рр. був розпочатий процес призупинення (з метою скасування) пільг, якими користувались військовослужбовці та члени їхніх сімей. Це призвело до виникнення внутрішньої напруги серед військовослужбовців, незадоволення проведенням такої соціальної політики у Збройних силах України. Послаблення соціального захисту військовослужбовців у той час негативно вплинуло на морально-психологічний стан особового складу, знизило мотивацію до служби, відбулося скорочення військових частин і особового складу через брак коштів для їх фінансування.

Дані чинники викликали невдоволення соціальною політикою у Збройних силах України, що негативно позначилося на боєготовності і боєздатності армії.

Військовий конфлікт, унаслідок збройної агресії Російської Федерації проти України, який розпочався 27 лютого 2014 р. (захоплення Криму) і триває по сьогодні на Сході України, потребує вирішення багатьох проблем, пов'язаних із соціально-економічним і правовим захистом військовослужбовців і членів їхніх сімей. За часи існування незалежної України ухвалено низку нормативно-правових актів, спрямованих на захист прав цієї соціальної групи, але на практиці вони не завжди працювали, що, у свою чергу, призводило до плінності кадрів, зокрема тих, які мають бойовий досвід [2].

Тому в роботі досліджено процес проведення соціальної політики у Збройних силах України, проаналізована законодавча база із цього питання, окреслені окремі недоліки проведення соціальної політики та вказано на їхні причини.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У період змін у соціально-економічному та політико-правовому житті, проведення антитерористичної операції (далі – АТО) й операції Об'єднаних сил (далі – ООС) на Сході нашої країни держава переживає новий досвід державного управління. Проблема створення ефективної системи соціального захисту учасників бойових дій (ветеранів війни) сьогодні

є предметом підвищеної уваги науковців, політиків і громадськості. У дослідження соціального захисту та забезпечення військовослужбовців значний внесок було зроблено такими вченими, як: В.І. Алещенко, В.М. Бондар, О.С. Бухтіяров, О.С. Верба, І.П. Дацюк, В.І. Кириленко, С.С. Корольов, І.В. Магюрін, А.Л. Папікян, С.П. Пасіка, В.Й. Пашинський, Ю.О. Прудов, О.П. Сайнецький, А.М. Синиця.

Отже, виникла реальна необхідність на державному рівні розробити і впровадити Концепцію соціальної політики у Збройних силах України, відновити (або у грошовому еквіваленті компенсувати розміри призупинених пільг) військовослужбовцям [5]. Ухваленню цієї концепції передувало активне обговорення проблем соціального захисту військовослужбовців на шпальтах військових періодичних видань [6–9]. Зокрема, автори багатьох публікацій у своїх статтях розглядали соціальну політику у Збройних силах України з погляду необхідності підвищення матеріального рівня військовослужбовців, створення системи соціального захисту, що є головною метою соціальної політики у Збройних силах України [6–10]. Однак вони не вивчали питання впливу соціального захисту на морально-психологічний стан військовослужбовців і боєздатність військових підрозділів. Таких досліджень проведено не було. Тому це можна вважати упущенням у дослідженні ефективності соціальної політики у Збройних силах України і недоліком праць попередніх дослідників цієї теми.

Мега статті – проаналізувати процес упровадження соціального захисту військовослужбовців і членів їхніх сімей в українській армії; систематизувати наявну законодавчу базу щодо соціального захисту військовослужбовців і членів їхніх сімей; сформулювати основні принципи і напрями соціальної політики у Збройних силах України в майбутньому. У такій постановці ця проблема досліджена недостатньо, що й вимагає її подальшого наукового вивчення.

Виклад основного матеріалу. Потрібно зазначити, що на початку 1990-х рр. XX ст. потребував уточнення зміст терміна «соціальний захист», який значно розширився. Змістова частина цього терміна була сформована на попередніх етапах історії. У ХХІ ст. його зміст набув значно ширшого розуміння, ніж у минулі часи, та став складовою частиною соціальної політики держави.

Соціальна захищеність військовослужбовців і членів їхніх сімей стала важливим елементом зміцнення морально-психологічного стану особового складу Збройних сил України, що, зрештою, виявляється в підвищенні рівня їхньої боєготовності, зменшенні відтоку професійних кадрів, які звільняються зі служби, що, у свою чергу, вимагає пошуку

нових військовослужбовців, проведення навчання та витрати часу для набуття новачками досвіду та професійних навичок.

Соціальна політика у Збройних силах України стала складовою частиною політики держави і почала будуватись відповідно до чинного законодавства України, визначених державою принципів, стандартів і нормативів.

Щодо законодавчої бази соціального захисту військовослужбовців і членів їхніх сімей, то проблеми соціального захисту військовослужбовців сьогодні регламентуються Конституцією України, відповідними законами й іншими державними нормативно-правовими актами. Можемо визначити дві групи законів та інших нормативно-правових актів, які регламентують проблеми соціального захисту: *загальні закони*, які визначають державну політику та регулюють відносини у сфері соціального захисту; *спеціальні законодавчі акти та підзаконні акти*, які регламентують соціальний захист конкретного соціального прошарку – військовослужбовців і членів їхніх сімей, вирішення конкретних соціальних проблем.

До першої групи належить Конституція України, де у ст. 17 зазначено: «Держава забезпечує соціальний захист громадян України, які перебувають на службі у Збройних силах України та інших військових формуваннях, а також членів їх сімей».

До другої групи законів України належить досить велика кількість законодавчих актів, розроблених в Україні протягом останніх років.

Основними законами України, що регламентують питання соціального захисту військовослужбовців, є:

- Закон України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей»;

- Закон України «Про пенсійне забезпечення військовослужбовців та осіб начальницького і рядового складу органів внутрішніх справ»;

- постанова Кабінету Міністрів України від 2 вересня 2015 р. № 728 «Про Порядок визначення розміру і надання військовослужбовцям та членам їх сімей грошової компенсації за належне їм для отримання житлове приміщення»;

- постанова Кабінету Міністрів України від 30 серпня 2017 р. № 704 «Про грошове забезпечення військовослужбовців, осіб рядового і начальницького складу та деяких інших осіб»;

- наказ Міністерства оборони України від 7 червня 2018 р. № 260 «Про затвердження порядку виплати грошового забезпечення військовослужбовцям Збройних Сил України та деяким іншим категоріям»;

- наказ Міністерства оборони України від 31 липня 2018 р. № 380 «Про затвердження Інструкції з організації забезпечення військовослужбовців Збройних Сил України та членів їх сімей жилими приміщеннями» та інші нормативно-правові акти.

Розглянемо найактуальніші проблеми соціального захисту військовослужбовців. Згідно із Законом України «Про соціальний захист військовослужбовців та членів їх сімей», військовослужбовці мають

право створювати свої громадські об'єднання відповідно до законодавства України, але, на жаль, на практиці вони не створюються, окрім спілок учасників АТО та ветеранів, що, у свою чергу, не дозволяє впливати на правовий і соціальний захист військовослужбовців, особливо рядового, сержантського та старшинського складу. Також досить часто порушується ст. 8 Закону «Основні права військовослужбовців, пов'язані із проходженням служби», а саме: «Використання військовослужбовців для виконання завдань, не пов'язаних з військовою службою, забороняється та тягне за собою відповідальність згідно із законом».

Військовослужбовці можуть залучатися до участі у ліквідації наслідків аварій, катастроф, стихійного лиха та в інших окремих випадках лише за рішенням Верховної Ради України».

Але на практиці вони залучаються до господарських робіт, пов'язаних із ремонтними роботами будівель (приміщень), облаштуванням території військової частини, інколи зі свого грошового забезпечення військовослужбовці витрачають кошти на придбання інвентарю.

У ст. 9 Закону «Грошове забезпечення військовослужбовців» зазначено таке: «Держава гарантує військовослужбовцям достатнє матеріальне, грошове та інші види забезпечення в обсязі, що відповідає умовам військової служби, стимулює закріплення кваліфікованих військових кадрів».

На жаль, як показує статистика, у 2019 р. спостерігався великий відтік професійних кадрів, велика частина з них – учасники АТО й ООС, які завершили декілька військових навчальних закладів (центрів), це особи рядового, сержантського та старшинського складу, які прослужили більше трьох років. Це пов'язано з тим, що держава стимулює військовослужбовців перед укладенням першого контракту, наприклад, виплачується одноразова грошова допомога згідно з р. XXII наказу Міністерства оборони України від 7 червня 2018 р. № 260 «Про затвердження порядку виплати грошового забезпечення військовослужбовцям Збройних Сил України та деяким іншим категоріям». На жаль, укладення другого контракту та наступних контрактів не заохочується, тому багато військовослужбовців, які на собі відчули всі труднощі проходження військової служби, звільняються, особливо великий некомплект становлять бойові частини сухопутних військ.

Візьмемо для порівняння зарплату звичайного солдата армій різних країн НАТО, наприклад:

- Німеччина – 1 954 €, це 50 000 грн;
- Сполучені Штати Америки – 1 638 \$, це 40 000 грн;
- Нідерланди – 1 858 €, це 48 000 грн;
- Великобританія – 1 667 £, це 53 000 грн;
- Франція – 1 522 €, це 40 000 грн.

Мінімальне грошове забезпечення нашої армії для солдата становить 417 \$, це трохи більше 10 000 грн.

Краще становище з комплектуванням офіцерським складом. Це зумовлено передусім вищим

грошовим забезпеченням, постановкою на квартирний облік та відшкодуванням за піднайом житла. Хочеться зазначити, що до кінця 2018 р. відшкодування за піднайом житла, згідно із законодавством, мали можливість отримати тільки офіцери, менш соціально незахищена категорія – рядові, сержанти та старшини – не отримували допомогу у зв'язку з тим, що вони не були в переліку осіб, які мали право, відповідно до постанов Кабінету Міністрів України від 3 серпня 2006 р. № 1081 і від 26 червня 2013 р. № 450, що породжувало певну соціальну та гендерну нерівність. Наприклад, жінка-військовослужбовець на посаді медичної сестри, яка в зоні АТО врятувала декілька десятків людей, не мала права скористатися пільгою про отримання відшкодування за піднайом житла, а молодий офіцер, який тільки завершив навчання у вищому навчальному закладі, якщо не мав своєї нерухоності, уже користувався даною пільгою.

Лише після змін, які затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 27 грудня 2018 р. № 1160 «Про внесення змін до постанов Кабінету Міністрів України від 3 серпня 2006 р. № 1081 і від 26 червня 2013 р. № 450», даною пільгою мають право скористатися всі військовослужбовці (крім строкової служби) незалежно від військового звання.

У ст. 10 Закону «Службовий час і час відпочинку військовослужбовців» зазначено: «Загальна тривалість службового часу військовослужбовців на тиждень не може перевищувати нормальної тривалості робочого часу за відповідний період, визначеної законодавством України, за винятком випадків, передбачених п. 5 цієї статті». У п. 5 розписано про військові навчання, бойові стрільби бойове чергування, несення служби в добовому наряді.

Але хочеться зазначити, що особи рядового, сержантського та старшинського складу заступають частіше за офіцерський склад у добові наряди. За бойове чергування із протиповітряної оборони військовослужбовцям додатково оплачується, а за добовий наряд ні. Не завжди військовослужбовці можуть скористатися вихідним днем наступного тижня, якщо вони несли службу у вихідний або святковий день.

Також варто зазначити, що грошова допомога на оздоровлення не завжди виплачується в місяць надання військовослужбовцю відпустки. Інколи кошти приходять на кінець календарного року. Військовослужбовець, перебуваючи у відпустці, не може скористатися тими коштами для того, щоб поїхати на оздоровлення. На даний момент не було врегульовано питання щодо виплати військовослужбовцям компенсації за невикористану додаткову відпустку як учасникам бойових дій. У 2019 р. колишніми військовослужбовцями, які звільнилися зі служби, подано більше 500 позовів до суду щодо відшкодування їм коштів за невикористану додаткову відпустку як учасникам бойових дій під час проходження служби. Усі позови були задоволені на користь позивачів. Відповідний висновок містить постанова Касаційного адміністративного суду Верховного Суду у зразковій

справі № 620/4218/18 (Пз/9901/4/19) щодо виплати військовослужбовцям грошової компенсації за невикористані дні додаткової відпустки [11].

Нині це питання врегульовано, після завершення особливого періоду військовослужбовці можуть скористатися відпусткою або отримати грошову компенсацію в разі звільнення зі служби. Водночас перед звільненням військовослужбовець повинен скласти рапорт із проханням виплатити йому компенсацію за невикористану додаткову відпустку як учаснику бойових дій, яку він повинен отримати перед звільненням зі служби.

Також хочеться зазначити, що майже не виконується положення абз. 6 п. 1 ст. 11 Закону «Право військовослужбовців на охорону здоров'я та медичну допомогу», щодо проходження безоплатної психологічної, медико-психологічної реабілітації у відповідних центрах із відшкодуванням вартості проїзду до цих центрів і назад. На даний момент питання реабілітації для учасників АТО (ООС) чи осіб, які виконували службово-бойові завдання в екстремальних (бойових) умовах, не врегульоване. Інколи військовослужбовці, прибувши із зони проведення АТО чи ООС, не завжди можуть скористатися навіть щорічною основною відпусткою для того, щоб побачити рідних і відновити свої сили.

Не завжди виконується п. 3 ст. 11 Закону, у якому зазначено: «Військовослужбовці (крім військовослужбовців строкової служби) та члени їх сімей мають право не більше одного разу на рік на санаторно-курортне лікування та відпочинок у санаторіях, будинках відпочинку, пансіонатах і на туристичних базах Міністерства оборони України з пільговою оплатою вартості путівок». На жаль, отримати таку путівку дуже складно, особливо особам рядового, сержантського та старшинського складу, окрім осіб, які отримали поранення та контузії під час АТО (ООС), виконання бойових завдань, а також ветеранів військової служби.

Найбільш гострі та болючі питання української армії – це забезпечення військовослужбовців та членів їхніх сімей житлом. На даний момент розроблені нормативно-правові акти щодо забезпечення військовослужбовців службовим житлом, коли нерухомість (квартира) закріплюється за певною посадою у військовій частині, у разі звільнення чи переведення військовослужбовця на іншу посаду помешкання здається. Більше переваг мають військовослужбовці, які мають вислугу на військовій службі 20 років і більше. Військовослужбовцям і членам їхніх сімей надається житло для постійного проживання або, за їхнім бажанням, грошова компенсація за належні для отримання жилі приміщення. Така компенсація виплачується, якщо не було використано право на безоплатну приватизацію житла. Для комплектування професійним військом було б добре, щоб військовослужбовці з меншою вислугою років, наприклад, 10 років вислуги і більше, уже мали право на отримання компенсації за належні їм для отримання квартири. Також хочеться зазначити, що більшість військових частин

не можуть забезпечити службовим приміщенням для проживання військовослужбовців у розташованій військової частини або у відомчих будівлях. У 2019 р. грошова компенсація, яка виплачувалася в місті Києві, становила 3 500 гривень, в обласних центрах – 2 550 гривень, в інших місцевостях – 1 700 гривень. Цих коштів переважно недостатньо для компенсації за житло, яке військовослужбовець орендує.

Також, на жаль, фактично не виконується положення п. 6 ст. 12 Закону, у якому зазначено: «Військовослужбовці, які мають вислугу на військовій службі не менше 17 років та потребують поліпшення житлових умов, мають право на одержання земельної ділянки для будівництва та обслуговування жилого будинку, господарських будівель і споруд в населених пунктах, обраних ними для проживання з урахуванням встановленого порядку.

Органи місцевого самоврядування зобов'язані надавати земельні ділянки та в межах визначених законом повноважень допомогу в будівництві військовослужбовцям <...>». При зверненні військовослужбовця, який мав вислугу більше 17 років, а також мав статус учасника бойових дій, жодна із сільських рад і окрема територіальна громада Вінницького району не допомогла військовослужбовцю у вирішенні цього питання. Хоча він немає своєї нерухомості та більше 17 років прослужив у підрозділах, які розташовані у Вінницькій області та Вінниці.

Також не врегульований на законодавчому рівні п. 7 ст. 12 Закону, у якому зазначено: «Військовослужбовці, які мають вислугу на військовій службі 20 років і більше та потребують поліпшення житлових умов, мають право на одержання кредитів на індивідуальне житлове будівництво або придбання приватного житлового будинку (квартири) на строк з погашенням загальної суми відсоткових ставок за кредитами за рахунок коштів, призначених у державному бюджеті на утримання Збройних Сил України, Служби безпеки України, інших утворених відповідно до законів України військових формувань».

20 січня 2020 р. на сайті Президента України зареєстровано петицію № 22/083170-еп. Її автор Віталій Пильнюк [12], він пропонує для вирішення проблемного питання надання житла для військових змінити порядок кредитування придбання житла для військовослужбовців.

Текст петиції:

«Задля популяризації, престижу та стимулювання бажаних проходити службу у Збройних Силах України та інших військових формуваннях, а також вирішення проблематичного питання забезпечення житлом військовослужбовців відповідно до ст. 12 п. 8 Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей», прошу Вашого клопотання про внесення зміни до постанови від 28 січня 2004 р. № 88 «Про затвердження Порядку кредитування будівництва та придбання житла для військовослужбовців Збройних Сил та інших військових формувань», а саме:

Ст. 3 викласти в такій редакції:

«Військовослужбовці, які не мають жилого приміщення для постійного проживання і перебувають на квартирному обліку за місцем проходження служби, мають право на отримання кредитів для купівлі або будівництва житла в межах гарнізону, отримують кредит терміном до 15 років за рахунок коштів, передбачених у бюджеті військовими формуваннями, із щомісячним відрахуванням із грошового забезпечення відповідної суми для погашення кредиту з мінімальною відсотковою ставкою, яка залежить від вислуги років, а саме:

- вислуга більше 5 років – 3 відсотки річних;
- вислуга більше 10 років – 2 відсотки річних;
- вислуга більше 15 років – 1 відсоток річних;
- вислуга більше 20 років – 0,5 відсотка річних;
- вислуга більше 25 років – 0,1 відсотка річних.

Військовослужбовці, які бажають отримати даний кредит, повинні підписати (продовжити) контракт зі Збройними Силами України або іншими військовими формуваннями на термін, не менший терміну виплати кредиту.

Кредит може бути погашений передчасно з коштів фізичних та юридичних осіб. У випадку непогашення військовослужбовцем кредиту в повному об'ємі з ним автоматично продовжується контракт на термін від 1 до 3 років, за рішенням командира (начальника). У випадку звільнення військовослужбовця з військової служби у зв'язку зі службовою невідповідністю або порушенням умов контракту та наявності непогашеного кредиту за житло у нього є 6 місяців для його погашення, в іншому випадку дане житло переходить у житловий фонд військового формування без повернення компенсації військовослужбовцю.

Погашення кредиту за житло не є підставою для закінчення контракту, підписаного у зв'язку з купівлею житла. Після погашення кредиту за житло в повній мірі дане житло переходить в особисту власність військовослужбовця. У випадку отримання інвалідності або загибелі військовослужбовця, пов'язаних із проходженням служби, погашення кредиту реалізується за рахунок коштів військового формування, а житлове приміщення переходить в повну власність військовослужбовця, який отримав інвалідність, або сім'ї загиблого».

Ст. 4 викласти в такій редакції:

«Кредит для будівництва або придбання житла, згідно із цим Порядком, надається військовослужбовцю фінансовою установою військового формування, з якою підписаний контракт, у безготівковій формі один раз».

Деякі пункти ст. 14 Закону «Пільги військовослужбовцям та членам їх сімей» підлягають скасуванню у зв'язку з їхньою недоцільністю на сьогоднішній час. Так, у п. 5 ст. 14 Закону зазначено: «Військовослужбовці при направленні у відрядження, до нового місця проходження військової служби, а також місця використання відпустки та назад мають право на придбання проїзних документів для себе та членів своєї сім'ї на всі види транспорту поза чергою.

При цьому військовослужбовці, які направляються у відрядження, користуються правом на бронювання та отримання позачергових місць у готелі на підставі посвідчення про відрядження. На даний момент в Україні достатня кількість готелів, військовослужбовці переважно розміщуються в будівлях Міністерства оборони України та фактично пільгу не використовують.

У п. 7 ст. 14 Закону зазначено: «Військовослужбовці, крім військовослужбовців строкової служби, мають право на першочергове встановлення квартирного телефону, а також першочергове встановлення квартирної охоронної сигналізації. Більшість громадян України відмовились від стаціонарного телефону, а питань щодо встановлення охоронної сигналізації у зв'язку з великою кількістю підприємств, які бажають надати дану послугу, немає.

У п. 8 ст. 14 Закону закріплено: «Військовослужбовці строкової військової служби мають право безоплатно відправляти й одержувати листи». Хочеться зазначити, що у зв'язку з розвитком сучасних технологій, поширенням використання мобільних телефонів дана пільга неактуальна.

Дуже доцільний п. 15 ст. 14 Закону, у якому зазначено: «Військовослужбовцям з початку і до закінчення особливого періоду, а резервістам та військовозобов'язаним – з моменту призову під час мобілізації і до закінчення особливого періоду штрафні санкції, пеня за невиконання зобов'язань перед підприємствами, установами і організаціями всіх форм власності, у тому числі банками та фізичними особами, а також проценти за користування кредитом не нараховуються».

На жаль, деякі банки відмовляються надавати кредити військовослужбовцям або вимагають підписання ними зобов'язання, щоб даний пункт до них не застосовувався.

Також варто зазначити, що знизив мотивацію до проходження служби Закон України «Про заходи щодо законодавчого забезпечення реформування пенсійної системи», щодо збільшення вислуги років для виходу на пенсію із 20 до 25 років. По 30 вересня 2011 р. вислуга на військовій службі повинна була становити не менше 20 років, що, у свою чергу, стимулювало осіб, які поступили на службу, дослужити до виходу на пенсію, незважаючи на те, що вона була мінімальною. Було б добре, щоб під час нарахування місячного грошового забезпечення військовослужбовцю бралась до уваги наявність у нього дітей. Наприклад, якщо військовослужбовець одружений, у нього є одна дитина, встановлюється надбавка в розмірі 5%, двоє дітей – 10%, троє та більше дітей – 15%, що поліпшило б генетичний фонд України, стимулювало б військовослужбовців для подальшого проходження служби.

Також, на жаль, дуже негативно виконується ст. 19 Закону «Право військовослужбовця на оскарження неправомірних рішень та дій», у якій зазна-

чено: «Неправомірні рішення, дії (бездіяльність) органів військового управління та командирів (начальників) можуть бути оскаржені військовослужбовцями в порядку, передбаченому законами, статутами Збройних Сил України та іншими нормативно-правовими актами».

На практиці військовослужбовці можуть оскаржувати свої дії чи бездіяльність під час звільнення з військової служби, тому що через переважно авторитарний метод управління у Збройних силах України на них може бути відповідний тиск із боку керівника (командира) військової частини (органу управління), що може негативно вплинути на подальше проходження служби. У ст. 20 Закону «Право військовослужбовців на правову допомогу» зазначено: «Військовослужбовцям гарантується право на захист у порядку, встановленому законами України». Але юрист військової частини в разі виникнення спірних (судових) питань переважно буває на боці керівника (командир) військової частини, захищає дії або бездіяльність органів управління Збройних сил України, а не військовослужбовця.

Висновки. Для вдалого реформування системи соціального захисту військовослужбовців Збройних сил України нашій державі необхідно активно використовувати досвід країн західної Європи та Сполучених Штатів Америки, звертаючи увагу на особливості побудови як управлінської, соціально-економічної складових частин цієї системи, так і ідейно-емоційної, а також урахувати особливості українського суспільства.

Варто підкреслити, що неприпустиме сліпе копіювання досвіду без урахування особливостей (територіальних, економічних, культурних, ментальних тощо) української армії й українського суспільства загалом. Застосування успішного досвіду розвинених країн має відбуватися зважено, ґрунтуватися на глибоких правових та історичних дослідженнях, а також відповідати українським реаліям, можливостям і вимогам сьогодення. Тобто застосування такого досвіду має бути симбіозом наукових досліджень, покладених на реальну ситуацію в Україні з урахуванням потреб, ментальності військовослужбовців, доцільності, економічної обґрунтованості та спроможності реалізувати зазначені реформи.

Подальшої наукової розробки та впровадження належного нормативно-правового регулювання потребують питання щодо забезпечення військовослужбовців житлом, а також підняття грошового забезпечення до зарплати солдата армій країн НАТО.

Крім вищезазначених питань, для вдосконалення нормативно-правового забезпечення системи соціального захисту військовослужбовців доцільним є вивчення міжнародного досвіду із зазначеної проблематики та переходу на стандарти армій країн НАТО.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей : Закон України від 20 грудня 1991 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 15. С. 190.
2. Даник В.Г., Говоруха В.В. Парадигма несилової складової в механізмах забезпечення національної безпеки держави. *Актуальні проблеми державного управління* : збірник наукових праць. Харків : Вид-во ХарПІ НАДУ «Магістр», 2006. № 3 (30). С. 311–325.
3. Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права, прийнятий Генеральною Асамблеєю ООН 19 грудня 1996 р. *Права людини, міжнародні договори України, декларації, документи*. Київ, 1992.
4. Мигачев Ю.И. Правовые гарантии реализации статуса военнослужащих : сравнительно-правовое исследование. Москва : Наука, 1998. С. 230–238.
5. Басараб С. Обличчям до військових. *Військо України*. 2014. № 12. С. 6–11.
6. Нестерович Е. Воинский долг и материальные стимулы. Привилегии военнослужащих: у них и у нас. *Военно-промышленный курьер*. 2008. № 44 (260).
7. Тютюнов Н.В. Зарубежный опыт пенсионного обеспечения военнослужащих. *Бизнес в законе*. 2012. № 2. С. 207–212.
8. Code de la defense (Dernière modification: 1 septembre 2016). URL: https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?sessionId=B6BF770AB2173F74B4B865530E59CED3.tpdila11v_2?cidTexte=LE_GITEXT000006071307&dateTexte=20120725.
9. French White Paper of defense and national security (Presskit version). NewYork, 2008.
10. Дацюк І.П. Порівняльний аналіз механізмів соціально-правового захисту військовослужбовців у розвинутих країнах світу. *Державне будівництво*. 2007. № 2. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/DeBu_2007_2_48.
11. URL: <https://taxlink.ua/ua/court/rishennja-verhovnogo-sudu-vid-16052019-620421818/>.
12. URL: <https://www.ukrmilitary.com/2020/01/petition.html>.

ПРАЦЯ ЖІНОК: ЄВРОПЕЙСЬКІ СТАНДАРТИ ТА ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ

WORK OF WOMEN: EUROPEAN STANDARDS AND THE LEGISLATION OF UKRAINE

Пожарова О.В.,

*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри трудового права та права соціального забезпечення
Національного університету «Одеська юридична академія»*

Пожаров Ю.В.,

*адвокат,
член Ради адвокатів Одеської області*

У статті здійснено порівняльно-правовий аналіз європейських актів (актів Ради Європи, Європейського Союзу) щодо праці жінок і норм чинного трудового законодавства України на предмет відповідності останніх європейським стандартам.

Розглянуто Хартію основних прав Європейського Союзу 2000 року і Хартію Співтовариства про основні соціальні права працівників 1989 року. Охарактеризована стаття 8 «Право працюючих жінок на охорону материнства» Європейської соціальної хартії (переглянутої).

Досліджено стан імплементації Директиви Ради 92/85/ЄЕС про заходи з підвищення безпеки праці та охорони здоров'я вагітних жінок, жінок, які нещодавно народили, і жінок, які годують дітей, від 19 грудня 1992 року, Директиви 2000/78/ЄС про встановлення загальних правил рівного ставлення у сфері зайнятості та професійної діяльності від 27 листопада 2000 року, Директиви 2010/18/ЄС про впровадження переглянутої рамкової угоди щодо батьківської відпустки від 8 березня 2010 року в національну юридичну практику.

Встановлено, що ключовим принципом реалізації основних трудових прав в Європейському Союзі є проголошення рівності чоловіків та жінок у сфері праці. Цей принцип закріплено на національному законодавчому рівні – у Конституції України, Кодексі законів про працю України, Сімейному кодексі України, багатьох законах, зокрема в Законі «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків»

Розглянуто норми трудових прав та гарантій для вагітних жінок, жінок, які мають дітей, та зроблено висновок про те, що законодавство України щодо правового регулювання праці жінок загалом відповідає європейським стандартам, але в частині так званої «гендерної охорони праці жінок» потребує подальшого доопрацювання. Звернуто увагу на основні проблемні питання у трудовій сфері жінок, які потребують негайного вирішення.

Вносяться пропозиції щодо вдосконалення національного трудового законодавства з метою формування сприятливих умови для участі жінок у трудових процесах.

Ключові слова: материнство, працюючі жінки, батьки, вагітні жінки, роботодавець, норми трудового права, пільги, гарантії, відпустки, захист прав, гендерна рівність, європейські акти, директиви.

The article provides a comparative legal analysis of European acts (acts of the Council of Europe, the European Union) on women's labour and the norms of the current labour legislation of Ukraine for compliance with European standards.

The Charter of fundamental rights of the European Union of 2000 and the Community Charter of the Fundamental Social Rights of Workers of 1989 are considered. Article 8 of the European Social Charter (revised) – the Right of working women to maternity protection – was characterized.

The state of implementation of Council Directive 92/85/EEC on the introduction of measures to encourage improvements in the safety and health that work of pregnant workers and workers who have recently given birth or are breastfeeding of 19 October 1992 (tenth individual Directive with in the meaning of Article 16 (1) of Directive 89/391/EEC), Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation, and Council Directive 2010/18/EU of 8 March 2010 implementing the revised Framework Agreement on parental leave concluded by BUSINESSEUROPE, UEAPME, CEEP and ETUC into national legal practice.

It is established that the key principle for the implementation of basic labour rights in the European Union is the declaration of the equality of men and women in the field of work. This principle is enshrined at the national legislative level – in the Constitution of Ukraine, the labour Code of Ukraine, the Family Code of Ukraine, many laws, in particular "On ensuring equal rights and opportunities for women and men".

The norms of labour law and guarantees for pregnant women and women with children are considered, and it is concluded that the legislation of Ukraine on the legal regulation of women's labour generally meets European standards, but in terms of the so-called "gender protection of women's labour", requires further improvement. Attention is drawn to the main problematic issues in the labour sphere of women that require immediate solutions.

Proposals are being made to improve the national labour legislation in order to create favourable conditions for women's participation in labour processes.

Key words: maternity, workingwomen, parents, pregnant women, employer, norms of labour law, benefits, guarantees, vacations, protection of rights, gender equality, European acts, Directives.

Постановка проблеми. Сьогодні стратегічною метою нашої держави є досягнення європейських стандартів у всіх сферах життя: політичній, соціальній, економічній, у сфері праці також.

В Україні трудова діяльність жінок регулюється як загальними нормами законодавства про працю, що встановлює державні гарантії трудових прав і свобод для всіх працівників, так і нормами,

ухваленими з урахуванням характеру й умов праці жінок, психофізіологічних особливостей їхнього організму, наявності сімейних обов'язків та інших органічно пов'язаних чинників.

Проте на практиці жінки стикаються з утисками прав, які особливо чітко помітні у трудовій сфері. Це виражається в нижчій заробітній платі, дискримінації під час прийому на роботу, незначних шансах отримати керівну посаду, різноманітних перешкодах для повноцінного розвитку кар'єри тощо. Такий стан речей насамперед пов'язаний із материнськими функціями жінок, які йдуть усупереч інтересам роботодавця.

Саме тому дослідження стосовно виділення проблем правового регулювання праці жінок за законодавством України та встановлення, наскільки його норми відповідають європейським стандартам і вимогам часу, є надзвичайно актуальним.

Аналіз досліджень і публікацій. Теоретичні та практичні аспекти правового регулювання праці жінок досліджують у своїх працях вітчизняні та закордонні науковці: В.М. Андрійів, Н.Б. Болотина, І.А. Ветухова, А.М. Лушніков, М.В. Лушнікова, В.Г. Ротань, О.М. Потопахіна, Г.І. Чанишева й інші. На жаль, за часів незалежності в Україні виконано лише декілька спеціальних комплексних досліджень питань правового регулювання праці жінок, а саме: «Особливості правового регулювання праці жінок, які поєднують роботу з материнством, та його подальше вдосконалення» І.А. Ветухової, «Правове регулювання праці жінок за законодавством України» та А.А. Тисецької. Проте питання забезпечення трудових прав жінок потребують нових підходів для оновлення національного законодавства з урахуванням європейських актів і позитивного законодавчого досвіду окремих закордонних країн.

Постановка завдання дослідження. Здійснення порівняльно-правового аналізу норм актів чинного трудового законодавства України у сфері трудових прав жінок з урахуванням європейських стандартів є актуальним завданням науки трудового права України.

Виклад основного матеріалу дослідження. Європейські стандарти трудових прав містяться в актах Ради Європи і Європейського Союзу (далі – ЄС). Серед документів Ради Європи велике значення мають Конвенція про захист прав людини і основоположні права людини, а й створила механізм їх захисту, та Європейська соціальна хартія (переглянута) (далі – ЄСХ (п)).

Варто зауважити, що особливе значення має ст. 8 «Право працюючих жінок на охорону материнства» ЄСХ (п), яка закріплює право працюючих жінок на відпустку на період до і після пологів загальною тривалістю не менш чотирнадцяти тижнів або з оплатою такої відпустки, або з виплатою достатньої допомоги із соціального забезпечення, або з наданням допомоги державним коштом; заборону звільнення вагітних жінок і жінок, які перебувають у відпустці у зв'язку з материнством. Робото-

давцю заборонено надсилати жінці попередження про звільнення з роботи у період від дати повідомлення нею свого роботодавця про вагітність до закінчення її відпустки по вагітності та родах або роботи попередження про звільнення в такий час, якщо воно набирає чинності в цей період.

Зазначеною статтею також передбачені надання матерям, які мають грудних дітей, перерви, тривалість якої достатня для годування дитини; регламентація нічної роботи вагітних жінок, жінок, які нещодавно народили дитину, і жінок, що годують своїх грудних дітей; заборона застосування праці вагітних жінок, жінок, які нещодавно народили дитину, і жінок, що годують своїх грудних дітей, на підземних гірничих роботах і всіх інших роботах, які протипоказані жінкам у зв'язку з небезпечними, шкідливими або важкими умовами праці, і вжиття відповідних заходів для захисту трудових прав цих жінок [1].

Отже, ст. 8 ЄСХ (п) юридично закріплює право працюючих жінок на захист у разі материнства, а також у разі зайнятості на нічних роботах і небезпечних, шкідливих для здоров'я або важких роботах. Це положення ЄСХ (п) застосовується до всіх жінок, які працюють за винагороду, державних службовців. Винятком є лише незалежні жінки-працівниці. Відповідно до Закону України від 14 вересня 2006 р., Україна взяла на себе зобов'язання вважати обов'язковими всі п'ять пунктів ст. 8 ЄСХ (п).

Крім цього, Директива Ради 92/85/ЄЕС про заходи з підвищення безпеки праці та охорони здоров'я вагітних жінок, жінок, які нещодавно народили, і жінок, які годують дітей, від 19 грудня 1992 р. встановлює захисні норми щодо вагітних жінок і жінок, які годують дітей, у зв'язку із застосуванням їхньої праці на шкідливих роботах, а також у нічний час [2]. Зі змісту Директиви 92/85/ЄЕС випливає, що вона по суті визначає європейські стандарти праці жінок із погляду материнства.

Хартія Співтовариства про основні соціальні права працівників від 9 грудня 1989 р. проголошує принцип і право рівності чоловіків і жінок у сфері праці. Ст. 16 Хартії передбачається необхідність ужиття заходів, які дозволяють чоловікам і жінкам поєднувати їхню трудову діяльність і сімейні обов'язки [3].

7 грудня 2000 р. в Європейському Союзі був розроблений і затверджений власний перелік основних прав особистості – Хартія основних прав Європейського Союзу. Цей документ містить також інші основні трудові права. Згідно з § 1 ст. 33 «Сімейне і професійне життя» Хартії, забезпечується правовий, економічний і соціальний захист сім'ї. Щоби мати можливість поєднувати сімейне і професійне життя, кожний має право на захист від будь-якого звільнення з мотивів, пов'язаних із вагітністю і пологами, а також правом на оплачувану відпустку з вагітності та пологів і на відпустку з догляду за дитиною після народження або усиновлення дитини (§ 2 ст. 33) [4].

Угода про асоціацію з ЄС вимагає узгодити програми на національному рівні із програмними

документами ЄС, як-от: Директива 2000/43/ЄС про реалізацію принципу рівного ставлення до осіб незалежно від расової або етнічної належності, Директива 2000/78/ЄС про встановлення загальних правил рівного ставлення у сфері зайнятості та професійної діяльності, Директива 2010/18/ЄС про впровадження переглянутої рамкової угоди щодо батьківської відпустки тощо. Вищевказані директиви передбачають надання можливості працюючим поєднати сімейне життя із професійним, уладнати ситуацію працюючих вагітних і матерів-годувальниць груддю, будувати систему соціального забезпечення з урахуванням принципу рівності статей, і для всіх працюючих, зокрема й самозайнятих, працюючих пенсіонерів, нарешті, запровадити принцип гендерно рівного ставлення в доступі до товарів і послуг, у сфері засобів масової інформації, у рекламі й освіті.

Ухвалена 5 липня 2006 р. Директива Європейського парламенту і Ради 2006/54/ЄС про імплементацію принципу рівних можливостей і рівного поводження щодо чоловіків і жінок у питаннях працевлаштування та зайнятості кодифікує всі положення стосовно рівного поводження щодо чоловіків і жінок у сфері праці, ухвалені з 1975 р., включаючи норми прецедентів Суду.

За даними аналітичного дослідження «Гендерна дискримінація в доступі до праці й послуг: оцінка стану впровадження Україною антидискримінаційних директив Ради ЄС», ситуація щодо імплементації директив непроста: ще існують невідповідності в національному законодавстві, яке потребує подальшого вдосконалення.

Сьогодні правове регулювання праці жінок здійснюється у гл. 12 «Праця жінок» Кодексу законів про працю України [5], ст. 10 Закону України «Про охорону праці» [6], р. 4 Закону України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» [7], а також іншими нормативно-правовими актами.

У найбільш загальному вигляді вітчизняне законодавство містить такі норми щодо трудових прав та гарантій жінок: заборона застосування праці жінок на важких та шкідливих для здоров'я роботах; обмеження щодо роботи в нічний час; заборона залучення вагітних жінок і жінок, що мають дітей віком до трьох років, до виконання окремих видів робіт (надурочних, нічних, направлення у відрядження); встановлення неповного робочого часу, надання різних додаткових видів часу відпочинку та соціальних відпусток: у зв'язку з вагітністю та пологами та для догляду за дитиною, для догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку; у зв'язку з усиновленням дитини; додаткові гарантії під час прийому на роботу та звільнення вагітних жінок і жінок, що мають дітей.

Отже, національне законодавство загалом навіть випереджає право ЄС у питаннях соціального захисту прав вагітних жінок і матерів. В Україні продовжують діяти спеціальні норми з охорони праці жінок (так звана «гендерна охорона праці»).

Під час реалізації проекту «Практики роботи Міністерства соціальної політики України щодо

посилення експертної роботи з імплементації «антидискримінаційних» директив Ради ЄС» було проаналізовано стан імплементації основних положень відповідних директив у національну юридичну практику.

М.М. Скорик звернула увагу на такі проблемні питання, які потребують негайного вирішення в Україні: 1) дефіцит доглядових закладів, дитячих дошкільних закладів, шкіл, закладів охорони здоров'я, як у міській, так і в сільській місцевостях. Це ускладнює можливості, передусім жінкам, але також і чоловікам, загалом сім'ям із дітьми, поєднувати професійне та сімейне життя; 2) реформа охорони здоров'я передбачає закриття медичних закладів, скорочення медичних працівників із міркувань рентабельності. Це ставить у залежність доступ жінок до медичних послуг від транспортної інфраструктури, наявності додаткових коштів на проїзд, їхньої фізичної мобільності загалом, яка в жінок нижча, ніж у чоловіків; 3) статистика зайнятості та праці показує досить великі розриви в оплаті праці жінок та чоловіків як у середньому, так і за галузями, за видами професій тощо. За даними експертів, середня зарплата жінок за всю історію незалежності України не перевищувала 79% зарплати чоловіків; 4) приховане безробіття серед жінок. Працівницям надають тривалі неоплачувані відпустки, переводять їх на скорочений графік роботи. Тому масштаби жіночого безробіття зазвичай вищі за вказані в офіційних даних. Великий відсоток жінок серед неформально зайнятих; 5) пенсійна реформа несе велику загрозу через відсутність механізму захисту репродуктивних прав жінок і врахування часу на догляд за дітьми у страховий стаж; 6) чинна судова й досудова системи врегулювання трудових конфліктів неспроможні оперативно й адекватно реагувати на проблеми утиску прав жінок; 7) порушення трудових прав жінок під час прийому на роботу та звільнення [8, с. 9–14].

Найбільш вразлива категорія на ринку праці в Україні – молоді жінки та жінки, старші 45 років. Понад 40% жінок стикалися з порушеннями своїх прав під час прийому на роботу або трудових прав своїх близьких. Майже третині жінок відмовляли у прийнятті на роботу із причин народження дитини, вагітності, наявності малої дитини; а 50% із них змусли звільнитися саме із цих причин тому, що роботодавці, уважаючи законодавчі вимоги щодо захисту прав вагітних жінок і жінок, які мають дітей, занадто обтяжливими для себе, ідуть на пряме порушення трудових прав жінок (за даними соціологічних досліджень ВГО «Ліга соціальних працівників»).

Тому для забезпечення гідних умов праці для жінок і жінок-матерів не можна орієнтуватися на будь-який один, хоча й істотний чинник, наприклад, економічний, правовий, ідеологічний або медичний. Необхідно комплексно використовувати всі механізми, які б формували сприятливі умови для участі жінок у трудових процесах.

Висновки з дослідження і перспективи подальших розробок у цьому напрямі. Ураховуючі вищевикладене, можна дійти висновку, що

ключовим принципом реалізації основних трудових прав в ЄС є проголошення рівності чоловіків та жінок у сфері праці. На законодавчому рівні – у Конституції України, Кодексі законів про працю України, Сімейному кодексі України, багатьох законах, зокрема в Законі «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків», така рівність закріплена.

Чинне трудове законодавство України щодо праці жінок загалом відповідає європейським стандартам. Водночас, незважаючи на тривалу співпрацю в рамках Ради Європи та проголошений курс на європейську інтеграцію, у частині так званої «гендерної охорони праці жінок» національне законодавство потребує змін і узгодження з європейськими стандартами, ураховуючи положення директив ЄС.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Європейська соціальна хартія (переглянута) від 3 травня 1996 р. ETS № 163. *Відомості Верховної Ради України*. 2007. № 51.
2. Директива Ради 92/85/ЄЕС про заходи з підвищення безпеки праці та охорони здоров'я вагітних жінок, жінок, які нещодавно народили, і жінок, які годують дітей, від 19 грудня 1992 р. (десята окрема Директива у значенні ст. 16 (1) Директиви 89/391/ЄЕС). URL: https://minjust.gov.ua/m/str_45891 (дата звернення: 24.01.2020).
3. Хартія Співтовариства про основні соціальні права працівників від 9 грудня 1989 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_044 (дата звернення: 24.01.2020).
4. Хартія основних прав Європейського Союзу від 7 грудня 2000 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_524 (дата звернення: 24.01.2020).
5. Кодекс законів про працю України від 10 грудня 1992 р. № 322–VIII. *Відомості Верховної Ради Української Радянської Соціалістичної Республіки*. 1971. Дод. до № 50. Ст. 375.
6. Про охорону праці : Закон України від 14 жовтня 1992 р. № 2694–XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 49. Ст. 668.
7. Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків : Закон України від 8 вересня 2005 р. № 2866–IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 52. Ст. 561.
8. Скорик М.М. Гендерна дискримінація у доступі до праці й послуг: оцінка стану впровадження Україною антидискримінаційних директив Ради ЄС. Аналітичне дослідження. Київ : Бюро соціальних та політичних розробок, 2017. 78 с.

КОНКУРС ЯК ОДИН ІЗ ВИДІВ ОЦІНКИ ПРОФЕСІЙНИХ ЯКОСТЕЙ ОСІБ**COMPETITION AS ONE OF THE KINDS OF PROFESSIONAL QUALITY OF PERSONS**

Суліменко Д.В.,

*аспірант кафедри трудового права**Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Стаття присвячена дослідженню юридичної природи конкурсу як одного із видів оцінювання професійних якостей осіб. Зазначено, що конкурс є спеціальним способом добору персоналу, що має на меті забезпечити вибір претендентів на вакантні посади із числа осіб, які найбільше відповідають тим вимогам, що визначаються кваліфікаційними характеристиками відповідних посад; особливою процедурою, що передбачає відбір на змагальній основі кандидата, який здатен професійно виконувати конкретну трудову функцію, та є дієвою гарантією забезпечення підприємств, установ і організацій висококваліфікованими працівниками. Обрання за конкурсом – це не тільки перевірка й оцінка колегіальним органом ділових якостей працівників у цілях виявлення найбільш кваліфікованих із них, а й юридична форма реалізації громадянами права на працю.

Зауважено, що нині сукупність норм, які регулюють оцінку ділових якостей працівника, не утворює самостійного правового інституту трудового права. Ці норми належать переважно інституту трудового договору. Запропоновано виділити окремий правовий інститут оцінки ділових якостей працівників у системі трудового права України, а положення про конкурс працівників як вид оцінки їхніх ділових якостей уважати складовою частиною цього інституту. Зазначено, що питання, порушені в цьому дослідженні, повинні знайти законодавче закріплення в новому Трудовому кодексі України, оскільки нормативно-правова регламентація прийняття на роботу за конкурсом є вкрай важливою. Зокрема, Кодекс повинен містити норми, спрямовані на регламентацію процедури прийняття на роботу за конкурсом, з метою однакового їх застосування, захисту претендентів на зайняття посади від зловживань конкурсних комісій і роботодавців, а також закріплення основних вимог щодо порядку проведення конкурсу.

Ключові слова: оцінювання, професійні якості, конкурс, роботодавець, претендент на посаду.

The article is devoted to the study of the legal nature of the competition as a type of assessment of the professional qualities of individuals. It is stated that the competition is a special method of recruitment, aimed at ensuring the selection of candidates for vacant positions from among the persons who most closely meet the requirements determined by the qualification characteristics of the respective positions; a special procedure that involves a competitive selection of a candidate who is able to perform a specific job in a professional manner and is an effective guarantee of providing highly qualified employees to enterprises, institutions and organizations. The election for the competition is not only a check and assessment by the collegial body of the business qualities of employees in order to identify the most qualified of them, but also a legal form of the citizens' exercise of the right to work.

It is noted that at present the set of rules governing the assessment of the employee's business qualities does not form an independent legal institute of labor law. These norms belong mainly to the Institute of Labor Contract. It is proposed to distinguish a separate legal institute of assessment of business qualities of employees in the system of labor law of Ukraine, and to consider the provisions on competition of employees as a type of assessment of their business qualities as a component of the specified institute. It is stated that the issues raised in this study should find legal support in the new Labor Code of Ukraine, as the legal regulation of hiring for the competition is extremely important. In particular, the Code should contain rules aimed at regulating the procedure for applying for a competition in order to apply them equally, to protect applicants for the position from abuse of competition commissions and employers, as well as to lay down the basic requirements for the procedure of the competition.

Key words: evaluation, professional qualities, competition, employer, job applicant.

Постановка проблеми. Зміни напрямів розвитку вітчизняної економіки, кардинальні перетворення в багатьох сферах суспільного життя та численні реформи, що відбуваються в Україні, підвищують вимоги до якості людських ресурсів і рівня конкурентоспроможності персоналу організацій. Роботодавець наділений правом на власний розсуд підбирати такі кадри, які за професійними та діловими якостями відповідали б дорученій їм роботі. Тому під час прийняття на роботу роботодавець має визначити, на якому професійному рівні перебуває потенційний працівник, і спрогнозувати можливість його подальшого розвитку. У досягненні цієї мети важливу роль відіграє конкурс як один із видів оцінки професійних якостей осіб, які претендують на зайняття тієї чи іншої посади.

Конкурс є спеціальним способом добору персоналу, що має на меті забезпечити вибір претендентів на вакантні посади із числа осіб, які найбільше відповідають тим вимогам, що визначаються кваліфікаційними характеристиками відпо-

відних посад. Прийняття на роботу за конкурсом є особливою процедурою, що передбачає відбір на змагальній основі кандидата, який здатен професійно виконувати конкретну трудову функцію, та є дієвою гарантією забезпечення підприємств, установ і організацій висококваліфікованими працівниками [1, с. 4].

Стан дослідження. Питанням, пов'язаним з оцінюванням професійних якостей працівників, присвячено наукові праці таких авторів, як: А.В. Биков, О.В. Гоц, В.М. Зеленський, М.І. Іншин, В.П. Кохан, Л.І. Лазор, К.Ю. Мельник, Н.О. Мельничук, А.О. Мовчан, В.М. Смирнов, В.І. Прокопенко, О.М. Ярошенко й ін.

Мета і завдання статті – дослідження юридичної природи конкурсу як одного із видів оцінки професійних якостей осіб.

Виклад основного матеріалу. Нині конкурс досить широко застосовується у сферах, де потрібно підібрати найкваліфікованіших працівників, оскільки прийняття

на роботу за конкурсом на деякі посади може забезпечити значне поліпшення діяльності організації (роботодавця), підвищення конкурентоспроможності, а також раціональне використання і професійне зростання працівників, їхню відповідальність за якісне і своєчасне виконання трудової функції як однієї з обов'язкових умов трудового договору. Обрання за конкурсом – це не тільки перевірка й оцінка колегіальним органом ділових якостей працівників у цілях виявлення найбільш кваліфікованих із них, а й юридична форма реалізації громадянами права на працю.

Розпочинаючи своє дослідження, передусім визначимося з категорією «конкурс», яка походить від латинського *concursum* – «збіг», «зустріч», «зіткнення» [2, с. 374]. У словниках конкурс розглянуто як (а) змагання, що має на меті виявлення кращих з учасників (кандидатів, здобувачів, претендентів) [3, с. 378]; (б) порядок заміщення деяких посад, одну з форм добору кадрів [4, с. 207] тощо.

Характеризуючи даний вид оцінювання професійних якостей осіб, доцільно звернутися також і до наукових поглядів. Так, у науковому середовищі конкурс розглядають як (а) особливий, винятковий порядок підбору кадрів, що містить підвищені вимоги до осіб, які претендують на заміщення вакантної посади [5, с. 45]; (б) особливий порядок добору працівників на посади, який дозволяє відбирати на зайняття певної посади кращого із претендентів [6, с. 171]; (в) основну форму раціонального відбору, розстановки і використання кадрів; особливий порядок добору працівників на посаду, що дозволяє систематично покращувати добір осіб у відповідній галузі; відбір уповноваженими на те суб'єктами на відповідну посаду найбільш достойного і перспективного претендента порівняно з іншими учасниками конкурсу [7, с. 1]; (г) організаційно-правову форму встановлення кваліфікації працівників, що виражається в особливому порядку відбору найбільш підходящих за професійними якостями претендентів на відповідну посаду (роботу), що проводиться відповідно до встановлених правил із метою раціонального використання персоналу, сприяє розвитку стабільності трудових правовідносин, а також забезпечення рівності осіб, що приймаються на роботу [8, с. 55]; (г) змагання, яке проводиться з дотриманням певного порядку у випадках, передбачених законодавством чи рішенням роботодавця, з метою визначення на підставі певних критеріїв найкращого для зайняття вакантної посади серед осіб, які беруть у ньому участь [9, с. 236].

Аналізуючи наведені визначення, можемо зробити висновок про однаковість учених у тому, що конкурс є гарантією об'єктивності оцінки професійного рівня претендента на зайняття посади та має на меті забезпечити добір працівників із числа осіб, які найбільше відповідають тим вимогам, що визначаються кваліфікаційними характеристиками відповідних посад.

Проте, незважаючи на те, що конкурс стає дедалі поширенішим під час прийняття на роботу, Кодекс законів про працю України не розкриває зміст конкурсу, не вказує на умови та порядок його проведення, що має негативний характер, оскільки для забезпечення належного регулювання суспільних відносин у сфері праці, реалізації та захисту прав, свобод і законних інтересів громадян законодавець має наводити правильні, чіткі

визначення категорій, якими він оперує в нормативно-правових актах, та які адекватно б відображали їхні особливості. Законодавче визначення конкурсу ми бачимо тільки в підзаконних нормативних актах. Так, відповідно до п. 2.3 Порядку проведення конкурсу на заміщення вакантних посад художнього та артистичного персоналу закладів культури від 17 листопада 2014 р. № 991, конкурс – це процедура заміщення вакантних посад художнього й артистичного персоналу в закладах культури [10].

Погоджуємося з думкою О.В. Гоц, яка вважає, що конкурс буде підтримувати якісний склад персоналу, якщо використати всі закладені в ньому переваги за дотримання чинних правових норм. Однак дієвість конкурсу залежить не тільки від дотримання правових норм, а й від того, що дають регулюючі їх правові норми в досягненні результату, на який були націлені, яке співвідношення між цим результатом, соціальною метою норми та наступними висновками. По-перше, конкурс є формою добору кадрів; по-друге, конкурсному відбору притаманні деякі переваги порівняно із прийняттям на роботу за загальними правилами; по-третє, під час прийняття на роботу за конкурсом підставою для виникнення трудових правовідносин є складний юридичний склад, у якому трудовий договір (контракт) завершує низку послідовно здійснюваних неоднорідних юридичних актів [11, с. 95].

На переконання А.О. Мовчан, конкурс є одним із найефективніших методів добору кадрів, однак, незважаючи на це, має недоліки. Під час проведення конкурсу можуть використовуватись методи оцінки професійних і особистісних якостей кандидатів, що не суперечать законодавству, включаючи співбесіду, анкетування, проведення групових дискусій, написання реферату з питань, пов'язаних із виконанням посадових обов'язків і повноважень щодо державної посади, на заміщення якої претендує кандидат. Водночас оцінка професійних якостей ґрунтується на кваліфікаційних вимогах, що висувуються до відповідної посади. Проте конкурсна процедура полягає в порівнянні даних про кандидатів за документами, можна констатувати, що ці відомості не дають повного уявлення про ділові якості осіб, які беруть участь у конкурсі. Тому конкурс не завжди дає можливість визначити моральні якості претендентів, риси їхнього характеру. На практиці в багатьох випадках особи, які відповідальні за добір кадрів, не бажають аналізувати основні вимоги, що висувуються до кандидата на зайняття вакантної посади, а лише розширюють коло кваліфікаційних вимог. Проте лише сама вимога, яка висувається до кандидата (щодо наявності відповідних дипломів), не гарантуватиме добору підходящого за здібностями працівника. Добір кадрів необхідно пов'язувати із прогнозуванням майбутньої поведінки та розвитку здібностей особи кандидата на вакантне робоче місце. Оцінка «слабких» і «сильних» сторін кандидата у працівники несе інформацію про його здібності та придатність до роботи не менш значущу, ніж традиційні відомості про освіту та досвід роботи. Проведення такої оцінки можливе за допомогою співбесіди, тестування або ж із дорученням виконання пробного завдання, встановленням випробування [12, с. 298].

На думку В.М. Зеленського, конкурс у широкому розумінні характеризується такими ознаками: (1) може

проводитися стосовно будь-яких категорій працівників (спеціалістів, технічного персоналу й ін.). Перелік таких категорій працівників доцільно встановлювати в локальних актах, наприклад, у колективному договорі, що забезпечило б однаковість в умовах прийняття на роботу за конкурсом стосовно цих категорій; (2) вимоги до претендентів і порядок проведення конкурсу формує роботодавець на основі кваліфікаційних характеристик посад та професій; (3) до участі в конкурсі можуть допускатися всі охочі, тобто претендентом на зайняття посади (виконання роботи) може бути будь-яка особа, навіть якщо вона й не повністю відповідає заявленим раніше вимогам, адже роботодавець у процесі конкурсу може дійти висновку, що саме цю особу він і шукає, незважаючи, наприклад, на відсутність стажу в цієї особи; (4) створення спеціального колегіального органу не обов'язкове, оскільки рішення про визнання того чи іншого претендента таким, що відповідає висунутим вимогам, роботодавець може ухвалити й одноособово. До істотних ознак конкурсу у вузькому розумінні науковець відносить такі: (1) право на заміщення посад на конкурсній основі мають лише законодавчо визначені категорії працівників у певних сферах діяльності; (2) порядок проведення конкурсу під час прийняття на роботу цих категорій осіб регламентується законодавчими актами; (3) до участі в конкурсі допускаються лише ті особи, що пройшли попередній відбір. Вимоги до тих, хто може бути допущений до участі в конкурсі, визначаються нормативно-правовими актами, що регламентують відповідний вид діяльності; (4) рішення про переможця конкурсу, яке є обов'язковим для роботодавця, ухвалюється колегіальним органом; (5) трудовий договір, що укладається за результатами конкурсу, зазвичай має строковий характер [1, с. 25–27].

Тобто конкурс є одним з основних видів оцінки ділових якостей працівників, який дозволяє отримати розгорнуте уявлення про конкретну особу, зробити висновок про її кваліфікацію та відповідність майбутній посаді. Конкурс являє собою особливий спосіб добору працівників, що має окрему організаційно-правову форму оцінювання ділових якостей кожного кандидата на посаду в порядку, встановленому законодавством.

Цільове призначення конкурсу полягає у визначенні якостей осіб, відповідності їх посаді або роботі, загалом трудовій функції через встановлення рівня їхньої професійної майстерності, кваліфікації, знань, навичок для укладення з обраними претендентами трудового договору, щоби тим самим забезпечити підбір і розстановку

кадрів на підприємстві, в установі, організації. Дані види оцінок передують виникненню трудових відносин, а суб'єктами відповідних відносин виступають роботодавець, з однієї сторони, і громадяни, що бажають працевлаштуватися, з іншої. Стороною відносин може бути й працівник, який, отримавши інформацію про конкурс у тій же організації, установі, виявить бажання взяти участь у ньому для зайняття вакантної посади.

Висновки. Підбиваючи підсумок вищевказаному, можемо констатувати, що одним з ефективних способів оцінювання ділових якостей працівників під час прийняття на роботу сьогодні є конкурс. Останній є організаційно-правовою формою визначення кваліфікації працівників, що виражається в особливому порядку відбору найбільш придатних з погляду ділових якостей претендентів на відповідну посаду (роботу), проведеного роботодавцем відповідно до встановлених правил і положень із метою раціонального використання персоналу, сприяння розвитку стабільних трудових правовідносин, а також забезпечення рівності осіб, які вступають на роботу (посаду). До характерних ознак конкурсу варто віднести такі: а) він передує укладенню трудового договору; б) у ньому можуть брати участь як працівники даного підприємства, так і особи, які не працюють на ньому; в) для його проведення роботодавцем утворюється спеціальна конкурсна комісія; г) в основі його проведення – принцип змагальності кандидатів у працівники та рівність їхніх прав, а також принципи об'єктивності, законності та гласності.

Також варто зауважити, що нині сукупність норм, які регулюють оцінку ділових якостей працівника, не утворює самостійного правового інституту трудового права. Ці норми належать переважно інституту трудового договору. Уважаємо за доцільне виділити окремий правовий інститут оцінки ділових якостей працівників у системі трудового права України, а положення про конкурс працівників як вид оцінки їхніх ділових якостей вважати складовою частиною зазначеного інституту.

Питання, порушені в цьому дослідженні, мають знайти законодавче закріплення в новому Трудовому кодексі України, оскільки нормативно-правова регламентація прийняття на роботу за конкурсом є вкрай важливою. Зокрема, Кодекс повинен містити норми, спрямовані на регламентацію процедури прийняття на роботу за конкурсом, з метою однакового їх застосування, захисту претендентів на зайняття посади від зловживань конкурсних комісій та роботодавців, а також закріплення основних вимог щодо порядку проведення конкурсу.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Зеленський В.М. Прийняття на роботу за конкурсом : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. Київ, 2016. 194 с.
2. Сучасний словник іншомовних слів / уклад. О.І. Скопненко, Т.В. Цимбалюк. Київ : Довіра, 2006. 798 с.
3. Великий енциклопедичний юридичний словник / за ред. Ю.С. Шемшученка. Київ : Юрид. думка, 2007. 992 с.
4. Трудовое право : энциклопедический словарь. 3-е изд. Москва : Сов. энцикл., 1969. 592 с.
5. Смирнов В.Н. Конкурс в советском трудовом праве : монография. Ленинград : Ленинград. гос. ун-т, 1960. 108 с.
6. Прокопенко В.І. Трудове право України : підручник. Харків : Консум, 1998. 480 с.
7. Лазор Л.И. Правовые проблемы конкурсного подбора, аттестации кадров и рабочих мест на современном этапе : автореф. дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.05. Москва, 1991. 30 с.
8. Нуртдинова А.Ф. Проблемы совершенствования Трудового кодекса РФ. *Трудовое право*. 2004. № 4–5. С. 53–57.
9. Мельник К.Ю. Трудові правовідносини службовців правоохоронних органів : дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.05. Харків, 2011. 432 с.
10. Про внесення змін до Порядку проведення конкурсу на заміщення вакантних посад художнього та артистичного персоналу закладів культури : наказ Мін-ва культури України від 17 листопада 2014 р. № 991. *Офіційний вісник України*. 2014. № 100. Ст. 2967.
11. Гоц О.В. Правове регулювання виникнення трудових правовідносин з науково-педагогічними працівниками : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. Харків, 2004. 217 с.
12. Мовчан А.О. Правове регулювання спеціального порядку добору кадрів. *Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского*. 2008. Т. 21 (60). № 2. С. 297–302.

РОЗДІЛ 6

ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО; ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО; ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО

УДК 349.6

DOI <https://doi.org/10.32782/2307-3322/2020.60.20>

НАУКОВО-ТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ ФОРМУВАННЯ ФАУНІСТИЧНОГО ПРАВА ЯК ПІДГАЛУЗІ ЕКОЛОГІЧНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

SCIENTIFIC AND THEORETICAL FUNDAMENTALS OF FAUNISTIC LAW FORMATION AS A SUB-BRANCH OF ENVIRONMENTAL LAW IN UKRAINE

Шеховцов В.В.,

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри екологічного права*

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

У статті здійснено аналіз науково-теоретичних концепцій щодо формування фауністичного права України. В умовах глобалізації відбувається динамічний розвиток нових, а також удосконалення існуючих суспільних відносин, що вимагає адекватного правового врегулювання нормами екологічного права. Фауністичні відносини, які виникають у царині охорони, використання та відтворення тваринного світу, становлять невід'ємний органічний компонент предмета екологічного права України.

Проте сучасна еколого-правова наука демонструє відсутність комплексних правничо-наукових досліджень, присвячених обґрунтуванню формування фауністичного права, його особливостей, власного предмета та методу, принципів, джерел тощо. У статті акцентується увага на асиміляційній моделі кореляції фауністичного права в системі екологічного права як єдиної правової спільності без втрати своїх характерних особливостей, зумовлених природною цінністю тваринного світу як компонента навколишнього природного середовища.

Саме тому метою статті автор визначає дослідження тенденцій формування доктрини фауністичного права на підставі аналізу наукових підходів представників різних еколого-правничих шкіл до визначення місця екологічного права в національній правовій системі, обґрунтування його системно-структурної побудови, змістовної насиченості та характеру взаємозв'язків його системоутворюючих елементів.

Автор є прибічником концепції самостійності екологічного права, у якому фауністичне право розвивається як його підгалузь. Наголошено на своєчасності формування доктрини фауністичного права, яке варто розглядати як структурно впорядковану органічну єдність правових норм, покликану врегулювати фауністичні відносини між державою, суспільством, окремими фізичними та юридичними особами, а саме щодо охорони, використання, відтворення тваринного світу з метою забезпечення екологічних, економічних, культурно-естетичних і духовних потреб відповідних суб'єктів.

Ключові слова: фауністичне право, фауна, тваринний світ, охорона тваринного світу, екологічне право, доктрина екологічного права.

The analysis of scientific and theoretical concepts with regard to faunistic law formation in Ukraine has been provided. In the context of globalization, there is a dynamic development of new as well as improvement of existent social relations that requires an adequate legal regulation by rules of environmental law. Faunistic relations that arise in the field of protection, use and reproduction of the animal world are considered as an integral organic component of the subject of Ukrainian environmental law.

However, modern environmental science demonstrates the lack of comprehensive legal and scientific research devoted to the formation of faunistic law, its features, its own subject and method, principles, sources, etc. There has been focused on assimilative model of the correlation of faunistic law a long of the system of environmental law as a single legal community, with preservation of faunistic law characteristic features, conditioned upon the natural value of the animal world as a component of the environment.

Thereby, the purpose of article is to examine the formation of faunistic law doctrine on the basic of scientific approaches proposed by representatives of different scholar schools of environmental law concerning its place in the legal system, argumentation systemic-structural organisation, essential completeness and the nature of the interconnections of its system-forming elements.

Simultaneously, the author is an adherent of the independence concept of environmental law, in which faunistic law is developing as its sub branch. There has been emphasized on the timeliness of the formation of faunistic law doctrine, which should be considered as structurally ordered organic unity of legal norms which are aimed to regulate faunistic relations between the state, society, individuals and legal entities for the protection, use, reproduction of fauna in order to ensure ecological, economic, aesthetic and spiritual needs of certain subjects.

Key words: faunistic law, fauna, animal world, protection of wild life, environmental law, environmental law doctrine.

Постановка проблеми. Модифікація сучасних соціально-економічних парадигм, політичні трансформації, відбиття в національній правовій системі провідних європейських цінностей детермінують перманентно-динамічний розвиток екологічного права як галузі національного права України.

За таких умов глобалізаційний вимір розвитку цивілізації сприяє виникненню нових і ускладненню існуючих суспільних відносин, які потребують адекватного правового врегулювання. Водночас глобалістика як інтегральна та міждисциплінарна наука зумовлює розвиток, більш детальне вивчення відповідних галузей права (зокрема, екологічного – *В. III.*), нових норм і правових інститутів у межах відповідних напрямів, що виникають у зв'язку із глобалізаційними процесами [1, с. 33].

Ціннісний аспект екологічного права полягає в його вирішальній ролі в досягненні гармонійного співіснування людини з навколишнім природним середовищем, тобто такої форми організації «довірливих» і «дружніх» відносин людства та природи, за якої забезпечуватиметься баланс між суспільним споживанням і реальною здатністю відновлення природних екосистем.

Унікальність та специфічність екологічного права як галузі права зумовлюється доктринальним інтересом до визначення юридичної природи, сутності та його місця в системі національного права. Адаптація його системно-структурної архітектури є одним із найобговорюваніших питань серед науковців різних історичних етапів розвитку цієї галузі права, а обґрунтування на підставі досягнення наукового консенсусу як традиційних, так і утворених під впливом інтернаціоналізації суспільних відносин нових підгалузей – одне із пріоритетних завдань сучасної еколого-правової доктрини.

Ураховуючи фундаментальні теоретико-правові досягнення видатних вчених-правознавців у галузі екологічного права, сьогодні методологічно та концептуально обґрунтовані наукові засади становлення та розвитку таких підгалузей екологічного права, як: водне право (О. Шуміло [2]), флористичне право (А. Соколова [3]), ландшафтне право (В. Андрейцев [4], О. Лозо [5]), лісове право (А. Гетьман [6, с. 60–76], В. Костицький [7], І. Лапчан [8] та ін.), гірниче право (Р. Кірін [9]), триває формування, отже, і наукова концептуалізація деяких інших самостійних підгалузей екологічного права, наприклад, права поводження з відходами (В. Зуєв [10]).

Стан дослідження. Науково-теоретичним підґрунтям дослідження стали праці таких вітчизняних учених-правознавців у царині екологічного права, як: В. Андрейцев, Г. Анісімова, Г. Балюк, Ю. Вовк, А. Гетьман, М. Дейнега, В. Зуєв, І. Каракаш, В. Костицький, М. Краснова, В. Мунтян, О. Орендарець, В. Попов, А. Соколова, Ю. Шемшученко й ін., які презентують різні еколого-правові наукові школи. Водночас науково обґрунтовані пропозиції щодо формування фауністичного права як інтегрованого за єдністю суспільних відносин щодо охорони, використання та відтворення тваринного світу правового утворення в доктрині екологічного права висвітлювались фрагментарно та лише в контексті формування наукових підходів до аргументації місця екологічного права в системі права.

Саме тому, **метою статті** є дослідження тенденцій формування фауністичного права та його доктрини в національній правовій системі на підставі аналізу наукових концепцій представників еколого-правової науки.

Виклад основного матеріалу. Нагальність теоретико-методологічного обґрунтування фауністичного права зумовлюється передусім значенням тваринного світу в економічному, політичному та духовно-культурному житті держави й соціуму. У преамбулі до основоположного Закону в досліджуваній царині – «Про тваринний світ» – задекларовано, що він є одним зі компонентів навколишнього природного середовища, національним багатством України, джерелом духовного й естетичного збагачення і виховання людей, об'єктом наукових досліджень, а також важливою базою для одержання промислової і лікарської сировини, харчових продуктів та інших матеріальних цінностей [11]. Отже, цінність тваринного світу як одного з об'єктів еколого-правового регулювання свідчить про існування суспільного інтересу у створенні соціально-регулятивного механізму впорядкування комплексу відносин, які виникають щодо охорони, використання та відтворення тваринного світу (фауністичні правовідносини), які вже традиційно віднесено до предмета екологічного права України.

За таких умов дослідження формування доктрини фауністичного права як інтегральної складової частини екологічного права доцільно проводити крізь призму висвітлення концептуальних ідей і наукових поглядів учених-правознавців різних історичних етапів розвитку екологічного права щодо місця останнього у вітчизняній системі права, його характеру, особливостей, структурної побудови та системних внутрішніх зв'язків між його елементами.

Так, у витоків формування підгалузевої структури екологічного права (зокрема, й фауністичного) стоять погляди О. Колбасова, який у монографії «Екологія: політика и право» (1976 р.) звернув увагу на слабкість розвитку досліджуваної підгалузі, зазначаючи, що панівні мисливське право та право про рибальство, тоді як саме фауністичне право має врегулювати відносини щодо охорони та використання тваринного світу [12, с. 125].

Не вдаючись до глибокого аналізу історичних засад становлення екологічного права, варто зазначити, що його теоретичне осмислення вже в сучасній незалежній Україні відбувалося і продовжує відбуватися за двома провідними ідейними напрямками: як комплексної галузі права (В. Андрейцев, В. Костицький, Ю. Шемшученко), яка інтегрує у власній структурі декілька самостійних галузей, а також як самостійної галузі права, прихильники якої впевнені в єдності всіх відносин, які становлять предмет екологічного права (В. Петров, Ю. Вовк, А. Гетьман, Г. Анісімова, А. Соколова й інші представники Харківської наукової школи екологічного права). Деякі вчені надають екологічному праву статус мезометанукової галузі (М. Краснова) або визначають його як супергалузь, надгалузь (В. Андрейцев, Л. Дубовик).

На думку Ю. Шемшученка як прихильника першого доктринального напрямку, характерною особливістю екологічного права як комплексної галузі є включення до неї визнаних сьогодні інших галузей права – земельного, гірничого, водного, лісового, фауністичного, атмосферноохоронного. Ці галузі

мають власну внутрішню структуру, свій предмет і метод правового регулювання. У системі екологічного права вони є фактично його підгалуззями і забезпечують диференційований підхід до екологічно обґрунтованого використання кожного з відповідних природних ресурсів [13, с. 18–19]. Водночас комплексний характер правового регулювання, єдність цілей і специфіку змісту науковець інтерпретує як інтегральну властивість правової спільності, де фауністичне право разом з іншими галузями становить її внутрішню структуру [14, с. 68].

Підтримує комплексність галузі екологічного права В. Костицький, наголошуючи, що його складовою частиною є природноресурсне право, яке включає в себе або вже сформовані окремі галузі права (земельне, водне, лісове, гірниче), або галузі, процес формування яких триває [15, с. 197–198] (з наведеного випливає, що фауністичне право ще перебуває на шляху формування). Отже, представники зазначеного підходу впевнені, що екологічне право є галуззю зі складним (комплексним) ієрархічним характером, яка акумулює у своїй структурі інші галузі права залежно від виду об'єкта навколишнього природного середовища, які сформовані як самостійні предметні сфери правового регулювання.

Деякі риси комплексності екологічного права як галузі права відображені в наукових ідеях Р. Кіріна. Сучасну концепцію екологічного права він вбачає у статусі загальної галузі права першого рівня, яка поділяється на три родові галузі першого рівня та безпосередні галузі першого рівня (фауністичне право й інші споріднені галузі, об'єктом яких є окремий компонент природного середовища), які мають власний поділ на родові та безпосередні галузі другого рівня [16, с. 78].

Вирішально на розвиток еколого-правових досліджень щодо обґрунтування принципів теоретико-правових засад формування екологічного права впливають наукові школи екологічного права України. Так, наукові погляди про самостійність екологічного права як галузі права сформовані у працях видатних учених-правознавців, засновників Харківської наукової школи екологічного права – Ю. Вовка та В. Попова, які зазначали єдність предмета цієї галузі права через єдність і нерозривність усіх об'єктів природи, проте підкреслювали його багатогранність, що виражається в підвидовому розмаїтті цих відносин через різні види природних об'єктів [17, с. 464]. Сьогодні їхні послідовники також концентрують увагу на самостійності екологічного права в національній правовій системі [3, с. 48], переконуючи, що єдині екологічні відносини мають декілька різновидів, що, у свою чергу, дозволяє виокремлювати такі підгалузі екологічного права: земельне, водне, лісове, гірниче, фауністичне, атмосфероповітряне, флористичне тощо [18, с. 105]. Запропонований науковий підхід видається таким, що найбільше відповідає сучасній науково-практичній парадигмі, відповідно до якої генофонд живої та неживої природи взаємодіє як єдине функціональне ціле в межах загальної екосистеми із притаманними стійкими взаємозв'язками між компонентами довкілля.

Отже, урахувавши стійкість взаємозв'язків між усіма компонентами довкілля, які є об'єктами охорони навколишнього природного середовища, та в контексті обґрунтування методологічних засад фауністичного права варто наголосити на його системних зв'язках з іншими підгалуззями (флористичне, природно-заповідне, водне, ландшафтне). Адже, на думку А. Гетьмана і В. Зуєва, концентрація на питаннях динаміки законодавства, без урахування системних зв'язків, призведе до того, що у процесі систематизації законодавства, яке має чимале значення з погляду створення його масиву, буде не тільки відбуватись його формування на більш високому рівні, але й виникатимуть негативні наслідки. Саме такі хиби нині демонструє приклад екологічного права, що веде до втрати цілісного сприйняття системи, розвитку одних напрямів на шкоду іншим елементам системи, а також інтересам окремих груп суспільства з «комерціалізованих» міркувань [19, с. 84].

Взаємозумовленість фауністичного права з іншими структурними елементами екологічного права підтверджується практичною неможливістю комплексної охорони та використання тваринного світу без застосування норм та інститутів інших підгалузей. Наприклад, реалізація державної екологічної політики у сфері охорони тваринного світу передбачає розроблення організаційно-правових заходів, спрямованих на забезпечення збереження не лише диких тварин, але й середовищ їх існування та шляхів міграції, що демонструє нерозривний корелятивний зв'язок із ландшафтним, флористичним, водним правом як підгалуззями екологічного права. Застосування нормативно-правових положень, які регулюють процедуру формування екологічної мережі та створення природно-заповідних територій як одного з інструментів охорони тваринного світу, орієнтує на взаємопроникнення норм фауністичного та природно-заповідного права.

Науковці Одеської правничої школи екологічного права як основоположні розглядають самостійні та відособлені природоресурсові суспільні відносини, які водночас мають комплексний характер, оскільки об'єднують близькі за змістом відносини (зокрема, щодо використання об'єктів тваринного світу), залишаючи особливості їх використання в межах відповідних диференційованих галузей ресурсового законодавства [20, с. 309–310].

Але деякі представники сучасної еколого-правової доктрини намагаються відійти від традиційної довготривалої полеміки щодо комплексності або самостійності екологічного права та пропонують нові моделі його наукового осмислення, що є закономірним і виваженим явищем процесів глобалізації й інтернаціоналізації відносин. Так, у контексті запропонованої тематики дослідження необхідно зазначити, що формування й еволюція розвитку фауністичного права пояснюються видозміною концептуальних ідей і світоглядних позицій щодо переоцінки цінності тваринного світу. Право, як і будь-яка соціальна наука, не ізольоване, а навпаки, асимільоване до загальних тенденцій розвитку філософських і наукових знань.

Тому окремі представники Київської наукової школи екологічного права в останніх публікаціях обґрунтовують його мезометанауковий характер. Наприклад, М. Краснова, досліджуючи сучасні тенденції розвитку екологічного права, апелює до врахування положень етики, викладених спершу в Божественному законі, потім у природному законі, і лише потім – у людському законі, тобто в законі, встановленому людьми [21, с. 59]. Отже, трансформація ціннісно-етичних уявлень про тваринний світ, імплементація принципу гуманності в поведженні із тваринами й екоцентричних засад у теорії екологічного права концептуально модифікували сучасну парадигму значення тваринного світу й обумовили нагальність її відображення в нормах фауністичного права.

Підсумовуючи, зазначимо, що сьогодні нарізла нагальна потреба в теоретичній концептуалізації та науковому осмисленні фауністичного права як підгалузі екологічного права, а також обґрунтуванні особливостей його об'єктно-суб'єктного складу, специфіки правовідносин, які становлять його предмет, взаємозв'язків з іншими природними об'єктами тощо. Адже особлива природна цінність та природні властивості тваринного світу, а саме його приналежність до генофонду живої природи, який впливає на стабілізацію природних процесів у навколишньому природному середовищі, й обумовлює необхідність упорядкування нормами права комплексу різноманітних, багатограних і диференційованих, але взаємопов'язаних

фауністичних відносин, які становлять предмет фауністичного права.

Висновки:

1. Проведене дослідження дало змогу простежити трансформацію науково-доктринальних підходів до становлення екологічного права як галузі права України, дійти висновку, що відносини щодо охорони, використання та відтворення тваринного світу (фауністичні відносини) завжди сприймалися як складова частина предмета екологічного права.

2. Динамічний розвиток фауністичних відносин, їх ускладнення та якісне оновлення, а також виникнення нових парадигм співіснування людини та тваринного світу на гармонійних засадах, що є закономірним результатом глобалізаційних процесів, актуалізує необхідність їх адекватного правового забезпечення та відображення у фауністичному праві України.

3. Фауністичне право варто розглядати як структурно впорядковану органічну єдність правових норм, покликану врегулювати фауністичні відносини між державою, суспільством, окремими фізичними та юридичними особами щодо охорони, використання, відтворення тваринного світу з метою забезпечення екологічних, економічних, культурно-естетичних і духовних потреб.

4. Принципово необхідним та перспективним виявляється подальше теоретичне обґрунтування предмета, методу та методології, принципів, джерел, об'єктно-суб'єктного складу й інших особливостей фауністичного права з метою формування його сучасної доктрини.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Стеценко С., Васечко Л. Глобалізація та право: національний вимір : монографія. Київ : Атіка, 2012. 132 с.
2. Процевський В., Шуміло О. Водне право України : навчальний посібник. Київ : Центр учбової літератури, 2012. 176 с.
3. Соколова А. Флористичне право України: проблеми формування та розвитку : монографія. Харків : Право, 2009. 288 с.
4. Андрейцев І. Феноменологічні аспекти формування ландшафтного права і законодавства. *Екологічне право і законодавство суверенної України: проблеми реалізації державної екологічної політики* : монографія. Дніпропетровськ, 2011. С. 119–204.
5. Лозо О. Правове регулювання охорони ландшафтів в Україні та Європейському Союзі: порівняльний аналіз : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2015. 19 с.
6. Гетьман А. Генеза науки про лісове та надрове (гірниче) право : [підрозд. 1.1.4]. *Правова доктрина України : монографія : у 5-ти т. Т. 4 : Доктринальні проблеми екологічного, аграрного та господарського права / Ю. Шемшученко та ін. ; за заг. ред. Ю. Шемшученка. Харків : Право, 2013. 848 с.*
7. Костицький В. Лісове право України. Київ : ЗАТ «Нічлава», 1999. 164 с.
8. Лапчан І. Становлення лісового права та відповідного законодавства України: історичний аспект. *Право України*. 2006. № 9. С. 129–133.
9. Кірін Р. Кодифікація законодавства про надра : автореф. дис. ... докт. юрид. наук. 12.00.06. Київ, 2016. 36 с.
10. Зуєв В. Проблеми формування права поведження з відходами у правовій системі України. *Сучасні тенденції розвитку правової держави в Україні та світі* : збірник наукових статей за матеріалами II Міжнародної науково-практичної конференції, м. Житомир, 10 квітня 2014 р. Житомир : ЖНАЕУ, 2014. С. 266–268.
11. Про тваринний світ : Закон України від 13 грудня 2001 р. № 2894–III. *Голос України*. 2002. № 9.
12. Колбасов О. Екологія: політика – право. *Правова охорона природи в СРСР*. Москва : Наука, 1976. 230 с.
13. Екологічне право України. Академічний курс / Ю. Шемшученко (ред.) та ін. Київ : Юридична думка, 2005. 848 с.
14. Шемшученко Ю., Костицький В. Про соціальну обумовленість сучасних проблем теорії та методології екологічного права. *Екологічне право України*. 2017. № № 1–2. С. 66–74.
15. Костицький В. Екологія перехідного періоду: право, держава, економіка (економіко-правовий механізм охорони навколишнього природного середовища в Україні) : монографія. 2-е вид. Київ : Укр. інф.-правовий центр, 2001. 772 с.
16. Кірін Р. Новітня структура системи надрового права. *Економіка та право*. 2019. № 4 (55). С. 71–80.
17. Вовк Ю. Вибрані праці / упорядн. : А. Гетьман, М. Шульга ; відп. ред. М. Шульга. Харків : Юрайт, 2013. 704 с.
18. Анісімова Г. Теоретичні засади розвитку екологічного законодавства в контексті природно-правової доктрини : монографія. Харків : Право, 2019. 672 с.
19. Гетьман А., Зуєв В. Екологічне право: роздуми про його витоки та перспективи розвитку. *Проблеми законності*. Харків, 2017. Вип. 137. С. 75–91.
20. Каракаш І. Правовое регулирование аграрно-земельных и природоресурсово-экологических отношений : сборник избранных статей, докладов и рецензий (1997–2007). Одеса : Феникс, 2007. 430 с.
21. Краснова М. Сучасні тенденції розвитку екологічного права. *Розвиток аграрного, земельного та екологічного права на зламі тисячоліть* : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, м. Київ, 18–19 травня 2018 р. Київ, 2018. С. 58–62.

РОЗДІЛ 7

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

УДК 347.73

DOI <https://doi.org/10.32782/2307-3322/2020.60.21>

ФІНАНСОВА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ У ПОДАТКОВИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ

FINANCIAL LIABILITY IN TAX LEGAL RELATIONS

Данілов С.О.,

*аспірант кафедри фінансового права
Навчально-наукового інституту права
Університету державної фіскальної служби України*

Касьяненко Л.М.,

*доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри фінансового права
Навчально-наукового інституту права
Університету державної фіскальної служби України*

У статті досліджується правова природа, а також місце та роль фінансової відповідальності у податкових правовідносинах. Виділені родові та видові ознаки вказаного інституту. Проаналізовано різні наукові точки зору, присвячені вивченню інституту фінансової відповідальності у податкових правовідносинах. У статті досліджується специфіка фінансової відповідальності у податкових правовідносинах шляхом розкриття сутності таких понять як «податкове правопорушення», «порушення податкового законодавства», «фінансова відповідальність», «податкова відповідальність».

Авторами обґрунтовується доцільність закріплення як на теоретичному, так і на законодавчому рівнях термінів «податкова відповідальність», під якою розуміється система примусових заходів, передбачених податковим законодавством, які здійснюються податковими органами, їх посадовими особами до зобов'язаних суб'єктів стосовно сплати податкових платежів, що застосовуються у встановленому процесуальному порядку і пов'язані з настанням до порушників негативних наслідків особистого, майнового та організаційного характеру з метою боротьби з правопорушеннями й іншими небажаними наслідками у сфері оподаткування та «відповідальність за порушення податкового законодавства», під якою розуміється порушення матеріально-правових і процесуальних приписів і вимог, закріплених у нормативно-правових актах податкового законодавства, метою якої є відновлення правопорядку у сфері справляння податків і зборів шляхом застосування до порушника фінансово-правових санкцій», охарактеризовуються родові та видові ознаки вказаного інституту.

У статті також розкривається правова природа понять «податкове правопорушення», під яким розуміються протиправні діяння (дія або бездіяльність) платників податків, податкових агентів та/або їх посадових осіб, а також посадових осіб контролюючих органів, які призвели до невиконання або неналежного виконання вимог, встановлених Податковим кодексом та іншим законодавством, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи, та «порушення податкового законодавства», під яким слід розуміти протиправне, винне діяння (дію або бездіяльність), яке здійснюється у сфері оподаткування та призводить до невиконання закріплених податково-правовими нормами обов'язкових приписів незалежно від виду відповідальності, встановленої за його скоєння.

Дослідженням встановлено, що фінансова відповідальність у податкових правовідносинах характеризується специфічними матеріально-правовими і процесуальними ознаками, закріпленими в нормативно-правових актах податкового законодавства, метою якої є відновлення правопорядку у сфері справляння податків і зборів шляхом застосування до порушника фінансово-правових санкцій.

Також авторами статті здійснено аналіз усталеної судової практики щодо встановлення вини у податкових правовідносинах як підстави виникнення фінансової відповідальності та внесено пропозиції щодо удосконалення правового забезпечення відповідальності за податкові правопорушення.

Ключові слова: суб'єкти фінансового права, суб'єкти податкових правовідносин, податкові правовідносини, органи державної влади, фінансова відповідальність, фінансова відповідальність за порушення податкового законодавства, податкова відповідальність, податкове правопорушення, фінансово-правова санкція.

This article explores the legal nature and the place and role of financial responsibility in tax relations. The generic and species characteristics of the institute under consideration are highlighted. Various scientific points of view devoted to the study of the institute of financial responsibility in tax relations are analyzed. The article investigates the specifics of financial responsibility of liability in tax relations, by revealing the essence of such concepts as “tax offense”, “violation of tax law”, “financial responsibility”, “tax liability”.

The author substantiates the feasibility of fixing, at both theoretical and legislative levels, the terms “tax liability” by which is understood – the system of coercive measures provided for by tax legislation, which is carried out by tax authorities, their officials to obliged entities in relation to payment tax payments, which are applied in due course of procedure, and are related to the occurrence of negative personal, property and organizational consequences for violators in order to combat litigation with offenses and other undesirable consequences in the field of taxation and “responsibility for violation of tax legislation” which means – violation of substantive legal and procedural requirements and requirements enshrined in

the normative-legal acts of tax legislation, the purpose of which is to restore law and order the field of taxation and fees by applying to the offender financial and legal sanctions, characterizes the generic and species characteristics of the institute under consideration.

The article also reveals the legal nature of the concept of "tax offense" which refers to the unlawful acts (acts or omissions) of taxpayers, tax agents and /or their officials, as well as officials of control bodies that led to the non-compliance or improper fulfillment of the requirements established The Tax Code and other legislation, the control of which is vested in the controlling authorities and "violation of tax law" under which should be understood – unlawful, guilty act (act or omission) yalnist), which is in the field of taxation and lead to failure of fixed tax and legal norms of mandatory requirements, regardless of the type of liability, which is set for his commission.

The study found that financial liability in tax relations is characterized by specific substantive and procedural features, enshrined in the legal acts of tax legislation, the purpose of which is to restore law and order in the field of taxation and fees by applying to the offender legal sanctions.

The author of the article also analyzed the established case law on establishing guilt in tax relations as a basis for financial liability, and made proposals for improvement of legal support of liability for tax offenses.

Key words: subjects of financial law, subjects of tax relations, tax relations, public authorities, financial responsibility, financial responsibility for violations of tax legislation, tax liability, tax offense, financial and legal sanction.

Вступ. На сьогодні зміцнення законності у сфері податкових відносин набуває особливого значення з огляду на функціональне навантаження податкових платежів у державі. Визначення системи фінансового права та інститутів, які її складають, є актуальним і потребує наукового аналізу. Розглядаючи побудову системи податкового права, не можливо не розглянути інститут фінансової відповідальності у податковому праві, а саме притягнення до відповідальності за порушення податкового законодавства.

Постановка проблеми. Слід зазначити, що з'ясування правової природи фінансової відповідальності за порушення податкового законодавства як складника сучасної системи юридичної відповідальності України важливе не лише з теоретичного погляду, але й має вагоме практичне значення. Від правової природи цього інституту залежить, які санкції та в якому порядку будуть застосовуватися до порушника податкового законодавства. Тому вказана проблематика є актуальною як для платників податків, так і для контролюючих органів, фінансово-правової науки, оскільки науковці не мають єдиного погляду щодо місця фінансово-правової та податкової відповідальності в системі юридичної відповідальності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженням проблем юридичної відповідальності займалися такі вчені, як С. Алексєєв, М. Байтін, С. Братусь [2], М. Гурвіч, С. Кочек'ян, О. Йофее та інші. Проте питанням фінансової відповідальності у податкових правовідносинах у своїх наукових працях найбільше приділили увагу О.В. Бакун [10], З.М. Будько, Д.О. Гетманцев, Л.М. Касьяненко, А.М. Касьяненко, В.М. Ковтун, М.П. Кучерявенко [5], Л.В. Міщенко [9], О.В. Муконін [8], Р.А. Усенко [6] та інші вчені. Не дивлячись на значну кількість наукових досліджень, присвячених вивченню інституту фінансової відповідальності у податкових правовідносинах, у науці фінансового права вказана тематика розкрита недостатньо.

Постановка завдання. У статті автори спробують дослідити правову природу фінансової відповідальності у податкових правовідносинах як складника сучасної системи юридичної відповідальності України.

Метою статті є дослідження специфіки фінансової відповідальності у податкових правовідносинах шляхом розкриття сутності таких понять як «податкове правопорушення», «порушення податкового законо-

давства», «фінансова відповідальність», «податкова відповідальність».

Виклад основного матеріалу. Всередині 1960-х років сформулювалося два підходи до поняття природи та видів юридичної відповідальності: позитивний і негативний (ретроспективний). Під позитивною відповідальністю розумілося усвідомлення особою свого боргу перед суспільством, окремим колективом, іншими людьми, усвідомлення своїх вчинків, узгодження їх із обов'язками. При ретроспективному підході під відповідальністю розумілася відповідальність за скоєння особою у минулому дій або бездіяльності, які виражалися в порушенні правових приписів [1, с. 87]. Разом із тим, як стверджує С.М. Братусь, «...неправильно було б недооцінювати тісний зв'язок позитивної та ретроспективної відповідальності, тому що вони переслідують єдину мету: регулювання і підтримання публічного правопорядку...» [2, с. 164].

Тому і формування цілісної теорії фінансової відповідальності за порушення податкового законодавства вимагає послідовності у вживанні термінів і теоретичних конструкцій. Важливим при цьому є з'ясування суті інституту юридичної відповідальності, питання конкретного розуміння якої до сих пір залишаються дискусійними. Так, юридична відповідальність, згідно визначення, наданого у Новітній українській юридичній енциклопедії, – це вид соціальної відповідальності, сутність якої полягає у застосуванні до правопорушників передбачених законом санкцій, які забезпечуються у примусовому порядку державою [3, с. 208]. В.В. Лазарев наводить власне визначення поняття юридичної відповідальності, під яким розуміє «...передбачений правовими нормами обов'язок суб'єкта права нести негативні для нього наслідки правопорушення...» [4, с. 178].

Що ж до місця фінансової відповідальності в системі юридичної відповідальності, то у цій науковій площині існує ряд неточностей і непорозумінь, які залишаються не вирішеними. На думку авторів, у зв'язку з постійними економічними, політичними та правовими змінами в суспільстві, розвитком фінансового, податкового права виникла необхідність перегляду місця і ролі фінансової відповідальності. Це, у свою чергу, породило різні точки зору щодо цього інституту. Так, на думку М.П. Кучерявенка, «...виділення фінансової відповідальності як самостійного виду відповідальності і пов'язано

зі швидким розвитком фінансового, в першу чергу, податкового законодавства...» [5, с. 267].

Р.А. Усенко стверджує, що «...фінансово-правова відповідальність формується по інституційній ознаці «знизу-вгору», оскільки більш детальну розробку отримує податкова відповідальність. Тому суттєві перспективи розвитку має відповідальність за порушення бюджетного законодавства...» [6, с. 53]. У такому випадку, досліджуючи поняття «фінансова відповідальність за порушення податкового законодавства» та «податкова відповідальність», автори встановили, що окремі науковці (наприклад, О.В. Бакун) є прибічниками позиції, що вказані правові категорії є тотожними.

На протигагу позиції О.В. Бакуна інший науковець у галузі фінансового права О.В. Муконін зазначає, що «...податкова відповідальність повинна розглядатися в якості складника фінансової відповідальності...» [8, с. 217]. При цьому «...податкова відповідальність включає в себе відповідальність за скоєння власно податкових правопорушень; відповідальність за порушення законодавства про податки та збори у зв'язку з переміщенням товарів через митний кордон; відповідальність за порушення банками обов'язків, передбачених законодавством про податки та збори...» [8, с. 218]. Автори притримують цю позицію, оскільки саме такий підхід дійсно відповідає галузевій специфіці фінансового права та його інституціональному поділу.

Варто зазначити, що прийняття Податкового кодексу України стало важливим елементом реформування всієї податкової системи України та уніфікації податкового законодавства, яке постійно зазнає значних змін. Проте на сьогодні наука фінансового права в призмі реформування податкових правовідносин постає перед складним питанням, яке полягає у розкритті суті та правової природи податкового правопорушення та специфікою фінансової відповідальності за його вчинення.

Не дивлячись на те, що у чинній редакції Податкового кодексу України питанням відповідальності присвячено окрему главу, невирішеною проблемою залишилася невідповідність покарання та вчиненого правопорушення, співставляючи податкове й інше законодавство, пов'язане із порушеннями у податковій сфері, та визначення меж застосування фінансової відповідальності у такому випадку [7, с. 67–69].

Беручи до уваги те, що податкова відповідальність є окремим елементом загального інституту фінансової відповідальності, вона все-таки має ознаки, які дозволяють здійснити її уніфікацію. Так, податкова відповідальність володіє державно-примусовим характером за змістом і формою; передбачає покладення певних негативних наслідків на порушника у вигляді деяких обмежень (позбавлень) особистого чи майнового характеру; вчинене правопорушення є фактичною підставою відповідальності; втілює державний і громадський осуд поведінки правопорушника тощо.

Чому ж більшість науковців у сфері фінансового права не підтримують галузевої самостійності податкової відповідальності у системі юридичної відповідальності окремо від фінансово-правової. Відповідь на це питання є досить простою. Коло суспільних відносин, які регулюються податковим правом, свідчить про те,

що вони не утворюють відокремленої однорідної групи, а є органічною частиною, яка складає предмет фінансового права, що й об'єднує у собі декілька таких груп, які виникають у сфері публічних фінансів і вимагають однакового правового режиму регулювання. Тобто, фактично показником рівня розвиненості галузі загально-визнана наука справедливо вважає формування в межах інституту права інституту конкретного виду юридичної відповідальності [1, с. 123].

Так, О.В. Муконін, характеризуючи податкову відповідальність як підвид фінансової, слушно наголошує на тому, що «...сама фінансова відповідальність складається із системи юридичних заходів держави припиняючого та відновлюючого характеру...». Податкова ж відповідальність, на думку автора, «...хоча й передбачається нормами податкового права як гарантія їх дотримання, встановлюється відповідно до вимог чинного законодавства і залежить від подальшої кваліфікації цього правопорушення. Наприклад, за окремі правопорушення податкового законодавства можуть бути застосовані тільки фінансові санкції, а за інші до порушника може бути застосовано заходи впливу, передбачені адміністративним і кримінальним законодавством [8, с. 219–220].

На протигагу вказаними підходами такі науковці як Л.В. Міщенко та О.В. Бакун стверджують про те, що податкова відповідальність може й існувати самостійно, тобто окремо від фінансової.

Так, Л.В. Міщенко визначає податкову відповідальність як «...систему примусових заходів, передбачених податковим законодавством, які здійснюються податковими органами, їх посадовими особами до зобов'язаних суб'єктів стосовно сплати податкових платежів, які застосовуються у встановленому процесуальному порядку і пов'язані з настанням до порушників негативних наслідків особистого, майнового та організаційного характеру з метою боротьби з правопорушеннями й іншими небажаними наслідками у сфері оподаткування...» [9, с. 220].

У свою чергу, Бакун О.В., визначаючи податкову відповідальність як самостійний вид юридичної відповідальності, стверджує, що останній притаманні такі риси:

- 1) вона є засобом охорони правопорядку;
- 2) полягає у застосуванні заходів державного примусу;
- 3) виникає винятково за порушення податково-правових норм;
- 4) є наслідком винного діяння;
- 5) полягає у застосуванні санкцій і пов'язана з негативними наслідками матеріального і морального характеру, яких повинен зазнати правопорушник;
- 6) реалізується у відповідних процесуальних формах.

Крім того, на думку автора, податкова відповідальність характеризується й такими особливостями:

- 1) підставою податкової відповідальності громадян є їх податкові правопорушення;
- 2) податкова відповідальність громадян полягає у застосуванні до правопорушників спеціальних фінансових санкцій – грошових нарахувань і штрафів;

3) регулюється здебільшого нормами податкового права;

4) суб'єктами відповідальності можуть бути тільки платники податків;

5) до податкової відповідальності зобов'язаних осіб притягують податкові органи [10, с. 76].

За загальним правилом підставою виникнення юридичної відповідальності є правопорушення [1, с. 124]. Для того, щоб вже остаточно визначитися із відповідальністю у податкових правовідносинах, необхідно вдатися до аналізу підстав її виникнення, а саме – правопорушення. Важливим моментом при цьому є співвідношення понять «податкове правопорушення» та «порушення податкового законодавства». Наука фінансового права ці поняття не отожднює.

За загальним правилом, до податкових правопорушень законодавство нашої держави відносить порушення, пов'язані з несплатою різних видів податків і зборів. При цьому законодавець у статті 109 Податкового кодексу України під податковим правопорушенням розуміє протиправні діяння (дію або бездіяльність) платників податків, податкових агентів та/або їх посадових осіб, а також посадових осіб контролюючих органів, які призвели до невиконання або неналежного виконання вимог, встановлених Податковим кодексом та іншим законодавством, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи [7, с. 69–70]. Виходячи з аналізу статті 109 Податкового кодексу України, «податкове правопорушення» є родовим поняттям, яке об'єднує декілька видів правопорушень, за які до порушника застосовуються наслідки у вигляді фінансової відповідальності [7, с. 70]. Порівняно з «порушенням податкового законодавства» термін «податкове правопорушення» є ширшим, оскільки включає поряд із безпосередньо податковими, кримінальні та адміністративні правопорушення у сфері оподаткування.

Проблемою у цьому випадку є те, що Податковий кодекс України, визначаючи поняття «податкове правопорушення», взагалі не містить визначення поняття «порушення податкового законодавства», а тому автори під останнім пропонують розуміти протиправне, винне діяння (дію або бездіяльність), яке здійснюється в сфері оподаткування та приводить до невиконання закріплених податково-правовими нормами обов'язкових приписів незалежно від виду відповідальності, яка встановлена за його скоєння. При цьому, виходячи із запропонованого визначення, автори пропонують такі ознаки порушення податкового законодавства:

1) протиправність діяння;

2) винність діяння;

3) направленість на порушення саме норм податкового законодавства;

4) за його скоєння передбачені такі види відповідальності: фінансова, адміністративна, кримінальна.

Ці положення, на думку авторів, доцільно було б закріпити в окремій статті Податкового кодексу України.

Вибудувавши теоретичну модель фінансової відповідальності у податкових правовідносинах, слід дослідити практичні аспекти цього питання. Так, питання встановлення вини юридичної особи як підстави виникнення фінансової відповідальності стало центральним у постанові Верховного Суду від 27.04.2018 у справі № 820/4064/17. У судовому рішенні зазначається про те, що вина юридичної особи у цій справі, на думку колегії суддів, доводиться недбалістю посадових осіб платника, яка полягає у відсутності контролю щодо збереження та дії особистих ключів посадових осіб платника, що унеможливило своєчасне виконання обов'язку платника податків щодо реєстрації акцизних накладних. Не було встановлено жодних протиправних дій контролюючого органу у неприйнятті акцизних накладних судами попередніх інстанцій. Таким чином Верховний Суд чомусь все-таки акцентував увагу на доведеності вини, хоча правопорушення не передбачає такого елементу [11].

Висновки. Автори дійшли висновку про те, що відповідальність за порушення податкового законодавства за своєю юридичною природою є фінансово-правовою й характеризується такими ознаками:

1) вона встановлюється безпосередньо податковим законодавством;

2) передбачає заходи покарання до осіб, винних у невиконанні або неналежному виконанні податкових обов'язків;

3) основою відповідальності є саме податкове правопорушення, передбачене податковим та іншим законодавством (наприклад законодавством про ЄСВ, у сфері ЗЕД).

Фінансова відповідальність за порушення податкового законодавства володіє специфічними матеріально-правовими і процесуальними ознаками, закріпленими в нормативно-правових актах податкового законодавства, метою якої є відновлення правопорядку у сфері справляння податків і зборів шляхом застосування до порушника фінансово-правових санкцій. Розвиток правового регулювання фінансової відповідальності повинен відбуватися в напрямі чіткішого відокремлення підвидів, зокрема за порушення податкового законодавства.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Бахран Д.Н. Административное право. М. : Бек, 1997. 375 с.
2. Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность. М., 1976. 405 с.
3. Українська юридична енциклопедія. К., 2001. 789 с.
4. Лазарев В.В. Правонарушение и юридическая ответственность // В кн. Проблемы общей теории права и государства / Под ред. акад. РАН, д.ю.н., проф. Нерсисянца В.С. М. : Норма, 2002. 588 с.
5. Кучерявенко Н.П. Налоговое право. Х., 1997. 398 с.
6. Усенко Р.А. Фінансові санкції за законодавством України : монографія / Р.А. Усенко; відп. ред. Д.М. Лук'янець. К. : Дакор, КНТ, 2007. 168 с.
7. Податковий кодекс України від 02.12.2010 р. // *Відомості Верховної Ради України*. 2020. №№ 13–14, 15–16, 17.
8. Муконін О.В. Поняття фінансово-правової відповідальності в оподаткуванні / О.В. Муконін // *Університетські наукові записки*. 2005. № 93(15). С. 216–220.
9. Міщенко Л.В. Суттєві риси податкової відповідальності / Л.В. Міщенко // *Право і безпека*. 2011. № 94(41). С. 218–221.
10. Бакун О.В. Податкова відповідальність громадян / О.В. Бакун // *Науковий вісник Чернівецького університету*. 2000. № 92. С. 75–82. (Правознавство).
11. Офіційний інформаційний публічний ресурс <http://www.reyestr.court.gov.ua>.

АНТИКОРУПЦІЙНА КОМУНІКАЦІЯ ЯК ОДИН ІЗ ЧИННИКІВ ЗАПОБІГАННЯ ТА ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ В НАЦІОНАЛЬНІЙ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ

ANTI-CORRUPTION COMMUNICATION AS ONE OF THE FACTORS OF PREVENTION AND FIGHT AGAINST CORRUPTION IN THE NATIONAL POLICE OF UKRAINE

Дьордяй В.І.,

кандидат юридичних наук,

викладач кафедри адміністративного, фінансового та інформаційного права
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

Зв'язок між правоохоронними органами України та громадськістю, взаємний обмін інформацією, онлайн-контроль роботи правоохоронних органів по недопущенню порушень антикорупційного законодавства з боку громадськості є надзвичайно важливими елементами антикорупційної комунікації в системі органів Національної поліції України. Цей напрям роботи ще не на належному рівні впроваджений у систему заходів запобігання та протидії корупції, а тому підлягає більш детальному вивченню та удосконаленню. Подолання корупції в правоохоронних органах є надзвичайно важливим і першочерговим завданням української влади, і, як показує практика, зазначений напрям повинен поєднуватися з реформуванням правоохоронних органів, яке, на жаль, проводиться не системно.

У статті викладено проблематику реформування органів Національної поліції у контексті запобігання корупційним проявам серед поліцейських. Визначено заходи з удосконалення комунікації в сфері запобігання корупції як чинник, який забезпечує позитивну тенденцію у впровадженні заходів із протидії корупційних проявів в органах Національної поліції України. Крім того, проаналізовано статистичні дані кримінальних правопорушень, скоєних поліцейськими. Зокрема з'ясовано, що, не зважаючи на процес реформування системи органів Національної поліції України, залишаються тенденції щодо ігнорування поліцейськими норм законодавства, порушення конституційних прав громадян.

В якості недолику у здійсненні заходів антикорупційної комунікації запропоновано висвітлювати в засобах масової інформації та проводити розширені обговорення випадків свідомого підкупу громадянами поліцейських з метою ухилення від кримінальної, адміністративної відповідальності як одного з чинників сприяння у розвитку та поширенні корупції в правоохоронних органах.

Ключові слова: комунікація, антикорупційна політика, антикорупційна програма, поведінка доброчесності, рівень правосвідомості, причини та умови корупції, системний процес виявлення та оцінки корупційних ризиків, органи МВС та Національної поліції.

Connection between law enforcement authorities of Ukraine and public, mutual exchange by information, on-line – control of work of law enforcement authorities on non-admission of violations of anticorruption legislation from the side of public is the extraordinarily important elements of anticorruption communication in the system of organs of the National police of Ukraine. This work assignment in today yet not on a due levels inculcated in the system of measures of prevention and counteraction a corruption, but that is why subject more detailed study and.

Overcoming of corruption at law enforcement authorities appears the extraordinarily important and near-term task of Ukrainian power and as practice shows the noted direction must be combined with reformation of law enforcement authorities, which unfortunately conducted not system. Problematics of reformation of organs of the National police is expounded in the article, in the context of prevention of corruption displays among constabularies.

Certainly measures are on the improvement of communication in the sphere of prevention of corruption, as a factor which provides. It is in particular found out, that not because of process of reformation of the system of organs of the National police of Ukraine, there are tendencies in relation to ignoring of legislation, violation of constitutional rights for citizens constabulary norms.

In quality failing in realization of measures of anticorruption communication it is suggested to light up in mass media's and conduct the extended discussions of cases of conscious subornation of citizens constabulary, with the purpose of avoiding criminal, administrative responsibility.

Key words: communication, anti-corruption policy, anti-corruption program, integrity behaviour, level of legal awareness, causes and conditions of corruption, systemic process of detection and assessment of corruption risks, authorities of the Ministry of Internal Affairs and National Police.

Постановка проблеми. Демократизація суспільства, становлення на шлях європейської інтеграції, започаткування значних реформ у державній і правоохоронній сферах, оновлення законодавства та створення ряду органів, метою яких є викоринення ганебного вища корупції, та інші суттєві чинники визначили важливу роль України як суверенної, незалежної, демократичної, соціальної, правової держави. За короткий проміжок часу були створені Національне антикорупційне бюро України, Наці-

ональне агентство з питань запобігання корупції України, Спеціалізована антикорупційна прокуратура України, розпочато процес реформування правоохоронних і судових органів, а також впроваджено електронне декларування.

Стан опрацювання цієї проблематики. Для реалізації контролю з боку держави за забезпеченням антикорупційної політики фактично були створені всі передумови. З метою досягнення Україною рівня контролю у сфері запобігання корупції хоча б

як у європейських країнах необхідно продовжувати процеси реформування правоохоронних органів, впровадження чіткого контролю громадськості за державними органами та посадовими особами, вдосконалення антикорупційної комунікації, досягнення міжнародних стандартів і забезпечення національних інтересів України щодо запобігання корупції. Зважаючи на те, що Україна має досить незначний досвід у цій сфері, проведення цієї роботи потребує особливої уваги з боку держави.

Мета статті – дослідження сучасної проблематики запобігання та протидії корупції в органах і підрозділах Національної поліції України.

Виклад основного матеріалу. В умовах сьогодення виникає необхідність побудови стійкої та дієвої системи правоохоронних органів в Україні. Починаючи з часів Революції гідності і дотепер відбулося реформування системи органів внутрішніх справ, яке полягало у ліквідації міліції та створенні поліції (професійного державного правоохоронного органу). У підвалинах реформування, яке фактично диктувалося громадською позицією, яка назріла внаслідок компрометування органів міліції часів В.Ф. Януковича перед суспільством, було закладено принципи верховенства права, дотримання прав і свобод людини, законності, відкритості та прозорості, політичної нейтральності, взаємодії з населенням на засадах партнерства, безперервності та бездоганного виконання завдань із забезпечення публічної безпеки та порядку, протидії злочинності, охорони прав, свобод та інтересів суспільства, держави, а також надання допомоги громадянам, які її потребують.

Здавалося, що із залученням досвіду функціонування поліції в європейських країнах, проведенням прозорих переатестацій, видаленням корупційних складників, запровадженням жорсткого контролю доходів поліцейських внаслідок введення електронного декларування повинні зникнути детермінанти скоєння поліцейськими кримінальних правопорушень, особливо з корупційним змістом. Однак, як показує статистика, значних зрушень у цьому напрямі не відбулося, хоча і спостерігається покращення стану запобігання та протидії корупції внаслідок посилення контролю за дотриманням працівниками вимог антикорупційного законодавства.

Так, у 2013 році працівниками органів внутрішніх справ було скоєно 2901 кримінальну справу, далі спостерігаємо підвищення, пов'язане переважно із заостренням ситуації на сході України, зокрема в 2014 році – 4089, 2015 році – 4852, а далі після фактично завершення процесу переатестації у 2016 році – 2933, 2017 році – 2769 кримінальних правопорушень, 2018 – 2480. При цьому доля кримінальних правопорушень корупційного змісту (стаття 368 КК України) становить у 2013 році 452 кримінальні правопорушення, 2014 році – 264, 2015 році – 503, 2016 році – 521, 2017 році – 451, 2018 – 493. Це за умови, що після реформування органів внутрішніх справ кількість особового складу зменшилася на 22%.

Такий стан справ викликає занепокоєння у суспільства та у керівництва МВС України, а тому щороку розробляються та затверджуються Антикорупційні програми як МВС України, так і Національної поліції України, якими визначаються заходи із запобігання та протидії корупції, упередження та недопущення фактів порушення антикорупційного законодавства поліцейськими; впроваджуються заходи з питань поширення серед особового складу поліції поведінки доброчесності, підвищення рівня правосвідомості, а також навчально-професійного рівня. Зазначені заходи приносять певні результати, оскільки в 2019 році суттєво зменшилася кількість поліцейських, які не подали чи несвоєчасно подали електронні декларації з 343 у 2018 році до 15 поліцейських у 2019 році. Разом із цим, стан запобігання та протидії корупції в Національній поліції України та МВС України загалом потребує значної уваги.

З метою покращення стану запобігання та протидії корупції в Україні Кабінетом Міністрів України схвалено Стратегію комунікації у сфері запобігання та протидії корупції, яка затверджена Розпорядженням від 23 серпня 2017 року № 576-Р. Основною метою Стратегії уряду є формування довіри до державної антикорупційної політики, координуваність дій державних органів під час інформування суспільства щодо проведення антикорупційної реформи, а також формування «нульової толерантності» до корупції в суспільстві шляхом застосування масових антикорупційних комунікацій із широким колом громадян і державних органів.

Антикорупційною програмою Національної поліції України на 2019–2020 роки визначено основні пріоритети діяльності поліції по запобіганню та протидії корупції, зокрема:

- 1) вжиття додаткових і посилення діючих заходів, спрямованих на ефективне й дієве запобігання корупції в усіх сферах діяльності Національної поліції України;
- 2) створення ефективної системи запобігання і протидії корупції в апараті центрального органу управління поліцією, територіальних (у тому числі міжрегіональних) органах, установах та закладах, які належать до сфери управління Національної поліції України як одного зі складників національної ідеї подолання цього негативного явища;
- 3) створення сприятливих умов для чесного і законного виконання поліцейськими, державними службовцями та іншими працівниками поліції (далі – працівники поліції) їх службових обов'язків і несприятливих умов для зловживання ними своїми службовими повноваженнями;
- 4) зменшення впливу корупціогенних ризиків на діяльність Національної поліції України, прагнення посилити громадський контроль за її діяльністю;
- 5) створення ефективних механізмів запобігання корупції, конфлікту інтересів, порушенню етичних стандартів поведінки та забезпечення контролю за дотриманням правил щодо доброчесності працівників поліції;

6) створення атмосфери неприйняття та осуду корупції в усіх її проявах працівниками поліції;

7) забезпечення виконання рекомендацій міжнародних антикорупційних моніторингових механізмів, зокрема у рамках моніторингового механізму Конвенції ООН проти корупції, Групи держав проти корупції (GRECO), Антикорупційної мережі Організації економічної співпраці та розвитку для Східної Європи та Центральної Азії, імплементацію критеріїв у рамках виконання Плану дій із лібералізації візового режиму з Європейським Союзом та Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами;

8) налагодження системного процесу виявлення та оцінки корупційних ризиків у діяльності Національної поліції України та її територіальних (у тому числі міжрегіональних) органах, установах і закладах, які належать до сфери управління Національної поліції України, з подальшим вжиттям заходів, спрямованих на їх мінімізацію (усунення);

9) здійснення комплексу інформаційно-культурних заходів для ознайомлення громадськості із заходами щодо запобігання корупції в Національній поліції України.

На думку автора, у зазначеній програмі недостатньо уваги приділено антикорупційній комунікації, оскільки зроблено основний акцент на ознайомлення, а не участь громадськості у заходах щодо запобігання корупції в Національній поліції України. При цьому не визначено чітких пріоритетів у здійсненні комунікації, не зазначено конкретних заходів із питань антикорупційної комунікації. Зокрема, не приділено достатньо уваги заходам комунікації за випадками відмови поліцейських від отримання неправомірної вигоди. Якщо проаналізувати Закарпатську область, то там у 2018 році мали місце 13 фактів пропозиції неправомірної вигоди поліцейським, від якої останні відмовилися та викликали слідчо-оперативні групи на місце події. У 2019 році за 5 місяців уже задокументовано 15 таких фактів. За всіма такими фактами відкриті кримінальні провадження стосовно громадян, які намагалися підкупити поліцейських.

Автор вважає цю ділянку по комунікації недостатньо дослідженою, оскільки засобами масової інформації дуже активно обговорюються випадки причетності поліцейських до отримання неправомірної вигоди, але недостатньо висвітлюються і аналізуються випадки фактично провокування громадянами поліцейського до скоєння кримінального правопорушення. Такі випадки повинні широко висвітлюватися в засобах масової інформації і піддаватися загальному обговоренню та чіткому суспільному осуду.

Разом із цим слід зазначити, що з метою кращої комунікації та доступу громадян до інформації про заходи, які проводять суб'єкти запобігання та протидії корупції, пропонується у Єдиному державному реєстрі осіб, які скоїли корупційне чи пов'язане з корупцією правопорушення, зазначити громадян,

стосовно яких складені протоколи, а також таких, відносно яких судом було прийнято рішення щодо закриття адміністративних проваджень. Зазначення цих даних надасть можливість державним органам, установам та організаціям більш об'єктивно оцінювати заходи, які проводяться з метою запобігання та протидії корупції, а також сприятимуть глибшому вивченню осіб, які притягувалися до корупційних чи пов'язаних із корупцією правопорушень, але з об'єктивних чи інших причин не були притягнуті до відповідальності.

Слід погодитися, що здебільшого створенню умов для скоєння кримінальних правопорушень корупційного змісту передують відповідні причини та умови. Дослідженням причин виникнення корупції в органах поліції здійснювалося у наукових роботах багатьма науковцями та фахівцями, зокрема С.М. Альфьоровим, Н.В. Шинкаренком, М.І. Ануфрієвою, О.М. Бандурком, А.І. Берлаччем, В.М. Гарашук, І.П. Голосніченко, Є.В. Додіною, І.А. Дьоміною, О.Г. Кельманом, Т.О. Коломієць, А.Т. Комзюком, В.І. Оліфером, В.П. Петковою, Є.В. Невмержинським, Н.П. Матюхіною, О.В. Ілляшенко та іншими.

Причини й умови, які зумовлюють корупційні прояви серед працівників поліції, тісно пов'язані з тими, які є характерними для усіх категорій працівників державного апарату: високий рівень впливу поліцейських на різні сфери суспільного життя громадян, низький рівень заробітної плати й соціальної захищеності, а також звичайно певна впевненість поліцейських у безкарності.

Є багато класифікацій причин та умов корупції в органах Національної поліції України, які розроблені та обґрунтовані науковцями, зокрема їх можна класифікувати як соціально-економічні, політичні, організаційно-бюрократичні, правові, транснаціональні, морально-психологічні, індивідуальні, об'єктивні, освітні, суб'єктивні, внутрішні, зовнішні тощо. Незважаючи на це, до цього часу не розроблено чіткого механізму усунення зазначених причин та ліквідації умов, які сприяють скоєнню поліцейськими корупційних правопорушень.

Як зазначають у своїх наукових працях М. Камлик та Є. Невмержицький існування корупції в органах Національної поліції України здебільшого стимулюється наявністю залишків старої командно-адміністративної системи, якій характерна наявність значного управлінського апарату із необґрунтовано великими повноваженнями. У зазначеній системі переважають службовці старої генерації, яким не відоме поняття демократичних перетворень. Із цими думками автор частково погоджується, оскільки внаслідок реформування системи органів Національної поліції України було здійснено об'єктивне фільтрування саме керівників і працівників старої генерації.

Висновки. Роль громадськості у заходах із запобігання та протидії корупції як у органах Національної поліції України, так і в системі МВС України є неocenною і надзвичайно важливою, оскільки ключове місце у розробленні механізму протидії корупції, впровадженні заходів із недопущення

корупційних правопорушень займає саме громадськість. Від рівня правосвідомості та нетерплячого ставлення громадськості до існування корупції та факторів, які їй сприяють, залежить ефективність роботи правоохоронної системи з подолання корупції.

Антикорупційна комунікація займає важливе місце у заходах, спрямованих на подолання корупції

в органах Національної поліції України, а також правоохоронних органах України. Розвиток антикорупційної комунікації сприяє зменшенню ризику скоєння поліцейськими порушень вимог Закону України «Про запобігання корупції», а також стимулює впровадження заходів із запобігання випадків скоєння кримінальних та адміністративних проступків.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Шинкаренко Н.В. Причини виникнення корупції в органах Національної поліції України. *Право і безпека*. 2016 № 3. ст. 104–107.
2. Ткаченко О.В. Адміністративно-правові засади протидії корупції в органах внутрішніх справ. Дисертаційне дослідження. Київ. Електронний ресурс, 2008. 208 с.
3. Алфьоров С.М. Причини корупції в ОВС, зумовлені специфікою органу. *Форум права*. 2011. № 1.
4. Камлик М.І., Невмержицький Є.В. Корупція в Україні. Київ : Знання, 1998. 179 с.
5. Закон України «Про запобігання корупції» від 14.10.2014 № 1700-VII. Електронний ресурс.
6. Невмержицький Є.В. Корупція в Україні. Причини, наслідки, механізми. Київ: КНТ, 2008. 368 с.
7. Про схвалення Стратегії комунікацій у сфері запобігання та протидії корупції. КМУ : Розпорядження від 23.08.2017 № 576-Р.
8. Мельник М.І. Кримінологічні та кримінально-правові проблеми протидії корупції : автореф. дис. ... д.ю.н.: 12.00.08. К. : Нац. акад. внутр. справ України, 2002. С. 16.
9. Коткін С. Політична корупція перехідної доби. Скептичний погляд. К. : К.І.С., 2004. 440 с.
10. Доля Л.М. Причини корупції в Україні та її наслідки для суспільства. Боротьба з організованою злочинністю та корупцією : матеріали наук.-практ. конф., 4–5 квіт. 2000 р., К. : Ред.-вид. відділ МВС України, 2001. С. 104–111.
11. Кальман О.Г. Місце і значення соціально-правового контролю в системі заходів протидії корупції в Україні. Відповідальність посадових осіб за корупційну діяльність. *Liability of Public Officials for Corruption* : зб. матеріалів міжнар. наук.-практ. семінару. Х. : НЮА ім. Ярослава Мудрого; Харків. центр по вивченню організованої злочинності спільно з Америк. ун-том у Вашингтоні; Ін-т вивчення проблем злочинності Акад. прав. наук України, 2003. С. 148–151.
12. Створення організаційно-правових засад кадрової ротації як одного із дієвих елементів підготовки кадрів і попередження можливих корупційних проявів у державних органах : наук. розробка / за заг. ред. проф. С.М. Серьогіна. К. : НАДУ, 2009. 60 с.

ЄВРОПЕЙСЬКІ СТАНДАРТИ ПРАВОВОГО СТАТУСУ МЕДІАТОРА

LEGAL STATUS OF THE MEDIATOR IN EUROPEAN STANDARDS

Кантор Н.Ю.,

кандидат юридичних наук,

*старший викладач кафедри правознавства, соціології та політології
історичного факультету*

Дрогобицького державного педагогічного університету імені Івана Франка

Стаття присвячена окремим аспектам правового статусу медіатора. Підтверджено, що в процедурі медіації третя сторона – медіатор – відіграє ключову роль, оскільки саме він допомагає сторонам знайти спосіб розв'язання конфліктної ситуації. Хоча підсумкове рішення сторони приймають самостійно, медіатор забезпечує результативність цієї процедури. Оскільки нормативного закріплення в спеціальному законодавстві України ні медіація, ні правовий статус медіатора поки що не отримали, дослідження останнього є особливо актуальним.

Основа дослідження – це європейські стандарти, зарубіжний і вітчизняний досвід медіації. Директива 2008/52/ЄС «Про деякі аспекти медіації у цивільних та господарських правовідносинах» визначила орієнтири формування правової бази інституту медіації для всіх європейських країн. У Директиві закріплені визначення основних понять (медіація та медіатор) і принципи діяльності медіатора. Загальні вимоги до медіатора (щодо компетентності, незалежності і безсторонності) визначає Європейський кодекс етики медіаторів. На основі аналізу цих нормативних документів виокремлено найбільш значущі права та обов'язки медіатора.

Підкреслено, що національне законодавство кожної європейської держави регламентує правовий статус медіатора більш детально. Зокрема, законодавством закріплюється обсяг (у годинах) професійної підготовки медіатора (як теоретичної, так і практичної); конкретизуються вимоги до віку та рівня освіти медіатора тощо. У європейських державах можливе здійснення повноважень медіатора на професійній і непрофесійній основі. Здебільшого вимога юридичної освіти для практики з медіації відсутня. Однак в Україні саме представники юридичної спільноти надають послуги з медіації. Наприклад, виконання функцій медіатора адвокатом передбачено Правилами адвокатської етики.

Виокремлено два види реєстрів медіаторів: єдиний загальний реєстр і кілька спеціалізованих реєстрів медіаторів. Основним засобом дисциплінарної відповідальності медіатора визнається виключення із відповідного реєстру. Підкреслюється важливість моральної відповідальності у вигляді втрати авторитету та ділової репутації.

Ключові слова: медіатор, медіація, правовий статус медіатора, дисциплінарна відповідальність медіатора, реєстр медіаторів.

The article deals with some aspects of the legal status of the mediator. It emphasizes the key role of the third party – the mediator – in the mediation process, as the mediator helps the parties to find a way to resolve the conflict situations. Although the parties make the final decision on their own, the mediator ensures the effectiveness of the procedure. Since neither mediation nor the legal status of the mediator has obtained normative consolidation in Ukraine yet, the study of the latter is particularly relevant.

The study is based on European standards, foreign and domestic experience of mediation. Directive 2008/52/EC on Certain Aspects of Mediation in Civil and Commercial Matters defines the guidelines for establishing legal framework for the Mediation Institute for all European countries. The Directive defines the basic concepts (mediation and mediator) and the principles of the mediators activity.

General requirements for the mediator (in terms of competence, independence and impartiality) are laid down in the European Code of Conduct for Mediators. The most important rights and obligations of the mediator are identified on the basis of the analysis of these regulations. It is emphasized that the national legislation of each European country regulates the legal status of the mediator in more detail. In particular, the legislation fixes the amount (in hours) of the mediators professional training – both theoretical and practical; specifies age and education requirements to the mediator etc. In most European countries the powers of the mediator may be exercised on a professional and non-professional basis. For the most part, there is no legal education requirement for mediation practice. However, in Ukraine it is the representatives of the legal community that provide mediation services.

For example, the performance of the mediator functions by a lawyer is provided for by the Rules of Attorneys Ethics. There are two types of mediator registers: a single general register and several specialized mediator registers. The main means of disciplinary liability of the mediator is the exclusion from the relevant register. The author emphasizes the importance of moral responsibility in the form of loss of authority and business reputation.

Key words: mediator, mediation, legal status of mediator, disciplinary liability of mediator, register of mediators.

Постановка проблеми. Медіація як альтернативний спосіб урегулювання спорів (конфліктів) передбачає обов'язкову участь у цьому процесі третьої сторони – медіатора, який допомагає сторонам знайти варіанти виходу із конфліктної ситуації. На перший погляд, роль медіатора є незначною, оскільки він, на противагу судді, рішення не ухвалює – його сторони приймають самостійно. Однак без медіатора медіа-

ційний процес є не можливим. Це зумовлює необхідність дослідження правового статусу медіатора, враховуючи, що нормативного закріплення в національному законодавстві він наразі не отримав.

Стан дослідження. Медіація як порівняно новий правовий інститут викликає інтерес у багатьох науковців. Серед останніх публікацій варто назвати підготовлений колективом вітчизняних правників

підручник «Медіація у професійній діяльності юриста», який містить широкий спектр теоретичних і практичних питань, пов'язаних із медіацією [1]. Низка робіт (А.Г. Бортнікова, Н.О. Васильченко, Н.М. Грень, С. Йосипенко) безпосередньо присвячена правовому статусу медіатора, однак здебільшого вона базується на положеннях законопроекту № 3665 «Про медіацію», який Верховна Рада України у другому читанні 28 лютого 2019 року відхилила. Тому ця проблема не втрачає актуальності.

Метою статті є дослідження правового статусу медіатора на основі європейських стандартів з урахуванням зарубіжного і вітчизняного досвіду використання медіації.

Виклад основного матеріалу. У багатьох країнах світу (Австрія, Велика Британія, Італія, Нідерланди, Польща, Франція та інших) медіація разом з іншими позасудовими способами розв'язання спорів (конфліктів) давно знайшла широке застосування і отримала нормативну основу. На думку Ю.П. Крисюк, феномен західної медіації характеризується організованими спробами інституціоналізувати її і використовувати для цього механізм правового регулювання [2, с. 155].

Певного досвіду використання медіації набула й Україна, щоправда без спеціальної законодавчої регламентації. Низка чинних законодавчих актів України створила нормативне підґрунтя для розширення способів альтернативного (позасудового) врегулювання спорів, зокрема, шляхом практичного впровадження інституту медіації та посередництва [3]. Крім того, Конституція України гарантує право людини і громадянина на судовий захист прав і свобод, а також право кожного будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань (ст. 55) [4].

Євроінтеграційні прагнення України зумовлюють необхідність узгодження національного законодавства з європейськими стандартами та урахування досвіду європейських країн у сфері медіації. У європейському правовому просторі доступ як до судових, так і до позасудових методів урегулювання спорів визнається складником політики Європейського Союзу із розбудови території свободи, безпеки та правосуддя.

Своєрідним каталізатором і орієнтиром процесу формування правової бази інституту медіації для всіх європейських країн Т.П. Зубро [5, с. 135] називає Директиву 2008/52/ЄС Європейського парламенту та Ради ЄС від 21 травня 2008 року «Про деякі аспекти медіації у цивільних та господарських правовідносинах» (далі – Директива 2008/52/ЄС) [6]. Автор акцентує увагу на тих положеннях Директиви 2008/52/ЄС, які стосуються предмета цього дослідження. Згідно з цим документом, медіатор означає будь-яку третю особу, до якої звернулися з проханням провести медіацію ефективно, неупереджено та компетентно, незалежно від віросповідання або професії цієї третьої особи у відповідній державі-члені, та способу, у який ця третя особа була призначена або отримала запит провести медіацію (ст. 3 (b)).

Аналіз цієї норми уможливорює висновок, що медіатором є фізична особа.

О. Кармаза звертає увагу на винятки з цього правила. Наприклад, у Франції суд може призначити медіатором не лише фізичну особу, а й некомерційну організацію, вимоги до яких закріплені законодавством [7, с. 27]. Дійсно, багато питань, які стосуються медіації, держави-члени ЄС можуть вирішувати самостійно в рамках європейських стандартів. Зокрема, Директива 2008/52/ЄС наголошує: ніщо в ній не повинно обмежувати існуючі системи медіації, які регулюються самостійно, якщо вони стосуються аспектів, що не підпадають під сферу дії цієї Директиви.

Згідно з Директивою 2008/52/ЄС, медіатори мають бути обізнаними про існування Європейського Кодексу поведінки медіаторів, який також має бути доступний для широкого загалу в інтернеті. Окрім того, держави-члени будь-якими доречними на їх думку засобами мають заохочувати розробку і дотримання медіаторами та організаціями, які надають послуги з медіації, добровільних кодексів поведінки, а також інших ефективних механізмів контролю якості щодо надання послуг із медіації.

Європейський кодекс етики медіаторів (далі – Кодекс) [8] не містить визначення поняття «медіатор», однак закріплює основні вимоги до нього. Вимога щодо компетентності медіатора має обов'язковий характер: медіатор повинен бути компетентним і добре розбиратися в процедурі медіації. Це передбачає належне навчання, безперервне оновлення знань і практики медіації з урахуванням відповідних стандартів і правил акредитації.

Законодавство різних європейських держав закріплює різний обсяг (у годинах) професійної підготовки медіатора – від 60 (Болгарія, Угорщина) до 500 (Австрія), при цьому навчання охоплює і теоретичну, і практичну частини. Директива 2008/52/ЄС рекомендує державам-членам заохочувати початкове професійне навчання медіаторів і підвищення їх кваліфікації, щоб медіація проводилася ефективно, неупереджено та компетентно до сторін.

Згідно з Кодексом обов'язковими якостями медіатора визнаються його незалежність і безсторонність. Так, Кодекс зобов'язує медіатора повідомити сторони про обставини, які можуть вплинути на його незалежність або викликати конфлікт інтересів. До таких обставин належать особисті або ділові відносини медіатора з однією або декількома зі сторін; фінансова чи інша зацікавленість медіатора в результаті медіації (пряма або непряма); наявність факту співпраці медіатора або будь-якого іншого працівника його фірми з однією або декількома зі сторін у будь-якій якості, крім медіатора. Лише за умови чіткої згоди сторін і впевненості у своїй здатності зберігати повну незалежність і нейтральність медіатор може розпочати або продовжити процедуру медіації. Кодекс встановлює, що медіатор завжди повинен діяти неупереджено і докладати зусиль, щоб він був сприйнятий як неупереджений, ретельно працювати з усіма сторонами під час медіації.

Аналіз положень Директиви 2008/52/ЄС та Європейського Кодексу поведінки медіаторів дає змогу виокремити такі основні обов'язки медіатора: 1) дотримуватися загально-визнаних і національних етичних засад медіації; 2) повідомляти сторони медіації про конфлікт інтересів та/або інші обставини, що виключають його участь у медіації; 3) діяти безсторонньо і неупереджено; 4) дотримуватися конфіденційності щодо всієї інформації, отриманої під час медіації або у зв'язку з нею; 5) належно проводити процедуру медіації; 6) ретельно працювати з усіма сторонами медіації.

Невід'ємною частиною правового статусу медіатора є його права, які так само контекстуально закріплені Директивою 2008/52/ЄС та Європейським Кодексом поведінки медіаторів. Серед основних прав варто назвати такі: 1) право на професійну підготовку для надання послуг медіації; 2) право просувати свої послуги у професійний, правдивий і гідний спосіб; 3) право на винагороду за свої послуги; 4) право відмовитися від проведення медіації у разі конфлікту інтересів, з етичних або особистих міркувань.

Більш детально правовий статус медіатора регламентується національним законодавством кожної держави, зокрема можуть бути конкретизовані вимоги до медіатора, які зазвичай стосуються віку та рівня освіти. Так, в Австрії професійним медіатором може бути особа, яка досягла 28 років, має встановлену законом професійну кваліфікацію, заслуговує на довіру та уклала договір страхування цивільної відповідальності [7, с. 26–27]. Водночас законодавство багатьох країн не містить окремих вимог щодо досягнення особою певного віку для медіаційної діяльності. Однак в окремих державах існує вимога щодо національного громадянства медіатора (Польща) [9, с. 106].

Законодавство європейських держав передбачає здійснення повноважень медіатора як на професійній, так і непрофесійній основі. При цьому, за спостереженням Т.П. Зубро, в багатьох країнах Європейського Союзу вже існують професійні об'єднання та асоціації медіаторів – людей, які виступають у ролі посередників у вирішенні того чи іншого спору. Це створює умови для формування європейської узгодженої політики подальшого розвитку інституту медіації і створення такого механізму регулювання діяльності, який би дав змогу одночасно уникати надмірної участі держави, але й не втратити можливість контролювати якість наданих послуг із медіації [5, с. 134].

Вітчизняні науковці та практики вважають позитивним моментом відсутність вимоги юридичної освіти для практикування медіації, оскільки представники інших професій (психологи, інженери, лікарі, вчителі) є медіаторами, не гіршими за юристів. Тому законодавством зазначається рівень необхідної освіти, але не фах [1, с. 182].

Частково поділяючи таку позицію, автор зауважує, що в Україні здебільшого саме представники юридичної спільноти надають послуги з медіації. Наприклад, адвокат, якому відома і зрозуміла про-

цедура медіації, її принципи, правила і відмінності від інших способів вирішення спорів, може відігравати позитивну і конструктивну роль у медіації, стимулюючи просування справи вперед, відслідковуючи змістовну частину процесу, допомагаючи гнучкості сторін [10]. Виконання адвокатом функцій медіатора в Україні передбачено Правилами адвокатської етики [11]. У такому випадку дії адвоката мають відповідати міжнародно-визнаним етичним засадам медіації, а також основним принципам адвокатської етики в частині, що може бути застосовною до виконання ним зазначеної функції.

Вартий уваги і відповідний досвід європейських держав. Так, «у Німеччині медіація визнається складником німецького правосуддя. Судді-медіатори працюють при судах, значно зменшуючи кількість потенційних судових справ. Офіційна сфера використання медіації в німецьких судах поширюється на сімейні, адміністративні та інші справи, які розглядаються судами загальної юрисдикції та іншими судами. З 2004 року судова медіація успішно розвивається у формі модельних проектів, які реалізуються під контролем німецьких органів юстиції в судах багатьох земель цієї держави. У більшості німецьких шкіл права постійно викладається курс медіації. Подібна ситуація спостерігається й у Великій Британії, де судові органи так само сприяють розвитку медіації: у разі, якщо сторона відмовляється від запропонованої судом процедури медіації, вона несе всі судові витрати, навіть якщо виграла справу» [12, с. 76].

Водночас слухним є міркування про те, що «різні категорії справ і різні обставини потребують різних вимог до медіатора, що сприятиме не лише ретельному розгляду справи та пошуку найкращих варіантів вирішення спору чи конфлікту, а й створенню комфортних умов і високому рівню довіри до інституту медіації. Наприклад, якщо йдеться про фінансові спори, було б добре, якби медіатор розумівся на низці економічних питань» [13].

Ще одне важливе питання стосується реєстрів медіаторів, яке в різних державах вирішується по-різному. Одним із варіантів є створення єдиного загального реєстру медіаторів. Здебільшого такими повноваженнями наділені відповідні державні органи (така практика поширена в Болгарії, Греції, Угорщині). Також можливе створення кількох реєстрів медіаторів, зазвичай спеціалізованих, при цьому ведення реєстрів здійснюють ті суб'єкти, які безпосередньо пов'язані з медіацією (суди, об'єднання медіаторів тощо). Такий варіант передбачає законодавство багатьох країн, які входять до складу Європейського Союзу (Литва, Німеччина, Польща, Чехія) [1, с. 177–181]. Автор зауважує, що документ про кваліфікацію медіатора, отриманий в одній із держав-членів ЄС, здебільшого дає змогу практикувати в усіх державах Європейського Союзу.

Не можна оминати увагою і питання відповідальності медіатора, яке, хоч прямо і не передбачене Директивою 2008/52/ЄС та Європейським Кодексом поведінки медіаторів, корелює із положеннями останнього. Порушення правил поведінки

є підставою для дисциплінарної відповідальності медіатора, основним засобом якої слід вважати його виключення із відповідного реєстру, що спричиняє значні репутаційні ризики для медіатора [1, с. 181]. Автор поділяє думку Н.М. Грень, що моральна відповідальність у вигляді втрати авторитету та ділової репутації також є важливим видом відповідальності, оскільки часто сторони за критерієм авторитетності (у вирішенні інших спорів) вибирають медіатора для своєї справи [14, с. 54]. Загалом же питання про відповідальність медіатора варто розглядати лише з точки зору забезпечення ним процесу медіації і дотримання її основних принципів, оскільки відповідальність за підсумкове рішення беруть на себе і несуть самі сторони.

Висновки. Допоки в Україні існує законодавча невизначеність у сфері медіації, дослідження цього інституту не втрачає актуальності. Євроінтеграційний напрям розвитку України зумовлює необхідність урахування європейських стандартів медіації, зокрема тих, які стосуються правового статусу медіатора.

Автор зазначає, що дії особи, яка дійсноє функцію медіатора, повинні відповідати загально визначеним етичним нормам медіації. Найважливішими характеристиками медіатора є репутація та професіоналізм. При формуванні в Україні національної моделі медіації варто орієнтуватися на досвід функціонування інституту медіації в європейських державах, адаптуючи його до українських реалій.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Медіація у професійній діяльності юриста : підручник / за ред. Н. Крестовської та Л. Романадзе. Одеса : Екологія, 2019. 456 с.
2. Крисок Ю.П. Медіація як позасудовий спосіб вирішення спорів: історія впровадження в зарубіжних країнах і перспективи для України. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія «Право». 2016. Вип. 38. Т. 2. С. 154–157.
3. Стратегія реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 рр. : Указ Президента України від 20.05.2015 № 276. URL: <https://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/276/2015> (дата звернення: 19.12.2019).
4. Конституція України : Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 19.12.2019).
5. Зубро Т.П. Медіація як спосіб альтернативного врегулювання спорів у європейському просторі. *Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету ім. Г.С. Сковороди*. Серія «Право». 2014. Вип. 21. С. 130–136.
6. Директива 2008/52/ЄС Європейського парламенту та Ради ЄС від 21 травня 2008 р. «Про деякі аспекти медіації у цивільних та господарських правовідносинах». URL: <https://ukrmediation.com.ua/images/DOCS/Model-documents/mediation-directive-ukr.pdf> (дата звернення: 23.12.2019).
7. Кармаза О. Інститут медіації: основні концепції розвитку. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 2. С. 24–28.
8. Європейський кодекс етики медіаторів. URL: https://decisionlab.com.ua/DLfiles/European_Code_of_Conduct_for_Mediators_UA.pdf (дата звернення: 23.12.2019).
9. Васильченко Н.О. Адміністративно-правовий статус суб'єктів медіації в Україні. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2019. № 1. С. 105–109.
10. Адвокатура і медіація: нові виклики чи можливості? / *PRAVOKATOR* Дніпро. 20 березня 2019. URL: <http://pravokator.club/news/advokatura-i-mediatsiya-novi-vyklyky-chy-mozhlyvosti/> (дата звернення: 28.12.2019).
11. Правила адвокатської етики в ред. від 09.06.2017. URL: <https://zakon3.rada.gov.ua/rada/show/n0003418-12/page?lang=uk> (дата звернення: 28.12.2019).
12. Иосифенко С. Правовой статус медиатора в частнопубличных отношениях. *Leges si Viata*. Januarie 2017. С. 74–80.
13. Козак В. Чи стане медіація ефективною та затребуваною альтернативою судовому вирішенню спорів / *Закон і бізнес*. 07.09–13.09.2019. URL: https://zib.com.ua/ua/139131-chi_stane_mediatsiya_efektivnoyu_alternativoyu_sudovomu_viris.html (дата звернення: 26.12.2019).
14. Грень Н.М. Проблемні аспекти правового регулювання статусу медіатора у процедурі присудової медіації: порівняльно-правовий аналіз. *Часопис Київського університету права*. 2016. № 3. С. 52–55.

ЄРОПЕЙСЬКІ ПРИНЦИПИ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ ТА ПРОБЛЕМИ ЇХ ЗАКОНОДАВЧОГО ЗАКРІПЛЕННЯ В УКРАЇНІ

THE EUROPEAN PRINCIPLES OF LOCAL SELF-GOVERNMENT AND PROBLEMS OF THEIR LEGAL IMPLEMENTATION IN UKRAINE

Колпаков В.К.,

*доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри адміністративного та господарського права
Запорізького національного університету*

Ковбас І.В.,

*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри публічного права
Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича*

Крайній П.І.,

*асистент кафедри публічного права
Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича*

Стаття присвячена дослідженню, становленню та розвитку законодавчої бази місцевого самоврядування та європейських фундаментальних принципів. Розкрито позиції науковців щодо фундаментальних принципів місцевого самоврядування. Принципи місцевого самоврядування є однією з найважливіших ознак будь-якої демократичної європейської держави, які закріплені Європейською Хартією про місцеве самоврядування. Реформування системи публічного управління в Україні повинно здійснюватися на основі досвіду високо розвинутих країн Європейського Союзу.

У статті проводиться аналіз щодо впливу Європейської Хартії місцевого самоврядування та інших міжнародно-правових актів на правову організацію місцевого самоврядування, а також досліджуються основні тенденції та пріоритети новітнього етапу впровадження міжнародних стандартів у систему місцевого самоврядування. На основі цього проводиться оцінка стану приведення вітчизняного законодавства до стандартів задекларованих міжнародних документів у сфері розвитку місцевого самоврядування. Акцентується увага на тому, що розкриття сутності та характерних рис місцевого самоврядування як форми організації місцевої влади не можливе без дослідження принципів місцевого самоврядування, що відображають головні якості цього правового інституту з позиції його змісту і природи. Загальновізнані принципи місцевого самоврядування чітко сформульовані у міжнародних правових документах – Всесвітній декларації місцевого самоврядування та Європейській хартії місцевого самоврядування.

Значну увагу приділено аналізу адміністративно-правових основ місцевого самоврядування щодо їх відповідності європейським стандартам місцевої демократії та виявленню головних проблем їх впровадження в життя. Запропоновано ряд заходів, реалізація яких сприятиме удосконаленню законодавчого забезпечення правового статусу місцевого самоврядування.

Ключові слова: самоврядування, місцеве самоврядування, територіальна громада, децентралізація, субсидіарність, представницька демократія, автономія.

The article is dedicated to the study, formation and development of the legislative framework of local self-government and European fundamental principles. The positions of scientists on the fundamental principles of local self-government are revealed. The principles of local self-government, which are enshrined in the European Charter of Local Self-Government, are one of the most important features of any democratic European state. Reformation of the public administration system in Ukraine should be based on the experience of highly developed countries of the European Union. The given article analyzes the impact of the European Charter of Local Self-Government and other international legal acts on the legal organization of local self-government, as well as examines the main trends and priorities of the newest stage of implementation of international standards in the system of local self-government.

Based on this, the state of bringing national legislation to the standards of declared international documents in the field of local self-government development is evaluated. Attention is focused to the fact that disclosure of the essence and characteristics of local self-government as a form of organization of local government is impossible without studying the principles of local self-government, which reflect the main qualities of this legal institution in terms of its content and nature. The generally acknowledged principles of local self-government are clearly stated in international legal documents – the World Declaration on Local Self-Government and the European Charter of Local Self-Government.

Much attention has been paid to the analysis of the administrative and legal foundations of local self-government regarding their compliance with the European standards of local democracy and to the identification of the main problems of their implementation. A number of measures, the implementation of which will contribute to improving the legislative support of the legal status of local self-government, has been proposed.

Key words: self-government, local self-government, territorial community, decentralization, subsidiarity, representative democracy, autonomy.

Постановка проблеми. На сьогоднішній день перед Українською державою гостро стоїть питання здійснення широкомасштабної адміністративної реформи, в тому числі місцевого самоврядування. Саме успішна реалізація реформи місцевого самоврядування сприятиме більш ефективній реалізації політики європейської інтеграції та розвитку співробітництва з європейськими інституціями. Інтеграція України до Європейського Союзу можлива лише через розвиток самодостатньої системи місцевого самоврядування, яка функціонуватиме на засадах європейських принципів місцевого самоврядування. Саме тому без належного обґрунтування засад і принципів функціонування місцевого самоврядування не можливо сформулювати напрями та пріоритети адміністративної реформи, що в свою чергу зведе нанівець спроби адаптувати систему місцевого самоврядування в Україні до європейських стандартів і, відповідно, покращити рівень життя громадян.

Зазначене свідчить про доцільність і необхідність подальшої наукової розробки питань запровадження європейських принципів в діяльність органів місцевого самоврядування шляхом їх закріплення в нормативно-правових актах, що має суттєве практичне та наукове значення.

Ступінь наукової розробки проблеми. Незважаючи на значну кількість публікацій в окресленій сфері, проблема визначення та законодавчого закріплення європейських принципів у діяльності органів місцевого самоврядування залишається комплексно недослідженою та зумовлює існування труднощів для їх повноцінного функціонування. Питанню вивчення європейських принципів місцевого самоврядування присвячено праці вітчизняних науковців, серед яких можна назвати публікації В. Авер'янова, М. Баймуратова, О. Батанова, А. Пухтинської, Т. Коломоєць, П. Баранчика, К. Ровенсько, В. Кравченка та інших. Проте загалом ця проблематика в науковій літературі залишається недостатньо дослідженою, що зумовлює труднощі для належного нормативно-правового закріплення європейських принципів місцевого самоврядування в Україні.

Актуальність теми зумовлена тим, що в Україні лише на законодавчому рівні закладено конституційні засади місцевого самоврядування, зокрема ратифіковано Європейську хартію місцевого самоврядування 1985 року (далі – Хартія), яка мала на меті збалансувати систему місцевого самоврядування, а також ухвалено низку базових нормативно-правових актів, які передбачають правові та фінансові основи діяльності органів місцевого самоврядування. Проте протягом тривалих років Україна не змогла виконати взяті на себе зобов'язання. На практиці відсутній механізм реалізації конституційних засад місцевого самоврядування, що загалом суперечать нормативним засадам та принципам Хартії.

Метою статті є аналіз європейських принципів функціонування місцевого самоврядування, перспективи їх законодавчого закріплення та подальшого використання в діяльності органів місцевого самоврядування України.

Виклад основного матеріалу. Роль органів місцевого самоврядування не обмежується національними межами. Фундаментальні принципи демократії, верховенства прав і свобод людини, визнання місцевого самоврядування, а також акумульований досвід організації та функціонування місцевої влади знайшли своє закріплення у міжнародно-правових стандартах місцевого самоврядування, які відіграють значну роль у процесах становлення правової держави та реалізації місцевого самоврядування в країнах світу. Тому в дослідженні актуальних проблем становлення та розвитку місцевого самоврядування в Україні не можливо не торкнутися питань становлення і формування міжнародних стандартів такої діяльності, юридичної природи цих стандартів, а також практичних питань приєднання України до розроблених стандартів і їх реалізації у процесі становлення місцевої демократії в нашій країні [1].

Проблема ефективного функціонування управлінських інституцій не може бути вирішена без докорінного реформування конституційно-правового статусу та засад діяльності місцевого самоврядування, адже саме на конституційному рівні закріплюються принципи визначеності та гарантування місцевого самоврядування, зафіксовано базові основи його організації та функціонування [2, с. 18].

Місцеве самоврядування в умовах відсутності збалансованого конституційного законодавства, за існуючого варіанту політико-правового оформлення поєднує в собі властивості правоздатності муніципальних самоврядних колективів і реальної спроможності публічної державної влади, допускає можливість не лише юридичного, а й адміністративного втручання у свою діяльність [3, с. 69].

Принципи місцевого самоврядування є однією з найважливіших ознак будь-якої демократичної європейської держави та закріплені, по-перше, Європейською Хартією про місцеве самоврядування [4, с. 105], яка узагальнює та визначає загальновизнані в Європі принципи здійснення демократії на місцевому і регіональному рівні та зобов'язує сторони застосовувати основні правила, які гарантують політичну, адміністративну та фінансову незалежність органів місцевого самоврядування [4]; по-друге, Європейською хартією регіонального самоврядування, яка орієнтується на принцип субсидіарності та започаткувала роботу над доповненням Європейської хартії місцевого самоврядування і відповідним правовим інструментом із захисту та гарантування прав інституту регіонального самоврядування [4, с. 5–6]; Декларацією щодо забезпечення доброго врядування на місцевому і регіональному рівнях від 24–25 лютого 2005 року, Європейською конвенцією про участь іноземців в громадському житті на місцевому рівні від 5 лютого 1992 року, Європейською Хартією щодо участі молоді у громадському житті на місцевому та регіональному рівнях від 21 травня 2003 року [2, с. 21], Європейською рамковою конвенцією про транскордонне співробітництво між територіальними общинами або властями від 21 травня 1980 року, Декларацією про принципи місцевого

самоврядування в державах-учасниках Співдружності від 29 жовтня 1994 року, Всесвітньою декларацією місцевого самоврядування від 23–26 вересня 1985 року [5, с. 110]. Положення цих документів дають поштовх для розвитку місцевої демократії в Україні, пошуку найбільш оптимальних і результативних форм місцевого самоврядування з урахуванням кращого європейського і світового досвіду [5, с. 110], закріплюють базові принципи місцевого самоврядування.

Можна виділити основоположні принципи, які мають значення для формування «європейської (демократичної)» моделі влади на субнаціональних територіальних рівнях та адаптації законодавства України до європейських стандартів і принципів місцевого самоврядування, їх імплементації в національне законодавство України. Серед них В. Кравченко виділяє визнання місцевого самоврядування в національному законодавстві і, наскільки це можливо, в Конституції; реальність місцевого самоврядування, що зумовлює його зміст як право і спроможність місцевої влади здійснювати регулювання та управління суттєвою часткою публічних справ; підзаконність місцевого самоврядування як влади, що діє в межах закону; визначення природи місцевого самоврядування як публічної влади, яка, з одного боку, діє в інтересах місцевого населення (територіальної спільноти), з іншого – є похідною від суверенної державної влади, оскільки головні повноваження і функції місцевого самоврядування визначаються Конституцією або законом; віднесення до суб'єктів здійснення місцевого самоврядування як територіальних спільнот, так і органів місцевого самоврядування за умови обрання представницьких органів місцевого самоврядування таємним голосуванням на основі прямого, рівного, загального виборчого права; автономність місцевого самоврядування як влади, що має право вільно вирішувати будь-яке питання, віднесені до її компетенції; субсидіарність (оптимальність децентралізації і реальної керованості території, що передбачає, по-перше, здійснення муніципальних функцій тими територіальними рівнями влади, які мають найтісніший контакт із громадянином, врахування обсягу і характеру завдання та вимоги досягнення ефективності й економії при розмежуванні повноважень між територіальними рівнями влади; повноважність, невідчуженість і непорушність місцевого самоврядування, – повноваження місцевого самоврядування мають бути повними і виключними, вони не можуть бути скасовані чи обмежені, якщо це не передбачено законом; адаптація делегованих місцевому самоврядуванню повноважень до місцевих умов (єдності державних і місцевих інтересів); участь місцевого самоврядування у вирішенні всіх питань публічного значення, що хоча й не віднесені до його компетенції, але зачіпають його права та інтереси; цілісність і непорушність території суб'єктів права на місцеве самоврядування – зміна територіальних кордонів місцевих властей потребує узгодження з відповідними територіальними спільнотами (громадами); само-

стійність органів місцевого самоврядування у визначенні власних внутрішніх адміністративних структур з урахуванням місцевих потреб і необхідності забезпечення ефективного управління; створення належних умов служби та посадової кар'єри муніципальних службовців, які дають змогу залучити до роботи в органах місцевого самоврядування висококваліфікований персонал; вільний мандат депутатів представницьких органів місцевого самоврядування (вільного здійснення ними своїх функцій); фінансове відшкодування витрат, здійснених під час виконання мандата депутатів представницьких органів місцевого самоврядування, а також у разі необхідності відшкодування втрачених доходів або винагороди за виконану роботу і відповідне соціальне страхування; визначення функції чи діяльності як такої, що несумісна з мандатом депутата представницького органу місцевого самоврядування, виключно законом або на підставі основоположних правових принципів; обмеженість адміністративного нагляду за місцевим самоврядуванням такими обставинами: по-перше, формою та підставами – він може здійснюватися тільки згідно з процедурами та у випадках, передбачених Конституцією або законами; по-друге, призначенням – він має на меті тільки забезпечення дотримання закону і конституційних принципів; по-третє, адекватністю заходів контролюючих органів тим інтересам, які вони мають захистити в процесі здійснення адміністративного нагляду; гарантованість права місцевої влади на власні фінансові ресурси за умов, коли забезпечується, по-перше, відповідність обсягу цих ресурсів функціям і повноваженням місцевого самоврядування; по-друге, формування, принаймні, їх частини, за рахунок місцевих податків та зборів, розмір яких встановлюється органами місцевого самоврядування в межах закону; по-третє, диверсифікований і підвищувальний характер фінансових систем, на базі яких формується фінансова основа місцевого самоврядування; гарантованість права органів місцевого самоврядування на свободу асоціацій і на співробітництво з органами місцевого самоврядування іноземних держав; правовий захист місцевого самоврядування – право органів місцевого самоврядування використовувати засоби правового захисту для забезпечення вільного здійснення своїх повноважень і поважання принципів місцевого самоврядування [6, с. 38–40].

На думку авторів, така класифікація є занадто громіздкою, саме тому доцільно виділити три найбільш поширені принципи місцевого самоврядування, які використовуються в європейських країнах:

1) автономії місцевого самоврядування, які можуть включати організаційну самостійність органів місцевого самоврядування; самостійність населення у визначенні структури власних органів; самостійне вирішення населенням питань місцевого значення; економічну самостійність місцевого самоврядування, яка забезпечується наявністю муніципальної власності, правом муніципальних органів від імені населення самостійно управляти і розпоряджатися таким майном; фінансову самостійність

місцевого самоврядування, що обумовлює право органів місцевого самоврядування самостійно відповідно до законодавства формувати і виконувати місцевий бюджет, встановлювати місцеві податки і збори, брати участь у кредитних відносинах [7, с. 171–172],

2) децентралізації, яка включає два аспекти. По-перше, розмежування повноважень і відповідальності між центральним, регіональним і місцевим управлінням, по-друге, розширення можливостей участі громадян у вирішенні політичних, економічних і соціальних проблем [8, с. 82],

3) субсидіарності – функції публічної влади повинні закріплюватися на тому рівні, де вони максимально якісно виконуються. При цьому передача функцій повинна відбуватися не зверху вниз, а знизу [9, с. 178].

Засади місцевого самоврядування в Україні закладено у 1997 році [9, с. 105]. Це був період, коли після ухвалення Верховною Радою України Конституції точилася гостра боротьба стосовно визначення пріоритетів у сфері місцевого самоврядування. Після прийняття Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» парламент ратифікував Хартію без будь-яких застережень, що мало на меті збалансувати систему місцевого самоврядування. Проте такий підхід парламенту зумовив практично постійний конфлікт між Україною та Радою Європи, оскільки ні політично, ні юридично наша держава впродовж тривалого часу не могла виконати взяті зобов'язання Хартії [9].

В. Кравченко стверджує, що навіть поверхневий аналіз зазначених принципів Хартії дає змогу зробити висновок щодо їх неповного відтворення в Конституції та чинних законах України [6, с. 40]. Багато положень чинної Конституції України фактично ґрунтуються на положеннях Хартії, що цілком об'єктивно і закономірно, оскільки відповідає європейському вибору України. Наприклад, місцеве самоврядування визначається і ґрунтується на рівні Конституції України. Статті 140 і 143 Конституції України частково запроваджують принцип субсидіарності. Конституційні принципи організації системи місцевого самоврядування в Україні також співзвучні з деякими положеннями Хартії [10].

На думку К. Ровинської існують концептуальні відмінності інститутів місцевого самоврядування у Хартії та Конституції України. Зокрема, у Конституції збереглися підходи до місцевого самоврядування як до інституту державної влади, що не відповідає принципу децентралізації влади, закладеному в Хартії. Тому і вітчизняний законодавець, і органи місцевого самоврядування на практиці часто беруть на себе відповідальність за стан усіх суспільних справ на підвідомчій території, а не лише питань місцевого значення. В цьому виявляється радянський варіант організації місцевої влади, яка не визнавала її поділу на виконавчу владу і місцеве самоврядування [10].

Продовжуючи свою думку, К. Ровенська доходить висновку, що існуюча в Україні модель місцевого самоврядування не повністю відповідає принципам

та стандартам Хартії: 1) суперечить положенням щодо віднесення до суб'єкта права на місцеве самоврядування всіх рівнів місцевих властей, оскільки передбачає визнання права на місцеве самоврядування лише за їх низовим рівнем (село, селище, місто); 2) у законодавстві України не визначено територіальної основи місцевого самоврядування (територіальних меж юрисдикції громади); 3) при закріпленні компетенцій місцевого самоврядування не дотриманий принцип субсидіарності, проголошений Хартією. Зокрема, значна частина повноважень місцевого самоврядування отримала статус «делегованих», а характер розподілу повноважень між органами місцевого самоврядування та місцевими органами виконавчої влади призвів до виникнення «конкуренції компетенцій», тобто до такої ситуації, коли до відання органів місцевого самоврядування та місцевих державних адміністрацій віднесені однакові питання управління [10].

Проблемою залишається й те, що в Законі України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 25 травня 1997 році було передбачено, що місцеве самоврядування в Україні здійснюється на принципах народовладдя; законності; гласності; колегіальності; поєднання місцевих і державних інтересів; виборності; правової, організаційної та матеріально-фінансової самостійності в межах повноважень, визначених цим та іншими законами; підзвітності та відповідальності перед територіальними громадами їх органів і посадових осіб; державної підтримки та гарантії місцевого самоврядування; судового захисту прав місцевого самоврядування [11]. Натомість не враховані такі важливі принципи, які були взяті за основу в Хартії, – це принципи децентралізації, субсидіарності [12] та автономії місцевого самоврядування [9].

Ратифікувавши Угоду про асоціацію з Європейським Союзом, Україна тим самим отримала орієнтир для своїх перетворень, відображених у ключових документах сучасної державної політики України. Передусім, Стратегією сталого розвитку «Україна – 2020» задекларовано намір держави модернізувати систему публічного управління та привести усі її складники у відповідність із міжнародно-правовими стандартами [8, с. 82].

Позитивні тенденції щодо процесу реформування місцевого самоврядування, пов'язані зі схваленням Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні, затвердженої Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 1 квітня 2014 р. № 333-р, якою передбачено базові принципи для реалізації децентралізації влади і побудову такої системи місцевого самоврядування. Вказана Концепція повністю відповідає принципам Хартії та положенням інших міжнародних договорів, рекомендаціям Ради Європи у сфері місцевої і регіональної демократії [13, с. 7].

Відповідно до положень Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні здійснюється з дотриманням

таких принципів: верховенства права; відкритості, прозорості та громадської участі; повсюдності місцевого самоврядування; субсидіарності; доступності публічних послуг; підзвітності та підконтрольності органів і посадових осіб місцевого самоврядування територіальній громаді; підконтрольності органів місцевого самоврядування органам виконавчої влади у питаннях дотримання Конституції та законів України; правової, організаційної та фінансової спроможності місцевого самоврядування; державної підтримки місцевого самоврядування; партнерства між державою та місцевим самоврядуванням; сталого розвитку територій [14]. С. Серьогін і Н. Гончарук вважають, що реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади повинно здійснюватися з дотриманням вищезазначених принципів [15, с. 114], проте не всі перелічені принципи закріплені на законодавчому рівні.

Важливим кроком щодо впровадження європейських принципів місцевого самоврядування є проект Закону України «Про внесення змін до Конституції України» (щодо децентралізації влади), який «дає відповіді на питання, перед якими постала останнім часом країна, – врегулювання відносин між центральною та місцевою владою, виконання вимог європейської інтеграції, намагання Президента України унеможливити в подальшому узурпацію влади однією з гілок» [3, с. 69]. Незважаючи на це, слід констатувати, що модель децентралізації публічної влади в Україні залишається незмінною та характеризується фактичною імплантацією місцевого самоврядування до матерії державного управління, тотальною залежністю від держави й відсутністю політичних, економічних, управлінських амбіцій. Місцеве самоврядування за такого варіанту політико-правового оформлення поєднує в собі властивості правоздатності муніципальних самоврядних колективів і реальної спроможності

публічної державної влади, допускає можливість не лише юридичного, а й адміністративного втручання у свою діяльність, що в цілому суперечить загально визначеним принципам і міжнародним стандартам місцевого самоврядування [3, с. 69].

Чинне законодавство про місцеве самоврядування ще не повністю відповідає принципам Хартії у питаннях організаційної, правової та фінансово-економічної самостійності територіальних громад. Повноцінна реалізація Хартії в Україні можлива лише після внесення змін до чинної Конституції України [5, с. 110].

Висновки. Результати дослідження показали, що ряд важливих принципів Європейської хартії місцевого самоврядування, незважаючи на її ратифікацію Україною в повному обсязі, все ще не отримали належного відтворення в чинному законодавстві та в суспільній практиці.

У нормативно-правових актах України, що регулюють діяльність місцевого самоврядування відсутня єдність щодо принципів їх функціонування. Подолання вказаної проблеми сприятиме внесення змін до Конституції та законів України, що відповідають положенням Європейської хартії місцевого самоврядування, зокрема щодо закріплення на законодавчому рівні принципів децентралізації, субсидіарності та автономності місцевого самоврядування.

На порядку денному гостро стоїть питання прийняття оновленого законодавства про місцеве самоврядування, яка б логічно випливала із Хартії та базувалася на її принципах. Такі законодавчі зміни створять умови для належного реформування місцевого самоврядування, сприятимуть розмежуванню владних відносин між органами виконавчої влади та місцевого самоврядування, організації ефективного контролю за діяльністю органів місцевого самоврядування, розвитку інститутів громадянського суспільства.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Трояновський В.В. Європейська хартія місцевого самоврядування як фундамент розвитку місцевої демократії в державах Європи [Електронний ресурс] // Збірник наукових статей. URL: http://www.academy.gov.ua/ej/ej10/doc_pdf/Troyanovsky.pdf.
2. Батанов О.В. Деякі концептуальні проблеми реформи конституційної моделі місцевого самоврядування в сучасній Україні / О.В. Батанов // Публічне право. 2015. № 2. С. 18–25. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/pp_2015_2_4.pdf.
3. Батанов О. Політико-правові засади децентралізації публічної влади в зарубіжних країнах у контексті муніципальної реформи в Україні / О. Батанов // *Юридичний вісник*. 2014. № 4. С. 64–70. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/urid_2014_4_15.pdf.
4. Канавець М.В. Сучасні підходи та зарубіжний досвід децентралізації публічної влади на місцевому і регіональному рівнях // М.В. Канавець // *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. ФІЛОСОФІЯ. ПОЛІТОЛОГІЯ*. 1(119)/2015. С. 105–110.
5. Фоміна Д.С. Принципи Європейської хартії місцевого самоврядування 1985 року та інших міжнародно-правових актів щодо правової організації місцевого самоврядування / Д.С. Фоміна // *Наукові праці* [Чорноморського державного університету імені Петра Могили комплексу «Києво-Могилянська академія»]. Сер.: Державне управління. 2013. Т. 226, Вип. 214. С. 109–113. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Npchdu_2013_226_214_23.pdf.
6. Кравченко В.В. «Проблеми адаптації законодавства України до стандартів і принципів Європейської хартії місцевого самоврядування» // *Вісник Центральної виборчої комісії*. № 2 (12). Червень, 2008. С. 38–41.
7. Ровинська К.І. Місцева автономія як загальний принцип організації місцевого самоврядування / К.І. Ровинська // *Публічне управління: теорія та практика*. 2013. Вип. 1. С. 170–176. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Pubupr_2013_1_29.pdf. С. 171–172.
8. Мельник Л.М. Принцип децентралізації влади як ключовий вектор модернізаційних перетворень у системі державного управління соціальним розвитком регіонів / Л.М. Мельник // *Аспекти публічного управління*. 2015. № 7–8, С. 78–84.
9. Пасічник М. Еволюція та характерні ознаки децентралізації публічного управління / М. Пасічник // *Вісник Національної академії державного управління при Президентові України*. 2010. № 4. С. 175–182. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Vnadu_2010_4_24.pdf.

10. Ровинська К.І. Принципи Європейської хартії місцевого самоврядування як основа формування місцевого самоврядування в Україні [Електронний ресурс] / К.І. Ровинська. // Державне будівництво. 2013. № 1. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/DeVu_2013_1_31.pdf.

11. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21 трав. 1997 р. № 280/97-ВР. URL: www.zakon.rada.gov.ua.

12. Про ратифікацію Європейської Хартії місцевого самоврядування : Закон України // Відом. Верховної Ради. 1997. № 38 (ст. 249).

13. Гройсман В.Б. Концептуальні засади реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні // В.Б. Гройсман // Місцеве самоврядування – основа сталого розвитку України : матеріали щоріч. Всеукр. наук.-практ. конф. за міжнар. участю (Київ, 16 трав. 2014 р.): у 2 т. / за наук. ред. Ю.В. Ковбасюка, К.О. Ващенко, С.В. Загороднюка. К. : НАДУ, 2014. Т. 1. 244 с.

14. Концепція реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 1 квітня 2014 р. № 333-р [Електронний ресурс]. URL: <http://www.rada.gov.ua>.

15. Серьогін С.М. Теоретичні засади та основні напрями реформування місцевого самоврядування й децентралізації влади в Україні / С.М. Серьогін, Н.Т. Гончарук //Аспекти публічного управління. 2015. № 4. С. 111–120. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/aplur_2015_4_16.pdf.

THE STUDIES OF ADMINISTRATIVE PROCEDURE (EUROPEAN APPROACH)

ВЧЕННЯ ПРО АДМІНІСТРАТИВНУ ПРОЦЕДУРУ (ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ПІДХІД)

Markova O. O.,

*Candidate of Law Science, Associate Professor,
Associate Professor at the Department of Legal Disciplines of Sumy Branch
of Kharkov National University of International Affairs*

The article is devoted to the consideration and analysis of the concepts of the European doctrine, which influenced the development of both the legislation on administrative procedure and the doctrine.

In the study, the author uses an integrative approach, which is aimed at a comprehensive study of this issue on the example of different European countries as a whole, and in particular: France and Germany.

The author takes two concepts as a basis: the concept of an administrative act and the concept of “good governance”. At different stages of the evolution of the administrative procedure (emergence and development) these concepts played an important role. At the stage of the emergence of the administrative procedure, the concept of an administrative act was fundamental, since the activities of government bodies were objectified in acts, therefore, scientists focused more on the study of acts, their types, rather than on the procedure for their adoption. At the stage of formation, significant changes are taking place in the conceptual approach and in the views regarding the expansion of powers of government bodies, which resulted in the need for their procedural regulation and monitoring of their implementation with the aim of inadmissibility of arbitrariness and subjectivity in relation to citizens by the authorities. Therefore, the concept of “discretionary authority” prevails in the administrative procedure exercise at the stage.

At the stage of development of the administrative procedure, the concept of “good governance” was prevailing, which was created for the public administration sphere as a system of values based on the principles of the rule of law, democracy and human rights.

It includes a set of procedural rules, which are standards in the administrative activities of bodies.

Key words: administrative procedure, European doctrine, concept.

Стаття присвячена розгляду й аналізу концепцій європейської доктрини, які вплинули на розвиток як законодавства про адміністративну процедуру, так і на доктрину. Автор використовує інтегративний підхід, який спрямований на комплексне вивчення даного питання на прикладі різних європейських країн загалом і Франції та Федеративної Республіки Німеччина зокрема. За основу автор бере декілька концепцій: концепцію адміністративного акта, концепцію «дискреційних повноважень» і концепцію «доброго урядування». На різних етапах еволюції адміністративної процедури концепції відігравали важливу роль. На етапі виникнення адміністративної процедури концепція адміністративного акта була основоположною, оскільки діяльність органів державного управління об'єктивізувалася в актах, як наслідок, учені більше фокусувалися на дослідженні актів, їх видів, а не на процедурі їх ухвалення. На етапі становлення відбуваються істотні зміни в концептуальному підході та в поглядах вчених, які пов'язані з розширенням повноважень органів державної влади, у результаті чого виникла необхідність в їх процедурному врегулюванні та контролі за їх реалізацією з метою неприпустимості прояву свавілля і суб'єктивізму щодо громадян із боку органів.

Тому на цьому етапі у вченнях про адміністративну процедуру превалює концепція «дискреційних повноважень», яка була створена для сфери публічного управління як система цінностей, заснованих на принципах верховенства закону, демократії та прав людини. Вона включає в себе набір процедурних правил, які є стандартами в адміністративній діяльності органів.

Ключові слова: адміністративна процедура, європейська доктрина, концепція.

Problem statement. The rapid development of the studies on the administrative procedure is connected with a continuous process of law formation and the European integration process. The scientific interest in the study of administrative procedures is due to various factors: the lack of an appropriate legal regulation mechanism; changes in the model of relations between executive authorities and citizens, appeal to the legislative and doctrinal experience of European countries in order to enrich administrative law with modern, democratic institutions through their reciprocation, as well as conducting administrative reforms. Over the past 20 years, the most of administrative and legal institutions have been completely updated, thanks to the intensive process of modernization, which was carried out through reforms and improving the enforcement of public administration in the setting of a new paradigm of relations between bodies and citizens.

Today, one of the most pressing issues both among scientists and the legislator remains the issue related to the development of the doctrinal-legislative concept of the administrative procedure. In the studies about it, a confrontation of two processes is traced: tradition and modernization, which is an indicator of continuous development and an attempt by scientists to find a mutually acceptable scientific justification for the institution of the administrative procedure.

State of the study. Among European and American scientists, we note: I. Koprčić, Willemien Ouden en, Ymre E. Schuurmans, T. Barkhuysen, H. Pünder, J. Barnes, McCubbins, Mathew D., Roger G. Noll and Barry R. Weingast, R. Edward, Edward J. Eberle, William F., Marek Wierzbowski, Janis Načičionis, Hans Christian Roil, Herwig C.H. Hofmann and Jens-Peter Schneider, Mihaela V. Cărauşan, Jens-Peter Schneider,

Jacques Ziller, D.J. Galligan, Edward Rubin, David Fontana, G. Marcou, M. Shapiro, Юрген Шварце, John M. Rogers, B. Schwartz, E. Chemerinsky, J. H. Grey et al. Their work is valuable from the point of view of the approach used by scientists in the study of the administrative procedure (value, functional) devoid of dogmatism, tradition.

The purpose of the article – is to conduct a study of existing concepts of European doctrine that influenced the formation and development of the administrative procedure in European countries.

Presenting main material. In European countries, the doctrine and the process of law-making in the field of administrative procedure are developing in a balanced manner, not lagging behind or ahead of each other. Analysis and generalization of the studies of the international doctrine, existing foreign legislation on administrative procedure and foreign experience in the functioning of the institution of administrative procedures are necessary conditions for the development of modern studies on the administrative procedure and the mechanism of legal regulation.

The European doctrine in the field of procedural law is quite extensive and has a long path, its sources are case law created by the European Court of Justice and written law in the form of primary and secondary law [1, p. 86].

In the European Union, rules regarding administrative procedures are scattered throughout legislation and a huge number of court decisions. There are several general documents of application, such as the TFEU Treaty on the Functioning of the European Union, the Charter of Fundamental Rights of the EU, the European Code of Good Administrative Conduct, which laid the foundations for the functioning of the administrative procedure for European countries [2, p. 73].

Analyzing them with a view to consolidating the provisions on the administrative procedure, we note that the main attention was paid to the principles of the procedure as fundamental principles. The formation of the principles of administrative procedure is the result of a long process related to administrative justice. After the Second World War in Europe, the principles of procedural law were enshrined in the Declaration, which established new approaches in relations between the state and the citizen through the declaration of human rights and the creation of constitutional courts [3, p. 29].

The procedural rights of citizens were enshrined as principles of an administrative procedure in international human rights documents, including the Charter of Fundamental Rights of the European Union, as well as in national constitutions, acts on administrative procedures. In the USA, the principles of administrative procedure provided a connection between the US Constitution, the US Administrative Procedure Act and the State Acts on Administrative Procedures, and in the European Union they brought together the primary (main) EU legislation (Treaty on the European Union), the Treaty on the Functioning of the European Union, Charter of Fundamental Rights of the European Union and secondary by-laws (provisions and directives). Therefore, the principles not

only strengthened the constitutionality of the procedures, but also served as the general rules applied at all stages of the procedure [4, p. 19]. Judicial practice also played an impending role in the determination and content of each principle of administrative procedure. Under EU law, the administrative procedure was considered solely through the prism of principles.

For European scholars legislation and court decisions had an essential role in the formation of doctrinal concepts, which became the basis for the development of the teachings on administrative procedure in the European scientific community. After analyzing their works, we came to the conclusion that their teachings are based on three concepts: the concept of “administrative act”, “discretionary power” and “good governance”. In the European doctrine (France, Germany), which reflected the actions of an administrative body affecting the legal rights and interests of a person, an administrative act served as the main concept of administrative law in the 19–20 century. The concept was originally developed by French scholars, but was later borrowed by German lawyers and developed as a German concept since 1826. The concept played an important role in French administrative law and has become the subject of much debate among French lawyers regarding the criteria for distinguishing political acts from administrative ones. According to French administrative law, the concept of an administrative act is given on the basis of two approaches that are used to determine the scope of application of administrative law: the organic approach of Maurice Haouriou and the functional approach of Leon Dugois [5, p. 375].

According to Maurice Horiou, the key concept of administrative law is the concept of public authority (“puissance publique”). State bodies make and ensure the implementation of unilateral decisions in the exercise of their powers (“acts in an administrative order”). For Leon Dugua, on the contrary, the key concept of administrative law is the concept of “public service”. In France, an act is considered administrative if it reflects one of the prerogatives of public authorities (prerogatives de puissance publique) or if it is adopted for the organization or execution of a public service. There are two types of administrative acts: unilateral administrative acts and contracts, for example, building permits, public service contracts, service contracts, public procurement contracts, immigration permits, decisions affecting the career of public servants and decisions related to pensions. The “Administrative Act” (Verwaltungsakt) is the main concept of German administrative law [6, p. 125].

In Germany, the administrative procedure is applied to the so-called administrative decisions affecting the individual rights of citizens. The concept was legislatively enshrined in article 129 (1) of the Basic Law and several sections of the Administrative Courts Act of 1960, and later found its continuation in Sec. 35. of The Administrative Procedure Act of 1976. This Law regulates the adoption of administrative acts and the conclusion of public law contracts. The law on the administrative procedure of Germany regulates

the publication of individual administrative acts. In accordance with it, “an administrative act is an order, decision or other unilateral and imperious action that is performed by competent institutions in order to regulate individual relations in the field of public law and which are directed outward”. The law determines the methods for publishing issued acts and ensuring their validity, the conditions for their validity, methods for correcting errors in administrative proceedings, the procedure for withdrawing an administrative act with errors and introducing the amended act into force. The concept of an administrative act was fundamental, since the activities of government bodies were objectified in the acts, therefore, scientists focused more on the study of acts, their types, and not on the procedure for their adoption.

However, in the middle of the 20th century, significant changes in the conceptual approach and views were taking place. Scientists were coming to the conclusion that: firstly, the actions of bodies that are aimed at the development and adoption of administrative acts are procedural and must comply with procedural requirements, and secondly, the powers of government bodies have expanded to such extent that there is a need for their procedural regulation and control for their implementation with the aim of inadmissibility of the manifestation of arbitrariness and subjectivity in relation to citizens by the authorities. At this stage, the concept of “discretionary authority” prevails in the exercises on administrative procedure, that was named “abuse of authority” – *ditournement de pouvoir* in France, according to which the Council of State could repeal and invalidate administrative acts.

There are two approaches to discretionary powers in European law: narrow (identification of powers with the choice of the method of settlement) and broad (which includes freedom to make decisions at different stages of application of the law). A narrow approach is reflected in the Recommendation of the Committee of Ministers of the Council of Europe of March 11, 1980, in which discretionary powers are defined as powers that provide the administrative authority with a certain degree of freedom in relation to the decision made, allowing a choice between several legally acceptable decisions that are considered the most suitable [7, p. 38].

A broad approach to determining discretion prevails (is given) in decisions of the Court of Justice of the European Union and the European Court of Human Rights: in cases provided by law, the body is given the right to choose whether to make a decision, either intentionally or unintentionally.

European scholars considered the concept of discretion from the dynamic side (associated with the decision-making process, i.e. an ordered sequence of actions) and static (covering the analysis of the sources of discretion at different stages of the application of the law, in terms of scope and typology of discretion). To illustrate, in the Polish theory of law, a distinction is made between “manifest freedoms” and “hidden freedoms”, which comprise the content of discretionary powers. Scientists have

proven that because of freedom, which is the content element of discretionary powers, there is always the risk that discretionary powers will be used arbitrarily. Dicey equated discretion with arbitrariness [8, p.73]. The main issue in the implementation of discretionary powers is the problem of ensuring a balance between discretion and fairness. Firstly, there is justice in the material sense, when it is necessary to make decisions on the equitable distribution of the benefits or burdens of society. Secondly, justice in the procedural sense. It is about the fairness of the procedures by which important decisions are made that affect private and public interests. Finally, there is the question of formal justice, when discretionary decisions can be unfair due to the use by authorities of their powers in a subjective way, which contradicts not only justice, but also legality – legal grounds. In this regard, there was a need to develop a procedural mechanism that regulates discretion, creating a reasonable and legal framework for it.

For a long period of time all unlawful decisions in European administrative law taken by authorities regarding citizens were subject to judicial review in order to protect the rights and interests of citizens from public arbitrariness. In this case, it involves the existence of a post-control mechanism, when a decision has already been made and measures need to be taken.

Therefore, European scientists began to reflect on the question of how to improve the quality of decisions and prevent abuse of authority at the decision-making stages, thus preventing violations. So the concept of “good (or proper) management” appeared. In European countries, the doctrine of administrative procedure is closely related to this concept, which was created for the public administration as a system of values based on the principles of the rule of law, democracy and human rights. It includes a set of procedural rules, which are standards in the administrative activities of bodies. As E. Schmidt-Aßmann notes, “good governance” is a set of general procedural standards applicable both for the activities of the EU supranational administration and for national European law and order [9, p. 62]. Hans Peter Nehel was one of the first in European research literature to emphasize: the principles of “good governance” are primarily of a procedural nature; the material and legal beginning is secondary in this case [10, p. 15].

The concept of “good governance” has improved the quality of administrative activities of bodies and relations between citizens and bodies. It has a balanced approach to protecting public interests, respecting the rights and interests of citizens in relations with bodies, which helps to increase the level of social trust in executive bodies; political stability and economic development and social welfare.

This concept provides both legality and quality of administrative decisions; and also protects the rights of citizens and promotes the participation of citizens. Administrative procedure is a means of ensuring the principles of good governance and is an essential part of the quality of public administration, which removes administrative barriers in order to increase

the effectiveness of public policy implementation. An example for established modern standards of public administration is the Charter of Fundamental Rights of the European Union, which establishes the right to “good governance”. The Code of Good Administrative Behavior operates in Europe.

A significant contribution to the doctrine of administrative procedure was made by the research project of European scientists (ReNEUAL) Model Rules on EU Administrative Procedure by Herwig S.H. Hofmann, Jens-Peter Schneider and Jacques Ziller. The project aims to find a solution to modern problems facing EU legislation and policies in the context of integrated management, as well as to create a legal framework for the implementation of EU legislation through procedural rules that both protect the rights and interests of individuals from arbitrary actions of authorities and exercise control over the actions of organs [11].

The main goal of the ReNEUAL project is to find ways to improve the quality of the legal system and implement the EU legislation as a whole. The rules are designed in such a way as to maximize the dual purpose of administrative law: on the one hand, to ensure the effective fulfillment by authorities of their powers,

and on the other hand, to protect the rights of individuals and legal entities.

The authors of ReNEUAL concluded that the Model Rules on the EU Administrative Procedure should be developed in an innovative way through “innovative codification”. The essence of this codification is to compile the EU primary and secondary law in the field of administrative procedures into one source; and case law of the Court of Justice of the European Union (CJEU) with the ability to amend existing principles and rules on administrative procedures and add new ones. This method allows to resolve inconsistencies in existing laws and fill in the gaps.

The project consists of six books, each of which is intended for different legal entities as a guide (books II, III and IV are compiled for EU institutions, bodies, departments and agencies, books V and VI are designed for EU authorities and member states).

Conclusions. As can be seen, the European doctrine is consistent in the doctrine of administrative procedure due to the concepts and legislation that are the basis of their teachings on administrative procedure. Taking as a basis the European doctrine of administrative procedure, we will be able to understand the basic concepts that have influenced its development and formation.

REFERENCE:

1. Schwarze J. Judicial Review of European Administrative Procedure. *Law and Contemporary Problems*. 2004. Vol. 68. № 1. P. 85–106.
2. Wierzbowski M. EU member state administrative procedure and impact of international. URL: <https://www.europarl.europa.eu>.
3. Balogh-Békesi N. Alapelvek a Modell Szabályok I. Könyvének ált. alánosren delkezéseiben. *ProPublico Bono*. Magyar Közigazgatás. 2017. P. 27–32.
4. Balogh-Békesi N., Pollák K. General principle of administrative procedure in the European Union, in Hungary and in France. *Pro Publico Bono*. Public Administration. 2017. P. 18–39.
5. George A., Bermann E. Introduction to French Law. URL: <http://pi.lib.uchicago.edu/1001/cat/bib/8925332>.
6. Mahendra P. German Administrative Law in Common Law. URL: <https://books.google.com.ua>.
7. Sztó A. Discretionary powers of the public administration in law application processes and its judicial control. URL: <https://www.researchgate.net>.
8. Dicey A. The Law of the Constitution. London, 1961. P. 188.
9. Шмидт-Ассман Э. Структуры и функции административных процедур Германии, европейского и международного права [Structures and Functions of Administrative Procedures in German, European and International Law]. *Transforming Administrative Procedure (Изменяющаяся административная процедура)* / под ред. Дж. Барнса. Севилья : Global Law Press, 2008. С. 62–63.
10. Неель Н. Хорошее управление как процессуальное право и / или общий принцип (Legal Challenges in EU Administrative Law). Оксфорд, 1999. С. 15.
11. Hofmann H., Schneider J. ReNEUAL Model Rules on EU Administrative Procedure. URL: <https://books.google.com.ua>.

ОБМЕЖЕННЯ В ЗАСТОСУВАННІ ЗАХОДІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПОЗОВУ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ: ДИСКУСІЙНІ АСПЕКТИ

RESTRICTIONS IN THE APPLICATION OF MEANS SECURING A CLAIM IN ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS: CONTROVERSIAL ASPECTS

Марцинкевич С.А.,

аспірант

Хмельницького університету управління та права

Стаття присвячена висвітленню обмежень у застосуванні заходів забезпечення позову в адміністративному судочинстві. Автор акцентує увагу на тому, що закріплення в адміністративному процесуальному законодавстві обмеження щодо зупинення дії актів окремих державних органів істотно звузило зміст і обсяг права на судовий захист, обмежило конституційне право кожного на ефективний засіб юридичного захисту,

Наголошено на тому, що має бути можливість зупинення дії судовими органами актів вищих органів влади в разі невідповідності іншим нормам законодавства; презумпція конституційності таких актів не може виключати їх перевірку в судовому порядку; забезпеченню правової визначеності не може сприяти обмеження судів у праві на зупинення їх дії в часі.

Аргументовано, що закріплення на законодавчому рівні можливості оскарження рішень Національного банку України зумовлює наявність гарантій виконання рішення у таких справах та поновлення порушених прав позивачів. Закріплені в адміністративному процесуальному законодавстві обмеження щодо зупинення дії актів окремих державних органів створили нерівні умови судового захисту від неправомірних дій державних органів, які уповноважені встановлювати державні регульовані ціни, зокрема у сфері перевезень залізничним або міським пасажирським транспортом, щодо лікарських засобів, алкогольних напоїв, зв'язку, продукції оборонного призначення тощо.

Запропоновано виключення актів Національного банку України, Фонду гарантування вкладів фізичних осіб щодо здійснення тимчасової адміністрації або ліквідації банку, Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів (кадрових комісій органів прокуратури), рішень Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг із переліку актів, зупиняти дію яких суд немає права в порядку забезпечення позову.

Ключові слова: адміністративне судочинство, заходи, забезпечення позову, зупинення дії, нормативно-правовий акт, указ президента, Кабінет Міністрів України.

The article is devoted to highlighting the restrictions on the application of measures to secure a claim in administrative proceedings. The author draws attention to the fact that the restrictions in the administrative procedural legislation on the suspension of acts of individual state bodies significantly narrowed the content and scope of the right to judicial protection, limited every one's constitutional right to an effective remedy,

It is emphasized that there should be a possibility to suspend the acts of the higher authorities in case of inconsistency with other norms of legislation; the presumption of constitutionality of such acts can not preclude their judicial review; legal certainty can not be conducive to restricting the courts' right to suspend them in time.

It is argued that fixing at the legislative level the possibility of appealing against decisions of the National Bank of Ukraine, makes it possible to have guarantees for enforcement of decisions in such cases and restoration of the infringed rights of the plaintiffs. Restrictions on the suspension of acts of individual state bodies enshrined in administrative procedural legislation created unequal conditions for judicial protection against lawful actions of state bodies, which are empowered to set state regulated prices, in particular, in the field of transportation by rail, city or public passenger transport defense products, etc.

It is proposed to exclude acts of the National Bank of Ukraine, the Deposit Guarantee Fund for the implementation of temporary administration or liquidation of the bank, the High Qualifications Commission of Judges of Ukraine, the Qualification and Disciplinary Commission of Prosecutors (cadre commissions of bodies of the prosecutor's office), decisions of the National Commission for energy regulation and utilities from the list of acts to terminate the action of which the court has no right in order to secure a claim.

Key words: administrative justice, measures, lawsuit, suspension, regulatory act, presidential decree, Cabinet of Ministers of Ukraine.

Ефективність адміністративного судочинства залежить від багатьох чинників, одним із яких є вжиття судом заходів забезпечення адміністративного позову. Забезпечення адміністративного позову здатне попередити можливі порушення майнових прав чи охоронюваних законом інтересів юридичної або фізичної особи, гарантує виконання судових актів. Водночас практика сьогодення свідчить про наявність перепон у застосуванні цього процесуального інституту. Зокрема, вимагає переосмислення конструктивність введення обмежень у застосування

заходів забезпечення позову в адміністративному судочинстві.

Обмеження в застосування заходів забезпечення позову в адміністративному судочинстві закріплені в положеннях Кодексу адміністративного судочинства (далі – КАСУ) [1], зміст яких не позбавлений суперечностей і деякою мірою не відповідає загальним засадам адміністративного судочинства.

Правові питання забезпечення позову досліджувалися представниками різних галузей юридичної науки, зокрема Г. Бугою, Н. Іванютою, В. Беляневич,

В. Резніковою та іншими. Окремі аспекти забезпечення позову в адміністративному судочинстві розглядалися в роботах Л. Гарник, С. Ківалова, О. Константій, О. Рой, О. Пабат, В. Сьоміної, однак їх аналіз свідчить, що дослідження правових засад обмежень у застосуванні заходів забезпечення позову в адміністративному судочинстві залишено поза увагою науковців.

Викладене вище вказує на актуальність і доцільність наукового дослідження за обраною темою, мета якого – обґрунтування пропозиції щодо обмежень у застосуванні заходів забезпечення позову в адміністративному судочинстві.

Одним із заходів забезпечення позову в адміністративному судочинстві у ст. 151 КАСУ закріплено такий захід, як зупинення дії індивідуального акта та нормативно-правового акта. Водночас дію не всіх видів актів суд має право зупинити, адже частиною третьою ст. 151 КАСУ передбачені виключення в застосуванні цього заходу забезпечення позову. Аналіз обмежень у застосуванні заходів забезпечення позову в адміністративному судочинстві, які закріплені в частині третій ст. 151 КАСУ, зумовлює виникнення питання про мотиви їх уведення. Зокрема, постає питання про те, із яких мотивів законодавець не надав особі, яку президент України позбавив громадянства шляхом видання відповідного указу, права зупинити дію такого указу у процесі розгляду адміністративної справи про його оскарження?

У редакції КАСУ 2005 р. обмеження щодо зупинення актів Верховної Ради України та Президента України також мали місце й обумовили внесення до Конституційного суду подання про вирішення питання про відповідність Конституції України законодавства в цій частині. За результатом розгляду цього подання Конституційний суд дійшов висновку про відповідність Конституції України відповідних положень КАСУ з огляду на необхідність обмеження права на забезпечення адміністративного позову через специфіку публічно-правових відносин, необхідність дотримання у процесі адміністративного судочинства інтересів не тільки позивача, а й суспільства, держави загалом, на значущість діяльності президента України та Верховної Ради, їхній конституційний статус і презумпцію конституційності ухвалених ними актів, необхідність забезпечення правової визначеності та передбачуваності їхньої діяльності, стабільності регулювання суспільних відносин у державі [2].

З аргументами Конституційного суду України важко погодитись із таких підстав: 1) прийнятий вищими органами влади акт і має передбачати можливість зупинення їхньої дії в разі невідповідності іншим нормам законодавства; 2) презумпція конституційності таких актів не може виключати їх перевірку в судовому порядку; 3) забезпеченню правової визначеності не може сприяти обмеження судів у праві на зупинення їхньої дії в часі. З огляду на колізійність законодавства, наділення суду правом зупинити дію законів може призвести до зло-

живання позивачами правом на ініціювання забезпечення позовів у такий спосіб і до хаосу. Перевірка конституційності законів може відбуватися на підставі подання будь-якої особи до Конституційного суду України. Президент України та депутати Верховної ради України є виборними, призначення яких на посади відбувається за вільним волевиявленням народу. Зважаючи на це, встановлення КАСУ окресленого обмеження права суду у процесі застосування такого заходу забезпечення позову, як зупинення дії нормативно-правового акта, вбачається виправданим.

Варто зазначити, що сьогодні у Верховній Раді України зареєстровано проєкт Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України щодо удосконалення перегляду судових рішень в апеляційному та касаційному порядку» № 2314 від 25 жовтня 2019 р., яким передбачено доповнення переліку органів, рішення яких суд позбавляється права зупиняти, такими органами, як Кабінет Міністрів України та кадрові комісії органів прокуратури. Аргументами на користь цих змін суб'єкти законодавчої ініціативи висувають необхідність позбавлення учасників справи зловживати своїми процесуальними правами [3].

Із такою аргументацією не можна погодитись. Як випливає зі змісту ст. 45 КАСУ, зловживання процесуальними правами завжди передбачає вчинення дій, які спрямовані на безпідставне затягування чи перешкоджання розгляду справи чи виконання судового рішення. Уважаємо, що подання заяви про забезпечення позову не може затягнути розгляд справи або перешкоджати йому, адже, за загальним правилом, така заява розглядається судом не пізніше двох днів із дня її надходження, без повідомлення учасників справи, її оскарження не перешкоджає подальшому розгляду справи (ч. ч. 1, 8 ст. 154 КАСУ). Навіть більше, уникнути випадків зловживання правом на подання заяви про забезпечення позову можна шляхом удосконалення законодавства щодо реалізації цього права та впровадження дієвих заходів протидії такому зловживанню, а не шляхом позбавлення позивачів цього права.

Здається, що таким способом законодавці намагаються знизити ефективність перевірки в судовому порядку законності рішень вищих органів державної влади, чим, у свою чергу, зменшити кількість випадків оскарження рішень таких органів.

Окреслені пропозиції щодо змін в адміністративне процесуальне законодавство критично оцінюються і фахівцями. С. Тихонюк вважає, що немає підстав для заборони зупинення дії акта Кабінету Міністрів України ненормативного характеру як засобу забезпечення позову, водночас такі обмеження можуть негативно позначитися на правах та інтересах учасників відповідних справ [4].

Погоджуючись із таким твердженням, варто зазначити, що такі зміни не відповідають ст. ст. 22, 55, 64, 129 Конституції України, адже звужують

обсяг наявних прав і свобод, права і свободи людини і громадянина, що захищаються судом, обмежують право на судовий захист і право на звернення до суду з метою захисту своїх прав і свобод, закладають основи нерівності всіх учасників судового процесу перед законом і судом, надають певні преференції окремим учасникам судочинства, зокрема Кабінету Міністрів України та кадровим комісіям органів прокуратури. У правовій країні апіорі не може бути нормативно-правових актів, які не відповідають Конституції, безпідставно обмежують право громадян на судовий захист.

Більше занепокоєння викликає наявність інших обмежень щодо реалізації права суду зупинити дію нормативно-правового акта, зокрема обмеження щодо рішень Національного банку України, Фонду гарантування вкладів фізичних осіб щодо здійснення тимчасової адміністрації або ліквідації банку, актів Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів, рішень Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг.

Законодавство в цій частині критично оцінюється фахівцями. Так, фахівці головного юридичного управління при Верховній Раді України наголошують, що таким способом створюються умови, які здатні ускладнити або унеможливити виконання рішення у справі, позивач позбавляється права ефективно поновити свої порушені чи оспорювані права й інтереси [5].

Переконані, що в окремих випадках такі обмеження взагалі можуть позбавити позивача права на судовий захист. Важко собі уявити процес виконання рішення суду про скасування постанови (рішення) Національного банку України про відкликання банківської ліцензії та ліквідацію банку без зупинення судом дії такого рішення в порядку вжиття заходів забезпечення позову, адже у процесі ліквідації банку здійснюється примусове стягнення заборгованості в межах виконавчих проваджень, продаж майна тощо.

Згідно зі ст. 79 Закону України від 7 грудня 2000 р. № 2121-III «Про банки і банківську діяльність», передбачено право банку або інших осіб, які охоплюються наглядовою діяльністю НБУ, оскаржити в суді в установленому законодавством порядку рішення, дії або бездіяльність Національного банку України [6]. Отже, у спеціальному законодавстві особи наділяються правом оскарження рішення Національного банку України без будь-яких обмежень. Тому мотиви законодавця щодо встановлення в КАСУ обмеження суду у праві застосування заходів забезпечення позову в таких справах незрозумілі. У Пояснювальній записці до проекту КАСУ немає обґрунтування запровадження такої заборони щодо вжиття вказаного заходу.

Заступник директора Фонду гарантування вкладів фізичних осіб О. Білай зазначає, що законодавством не передбачено порядок повернення банкам-банкрутам банківської ліцензії, економічна доцільність

повернення банку на ринок після початку процедури ліквідації відсутня [7]. Такі твердження тільки підкреслюють доцільність зупинення дії рішень Національного банку України про ліквідацію банків у разі їх оскарження в судовому порядку.

Попри це, сьогодні у Верховній Раді України зареєстровано проект Закону України від 11 грудня 2019 р. № 2571 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо окремих питань функціонування банківської системи», яким пропонується запровадження безповоротності процедури ліквідації банків і наділення учасника банку правом на компенсування шкоди, завданої рішенням (індивідуальним актом) Національного банку України про виведення банку з ринку (ліквідації, віднесення до категорії неплатоспроможних тощо) у разі визнання протиправним (незаконним) та скасування такого рішення судом [8].

У пояснювальній записці до законопроекту наголошується на тому, що в законодавстві таких країн, як Сполучені Штати Америки, Велика Британія, Молдова, Литва, Королівство Швеції та Фінляндії, Чехії, Австрії, Латвії, або не встановлено механізму відновлення ліцензії банку з метою реалізації рішення суду, або взагалі не передбачено можливості оскарження рішення компетентного органу про ліквідацію банку. З огляду на досвід європейських країн, суб'єкти законодавчої ініціативи вважають, що засоби захисту власників банку від незаконних дій державних органів мають полягати в компенсації шкоди, яку їм завдано вчиненням таких дій [8].

Не вдаючись до розгляду особливостей ліквідаційної процедури банків з огляду на об'єкт дослідження, упевнені в тому, що закріплення на законодавчому рівні можливості оскарження рішень Національного банку України (далі – НБУ) зумовлює наявність гарантій виконання рішення у таких справах і поновлення порушених прав позивачів. Наявність таких гарантій дозволить захистити не тільки інтереси банків та інших осіб, які охоплюються наглядовою діяльністю НБУ, а й банківську систему загалом.

Навіть більше, запровадження безповоротності процедури ліквідації банків не відповідає вимогам ч. 2 ст. 393 Цивільного кодексу України, згідно з якою власник майна, права якого порушені внаслідок видання правового акта органом державної влади або органом місцевого самоврядування, має право вимагати відновлення того становища, яке існувало до видання цього акта. І тільки за неможливості відновлення попереднього становища власник має право на компенсування майнової та моральної шкоди [9].

Отже, запозичення європейського досвіду може мати місце тільки за врахування у процесі нормотворення особливостей банківської, політичної та судової систем нашої країни, забезпечення узгодженості нормативної бази.

Виключення з кола актів, дію яких має право зупинити суд у порядку забезпечення адміністративного позову, рішень Національної комісії, що

здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг щодо встановлення державних регульованих цін на ринку електричної енергії та природного газу, рішень Конкурсною комісією з добору кандидатів на посади членів цієї комісії також викликає питання. Зокрема, такий підхід запроваджує нерівні умови судового захисту від неправомірних дій державних органів, які уповноважені встановлювати державні регульовані ціни, зокрема у сфері перевезень залізничним або міським пасажирським транспортом, щодо лікарських засобів, алкогольних напоїв, зв'язку, продукції оборонного призначення тощо.

Отже, є безспірним, що такі обмеження в застосуванні заходів забезпечення адміністративного суду істотно звузили зміст і обсяг права на судовий захист, обмежили право кожного на ефективний засіб юридичного захисту, що передбачені ст. ст. 22, 55 Кон-

ституції України та ст. ст. 6, 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Уважаємо доцільним наділення суду правом зупиняти дію рішень Національного банку України, Фонду гарантування вкладів фізичних осіб щодо здійснення тимчасової адміністрації або ліквідації банку, актів Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів (кадрових комісій органів прокуратури), рішень Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг.

Реалізація цих пропозицій потребуватиме виключення із ч. 3 ст. 151 КАСУ вказівки на рішення вищезгаданих органів.

Водночас питання порядку вжиття судом заходів забезпечення адміністративного позову мають стати предметом подальших наукових досліджень.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДжЕРЕЛ:

1. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 р. № 2747-IV (у редакції Закону від 3 жовтня 2017 р. № 2147). *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 48. Ст. 436.
2. Рішення Конституційного суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Кодексу адміністративного судочинства України, законів України «Про Вищу раду юстиції», «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо недопущення зловживань правом на оскарження» від 16 червня 2011 р. № 5-рп/2011. *Офіційний вісник України*. 2011. № 50. Ст. 1990.
3. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України щодо вдосконалення перегляду судових рішень в апеляційному та касаційному порядку : проєкт закону України № 2314 від 25 жовтня 2019 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67187 (дата звернення: 17.01.2020).
4. Зауваження Головного юридичного управління при Верховній Раді України на проєкт закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України щодо вдосконалення порядку розгляду судових справ» № 2314 від 25 жовтня 2019 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67187 (дата звернення: 17.01.2020).
5. Зауваження головного юридичного управління при Верховній Раді України на проєкт закону України про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення конституційних принципів у сферах енергетики та комунальних послуг від 25 листопада 2019 р. № 2490-1. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67469 (дата звернення: 17.01.2020).
6. Про банки і банківську діяльність : Закон України від 7 грудня 2000 р. № 2121-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № № 5-6. Ст. 30.
7. Білай О. Очікувані законодавчі новації в банківському секторі унеможливають припинення процедури ліквідації банку через суд. URL: <http://www.fg.gov.ua/news/231-pres-reliz-fgv/45137-ochikuvani-zakonodavchi-novatsii-v-bankivskomu-sektori-unemozhlyvliat-pruyunennia-protsedury-likvidatsii-banku-cherez-sud> (дата звернення: 17.01.2020).
8. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо окремих питань функціонування банківської системи : проєкт закону України від 11 грудня 2019 р. № 2571. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67601 (дата звернення: 17.01.2020).
9. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № № 40-44. Ст. 356.

**ПРОТИДІЯ БУЛІНГУ:
ПРАВОВІ АСПЕКТИ ЗАХИСТУ ДІТЕЙ ВІД НАСИЛЬСТВА**

**COUNTERACTION TO BULLYING:
LEGAL ASPECTS OF PROTECTION OF CHILDREN FROM VIOLENCE**

Проць О.Є.,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри правознавства, соціології та політології

історичного факультету

Дрогобицького державного педагогічного університету імені Івана Франка

Романків Р.В.,

студентка III курсу історичного факультету

Дрогобицького державного педагогічного університету імені Івана Франка

У статті досліджено проблему булінгу у правовому аспекті як проблему захисту дитини від насильства. Актуальність цієї проблеми зумовлена, зокрема, тим, що Україна є одним зі світових лідерів за показниками цькування серед дітей. Установлено, що новели національного законодавства у сфері протидії булінгу спрямовані на захист прав учасників освітнього процесу. Закріплення в Законі України «Про освіту» визначення поняття «булінг» та його типових ознак стало важливим кроком на шляху до розв'язання цієї проблеми. Доведено, що булінг є формою насильства, унаслідок якого завдається чи існує загроза завдання фізичної або психічної шкоди будь-якому учаснику освітнього процесу, але найчастіше його жертвами є неповнолітні особи, тобто діти. Підтверджено, що здебільшого булінг має дві основні форми: 1) фізичне насильство; 2) насильство, пов'язане з дією на психіку. Виокремлено такі ознаки булінгу: навмисність; систематичність (повторюваність); агресивність; наявність власної структури; уразливість жертви й ін. Причинами цькування визнаються різні чинники (зовнішність, стать, майновий стан, релігійні переконання, етнічна приналежність тощо). Доведено деструктивний характер булінгу, який суперечить моральним і правовим нормам, перешкоджає нормальному розвитку дитини, погіршуючи її психічний стан, а в деяких випадках – і стан фізичного здоров'я. Запровадження адміністративної відповідальності за булінг (цькування) учасника освітнього процесу не завжди є ефективним щодо самого булера, бо в разі, якщо порушення скоїла малолітня особа або дитина віком до 16 років, штраф накладають на батьків або осіб, які їх замінюють. Передбачена також адміністративна відповідальність керівника закладу освіти за неповідомлення про булінг. Однак у багатьох країнах віддають перевагу не каральним, а превентивним заходам – спеціальним профілактично-корекційним програмам для запобігання булінгу та подолання його наслідків. Доведено, що для попередження та протидії проявам булінгу (цькування) в Україні необхідний комплексний підхід: чіткі управлінські дії уповноважених суб'єктів і системна просвітницька діяльність.

Ключові слова: булінг, дитина, кібербулінг, психологічне насильство, фізичне насильство, профілактика булінгу.

The article deals with the problem of bullying in the legal aspect as a problem of protecting a child from violence. The actuality of this problem is determined by the fact that Ukraine is one of the world leaders according to the indices of persecution among children. It has been determined that the novelties of the national legislation in the sphere of counteraction to bullying are aimed at protecting the rights of educational process participants. Consolidation in the Law of Ukraine "On Education" the definition of the concept of "bullying" and its typical features was an important step towards solving this problem. The author proves that bullying is a form of violence that causes or involves physical or mental harm any participant in the educational process, but mostly its victims are juveniles, particularly children. It has been proved that bullying mostly has two main forms: 1) physical violence; 2) violence related to influence on psyche. The following features of bullying have been distinguished: intentionality; systematic character (repeatedness); aggressiveness; presence of its own structure; victim's susceptibility, etc. Various reasons are recognized as factors for persecution (appearance, gender, property status, religious beliefs, ethnicity, etc.). The destructive nature of bullying, which contradicts moral and legal norms, obstructs the natural growth of a child worsening its mental state and, in some cases, its physical health has been proved. The imposition of administrative responsibility for bullying (persecution) of a participant in the educational process is not always effective against the bullying initiator himself, because if the violation has been committed by a juvenile or a child under the age of 16, a fine is imposed on the parents or persons who replace them. The administrative responsibility of the head of the educational institution for not reporting the bullying is also provided. However, in many countries the preference is given not to punitive but to preventive measures and special corrective programs to prevent bullying and overcome its results. It has been proved that to prevent and counteract the manifestations of bullying (persecution) in Ukraine, an integrated approach is required: clear management actions of authorized entities and systematic educational activity.

Key words: bullying, child, cyberbullying, psychological abuse, physical violence, bullying prevention.

Постановка проблеми. Ще в 70–80-х рр. ХХ ст. булінг як психологічна проблема привернув увагу науковців Німеччини, Польщі, Швеції та інших країн Європи. Результатом їхніх досліджень стало розмежування понять мобінгу – систематичної та довготри-

валої агресії на робочих місцях, та булінгу – аналогічних діянь у закладах освіти

Останнім часом проблема булінгу загострюється в усьому світі, бо щодня від нього потерпає все більше осіб. На жаль, Україна є одним зі світових

лідерів за показниками цькування серед дітей. Згідно з даними Всесвітньої організації охорони здоров'я, Україна посідає четверте місце у світі за рівнем підліткової агресії, пропускаючи вперед лише Росію, Албанію і Білорусь [1]. Оскільки правові аспекти булінгу нині є недостатньо дослідженими, це й зумовлює актуальність його аналізу як із теоретичного, так і із практичного погляду.

Стан дослідження. Вітчизняні науковці здебільшого розглядають булінг як соціальну, психологічну та педагогічну проблему, водночас як юридична категорія булінг досліджений меншою мірою. Зокрема, К. Плутицька висвітлює теоретичні підходи до розуміння шкільного булінгу як форми насильства над дитиною [2]. Окремі проблеми протидії булінгу в Україні у кримінально-правовому аспекті розглядають К. Янішевська й О. Тимошенко [3]. Соціальну та кримінально-правову характеристику булінгу містить стаття О. Іваній [4]. Однак проблема булінгу є багатогранною, у зв'язку із цим метою статті є дослідження протидії булінгу з юридичного погляду в широкому контексті захисту дітей від насильства.

Виклад основного матеріалу. Поняття «булінг» є порівняно новим у вітчизняному законодавстві. Наприкінці 2018 р. український парламент ухвалив Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо протидії булінгу (цькуванню)» [5]. Зокрема, зміни внесені до Закону України «Про освіту» шляхом закріплення поняття «булінг» та його основних ознак. Так, булінг (цькування) визначається як діяння (дії або бездіяльність) учасників освітнього процесу, які полягають у психологічному, фізичному, економічному, сексуальному насильстві, зокрема із застосуванням засобів електронних комунікацій, що вчиняються стосовно малолітньої чи неповнолітньої особи та (або) такою особою стосовно інших учасників освітнього процесу, унаслідок чого могла бути чи була завдана шкода психічному або фізичному здоров'ю потерпілого [6]. Типовими ознаками булінгу (цькування), на думку законодавця, є: систематичність (повторюваність) діяння; наявність сторін – кривдник (булер), потерпілий (жертва булінгу), спостерігачі (за наявності); дії або бездіяльність кривдника, наслідком яких є завдання психічної та/або фізичної шкоди, приниження, страх, тривога, підпорядкування потерпілого інтересам кривдника та/або спричинення соціальної ізоляції потерпілого. Ці ознаки, на думку О. Мельничук, є суттєвими, оскільки сприяють правовій визначеності поняття «булінг». Вони розкривають його сутність, відмежовують від інших понять, наприклад, таких, як «агресія», «насильство», «віктимізація» [7, с. 45].

На нашу думку, булінг є формою насильства, унаслідок якого завдається чи існує загроза завдання фізичної або психічної шкоди будь-якому учаснику освітнього процесу, але найчастіше його жертвами є неповнолітні особи, тобто діти. Закон України «Про охорону дитинства» закріплює право дитини на захист від усіх форм насильства (ст. 10): «Кож-

ній дитині гарантується право на свободу, особисту недоторканність та захист гідності. Дисципліна і порядок у сім'ї, навчальних та інших дитячих закладах мають забезпечуватися на принципах, що ґрунтуються на взаємоповазі, справедливості і виключають приниження честі та гідності дитини» [8]. Отже, із правового погляду будь-яке насильство над дитиною є протиправним. Проаналізувавши праці західних дослідників, К. Янішевська й О. Тимошенко дійшли слушного висновку, що здебільшого булінг має дві основні форми: 1) фізичне насильство, що проявляється в умисних поштовхах, ударах, стусанах, побоях, нанесенні інших тілесних ушкоджень; до цієї форми булінгу належить і сексуальний булінг (дії сексуального характеру); 2) насильство, пов'язане з дією на психіку, яке завдає психологічної травми шляхом словесних образ або погроз, переслідування, залякування тощо [3, с. 271].

У юридичній літературі слушно зазначається, що насильство є найважливішою, але не єдиною складовою частиною булінгу [2, с. 79]. Узагальнюючи думки вітчизняних і закордонних дослідників, можна навести такий перелік ознак булінгу: 1) навмисність, що відрізняється від умислу, оскільки булер, хоча й усвідомлює небезпечний характер власних дій, не завжди розуміє і передбачає наслідки, до яких можуть призвести ці дії; 2) систематичність (повторюваність), тобто вчинення цькування упродовж певного часу; 3) агресивність, що проявляється у фізичному чи психічному насильстві; 4) булінг як форма поведінки має структуру, характерну для конфлікту, але з певними особливостями (зокрема, дисбаланс сил жертви і кривдника); 5) крім булера і жертви, зазвичай присутні спостерігачі (свідки); 6) уразливість жертви, причому причиною цькування можуть бути різні чинники (зовнішність, стать, майновий стан, релігійні переконання, етнічна приналежність тощо).

За слушним зауваженням О. Мельничук, булінг не залежить від економічних, соціальних чи інших умов, у яких перебуває особа. Він радше залежить від психологічних особливостей учасників освітнього процесу, передусім рис їхнього характеру, які й визначають модель поведінки особи в суспільстві. Інакше кажучи, поведінка залежить від того, які цінності домінують у стосунках людей один з одним – ввічливість, великодушність, вірність, доброта, милосердя, шляхетність, чесність або, навпаки, – невігластво, байдужість, гордіня, жорстокість, хитрість, марносластво, цинізм тощо [7, с. 46].

З метою захисту дитини від насильства у формі булінгу Кодекс України про адміністративні правопорушення доповнено ст. 173⁴, яка встановлює адміністративну відповідальність за булінг (цькування) учасника освітнього процесу. Булінг карається штрафом від п'ятдесяти до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або громадськими роботами на строк від двадцяти до сорока годин. У разі, якщо порушення здійснила малолітня особа або дитина віком до 16 років, штраф накладають на батьків або осіб, які їх замінюють. Щоправда, у такому разі

каральний ефект адміністративного стягнення щодо самого булера, по суті, нівелюється. Відзначимо також, що керівникові закладу освіти за неповідомлення про булінг загрожує штраф від п'ятдесяти до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправні роботи на строк до одного місяця з відрахуванням до двадцяти відсотків заробітку [9].

Дослідники вважають, що окремі прояви булінгу можуть підпадати під дію ст. 127 Кримінального кодексу України та кваліфікуватися як катування [4, с. 109]. Незважаючи на низку подібностей між цими діями, ми не вважаємо їх сумірними за ступенем суспільної небезпечності, хоча деструктивний характер булінгу очевидний. Його наслідки є тривалими як для жертв, так і для кривдників. Передусім він суперечить моральним і правовим нормам, перешкоджає нормальному розвитку дітей, погіршуючи психічний стан дитини, стосовно якої вчиняється / учинялося насилля, у деяких випадках їй завдається і фізична шкода. Тут можна зауважити, що частіше вчиняється саме психічне, а не фізичне знущання (останнє становить приблизно третину випадків булінгу). Великих масштабів у сучасних умовах набуває кібербулінг. У віртуальному просторі найбільш сприятливі умови для поширення образ, пліток, принизливих фотографій особистого характеру й ін. Відмінною ознакою кібербулінгу є те, що кривдникові вдається зберегти анонімність, що знижує ймовірність бути викритим [3, с. 272].

Аналізуючи явища мобінгу й булінгу, Т. Алексєнко підкреслює, що вони є надзвичайно складними для подолання, оскільки набувають розголосу тільки у крайніх проявах, в інших – є досить прихованими, такими, що зазвичай не виносять за межі конкретної соціальної групи. Причиною цього є поширені стереотипні соціальні настанови щодо небажаності «вносити сміття з хати» та «винуватості в усьому жертви» [10, с. 52–53].

У зв'язку із цим виникає гостра потреба оперативного реагування навіть на незначні ознаки булінгу. Для запобігання його негативним наслідкам необхідно поширювати інформацію про способи протидії насильству та методи врегулювання конфліктів між неповнолітніми. До таких належать: організація превентивної роботи в закладах освіти, залучення до роботи із профілактики та подолання цього явища соціальних працівників, правоохоронців, психологів; психологічний, педагогічний і соціальний вплив на булерів; різноманітна допомога дітям – жертвам булінгу тощо.

Україні варто звернути увагу на досвід інших держав, який підтверджує, що «у протидії булінгу пріоритет віддається насамперед превентивним заходам, а не каральним, оскільки такі заходи мають кращий і більш тривалий ефект» [4, с. 109]. Ідеться про спеціальні профілактично-корекційні програми для запобігання булінгу та подолання його наслідків. Однією з найбільш ефективних вважається програма, ініційована у 2001 р. в Норвегії психологом Даном Ольвеусом. Відповідно до результатів багаторічного моніторингу, вона істотно (на 30–50%)

зменшує кількість школярів, які піддаються знущанням. Водночас знижуються показники антисоціальної поведінки, включаючи вандалізм, крадіжки, покращуються соціальні взаємини між школярами, а також поліпшується їхнє ставлення до шкільних занять [3, с. 273–274].

У Канаді, як і в Україні, поняття булінгу закріплено на законодавчому рівні. Протидія булінгу передбачає покарання не лише учнів, які ініціюють булінг, а й свідків, які не повідомили про факт його вчинення. Це абсолютно виправдано, бо спостерігачі (свідки), які мовчки потакають булінгу, так само вчиняють пасивне психологічне насильство щодо жертви. Окрім того, у Канаді розроблені методи ранньої психодіагностики дитячої агресивності, що, на думку дослідників, дають змогу передбачити і частково скорегувати майбутню поведінку потенційно проблемної дитини [3, с. 274].

У багатьох європейських країнах, а також в Австралії, Сполучених Штатах Америки існують телефонні «гарячі лінії» і громадські організації, які захищають права жертв булінгу [10, с. 53].

На нашу думку, для профілактики та протидії булінгу найперше необхідне формування позитивної культури учасників освітнього процесу, яка ґрунтується на повазі та толерантності, чіткому дотриманні ними правил поведінки в закладах освіти. Загалом запобігання та протидія проявам булінгу (цькування) потребує комплексного підходу до цієї проблеми: з одного боку, необхідні чіткі управлінські дії уповноважених суб'єктів, з іншого – системна просвітницька діяльність.

Законом України «Про освіту» [6] серед повноважень керівника закладу освіти визначено обов'язок створення в закладі освіти безпечного освітнього середовища, вільного від насильства та булінгу (цькування) (ст. 26). Суб'єкти громадського нагляду (контролю) у сфері освіти мають право проводити моніторинг і оприлюднювати результати, зокрема щодо випадків булінгу (цькування) у закладах освіти та заходів реагування на такі випадки, ужитих керівництвом закладу освіти або його засновником (ст. 71). Відповідними повноваженнями в цій сфері наділений освітній омбудсмен, який має право: здійснювати перевірку заяв про випадки булінгу (цькування) у закладі освіти, повноту та своєчасність заходів реагування на такі випадки з боку педагогічних, науково-педагогічних, наукових працівників, керівництва та засновника закладу освіти; аналізувати заходи для надання соціальних і психолого-педагогічних послуг здобувачам освіти, які постраждали від булінгу (цькування), стали його свідками або вчинили булінг (цькування).

Просвітницька діяльність має охоплювати різноманітні тематичні заходи (тренінги, практичні заняття, круглі столи, бесіди, консультації тощо), наскрізною ідеєю яких мають бути принципи дотримання прав людини, толерантної поведінки, недискримінації, недопущення насильства тощо. Результатом такої роботи має бути знання всіма учасниками освітнього процесу своїх прав і обов'язків, способів дій

і реагування на випадки булінгу (цькування) у закладах освіти. Формування в учасників освітнього процесу стійкого переконання щодо неприпустимості булінгу (цькування), набуття умінь і навичок ненавільницької поведінки є важливою передумовою захисту дітей від такої форми насильства, як булінг.

Висновки. Поняття «булінг» з'явилося в українському законодавстві недавно, хоч як соціально-педагогічна та психологічна проблема булінг існує вже багато років. Ухвалений 18 грудня 2018 р. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо протидії булінгу (цькуванню)»

легалізував поняття булінгу та запровадив адміністративну відповідальність за такі діяння. Розв'язанню проблеми булінгу повинні сприяти керівники закладів освіти, педагоги, працівники служби у справах дітей, ювенальна поліція й інституції громадянського суспільства, які можуть долучитися до протидії насильству над дітьми. Україна має вивчати і запозичувати міжнародний досвід у цій сфері, особливо тих країн, де вже діють спеціальні програми, аналіз яких підтвердив високі результати – освітнє середовище стало більш безпечним, зменшилася кількість випадків булінгу й інших антисоціальних проявів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Україна є одним зі світових лідерів за рівнем цькування серед підлітків. *Інформаційне агентство УНІАН*. 10 травня 2018. URL: <https://www.unian.ua/society/10111031-ukrajina-ye-odnim-zi-svitovih-lideriv-za-rivnem-ckuvannya-sered-pidlitkiv.html> (дата звернення: 12.12.2019).
2. Плутицька К. Підходи до розуміння булінгу як форми шкільного насильства. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція»*. 2017. № 2. Т. 2. С. 78–80.
3. Янішевська К., Тимошенко О. Деякі проблеми протидії булінгу в Україні та шляхи їх вирішення. *Правові новели*. 2018. № 4. С. 270–275.
4. Іваній О. Соціальна та кримінально-правова характеристика булінгу. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки»*. 2018. Вип. 3. Т. 2. С. 107–110.
5. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо протидії булінгу (цькуванню) : Закон України від 18 грудня 2018 р. № 2657–VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-19> (дата звернення: 03.12.2019).
6. Про освіту : Закон України від 5 вересня 2017 р. № 2145–VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2145-19> (дата звернення: 16.12.2019).
7. Мельничук О. Правові засоби протидії булінгу. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2019. Вип. 55. Т. 2. С. 44–47.
8. Про охорону дитинства : Закон України від 26 квітня 2001 р. № 2402–III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2402-14_19 (дата звернення: 16.12.2019).
9. Кодекс про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 р. № 8073–X. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/80731-10> (дата звернення: 23.12.2019).
10. Алексєєнко Т. Явища мобінгу і булінгу у взаєминах особистості та колективу. *Управління освітою*. 2019. № 4 (412). С. 46–53.

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВИКОНАВЧОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ

ADMINISTRATIVE AND LEGAL CHARACTERISTICS OF THE BODIES OF THE STATE EXECUTIVE SERVICE OF UKRAINE

Стрельченко О.Г.,

доктор юридичних наук, доцент,

професор кафедри публічного управління та адміністрування

Національної академії внутрішніх справ

У статті досліджуються питання діяльності органів державної виконавчої служби в Україні, визначено їхні повноваження, функції та завдання. Так, з метою реалізації повноважень у сфері діяльності державної виконавчої служби функціонують такі суб'єкти, як: Департамент державної виконавчої служби Міністерства юстиції України; відділи державної виконавчої служби Головного управління юстиції Міністерства юстиції України в Автономній Республіці Крим, обласних, Київського та Севастопольського міських управлінь юстиції; районні, міські (міст обласного значення), районні в містах відділи державної виконавчої служби відповідних територіальних управлінь юстиції тощо. У результаті аналізу генезису, становлення та розвитку сфери примусового виконання рішень суду й інших органів публічної адміністрації визначено, що Департамент державної виконавчої служби є структурним підрозділом Міністерства юстиції України, який очолює директор, що призначається на посаду та звільняється з посади Державним секретарем Міністерства юстиції України. Зазначений суб'єкт у світлі проведення адміністративних реформ в Україні зазнавав значних змін. Так, у 2006 році постановою Кабінету Міністрів України № 1622 він був ліквідований, а у 2016 році знову був створений з оновленими повноваженнями, завданнями і функціями, які визначені лише на офіційному сайті Міністерства юстиції України. Варто зазначити, що дотепер не існує нормативно-правового акта, який би чітко це врегулював. Як бачимо, виникає незрозуміла ситуація, яка передбачає функціонування суб'єкта, а його врегулювання відсутнє. Саме тому, на наш погляд, необхідно створити та впровадити в його діяльність Положення про Департамент державної виконавчої служби. Щодо реалізації повноважень у сфері діяльності державної виконавчої служби функціонують такі суб'єкти, як: Департамент державної виконавчої служби Міністерства юстиції України; відділи державної виконавчої служби Головного управління юстиції Міністерства юстиції України в Автономній Республіці Крим, обласних, Київського та Севастопольського міських управлінь юстиції; районні, міські (міст обласного значення), районні у містах відділи державної виконавчої служби відповідних територіальних управлінь юстиції тощо.

Ключові слова: служба, примусове виконання рішення, суд, суб'єкти, повноваження, функції, завдання, відділи, управління, сектори, юстиція, Міністерство юстиції України.

The article deals with the issues of activity of the bodies of the state executive service in Ukraine, during which their powers, functions and tasks are defined. Thus, for the purpose of exercising powers in the sphere of activity of the state executive service, the following entities are functioning: Department of State Executive Service of the Ministry of Justice of Ukraine; departments of the state executive service of the Main Department of Justice of the Ministry of Justice of Ukraine in the Autonomous Republic of Crimea, regional, Kyiv and Sevastopol city departments of justice; district, city (city of regional importance), district in cities departments of the state executive service of the relevant territorial departments of justice, etc. From the genesis of the formation and development of the sphere of enforcement of court decisions and other public administration bodies, the Department of State Enforcement Service is a structural unit of the Ministry of Justice of Ukraine, headed by a direct or appointed to and dismissed by the State Secretary of the Ministry of Justice. This entity has undergone significant changes in the light of administrative reforms in Ukraine. Thus, in 2006, the Cabinet of Ministers of Ukraine Decree № 1622 eliminated it, and in 2016 it was re-created with the updated powers, tasks and functions, which are defined only on the official website of the Ministry of Justice of Ukraine. It is worth noting that to date there is no legal act that would clearly regulate this. We see an unclear situation that involves the functioning of the subject and its settlement is absent. That is why, in our opinion, it is necessary to create and implement in its activity the Regulations on the State Executive Service Department. With regard to the exercise of powers in the sphere of activity of the state executive service, the following entities function: Department of State Executive Service of the Ministry of Justice of Ukraine; departments of the state executive service of the Main Department of Justice of the Ministry of Justice of Ukraine in the Autonomous Republic of Crimea, regional, Kyiv and Sevastopol city departments of justice; district, city (city of regional importance), district in cities departments of the state executive service of the relevant territorial departments of justice, etc.

Key words: service, enforcement, decision, court, subjects, powers, functions, tasks, departments, sectors, justice, Ministry of Justice of Ukraine.

Постановка проблеми. Органи публічної адміністрації забезпечують реальне втілення в життя законів та інших нормативно-правових актів держави, впливають на найважливіші процеси суспільного розвитку, під час здійснення своїх повноважень безпосередньо взаємодіють із населенням. Водночас кожній людині мають бути гарантовані реальне

додержання й охорона належних їй прав і свобод у сфері публічної влади, ефективний захист цих прав і свобод у разі їх порушення [1].

Доцільно зазначити, що забезпечення конституційних прав і свобод людини і громадянина, зміцнення законності та правопорядку – основні напрями державної політики в Україні. Отже, важливим

елементом національної безпеки України є діяльність органів державної виконавчої служби. Саме тому постає необхідність у дослідженні адміністративно-правового статусу органів державної виконавчої служби, які забезпечують виконання завдань держави, є механізмом забезпечення правоохоронних функцій і, як наслідок, гарантують розвиток соціуму.

Стан опрацювання. Дану проблематику досліджували такі вчені, як: В. Авер'янов, М. Баймуратов, О. Бандурка, Л. Біла, Ю. Білоусов, Ю. Битяк, В. Богуцький, В. Гаращук, Є. Гришко, Є. Додін, Р. Калюжний, Т. Коломоєць, А. Колодій, В. Копейчиков, В. Колпаков, О. Кузьменко, А. Малько, Н. Матузов, А. Перепелиця, О. Стрельченко, Р. Ігонін, В. Шкарупа, Н. Юзікова, у працях яких вивчалися зміст, проблеми, можливості, перспективи та напрями діяльності органів державної виконавчої служби.

Виклад основного матеріалу. Однак сьогодні структурно-функціональним, організаційним і кадровим перетворенням органів державної виконавчої служби в Україні приділяється недостатня увага вчених, хоча вони є дуже актуальними на тлі проведення адміністративної, судової реформи, реформи правоохоронних органів тощо. Адже принципово важливим напрямом реформування системи публічної адміністрації в Україні є створення нових інститутів, організаційних структур та інструментів публічного адміністрування у сфері публічної влади [2, с. 2].

Метою статті є визначення адміністративно-правового статусу органів державної виконавчої служби шляхом дослідження їх структури й елементів, особливостей функцій і повноважень. Реалізація поставленої мети відбувається у функціонуванні органів державної виконавчої служби як органів примусового виконання рішень публічної влади України.

Стабільність і подальший розвиток будь-якої держави визначаються станом її нормативно-правової бази, передусім конституції. Саме в Основному законі країни закладається принцип розподілу влад, приділяється увага правам і свободам громадян, визначається форма державного устрою та правління. У Конституції України проголошується, що права і свободи людини, їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави [3]. Для нормального її функціонування, повноцінного виконання завдань та реалізації функцій створюються органи публічної адміністрації, які є складниками механізму публічного адміністрування. Саме ці суб'єкти утворюють апарат держави, а їх існування є об'єктивно зумовленим [4, с. 82].

Треба зазначити, що правозастосовна діяльність – це здійснювана у процедурно-процесуальному порядку владно-організуюча діяльність уповноважених державних органів, організацій і посадових осіб, яка полягає в реалізації ними правових норм стосовно конкретних суб'єктів і конкретних життєвих випадків через винесення індивідуально-правових рішень. З погляду формальної логіки це підведення конкретного життєвого випадку під загальну правову

норму й винесення на цій підставі акта застосування норм права. Правозастосовна діяльність держави може мати такі форми, як: управлінська (організаційно-виконавча) – спрямована на виконання приписів нормативно-правових актів із метою досягнення позитивного результату, правоохоронна (адміністративна) – спрямована на охорону законності й правопорядку, захист прав і законних інтересів громадян, боротьбу зі злочинами. Розглянемо систему та функції правозастосовної діяльності інституту примусового виконання рішень в Україні [5].

Примусове виконання судових рішень і рішень інших органів (посадових осіб) покладається на органи державної виконавчої служби та, у визначених Законом України «Про виконавче провадження» випадках, на приватних виконавців [6].

Відповідно до ст. 6 Закону України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» [7], визначено систему органів примусового виконання рішень, а саме:

- 1) Міністерство юстиції України;
- 2) органи державної виконавчої служби, утворені Міністерством юстиції України в установленому законодавством порядку.

Розглянемо адміністративно-правовий статус Міністерства юстиції України в частині примусового виконання судових рішень і рішень інших органів.

Міністерство юстиції України є центральним органом виконавчої влади України, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України, а також є головним органом у системі центральних органів виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну правову політику, державну політику з питань організації примусового виконання рішень судів та інших органів (посадових осіб) тощо. Очолює Мін'юст міністр, який здійснює керівництво його діяльністю, спрямовує та координує здійснення іншими центральними органами виконавчої влади заходів із питань, що належать до компетенції Мін'юсту.

Основні завдання у сфері виконання судових рішень і рішень інших органів Мін'юсту такі: а) забезпечення формування та реалізації державної політики у сфері організації примусового виконання рішень; б) забезпечення своєчасного, повного і неупередженого виконання рішень у порядку, встановленому законодавством; в) забезпечення формування та реалізації державної політики у сфері виконання кримінальних покарань і пробації; г) забезпечення формування системи наглядових, соціальних, виховних та профілактичних заходів, які застосовуються до засуджених і осіб, узятих під варту; г) контроль за дотриманням прав людини і громадянина, вимог законодавства щодо виконання і відбування кримінальних покарань, реалізацією законних прав та інтересів засуджених і осіб, узятих під варту;

На виконання передбачених завдань Мін'юст: організовує, контролює та здійснює примусове виконання рішень у випадках, передбачених законом; забезпечує доступ державних і приватних виконавців до баз даних і реєстрів, зокрема електронних,

що містять інформацію про боржників, їхнє майно та кошти; забезпечує функціонування автоматизованої системи виконавчого провадження; здійснює контроль за діяльністю державних виконавців; здійснює відповідно до закону державне регулювання діяльності приватного виконавця; організовує ведення обліково-статистичної звітності; надає державним та приватним виконавцям роз'яснення та рекомендації з питань примусового виконання рішень; забезпечує контроль за роботою структурних підрозділів територіальних органів Мін'юсту, що забезпечують здійснення повноважень у сфері примусового виконання рішень; здійснює міжнародне співробітництво у сфері примусового виконання рішень, налагоджує і підтримує зв'язки з міжнародними організаціями; виконує аналітичні, інформаційні, методичні, організаційні й інші види робіт, пов'язані із забезпеченням реалізації арештованого майна; затверджує зразки й описи печаток органів державної виконавчої служби, приватного виконавця; інформує громадськість про свою діяльність та про стан реалізації державної політики у визначених сферах діяльності; організовує освітньо-роз'яснювальну роботу, зокрема в засобах масової інформації, з питань, що стосуються виконання завдань Мін'юсту; забезпечує у випадках, передбачених законодавством, замовлення, постачання, ведення обліку бланків та подання звітності щодо витрачання бланків, які використовуються в діяльності апарату Мін'юсту та структурних підрозділів територіальних органів Мін'юсту.

Для реалізації повноважень, покладених на Міністерство юстиції України, створюються такі органи: Патронатна служба Міністра; Секретаріат Державного секретаря Міністерства; Управління зовнішніх зв'язків; Управління взаємодії з органами державної влади; Управління інформування населення та реформування правової освіти; Департамент публічного права; Департамент приватного права; Департамент з питань судової роботи та банкрутства; Департамент реєстрації та систематизації правових актів; Департамент з питань правосуддя та національної безпеки; Департамент міжнародного права; Секретаріат Урядового уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини; Департамент з питань люстрації; Департамент персоналу; Управління внутрішнього контролю органів і установ системи юстиції; Департамент комунікації, документообігу та контролю; Департамент фінансового забезпечення та бухгалтерського обліку; Департамент державної реєстрації та нотаріату; Відділ режимно-секретної роботи; Департамент державної виконавчої служби; Адміністративно-господарський департамент; Відділ державних закупівель, договірної роботи та взаємовідносин із державними підприємствами; Департамент пробації; Департамент Державної кримінально-виконавчої служби України; Департамент ресурсного забезпечення Державної кримінально-виконавчої служби України; Департамент внутрішнього аудиту; Сектор мобілізаційної роботи та територіальної оборони; Управління

медичного забезпечення; Відділ інспектування дотримання прав людини в пенітенціарних закладах.

Зауважимо, що Міністерству юстиції України підвідомчі такі установи та державні підприємства, як: Центр перепідготовки та підвищення кваліфікації працівників юстиції; Державне підприємство «Українська правова інформація»; Державне підприємство «Національні інформаційні системи». Також Міністерству юстиції підпорядковані його територіальні органи: Головні територіальні управління юстиції (далі – ГТУЮ) у 24 областях, Автономній Республіці Крим, містах Києві та Севастополі.

Щодо реалізації повноважень у сфері діяльності державної виконавчої служби функціонують такі суб'єкти, як: Департамент державної виконавчої служби Міністерства юстиції України; відділи державної виконавчої служби Головного управління юстиції Міністерства юстиції України в Автономній Республіці Крим, обласних, Київського та Севастопольського міських управлінь юстиції; районні, міські (міст обласного значення), районні в містах відділи державної виконавчої служби відповідних територіальних управлінь юстиції тощо.

Розглянемо більш детально суб'єктів публічного адміністрування діяльності державної виконавчої служби. Так, Департамент державної виконавчої служби є структурним підрозділом Міністерства юстиції України, який очолює директор, що призначається на посаду та звільняється з посади Державним секретарем Міністерства юстиції України. Зазначений суб'єкт у світлі проведення адміністративних реформ в Україні зазнавав значних змін. Так, у 2006 р. постановою Кабінету Міністрів України № 1622 він був ліквідований, а у 2016 р. знову був створений з оновленими повноваженнями, завданнями та функціями, які визначені лише на офіційному сайті Міністерства юстиції України. Варто зазначити, що дотепер не існує нормативно-правового акта, який би чітко це врегулював. Як бачимо, виникає незрозуміла ситуація, яка передбачає функціонування суб'єкта, а його врегулювання відсутнє. Саме тому, на наш погляд, необхідно створити та впровадити в його діяльність Положення про Департамент державної виконавчої служби.

Так, Міністерство юстиції України наділило Департамент державної виконавчої служби такими повноваженнями, як: забезпечення формування і реалізації державної політики у сфері організації примусового виконання рішень судів та інших органів (посадових осіб); забезпечення своєчасного, повного і неупередженого виконання рішень у порядку, встановленому законодавством. Відповідно до покладених на нього завдань Департамент державної виконавчої служби: організовує, забезпечує та контролює примусове виконання рішень у випадках, передбачених законом; організовує інформаційне забезпечення виконавчого провадження, зокрема електронного документообігу, забезпечує ведення Єдиного державного реєстру виконавчих проваджень та здійснює контроль за внесенням державними виконавцями відомостей про вчинені виконавчі дії; здійснює

державний нагляд та контроль за додержанням законодавства про виконавче провадження, правильністю, своєчасністю та повнотою вчинення виконавчих дій державними виконавцями; надає державним виконавцям роз'яснення та рекомендації з питань примусового виконання рішень; забезпечує контроль за роботою структурних підрозділів територіальних органів Мін'юсту, що забезпечують здійснення повноважень у сфері примусового виконання рішень; бере участь у міжнародному співробітництві у сфері примусового виконання рішень, налагоджує і підтримує зв'язки з міжнародними організаціями; організовує та контролює роботу державних виконавців, уживає заходів щодо її поліпшення, здійснює керівництво та проводить перевірку діяльності структурних підрозділів територіальних органів Мін'юсту, що забезпечують здійснення повноважень у сфері організації примусового виконання рішень; виконує інші функції в межах повноважень Департаменту [8].

Реалізацію своїх повноважень Департамент державної виконавчої служби здійснює як безпосередньо, так і через відповідні підпорядковані йому

суб'єкти державної виконавчої служби, якими є: Відділ примусового виконання рішень; Сектор обліку депозитних сум; Відділ правового забезпечення; Управління розгляду звернень та організації роботи; Відділ розгляду звернень громадян та надання публічної інформації; Відділ розгляду запитів і звернень народних депутатів, органів державної влади та юридичних осіб; Управління контролю за діяльністю органів та осіб, які здійснюють примусове виконання рішень; Відділ контролю за діяльністю органів та осіб, які здійснюють примусове виконання рішень; Відділ аналітично-статистичного забезпечення та контролю за реалізацією арештованого майна; Відділ адміністрування тощо.

Висновки. У зв'язку з удосконаленням діяльності органів державної виконавчої служби в Україні необхідно нормативно врегулювати їхню структуру та визначити основні їхні повноваження, функції та завдання на законодавчому рівні. Запропоновано створити та впровадити в діяльність органів державної виконавчої служби Положення про Департамент державної виконавчої служби.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Саване Сорі. Організаційно-управлінський аспект діяльності державної виконавчої служби. URL: [http://www.dridu.dp.ua/vidavnictvo/2011/2011_02\(9\)/11ssmdvs.pdf](http://www.dridu.dp.ua/vidavnictvo/2011/2011_02(9)/11ssmdvs.pdf).
2. Кульчій І. Шляхи реформування органів виконавчої влади: досвід європейських держав. *Публічне адміністрування: теорія та практика*. 2010. № 1 (3).
3. Конституція України, прийнята на V сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
4. Ігонін Р. Організаційно-правові засади діяльності суб'єктів виконавчого провадження : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Ірпінь, 2007. 207 с.
5. Скакун О. Теорія держави і права : підручник. Харків : Консум, 2001. 656 с. URL: <http://politics.ellib.org.ua/pages-1698.html>.
6. Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів : Закон України від 2 червня 2016 р. № 1403-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 29. Ст. 535.
7. Основні завдання Департаменту державної виконавчої служби. URL: <https://minjust.gov.ua/m/department-derjavnoi-vikonavchoi-slujbi>.

ОСНОВНІ ЗАСАДИ СКЛАДАННЯ І ПОДАННЯ ФІНАНСОВОЇ ЗВІТНОСТІ ЗА МІЖНАРОДНИМИ СТАНДАРТАМИ ФІНАНСОВОЇ ЗВІТНОСТІ В УКРАЇНІ

MAIN FUNDAMENTALS OF PREPARING AND SUBMITTING IFRS FINANCIAL STATEMENTS IN UKRAINE

Товкун Л.В.,

кандидат економічних наук,

доцент кафедри фінансового права

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

У статті розглянуті дискусійні питання, пов'язані з реформуванням облікової системи, а саме застосуванням міжнародних стандартів фінансової звітності в Україні. Визначені особливості вибору для України стандартів бухгалтерського обліку і фінансової звітності, урахувавши те, що на даний час у світі існують дві основні системи стандартів обліку: американська (Generally Accepted Accounting Principles, GAAP) і міжнародна (МСФЗ). У процесі аналізу світового практичного досвіду застосування стандартів у статті зазначено, що міжнародні стандарти фінансової звітності неухильно звужують сферу застосування Generally Accepted Accounting Principles. Тому міжнародну систему стандартів слід розглядати як компроміс між різними системами фінансової звітності різних країн світу. Визначена структура і особливе значення Концептуальної основи для міжнародних стандартів фінансової звітності. Підкреслюється, що Концептуальна основа не є МСФЗ, отже, не визначає стандарти для певної оцінки або розкриття інформації, ніщо в ній не спростовує жодного конкретного МСФЗ. Натомість, в окремих випадках, можливі суперечності між Концептуальною основою і МСФЗ. За наявності такої суперечності, вимоги МСФЗ переважають над вимогами Концептуальної основи. Під час застосування як міжнародних, так і національних стандартів у фінансовій звітності велике значення мають основоположні моменти, які забезпечують достовірне і справедливе подання інформації у фінансових звітах. У статті обґрунтовується важливість і розкривається зміст принципів запровадження МСФЗ як системи правових засад, що надають певної логічності, послідовності і збалансованості формулюванню стандартів. Підкреслюється, що саме вони дозволяють у кожній конкретній ситуації діяти вільно в межах заданих параметрів, які закладені в порядок формування звітності за МСФЗ. Акцентується увага на особливостях Концептуальної основи, які пов'язані з порядком викладення основоположних засад фінансової звітності, а саме їх поділом на загальні основи і якісні характеристики фінансової звітності, які, у свою чергу, поділяються на основоположні і підсилюючі. Розглядаються зміст і значення кожного з них.

Ключові слова: реформування облікової системи, основні системи стандартів обліку у світі, міжнародні стандарти фінансової звітності, Концептуальна основа фінансової звітності, принципи МСФЗ, загальні основи і якісні характеристики фінансової звітності.

The article discusses issues related to accounting system reform, namely the application of international financial reporting standards in Ukraine. The specifics of accounting and financial reporting standards for Ukraine are identified, given that there are currently two major accounting standards in the world: Generally Accepted Accounting Principles (GAAP) and International (IFRS). Analyzing the global practical experience of applying standards, the article states that IFRS is steadily narrowing the scope of GAAP. Therefore, IFRS should be viewed as a compromise between different financial reporting systems in different countries of the world. The structure and special significance of the Conceptual Framework for IFRS have been identified. It is emphasized that the Conceptual Framework is not an IFRS and accordingly does not set standards for specific valuation or disclosure, nor does it refute any specific IFRS. In some cases, however, contradictions between the Conceptual Framework and IFRS are possible. In the event of such a contradiction, the requirements of IFRS are dominant and outweigh the requirements of the Conceptual Framework. In applying both international and national standards in the financial statements, fundamental factors are of paramount importance in ensuring the correct and fair presentation of the information in the financial statements. The article substantiates the importance and reveals the content of the principles of IFRS as a system of legal bases that provide some logic, consistency and balance in formulating standards. It is emphasized that they allow in each specific situation to act freely within the set parameters, which are laid down in the procedure of IFRS reporting. Emphasis is placed on the features of the Conceptual Framework that relate to the presentation of the fundamental principles of financial reporting, namely, their division into general principles and qualitative characteristics of financial statements, which in turn are divided into fundamental and enhancing. The content and meaning of each of them are considered.

Key words: accounting system reform, major accounting standards in world, international financial reporting standards, Conceptual Basis of Financial Reporting, IFRS principles, general principles and qualitative characteristics of financial statements.

Актуальність обраної теми пов'язана з тим, що вітчизняна економічна система все більшою мірою залежить від глобальних економічних процесів і розвитку інформаційних технологій у світі. Тому у процесі інтеграції України до Європейського Союзу виникає значний інтерес інвесторів до капіталовкладень в економіку нашої держави. Перехід України на міжнародні стандарти фінансової звіт-

ності (далі – МСФЗ) сприяє залученню іноземних інвестицій, дозволяє іноземним компаніям адекватно оцінювати свої вигоди від таких вкладень.

Питанням дослідження і фактичного застосування МСФЗ присвячено багато праць і рекомендацій, які були надані міжнародними і закордонними організаціями, як-от: Міжнародна федерація бухгалтерів, Європейська асоціація бухгалтерів,

Асоціація дипломованих сертифікованих бухгалтерів, Рада з міжнародних стандартів бухгалтерського обліку, дослідження Світового банку й інші. У зарубіжній літературі проблеми становлення і розвитку міжнародної фінансової звітності розглядалися в роботах Дж. Вейгандта, Дж. Годфрі, К. Роберте, А. Хігсона й інших. Дослідженням проблем упровадження і використання МСФЗ в Україні приділяли увагу такі науковці, як: Г. Веріга, С. Голов, В. Корчак, В. Костюченко, О. Пасько, С. Шипіна й інші провідні вчені. Однак сьогодні залишається багато питань щодо особливостей застосування МСФЗ в Україні, які потребують дослідження.

Метою статті є висвітлення сучасних тенденцій щодо переходу фінансової звітності в Україні на міжнародні стандарти та законодавство Європейського Союзу, аналіз основоположних засад складання і подання фінансової звітності за цими стандартами.

Перед кожною країною, яка обирає шлях гармонізації облікової системи зі стандартами міжнародного рівня, постає питання вибору стандартів бухгалтерського обліку і фінансової звітності. Нині у світі існують дві основні системи стандартів обліку: американська (Generally Accepted Accounting Principles, далі – GAAP) і міжнародна (далі – МСФЗ). Щоби зрозуміти, які стандарти фінансової звітності вибрати для застосування, необхідно визначитися з метою складання звітності, а також розібратись, чим одні стандарти відрізняються від інших. Так, діюча система стандартів – GAAP – була розроблена завдяки багаторічному досвіду Сполучених Штатів Америки (далі – США) і являє собою систему чітких правил, вимог і практичних інструкцій, які орієнтовані насамперед на потенційних інвесторів і кредиторів. Інша система стандартів, МСФЗ, являє собою систему принципів (стандартів та інтерпретацій), яка визначає структуру укладання фінансової звітності і була розроблена з метою уніфікації підготовки фінансової звітності міжнародними компаніями. Вони виступають як наднаціональні стандарти, які мають рекомендаційний характер. Незважаючи на деякі відмінності МСФЗ і GAAP, нині триває процес зближення цих двох систем, що має на меті створення загального комплексу універсальних високоякісних стандартів. Аналізуючи світовий практичний досвід застосування стандартів, можна зазначити, що МСФЗ поступово і неухильно звужують сферу застосування GAAP [1]. Тому МСФЗ варто розглядати як певний компроміс між різними системами фінансової звітності різних країн світу. У МСФЗ приваблює те, що вони не повинні давати відповіді на всі питання щодо особливостей бухгалтерського обліку, а являють собою стисле викладення інформації з фінансової звітності з поясненнями щодо розкриття більш детальної інформації стосовно неї. Саме це робить принципи подачі звітності за МСФЗ універсальними, водночас залишає простір для збереження особливостей національної фінансової системи.

Аналізуючи систему МСФЗ за структурою станом на 2019 р., зазначимо такі її елементи: IAS, або Міжнародні стандарти бухгалтерського обліку (25 стандартів); IFRS, або Міжнародні стандарти фінансової звітності (18 стандартів); Інтерпретації (тлумачення), створені IFRIC (Комітетом з інтерпретації МСФЗ) – 14 тлума-

чень, або SIC (Постійним комітетом з інтерпретації, які працювали до установи IFRIC) – 5 тлумачень [2].

Досить важливу роль у розумінні змісту МСФЗ відіграє Концептуальна основа фінансової звітності, незважаючи на те, що вона не включена до системи МСФЗ. За змістом вона включає виклад концепцій, на яких ґрунтується складання і подання фінансових звітів зовнішнім користувачам.

Необхідно зазначити, що Концептуальна основа не є МСФЗ, отже, не визначає стандарти для певної оцінки або розкриття інформації, ніщо в ній не спростовує жодного конкретного МСФЗ. Натомість, в окремих випадках, можливі суперечності між Концептуальною основою і МСФЗ. У разі наявності такої суперечності вимоги МСФЗ переважають над вимогами Концептуальної основи [3]. Під час застосування як міжнародних, так і національних стандартів у фінансовій звітності велике значення мають основоположні моменти, які забезпечують достовірне і справедливе подання інформації у фінансових звітах. Щодо цього немає єдиної думки як у вітчизняних, так і в закордонних учених. Якщо більшість вітчизняних учених схиляються до того, що основоположними моментами фінансової звітності є «принципи», це закріплено на законодавчому рівні, то їхні закордонні колеги часто в Концептуальній основі вживають такі поняття, як: «правила», «положення», «концепції», «принципи». Не вдаючись у дискусію щодо цього, ураховуючи деяку термінологічну плутанину, зазначимо, що сучасний текст Концептуальної основи фінансової звітності, загалом, використовує термін «концепції». Принципи і концепції, хоч і близькі за змістом, але не є тотожними. «Принцип» (у пер. з лат. – «основа, початок») – це базове положення, яке сприймається як головне, важливе, суттєве. «Концепція» (від лат. *conceptio* – «розуміння») – це система поглядів на ті чи інші явища, процеси і події, спосіб їх розуміння і трактування, ідея певної теорії. Виходячи з такого визначення, принцип слід розглядати тільки як складову частину, елемент загальної концепції фінансової звітності. Незважаючи на те, що ці поняття різняться за своїм змістом, їхня мета однакова – це розкриття основних засад, які зумовлюють всі наступні, що впливають із них, положення, пов'язані зі складанням і поданням фінансової звітності. Ми поділяємо думку тих учених, які визначають принципи основоположним елементом фінансової звітності. Це пов'язано з тим, що саме принципи надають певної логічності, послідовності і збалансованості формулюванню стандартів. Саме вони дозволяють у кожній конкретній ситуації діяти вільно в межах заданих параметрів, які закладені в порядок формування звітності за МСФЗ.

Особливістю Концептуальної основи є порядок викладення основоположних моментів фінансової звітності, а саме їх поділ на загальні основи і якісні характеристики фінансової звітності, які, у свою чергу, поділяються на основоположні і підсилюючі. Розглянемо зміст і значення кожного з них. Так, до загальних основ МСФЗ відносять: **going concern** – безперервність. Вона передбачає складання фінансової звітності, виходячи із припущення, що діяльність підприємства буде тривати далі. Отже, припускається, що суб'єкт господарювання

немає ні наміру, ні потреби ліквідуватися або суттєво звужувати масштаби своєї діяльності. Якщо це не так, то у звітності повинні бути відображені такі наміри, і вона може складатися з дотриманням іншого принципу; **accrual basis** – збіжність з методом нарахування, за яким господарські операції враховуються у звітності в момент їх учинення, а не в момент отримання або виплати грошових коштів та їх еквівалентів. Отже, операції відображаються в тому звітному періоді, у якому вони виникли. Це дає можливість отримати об'єктивну інформацію про майбутні зобов'язання і майбутні надходження грошових коштів, тобто дозволяє прогнозувати майбутні результати підприємства.

Щоб інформація була більш цікавою, доступною і важливою для користувача, необхідно розглянути її відповідність якісним характеристикам. Якісна інформація містить основоположні і підсилюючі характеристики. *До основоположних якісних характеристик відносять: доречність, правдиве подання звітності.* Показником доречності інформації є її здатність впливати на рішення, які будуть ухвалені на її основі; фінансова інформація за цим принципом має передбачувальну і підтверджувальну цінність. Передбачувальна цінність проявляється в тому, що така інформація може бути використана користувачами для передбачення своїх майбутніх доходів. Підтверджувальна – пов'язана з тим, що вона підтверджує або змінює попередні оцінки щодо фінансової інформації. Ці два види цінностей фінансової інформації взаємопов'язані. Інформація, що має передбачувальну цінність, часто має і підтверджувальну цінність. Наприклад, інформацію про дохід за поточний рік, яку можна використати як основу для передбачення доходів у майбутньому, можна зіставляти з інформацією про дохід за минулі роки [2]. Таке зіставлення важливе для користувачів, тому що дозволяє аналізувати і використовувати інформацію з вигодою для себе. Важливим аспектом доречності є *суттєвість інформації*. Суттєвою вважається така інформація, замовчування або викривлення якої впливає на рішення, ухвалені на її основі. Тільки користувач фінансової звітності може визначити рівень суттєвості. Тому Рада із МСФЗ визначилась із тим, що єдиного «порога суттєвості» не існує, до цього питання треба підходити індивідуально. Важливою характеристикою інформації є її *правдиве подання*, під яким у фінансовій звітності розуміється повнота, неупередженість і відсутність помилок у фінансовій звітності. У користувачів звітності повинна бути можливість упевнитись у тому, що вони одержали правдиву інформацію, яка відображає реальний стан підприємства. Тому Рада МСФЗ прагне до того, щоб усі ці якісні характеристики були максимально відображені у фінансовій звітності. Якщо процес забезпечення основоположних характеристик фінансової звітності досяг своєї мети, тобто надана інформація була доречною, правдивою, доступною і суттєвою, то на цьому він закінчується. Якщо ні, тоді необхідно звернути увагу на більш детальний розгляд інформації. Таку можливість надають *підсилюючі якісні характеристики фінансової звітності*, які підсилюють її корисність. *До них відносять: зіставність, можливість перевірки, своєчасність, зрозумілість.* Зіставність інформації надає можливість порівнювати

фінансову інформацію двох компаній або однієї компанії за різні періоди, дає змогу користувачам ідентифікувати та зрозуміти подібності статей і відмінності між ними. На відміну від інших якісних характеристик, зіставність не стосується лише однієї статті. Для зіставлення необхідно щонайменше дві статті. Тісно пов'язана із зіставністю узгодженість. Вона передбачає використання однакових методів для аналізу одного економічного явища. У зворотному випадку, тобто коли використовуються альтернативні облікові методи, це значно зменшує зіставність цього економічного явища і знижує економічний ефект. Зіставність і узгодженість співвідносяться таким чином: зіставність – це мета, узгодженість допомагає досягти цієї мети [2].

Наступною характеристикою є *можливість перевірки інформації*, яка допомагає запевнити користувачів у тому, що інформація (як кількісна, так і якісна) правдиво відображає економічні явища. Можливість перевірки означає, що різні поінформовані та незалежні спостерігачі можуть досягти консенсусу (або неповної згоди) щодо правдивості конкретного опису [2]. Перевірка може бути прямою і непрямою. Застосування прямої перевірки зменшує як упередженість, так і можливість викривлення інформації. Дія непрямої перевірки спрямована на мінімізацію упереджених суджень, а не на ліквідацію викривлення інформації внаслідок неправильного вибору облікових методів і процедур. Інформація повинна бути *своєчасною*. Тому що вчасно отримана інформація передбачає можливість її впливу на ухвалення рішень зацікавленими особами. Користувачі роблять висновок про ступінь своєчасності інформації, виходячи із власних потреб. Корисність інформації, яка міститься у фінансовій звітності, із часом втрачається. Хоча деяка інформація може залишатись своєчасною довго і використовуватись для порівняння показників господарської діяльності за різні періоди. Якщо інформація надана ясно і стисло, це робить її *зрозумілою*. Виходячи з того, що деякі явища за своєю природою складні, їх не можна легко зрозуміти, передбачається, що інформація, відображена у звітності, повинна бути зрозумілою користувачу. Для цього користувач повинен мати достатні знання в галузі бухгалтерського обліку, звітності й аудиту.

Необхідно зазначити, що Концептуальна основа постійно оновлюється. Це має як позитивні наслідки, так і негативні. На даний час із Концептуальної основи були виключені деякі важливі принципи, які, на нашу думку, мали б позитивний вплив на якісну характеристику фінансової звітності. До них належать *принцип превалювання сутності над формою і принцип обачності*. Зміст принципу превалювання сутності над формою полягає в тому, що операції, які проводяться суб'єктами господарювання, відображаються відповідно до їхнього економічного змісту, а не за юридичною формою. Виходячи із цього, відображена інформація повинна правдиво розкривати господарську операцію у фінансовій звітності. Наприклад, спрощення вимог до оформлення первинних документів, а саме те, що неістотні недоліки у первинних документах відтепер не є підставою для невизнання господарської операції. Тобто коли такі недоліки не перешкоджають ідентифікації особи, яка

брала участь у здійсненні господарської операції, та містять відомості про дату складання документа, назву підприємства, від імені якого складено документ, зміст і обсяг господарської операції, то такі первинні документи вважаються підтвердженням господарської операції. Характерно те, що дана норма змінює багаторічну практику контролюючих органів про невизнання господарських операцій через незначні помилки в оформленні первинних документів.

Принцип обачності є найбільш суперечливим у бухгалтерському обліку. Зміст цього принципу пов'язаний із певною обачністю застосування в бухгалтерському обліку методів оцінки, які повинні запобігати завищенню активів чи доходів і зниженню зобов'язань і видатків. Цей принцип був у Концептуальній основі 1989 р., затвердженій Радою із МСБО у 2001 р., як один із чинників, що може зробити фінансову інформацію корисною. У § 37 Концептуальної основи 1989 р. він описувався як використання «обережного» підходу під час здійснення суджень в умовах невизначеності. Однак користувачі тлумачили його по-різному, але більшість схилилася до того, що підприємству мало б з більшою готовністю визнавати збитки, а не прибутки. Таке ставлення було зумовлено тим, що Концептуальна основа 1989 р. вказувала на необхідність того, щоб вартість активів і дохід не були завищені, а зобов'язання та витрати – занижені. Це, на думку деяких фахівців, суперечило іншому принципу – нейтральності. Критики (переважно американські) зауважували, що зниження вартості активів або завищення зобов'язань призводить до викривлення даних у фінансовій звітності більш пізніх періодів. Отже, таку звітність не можна назвати ані неупередженою, ані нейтральною. У зв'язку із цим згадку про обачність виключили з Концептуальної основи 2010 р. Утім «обачність» згадується в ч. 1(с) ст. 6 Директиви 2013/34/EU Європарламенту і Ради від 26 червня 2013 р. серед основних принципів складання фінансової звітності. Тому у спеціальному бюлетені «Обачність», виданому у 2013 р. Групою європейських радників з фінансової звітності (EFRAG) спільно з органами стандартизації Німеччини, Великої Британії, Італії та Франції, Раді із МСБО було рекомендовано докладно описати концепцію бухгалтерської обачності в Концептуальній основі нової редакції [3].

Отже, підбиваючи підсумки, зазначимо, що як основні, так і якісні характеристики фінансової звітності мають велике значення для правильного розуміння стандартів і допомагають вирішувати питання, які прямо не розкриті у МСФЗ.

В Україні основоположними засадами фінансової звітності виступають принципи. Вони закріплені у ст. 4 Закону України «Про бухгалтерський облік і фінансову звітність» № 996 від 16 липня 1999 р.

і в Національних положеннях (стандартах) бухгалтерського обліку 1 «Загальні вимоги до фінансової звітності» (далі – НП(С)БО1) [4]. Ознайомлення із цими нормативно-правовими актами дає підставу для висновку, що закріплені в них принципи формування фінансової звітності за складом і змістом загалом відповідають МСФЗ. Ураховуючи те, що процес адаптації законодавства України до МСФЗ проходить у дуже стислі строки, порівняно з іншими країнами, де він був значним за часом і ретельно продуманим, можна визначити деякі відмінності національних стандартів від МСФЗ. Насамперед те, що національні стандарти в Україні, починаючи із 2018 р., розробляються на основі міжнародних стандартів (а до 2018 р. вони не повинні були суперечити МСФЗ). Національні стандарти – це стандарти, які основані на правилах. Вони мають силу закону й обов'язкові до виконання. Тоді як міжнародні – основані на концепціях, принципах, мають рекомендаційний характер, що дозволяє бухгалтеру діяти в кожній практичній ситуації вільно, у межах заданих параметрів. МСФЗ не визначають безпосередньо порядок ведення бухгалтерського обліку, а лише описують загальні правила оцінки та подання інформації у фінансових звітах, передбачають велику кількість приміток, які детально розкривають суть операції. Національні ж стандарти стислі за обсягом і не містять пояснень. Для них характерна чітка регламентація і встановлення жорстких форм фінансової звітності. Також є значна різниця в задоволенні інформаційних потреб користувачів звітності: для міжнародних стандартів потреби інвесторів і власників є визначальними, а фінансова звітність, складена за національними стандартами, спрямована на задоволення насамперед інформаційних потреб державних органів. Є відмінності і в розкритті якісних характеристик фінансової звітності, які в Україні розкриті, насамперед у НП(С)БО 1. Вони менш детальні, ніж у МСФЗ, тому що звітність націлена передусім на державні органи. У них відсутні такі вимоги до інформації, як нейтральність, застосування професійного судження бухгалтера й інші.

Висновки. Метою принципів є розкриття основних засад, які зумовлюють всі наступні, що впливають із них, положення, які пов'язані зі складанням фінансової звітності. Також велике значення для правильного розуміння стандартів мають як основні, так і якісні характеристики фінансової звітності, які допомагають вирішувати питання, що прямо не розкриті у МСФЗ. Проаналізувавши відмінності між національними стандартами і МСФЗ, зазначимо, що національні принципи розкриті недостатньо повно. Основні розбіжності між ними зумовлені різними інтересами користувачів. Тому одним із напрямів регулювання системи бухгалтерського обліку і фінансової звітності в Україні є подальша гармонізація національних стандартів і МСФЗ.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Досвід впровадження МСФЗ. Можливості для України. URL: <https://ua.accace.com/dosvd-vprovadzhenja-msfz-mozhlivost-dlja-ukrani-news-flash/>.
2. Міжнародні стандарти фінансової звітності (переклад українською – 2018 р.). URL: <https://www.minfin.gov.ua/news/view/mizhnarodni-standarty-finansovoi-zvitnosti-pereklad-ukr>.
3. Концептуальна основа фінансової звітності в редакції 2018 р. (короткий огляд). URL: <https://zakon.help/article/konceptualna-osnova-finansovoi-zvitnosti-msfz-v/>.
4. Про затвердження Національного положення (стандарту) бухгалтерського обліку 1 «Загальні вимоги до фінансової звітності»: наказ, положення, стандарт від 7 лютого 2013 р. № 73 / Мінфін України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0336-13>.

РОЗДІЛ 8 КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК 343.2

DOI <https://doi.org/10.32782/2307-3322/2020.60.30>

БОРОТЬБА З КІБЕРЗЛОЧИННІСТЮ: НАПРЯМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

COMBATING CYBERCRIME: DIRECTIONS FOR IMPROVING THE CRIMINAL LEGISLATION OF UKRAINE

Гладка Н.М.,

*кандидат юридичних наук (доктор філософії),
завідувач кафедри загальних дисциплін*

*Вінницького навчально-наукового інституту
Університету державної фіскальної служби України*

Стаття присвячена розгляду актуальних проблем удосконалення кримінального закону України в частині відповідальності за злочини, які вчиняються у кіберпросторі. Статистичні дані свідчать, що кіберзлочинність набирає вкрай загрозливих масштабів як для світового співтовариства, так і для України. У зв'язку зі значним поширенням кіберзлочинності, виникненням нових форм і видів протиправних діянь, які вчиняються у кіберпросторі, зростанням масштабів завданих збитків, значною небезпекою для суспільства досить актуальною є проблема реформування та вдосконалення кримінального закону в частині відповідальності за злочини, які вчиняються у кіберпросторі.

Проаналізувавши основні положення кримінального закону, автор наголошує на тому, що чинна вітчизняна нормативно-правова база лише частково задовольняє потреби часу та не завжди охоплює всі ключові елементи, необхідні для ефективної протидії кіберзлочинам усіх рівнів складності. Автором охарактеризовано найпоширеніші злочини, які здійснюються у кіберпросторі (хакінг, шахрайські операції з криптовалютою, крадіжка даних, інформації, інтелектуальної власності, торгівля людьми, продаж зброї, наркотиків тощо), наведено приклади відносно нових суспільно небезпечних діянь, таких як тролінг, віртуальний мобінг, кіберпереслідування, фармінг.

Автор наголошує на необхідності здійснення цілеспрямованої роботи з удосконалення законодавства в частині відповідальності за злочини, які вчиняються у кіберпросторі, із залученням фахівців у сфері інформаційних технологій у взаємодії та координації зусиль науковців, представників правоохоронних органів, спецслужб, судової системи у боротьбі з кіберзлочинністю.

Ключові слова: кіберзлочин, кіберзлочинність, злочини у сфері інформаційно-комунікаційних технологій, кіберзлочинець, кіберпростір, боротьба з кіберзлочинністю.

The article is devoted to the overview of current directions of improvement of the criminal law of Ukraine in the part of responsibility for crimes committed in cyberspace. Statistics show that cybercrime is gaining enormous proportions both for the international community and for Ukraine. Due to the widespread cybercrime, the emergence of new forms and types of wrongdoing committed in cyberspace, the increasing scale of damage caused, the problem of reforming and improving the criminal law in relation to criminal offenses committed in cybercrime is quite relevant to society.

The legal basis for combating cybercrime in Ukraine consists of international normative acts, the Constitution of Ukraine, the Criminal Code of Ukraine, the Laws of Ukraine "On the basic principles of cybersecurity of Ukraine", "On information", "On protection of information in information and telecommunication systems", "On the basics national security" and other regulations. Analysing the main provisions of the criminal law, the author emphasizes that the current domestic regulatory framework only partially meets the needs of the time and does not always cover all the key elements necessary to effectively counter cybercrime at all levels of complexity.

The author describes the most common crimes committed in cyberspace (hacking, cryptocurrency fraud, data theft, data leakage, manipulation of data, information or intellectual property, human trafficking, sale of weapons, drugs, etc.) such as trolling, virtual mobbing, cyber-harassment, phishing, and more. The author emphasizes the necessity of purposeful work of improving the legislation in part with regard to responsibility for crimes committed in cyberspace with the involvement of specialists in the field of information technology, and considers that one of the priority areas is the organization of interaction and coordination of efforts of law enforcement agencies and special forces in fighting cybercrime.

Key words: cybercrime, crimes in the field of information and communication technologies, cyberspace, fight against cybercrime.

Постановка проблеми. У світі вчиняється значна кількість злочинів у кіберпросторі з використанням інформаційно-комунікаційних технологій, програмних, програмно-апаратних засобів, інших технічних і технологічних засобів та обладнання. Інформаційно-комунікаційні технології впроваджу-

ються і розвиваються набагато швидше, ніж законодавці та правоохоронні органи можуть на це реагувати. Кількість кіберзлочинів щороку зростає, тож боротьба з кіберзлочинністю – одна з найактуальніших проблем, яка гостро стоїть перед усією світовою спільнотою, в тому числі і перед Україною.

Статистичні дані українських правоохоронних органів свідчать про те, що в нашій державі вчиняються всі основні кіберзлочини (шахрайство, несанкціонований доступ до персональної інформації користувачів та автоматизованих баз даних, поширення порнографії, продаж зброї чи наркотиків тощо), і щороку їх кількість зростає. Крім того, кількість виявлених кіберзлочинів в Україні збільшується в середньому на 2,5 тисячі кожного року [4]. Так, протягом 2018 року працівники Національної поліції були залучені до розслідування 11 тисяч кримінальних проваджень, виявили 6 тисяч злочинів, вчинених у сфері використання високих інформаційних технологій (з них 2398 – у сфері платіжних систем, 1598 – у сфері е-комерції, 1325 – у сфері кібербезпеки) [7]. Держава не завжди реально обізнана з масштабами кіберзлочинності, адже більшість таких злочинів залишаються незафіксованими та не публікуються в офіційних звітах державних органів.

Слід зазначити, що для боротьби з кіберзлочинністю одним із найважливіших інструментів є законодавче врегулювання правових механізмів попередження кіберзлочинності, виявлення та розслідування кіберзлочинів. Тож перед українським законодавцем постає дуже важливе завдання – удосконалити кримінальний закон для приведення у відповідність із міжнародними нормативно-правовими документами та врахувати виклики сучасного суспільства.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблема правового регулювання боротьби з кіберзлочинністю в Україні є однією із першочергових. Питання правового регулювання боротьби із кіберзлочинністю розглядали такі вчені, як О. Амелін, М. Гуцалюк, В. Бурячок, А. Войціховський, В. Гавловський, Р. Джансараєва, В. Дзюндзюк, Д. Дубов, О. Користін, М. Кравцова, С. Демедюк, М. Літвінов, Р. Лук'яничук, В. Пилипчук, М. Погорецький, В. Хахановський та інші. У зв'язку зі значним поширенням кіберзлочинності, виникненням нових форм і видів протиправних діянь, які вчиняються у кіберпросторі, зростанням масштабів завданих збитків значною небезпекою для суспільства й досить актуальною є проблема реформування та вдосконалення кримінального закону в частині відповідальності за злочини, які вчиняються у кіберпросторі.

Мета статті – здійснити аналіз положень кримінального закону України в частині відповідальності за злочини, які вчиняються у кіберпросторі, та визначити напрями вдосконалення чинного законодавства.

Виклад основного матеріалу. Кіберзлочинність пов'язана із появою та поширенням глобальної мережі Інтернет, розвитком новітніх інформаційних технологій, інформаційно-телекомунікаційних систем. Особлива природа інтернету забезпечує глобальність і відносно анонімність для її користувачів, що сприяє швидкому поширенню протиправних діянь в інформаційній мережі. Зі значним поширенням кіберзлочинів виникає потреба вдосконалення правового регулювання боротьби з кіберзлочинністю.

Масштаби світової кіберзлочинності вражають. Наприклад, за прогнозами Cybersecurity Ventures (однієї з провідних компаній США, яка займається дослідженнями у сфері електронної комерції), збитки від кіберзлочинності до 2021 року будуть коштувати світу 6 трильйонів доларів щорічно [1]. За даними компаній Bromium і McGuire доходи від кіберзлочинності у всьому світі становили не менше 1,5 трильйонів доларів у 2018 році (з них 860 мільярдів доларів принесли злочинцям незаконні / нелегальні інтернет-платформи, 500 мільярдів доларів – крадіжки комерційної таємниці, 160 мільярдів доларів – торгівля даними, 1,6 мільярда доларів – зловмисне програмне забезпечення тощо).

Кіберзлочинність завдає значних збитків і нашій державі. Так, хакерська атака у червні 2017 року, яка здійснювалася за допомогою вірусної програми "Petya.A", порушила роботу багатьох стратегічних українських державних і приватних підприємств, зокрема аеропорту Бориспіль, Укртелекому, Укрзалізниці, Кабінету Міністрів України тощо. Експерти Міжнародного валютного фонду підрахували, що економічні втрати від атаки вірусу "NotPetya" склали 850 мільйонів доларів [3, с. 119].

Згідно з дослідженням, протягом останніх років значно зросла кількість злочинів, які вчиняються за допомогою соціальних мереж та у соціальних мережах. Економіка кіберзлочинності «заробляє» на таких злочинах близько 3,25 мільярдів доларів щороку [2]. Очевидно, що кіберзлочинність набирає вкрай загрозливих масштабів для світового співтовариства, тож боротьба з нею – одне із найважливіших завдань. На думку автора, одним із пріоритетних напрямів є удосконалення кримінального закону в частині боротьби з кіберзлочинністю, внесення змін до діючого законодавства, ратифікація та імплементація міжнародних правових актів.

Правову основу боротьби з кіберзлочинністю становлять міжнародні нормативно-правові акти, Конституція України, Кримінальний кодекс України, Закони України «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України», «Про інформацію», «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах», «Про основи національної безпеки» та інші нормативні акти. Україна ратифікувала ряд нормативно-правових міжнародних документів, це Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності (United Nations Convention against Transnational Organized Crime) [5], Європейська конвенція про взаємну допомогу у кримінальних справах (European Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters) [9] Конвенція про кіберзлочинність (Convention on Cybercrime) [10] тощо.

Одним із найважливіших інструментів правового регулювання боротьби із кіберзлочинністю, як у світі, так і в Україні є Конвенція про кіберзлочинність (Convention on Cybercrime). Конвенція містить найповнішу на сьогоднішній день класифікацію кіберзлочинів, відповідно до якої кіберзлочини розмежовуються залежно від об'єкта посягання на

1) правопорушення проти конфіденційності, цілісності та доступності комп'ютерних даних і систем; 2) правопорушення, пов'язані з комп'ютерами; 3) правопорушення, пов'язані зі змістом; 4) правопорушення, пов'язані з порушенням авторських і суміжних прав [10].

Прийняття Кримінального кодексу України 2001 року стало новим етапом правового регулювання боротьби з кіберзлочинністю у вітчизняному законодавстві. У Кримінальному кодексі України міститься розділ 16 «Злочини у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку». Так, несанкціоноване втручання в роботу електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку передбачає покарання за створення та розповсюдження вірусів незалежно від мети таких дій (ст.ст. 361, 361-1) [6].

Кримінальна відповідальність передбачена за несанкціоновані дії з інформацією, яка оброблюється в електронно-обчислювальних машинах (комп'ютерах), автоматизованих системах, комп'ютерних мережах або зберігається на носіях такої інформації, вчинені особою, яка має право доступу до неї. Передбачаються санкції за зловживання правом доступу до інформації та у разі, якщо працівник компанії, використовуючи свої службові обов'язки, надав доступ до бази даних клієнтів своєї компанії стороннім особам чи компаніям-конкурентам (ст.ст. 362, 362-1).

Відповідно до ст. 363, 363-1 відповідальність настає за порушення правил експлуатації електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку або порядку чи правил захисту інформації, яка в них оброблюється, та перешкоджання роботі електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку шляхом масового розповсюдження повідомлень електрозв'язку [6].

Тривалий час у чинному законодавстві України були відсутні терміни «кіберзлочин» і «кіберзлочинність», що негативно позначалося на розвитку кримінальної науки, на практичній роботі правоохоронних органів, судовій діяльності. Тому дуже важливим стало прийняття Закону України «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України», який набув чинності 9 травня 2018 року. У цьому нормативно-правовому акті поняття кіберзлочину визначається як суспільно небезпечне винне діяння у кіберпросторі та/або з його використанням, відповідальність за яке передбачена законом України «Про кримінальну відповідальність» та/або яке визнано злочином міжнародними договорами України, та поняття кіберзлочинності як сукупності кіберзлочинів (ч.ч. 8, 9 ст. 1). Крім того, одним із основних принципів кібербезпеки визначено принцип невідворотності покарання за вчинення кіберзлочинів [8].

Виходячи з того, як визначає поняття «кіберзлочин» український законодавець, можна припустити, що будь-яке протиправне діяння, відповідальність за яке передбачена кримінальним законом, можна назвати «кіберзлочином», якщо воно вчинене у кіберпросторі або з його використанням (крадіжка, шахрайство, торгівля людьми, продаж наркотиків, зброї тощо).

Зі стрімким розвитком інформаційних технологій виникають нові форми та види кіберзлочинів, зростає їх кількість. Кібертероризм, хакінг, злочинні операції з криптовалютою, крадіжка даних, інформації чи інтелектуальної власності, продаж зброї чи наркотиків в інтернеті – це далеко не повний перелік поширених кіберзлочинів. Особливу загрозу як для окремої держави, так і для всього світу може становити використання інформаційних технологій терористичними групами і терористами для досягнення своїх цілей. Кібертероризм може включати використання інформаційних технологій для організації та виконання атак проти телекомунікаційних мереж, інформаційних систем і комунікаційної інфраструктури або обмін інформацією, а також загрози з використанням засобів електрозв'язку. Прикладами можуть слугувати злом інформаційних систем, внесення вірусів у вразливі мережі, дефейс веб-сайтів, DoS-атаки, терористичні загрози, спричинені електронними засобами зв'язку.

Одним із найпоширеніших кіберзлочинів як в усьому світі, так і в Україні є шахрайство. Останнім часом в Україні значно зросла злочинна діяльність у електронній комерції та виникли нові її форми: шахрайські продажі через інтернет-аукціони чи роздрібні сайти або через підроблені веб-сайти, які можуть пропонувати товари чи послуги, яких насправді не існує; шахрайство з масовим маркетингом і шахрайство споживачів (фішинг-шахрайства – використання шахрайських електронних листів, замаскованих під законні електронні листи, які запитують або надсилають особисту або корпоративну інформацію у користувачів, наприклад паролі або банківські рахунки; фармінг відбувається там, де користувача направляють на підроблений веб-сайт, іноді з фішинг-електронних листів, для введення його особистих даних та інші види шахрайств).

Надзвичайно поширеними в Україні є злочини у сфері інтелектуальної власності, причому переважна більшість таких злочинів (піратство, підробка) вчиняється у кіберпросторі. Значних збитків можуть завдавати та нести суспільну небезпеку незаконне вторгнення в комп'ютерні мережі (злом або хакінг); порушення або погіршення функціональності комп'ютера та мережевого простору (зловмисне програмне забезпечення та атаки відмови в сервісі (DOS) або розповсюджені відмови в обслуговуванні (DDOS) можуть становити суспільну небезпеку та завдавати значних збитків. Злочинці використовують спеціальне програмне забезпечення (віруси, черви, троянці, шпигунське програмне забезпечення). Зловмисне програмне забезпечення може бути руйнівним, наприклад видаляти файли

або спричиняти збої в системі, але також може використовуватися для крадіжки особистих даних.

Відносно новими видами злочинів є суспільно небезпечні діяння, пов'язані з розвитком соціальних мереж (кіберпереслідування або тролінг, віртуальний мобінг, кіберпереслідування), які вчиняються у/або через соціальні мережі. Кіберзлочинці часто використовують у своїй злочинній діяльності так звану темну мережу або Даркнет, що значно ускладнює виявлення та розслідування кіберзлочинів. У Даркнеті файлообмін здійснюється анонімно, оскільки IP-адреси недоступні публічно. У Даркнеті на тепер існують численні програми анонімних мереж: Tor, I2P, RetroShare, Freenet, GNUnet та інші [2].

Висновки. Вдосконалення нормативно-правового регулювання боротьби з кіберзлочинністю в Україні є досить актуальним і важливим, адже сьогодні практично усі державні та недержавні процеси відбуваються із застосуванням інструментів кіберпростору, а з розвитком інформаційних технологій злочинність у кіберпросторі набуває загрозливих масштабів – кількість злочинів зростає, виникають нові види злочинів і способи їх вчинення.

Чинна вітчизняна нормативно-правова база у сфері протидії злочинам у кіберпросторі лише частково задовольняє потреби часу та не завжди охоплює всі ключові елементи, необхідні для ефективної протидії кіберзлочинам усіх рівнів складності. Одним із пріоритетних напрямів такої роботи має стати організація взаємодії і координації зусиль науковців і практиків (правоохоронців, працівників спецслужб, судової системи) у боротьбі з кіберзлочинністю.

Такі держави як США, Великобританія, Японія, Китай досягли значних успіхів у боротьбі з кіберзлочинністю, попередженні, виявленні та розслідуванні кіберзлочинів. У цих країнах досить розвинена законодавча база, яка регулює сферу боротьби з кіберзлочинністю, тож для України важливою є готовність співпрацювати та вносити необхідні зміни у вітчизняне законодавство, які відповідатимуть стандартам, встановленим на європейському та світовому рівнях. Враховуючи міжнародний характер кіберзлочинності, у боротьбі з нею важливе значення має співпраця зі світовим товариством, імплементація міжнародних документів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Global Cybercrime Damages Predicted To Reach \$6 Trillion Annually By 2021. URL: <https://cybersecurityventures.com/cybercrime-damages-6-trillion-by-2021/> (дата звернення: 05.01.2020).
2. Hyper-connected web of profit emerges, as global cybercriminal revenues hit \$1.5 trillion annually. URL: <https://www.bromium.com/press-release/hyper-connected-web-of-profit-emerges-as-global-cybercriminal-revenues-hit-1-5-trillion-annually/> (дата звернення: 05.01.2020)
3. Гуцалюк М.В. Сучасні тенденції організованої кіберзлочинності Журнал «Інформація і право». № 1(28). 2019. с. 119.
4. Кількість кіберзлочинів збільшується на 2,5 тисячі в рік – голова Кіберполіції. URL: <https://www.epravda.com.ua/news/2018/01/15/633010/> (дата звернення: 08.01.2020).
5. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності : Резолюція 55/25 Генеральної Асамблеї від 15 листопада 2000 року. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_789 (дата звернення: 05.01.2020).
6. Кримінальний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 2001, № 25–26, ст. 131. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 08.01.2020).
7. Підсумки 2019 року в цифрах. URL: <https://cyberpolice.gov.ua/results/2018/>.
8. Про основні засади забезпечення кібербезпеки України : Закон України (*Відомості Верховної Ради* (ВВР), 2017, № 45, ст. 403. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2163-19> (дата звернення: 08.01.2020).
9. Про ратифікацію Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах (1959 рік) та Додаткового протоколу 1978 року до Конвенції № 1433-IV : Закон України від 04.02.04 р. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/44/98-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 08.01.2020).
10. Про ратифікацію Конвенції про кіберзлочинність : Закон України від 07.09.05 р. № 2824-IV (2824-15). URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2824-15> (дата звернення: 08.01.2020).
11. Савінова Н.А. Кримінально-правове забезпечення розвитку інформаційного суспільства в Україні: теоретичні та практичні аспекти : монографія. Н.А. Савінова. К. : ДКС. 2011. 342 с.

ПРАВОВІ ПРИЧИНИ НЕЗАКОННИХ ДІЯНЬ СУДДІВ

LEGAL REASONS FOR ILLEGAL ACTIONS OF JUDGES

Жмихов Є.С.,
аспірант

Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара

Статтю присвячено дослідженню правових причин незаконних діянь суддів у сфері правосуддя. Курс України на європейську інтеграцію передбачає створення надійної системи правосуддя, протидії злочинним діянням суддів, висуває перед нашою державою високі вимоги щодо відповідності системи вітчизняного законодавства міжнародним принципам і найкращим зразкам демократичної нормотворчості, вироблених у провідних країнах світу. Проте існуючий у суспільстві запит на справедливий суд не задоволений: суспільство активно критикує систему правосуддя. Негативна оцінка суспільством вітчизняного правосуддя пов'язується здебільшого із проблемами корупційності суддів і їх безвідповідальністю. Тому гостро постає проблема боротьби із протиправними посяганнями суддів у професійній сфері з метою забезпечення реалізації функції правосуддя на основі принципу верховенства права та справедливості.

Вироблення та запровадження ефективних заходів протидії незаконним діянням суддів можливе лише за належного дослідження причин їх вчинення. У зв'язку з цим особливу увагу привертає проблема правових детермінант, які впливають на вчинення суддями протиправних діянь при виконанні професійних обов'язків.

Досліджуючи вказану проблематику, автором було з'ясовано багатоаспектність правових детермінант, які пов'язується із властивістю права проникати в усі сфери суспільного життя. Автором розкрито, що правовими чинниками переважно є недосконалість законодавства країни та недосконалість нормативно-правового регулювання функціонування судової системи. При цьому ці чинники виявляються у багатьох аспектах.

У своїх висновках автор зазначає про необхідність формування концепції системного вдосконалення правового регулювання проблемних питань функціонування судової влади; підкреслюється необхідність проведення подальших системних досліджень вказаних питань із метою розроблення та запровадження в практику національної системи правосуддя європейських стандартів, в основу яких покладено принцип верховенства права та прав людини і громадянина.

Ключові слова: суд, судова влада, система правосуддя, судова реформа, правові причини, незаконні діяння суддів, корупція, довіра до судової влади.

The article is devoted to the study the legal causes of illegal actions of judges in the field of justice. The course of Ukraine for European integration involves the creation of a reliable justice system, counteraction to criminal acts of judges, puts high demands on our country regarding the compliance of the national legislation system with international principles and the best models of democratic rulemaking, produced in the leading countries of the world. However, the demand for a fair trial in society is not satisfied: society is actively criticizing the justice system. The negative assessment of domestic justice is mainly related to the problems of the judges' corruption and their irresponsibility. Therefore, the problem of combating the judges' unlawful encroachments in the professional field to a view to ensuring the administration of justice based on the rule of law and justice is extremely urgent.

Effective legal measures to counteract the misconduct of judges can only be developed and put into effect if the causes of such actions will be properly studied. In this regard, particular attention is paid to the legal factors that influence the unlawful acts of judges in the performance of their professional duties.

Studying the above issues, the author has clarified the multidimensionality of legal determinants, which is related to the property of the right to penetrate into all spheres of public life. The author discloses that the diversity of legal factors is manifested, first of all, in such forms as a) imperfection of the legislation of the country as a whole and b) imperfection of the legal regulation of the functioning of the judicial system and the professional activity of an individual judge.

The above testifies to the importance of further thorough systematic studies of the problems of legal regulation of the sphere of functioning of the justice system (including in the aspect of the professional activity of an individual judge) in order to develop and put into practice the functioning of the judiciary of European standards, which are based on the principle of law and the principle of law human and citizen.

Key words: court, judiciary, justice system, judicial reform, legal causes, illegal acts of judges, corruption, trust in the judiciary.

Постановка проблеми. Право на справедливе та незалежне правосуддя є одним із найцінніших надбань суспільства. Процес побудови в Україні правової, демократичної, соціально орієнтованої держави, формування громадянського суспільства передбачає захист прав і законних інтересів людини. Правовою вважається держава, якщо вона не лише визнала природні права людини, але й забезпечила правовий режим неухильного дотримання прав і свобод людини і громадянина. Курс України на європейську інтеграцію передбачає створення надійної

системи правосуддя, протидії злочинним діянням суддів, висуває перед державою високі вимоги щодо відповідності системи вітчизняного законодавства міжнародним принципам і найкращим зразкам демократичної нормотворчості, вироблених у провідних країнах світу.

Проголосивши свою незалежність, Україна успадкувала радянську систему судочинства, яка не відповідає заявленому курсу європейської інтеграції. Питання довіри до суду в Україні є питанням національного масштабу і навіть національної

безпеки [12]: соціологічні дослідження констатують критично низький рівень довіри громадян до вітчизняного суду (лише 3–4% довіряють судам) [4, с. 63]. Суспільство все більше критикує суд, а попит на справедливе правосуддя не задоволений. Негативна оцінка суспільством вітчизняного правосуддя пов'язується здебільшого із корумпованістю суддів (за результатами опитування Американської торговельної палати в Україні 71% респондентів вважає що суди в Україні є найбільш корумпованими державними органами [НАБУ]), їх безвідповідальності [10]; недосконалості чинного правового поля з питань протидії незаконним діям суддів при виконанні правових обов'язків та іншими.

Оскільки жодну проблему не можливо розв'язати, не з'ясувавши її сутності і причин, дослідження причин незаконних діянь суддів у професійній сфері звертають на себе найбільший фокус уваги. В рамках юридичної науки особливу увагу привертають правові детермінанти протиправних діянь, яким і присвячується це дослідження.

Стан дослідження. Питання кримінально-правової охорони правосуддя розглядалися у працях Ю.В. Александрова, М.І. Бажанова, Ю.В. Бауліна, В.І. Борисова, І.С. Власова, П.А. Вороб'я, А.В. Галахової, Л.Д. Гаухмана, В.О. Глушкова, М.С. Голоднюка, О.О. Кваші, М.Й. Коржанського, О.М. Костенка, Я.М. Кульберга, О.М. Литвака, Л.В. Лобанової, А.А. Музики, М.І. Мельника, В.О. Навроцького, А.В. Наумова, Ш.С. Рашковської, О.Я. Светлова, В.В. Сташиса, С.А. Тарарухіна, В.Я. Тація, З.А. Тростюк, І.М. Тяжкової, В.І. Тютюгіна, А.П. Тузова, Є.В. Фесенка, В.Д. Філімонова, П.Л. Фріса, М.І. Хавронюка та інших вчених. Незважаючи на це, питання причин незаконних діянь суддів потребують підвищеної уваги та більш глибокого дослідження, що свідчить про актуальність дослідження у цьому напрямі.

Мета статті полягає у визначенні, обґрунтуванні та узагальненні правових причин незаконних діянь суддів для здійснення подальших пошуків підвищення якості вітчизняного правосуддя.

Виклад основного матеріалу. З філософії відомо, що кожна проблема має свою причину, а тому наявність низки явищ, які носять факторний характер і перебувають зі злочинністю (зокрема і серед суддів при виконанні службових обов'язків) у причинно-наслідковому зв'язку сумнівів не викликає [8, с. 131]. Питання причин і наслідків не можна пояснити однозначно, передусім через відсутність чіткої межі, не завжди можна визначити, що є первинним, а що – вторинним. Для того, щоб чітко встановити зв'язок між причиною і наслідком, необхідно штучно (уявно) ізолювати два явища – причину і наслідок [15]. Очевидно, що для визначення шляхів заходів запобігання та протидії злочинності з боку суддів у сфері правосуддя слід насамперед виходити зі специфіки її причинного комплексу.

Розглядаючи це питання, слід зауважити, що проблематика причинності є однією з центральних у кримінологічній науці, проте до цього часу свого

однозначного вирішення не знайшла. Під причиною у філософії розуміють явище, дія якого породжує, визначає, змінює, спричиняє інше явище; останнє називають наслідком [8, с. 131].

Беручи до уваги загально визнану у кримінології класифікацію, чинники злочинності (зокрема і серед суддів під час виконання професійних обов'язків), за змістом (залежно від сфери суспільних відносин, яка спричиняє прояви злочинності) поділяються на: історичні, політичні (політико-ідеологічні); правові; економічні; фінансово-матеріальні; організаційно-інституційні; морально-етичні; соціально-психологічні; фактори, пов'язані з правоохоронною і правозастосовною діяльністю, та інші.

Враховуючи юридичне спрямування цього дослідження та обрану тему, автор пропонує зосередити увагу на висвітленні правових причин протиправних діянь суддів у сфері правосуддя. Досліджуючи підняте питання, необхідно враховувати, що злочини проти правосуддя належать до відносно мало поширених у судовій практиці – кримінальних справ такого виду одиниці. Характеризуючись високим ступенем латентності, вони поширені в реальному житті, є багато обґрунтованих нарікань на справедливість судових рішень. Поширеність таких посягань проти правосуддя за безкарності більшості із них засвідчує високу суспільну небезпеку цих злочинів і необхідність використання всіх передбачених законом засобів для боротьби з ними [11, с. 523].

Аналіз наукових джерел дозволяє зробити висновки про те, що правові чинники набувають, крім інших, таких форм: а) недосконалостей законодавства країни; б) недосконалостей нормативно-правового регулювання функціонування судової системи та професійної діяльності окремого судді.

Якщо ми говоримо про недосконалість законодавства країни, то вона виявляється таким чином. У висновку КРСС № 11 (2008) щодо якості судових рішень зазначено, що якість судового рішення залежить не тільки від окремого судді, але й від низки перемінних величин, зокрема якості законодавства. Суддівські рішення в основному ґрунтуються на законах, прийнятих законодавчими органами. Зроблений законодавчими органами вибір впливає на тип та обсяг справ, які надходять до суду, на порядок їх розгляду (останнє автором включено до наступної форми). На якість судових рішень можуть впливати занадто часті зміни в законодавстві, недосконале написання проектів законів або нечіткості у їх змісті, недоліки процесуальних правил [2; 1, с. 327].

Вітчизняному правовому полю властиві такі якісні риси: нестабільність законодавства; прогалини, суперечливості та непослідовності правового регулювання; невідповідність правового регулювання реальним відносинам; високий рівень узагальненості правового регулювання, абстрактності (декларативності) багатьох законів; прийняття нормативно-правових актів у вузько корпоративних інтересах; прийняття підзаконних нормативно-правових актів у випадках, які потребують виключного законодавчого регулювання; можливість різного

(вільного) тлумачення тих самих норм; надмірна ускладненість правових актів («зарегульованість», «формалізм»); широкі дискреційні повноваження, передбачення нормами законодавства можливості судді накладати на свій розсуд заходи відповідальності; недосконалість юридичної техніки та інші [7].

Специфічність змісту правового регулювання питань функціонування судової гілки влади дозволяє виділити за цим критерієм окрему форму прояву правових чинників – недосконалість правового регулювання функціонування системи судочинства (спеціально-правовий чинник), яка включає організаційно-інституційний, функціональний та охоронний аспекти.

Перший аспект полягає в тому, що у правовому просторі, крім іншого, фіксуються організаційно-інституціональні правила формування й діяльності судової гілки влади. У звіті канадсько-українського проекту сприяння доброчесності вказано, що однією зі складних форм корупційної поведінки є ситуація під умовною назвою «суддя-садженець». Виникнення цієї ситуації пов'язане із використанням недосконалих процедур призначення суддів на посаду, які дозволяють народним депутатам, бізнесменам та іншим особам сприяти проходженню на посади суддів залежних від них осіб, які в подальшому впливають на прийняття «потрібних рішень». Кар'єра таких суддів може бути достатньо швидкою, а дії із захисту інтересів осіб, які забезпечили їх службову кар'єру – досить активними [7].

У доповіді Європейської комісії «За демократію через право» (Венеціанської комісії) щодо призначення суддів (ухвалена Венеціанською комісією на її 70-ому пленарному засіданні, Венеція, 16–17 березня 2007 року) наголошено на тому, що у новостворених демократичних державах, де часто висловлюється занепокоєння щодо незалежності й політичної безсторонності судівництва, вибір належної системи призначення суддів є одним із основних пріоритетів. Наявність політичного впливу на порядок призначення суддів загрожує незалежності судової влади в таких державах [3].

У постанові пленуму Верховного Суду України «Про незалежність судової влади» від 13.06.2007 № 8, серед іншого, наголошується на тому, що «...останнім часом факти тиску на суддів і втручання в діяльність судів набули системного і відвертого характеру, зокрема при формуванні корпусу суддів і призначенні на адміністративні посади...» [13].

У заяві послів Країн Великої Сімки щодо нового процесу відбору суддів до Верховного Суду України зазначено, що «цей процес був значно більш прозорим і конкурентним, ніж у попередні роки, що є ознакою поступу у здійсненні судової реформи в Україні. У заяві зазначено, що оновлення судової системи лише розпочалося. Результати відбору до Верховного Суду вказують на потребу більш ретельного аналізу процедур для подальшого покращення, а також продовження співпраці з громадянським суспільством для підтримання конструктивного діалогу з усіма зацікавленими сторонами. Діючи таким

чином, Україна продовжуватиме розбудову інституцій доброчесності, які заслуговують на довіру та повагу громадян» [5].

Другий аспект відбиває найбільш хитку ланку компетенції суддів – наявність дискреційних повноважень (*discretio* з латинської – вирішення посадовою особою або державним органом зарахованого до їхньої компетенції питання на власний розсуд у порядку реалізації дискреційної влади) [6, с. 160]. Науковці вказують, що однією з вагомих причин наявності корупції в судах є широке коло повноважень, наданих їм законом, і використання їх не на благо держави та суспільства, а у власних інтересах [6, с. 160]. Об'єктивним складником «дискреційних повноважень» є закріплена в законі можливість у конкретному випадку застосовувати суддею одне з альтернативних дій чи рішень при розгляді та вирішенні справ [6, с. 161]. Така можливість закріплюється, передусім, у процесуальних кодексах.

Застосування судом норм процесуального права полягає у вчиненні визначених законом процесуальних дій та ухваленні рішень, які визначають рух справи (ухвали) та вирішують справу по суті (рішення, постанови, вироки), а також у належному оформленні цих рішень [14, с. 36]. У висновку КРЄС № 11 (2008) щодо якості судових рішень вказано, що зовнішнім чинником, який впливає на якість рішень суду, крім іншого, є джерела права, які визначають процедури прийняття судових рішень [2]. При цьому необхідно зазначити, що у цьому випадку важливим чинником, який впливає на якість судового рішення, як і на вчинення протиправних діянь суддів, є не лише недоліки процесуальної форми, але й наявність у судді «дискреційних повноважень», які можна умовно назвати «зоною ризику» (ці чинники досить часто розуміють як одне й теж).

Створюючи сприятливу правову основу, всі зазначені чинники породжують об'єктивну можливість вчинення будь-яких порушень, зокрема і злочинів. У вітчизняному законодавстві цей аспект знаходить свій прояв у нестабільності та недосконалості процесуального законодавства; нереалізованості правових норм із питань самостійності суду та незалежності судді при відправленні правосуддя; недосконалості (неефективності) правових механізмів мінімізації використання суддями широкими дискреційними повноважень за межами, встановленими законом.

Третій аспект виявляється у недосконалості норм, які регулюють питання кримінальної й дисциплінарної відповідальності суддів (зважаючи на необхідність їх розмежування), а також пов'язані із ними елементи стандарту незалежності судді. У цьому випадку йдеться про недосконалість правових норм із питань кримінальної та інших видів відповідальності суддів. Як вказує А.В. Маляренко причиною відхилень від нормальної діяльності суддів є насамперед недосконалість нормативних приписів щодо закріплення підстав юридичної відповідальності [9, с. 1].

Висновки. Серед усього спектру детермінант, які впливають на вчинення суддями незаконних діянь

у сфері правосуддя, особливо слід виокремити правові чинники. Національна нормативно-правова база не відповідає запиту суспільства на захист від існуючих кримінальних викликів щодо діянь суддів у сфері правосуддя, відсутність в Україні дієвих превентивних заходів у боротьбі з цими негативними кримінальними явищами, панування в практиці невизначеності та складності. Комплексне дослідження останніх дозволяє зробити висновки про їх багатоаспектний характер: одні пов'язані із недоліками законодавства, інші є наслідком дії недосконалостей правового регулювання різних аспектів функціонування системи правосуддя та роботи кожного окремого судді.

Тому комплексний характер також повинні мати і кроки по усуненню правових проблем. Для усу-

нення правових причин, які впливають на вчинення незаконних діянь суддями у професійній діяльності, слід виробити концепцію з системного удосконалення правового регулювання, в першу чергу тих питань, які стосуються функціонування та діяльності вітчизняної системи судочинства та кожного окремого судді. В основу такої концепції удосконалення правового регулювання слід покласти базовий орієнтир і принцип про необхідність усунення в національній правотворчості розходжень норм позитивного права та суддівської діяльності із принципом верховенства права, побудованим виходячи із пріоритету прав людини, що цілком відповідає проголошеним Конституцією України цінностям демократичної та правової держави.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Бойко В. Чинники негативного впливу на судову владу. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 5. С. 323–327.
2. Висновок № 11 (2008) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо якості судових рішень. URL: https://court.gov.ua/userfiles/visn_11_2008.pdf.
3. Доповідь Європейської комісії «За демократію через право» (Венеціанської комісії) щодо призначення суддів (ухвалена Венеціанською комісією на її 70-ому пленарному засіданні, Венеція, 16–17 березня 2007 року). URL: <https://vkksu.gov.ua/userfiles/doc/perelik-dokumentiv/dop-evr-kom.pdf>.
4. Жмихов Є.С. Основні проблеми протидії незаконним діянням суддів (порівняльне дослідження). *Актуальні проблеми держави і права*. Одеса. Вип. 76. 2016. С. 63–74.
5. Заява послів Країн Великої Сімки щодо нового процесу відбору суддів до Верховного Суду України. URL: https://ambkiev.esteri.it/ambasciata_kiev/it/ambasciata/news/dall_ambasciata/2017/11/statement-of-the-g7-ambassadors_1.html.
6. Іванюк В.І. Дискреційні повноваження судді як одна із детермінант корупції судової гілки влади. *Прикарпатський юридичний вісник*. Випуск 3(9). 2015. С. 160–163.
7. Канадсько-український проект сприяння доброчесності: підсумковий звіт. URL: <http://nauch.com.ua/pravo/7590/index.html>.
8. Квасневська Н.Д. Кримінальна відповідальність судді за неправосуддя в Україні. Монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2010. 192 с.
9. Маляренко А.В. Підстави юридичної відповідальності суддів загальної юрисдикції України : автор. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10. Одеса, 2013. 22 с.
10. НАБУ є «антикорупційним чемпіоном» 2017 року: результати опитування Американської торговельної палати. URL: <https://nabu.gov.ua/novyny/nabu-ye-antykorporciynym-chempionom-2017-roku-rezultaty-opytuvannya-amerykanskoji-torgovelnoyi>.
11. Навроцький В.О. Кримінальне право України: Особлива частина : Курс лекцій. Київ : Т-во «Знання», 2000. 772 с.
12. Питання довіри до суду – це питання національної безпеки. URL: <http://jur-gazeta.com/interview/pitannya-doviri-dosudu--se-pitannya-nacionalnoyi-bezpeki--t-suyarko.html>.
13. Пленум Верховного Суду України «Про незалежність судової влади» від 13.06.2007 № 8. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0008700-07>.
14. Посібник із написання судових рішень Київ : Видавництво «Дрім Арт» 2013. 224 с. URL: <https://www.osce.org/uk/ukraine/106527?download=true>.
15. Причинний зв'язок між діянням (дією або бездіяльністю) і суспільно небезпечними наслідками. URL: http://jurist-online.com/ukr/uslugi/yuristam/literatura/krim_pravo/036.php.

ПРО ДЕЯКІ КРИМІНОЛОГІЧНО ЗНАЧУЩІ ОЗНАКИ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ДОВКІЛЛЯ

ABOUT SOME CRIMINOLOGICALLY SIGNIFICANT SIGNS OF CRIME AGAINST THE ENVIRONMENT

Колб О.Г.,

*доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри кримінального права та процесу
Національного університету «Львівська політехніка»*

Гумін О.М.,

*доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри кримінального права та процесу
Національного університету «Львівська політехніка»*

У статті здійснена кримінально-правова та кримінологічна характеристика злочинів, які вчиняються у сфері охорони довкілля України, на підставі отриманих результатів проведеного аналізу обґрунтована необхідність удосконалення правового механізму з означених питань. Встановлено, що сучасна екологічна ситуація в Україні є кризовою. Вона складалась протягом тривалого часу через нехтування державою та суспільством об'єктивними природними обставинами, що стало наслідком протиправної діяльності людини та неконтрольованого і нерационального використання природних ресурсів, а також у зв'язку з істотною деформацією свідомості усіх суб'єктів природовикористання.

Злочини проти довкілля становлять один із найбільш небезпечних і поширених видів суспільно небезпечних і караних діянь, оскільки створюють реальну загрозу не тільки навколишньому середовищу, але й національній безпеці держави. Основними ознаками цієї групи злочинів є те, що вони: 1) створюють реальну загрозу природним ресурсам, життю та здоров'ю людей; 2) є множинністю злочинних проявів проти навколишнього середовища та окремих сфер довкілля; 3) виступають наслідком безпечного та ірраціонального використання природних багатств; 4) проявляються у вигляді деградованої екологічної людської свідомості; що й обумовлює активізацію наукових розробок з означеної проблематики.

Додатковим аргументом з цього приводу є офіційні статистичні дані, відповідно до яких 15% території України перебуває в критичному екологічному стані, а рівень цих злочинів за останні десять років має чітку тенденцію до збільшення при тому, що рівень латентності суспільно небезпечних діянь проти довкілля сягає близько 95% при питомій вазі зазначених злочинів у загальній структурі злочинності в Україні у 0,5%.

Ключові слова: злочин, довкілля, кримінально-правова характеристика, кримінологічна характеристика, сфера охорони довкілля, суспільна небезпека злочину, особа злочинця, причина злочину, умова злочину.

The criminal-law and criminological characteristic of crimes committed in the sphere of environmental protection of Ukraine is carried out, as well as on the basis of the results of the analysis, the necessity of improving the legal mechanism on the specified issues has been substantiated. In addition, it is established that the current environmental situation in Ukraine is a crisis, which has developed over a long period of time due to neglect of objective natural circumstances by the state and society, resulting from illegal human activities, and uncontrolled and irrational use of natural resources, as well as in connection with a significant deformation of consciousness of all subjects of nature use.

That is why environmental crimes constitute one of the most dangerous and widespread types of socially dangerous and punitive acts, as they pose a real threat not only to the environment but also to the national security of our country. At the same time, the main features of this group of crimes are that they: 1) pose a real threat to the natural resources, life and health of people; 2) is a multiplicity of criminal acts against the environment and certain areas of the environment; 3) act as a consequence of the safe and irrational use of natural resources; 4) manifest in the form of degraded environmental human consciousness; which causes the intensification of scientific developments in this field.

An additional argument about this is the official statistics, according to which fifteen percent of Ukraine's territory is in critical ecological condition, and the level of these crimes in the last ten years has a clear tendency to increase, despite the fact that the latency level of socially dangerous actions against the environment reaches about ninety-five percent with a share of these crimes in the overall structure of crime in Ukraine half a percent.

Key words: crime, environment, criminal legal characteristic, criminological characteristic, sphere of environmental protection, public danger of a crime, person of the offender, cause of the crime, condition of the crime.

Постановка проблеми. Знаходячись у складних економічних умовах, Україна вимушена раціонально та бережно використовувати свої ресурси, включаючи землю, її надра, водні та інші природні багатства. Подолання наслідків Чорнобильської катастрофи та необхідність запобігання аналогічним техногенним катаклізмам і катастрофам зобов'язує нашу державу посилити охоронну функцію права

та розробити у зв'язку з цим комплекс взаємопов'язаних заходів щодо профілактики злочинних проявів на об'єкти довкілля.

Як зазначено в статті 13 Конституції України, земля, її надра, атмосферне повітря, водні та інші природні ресурси, які знаходяться в межах території України, природні ресурси її континентального шельфу, виключної (морської) економічної зони

є об'єктами права власності українського народу. При цьому кожний громадянин має право користуватися цими об'єктами тільки відповідно до закону та не повинен використовувати їх на шкоду людині і суспільству. У статті 14 Основного Закону закріплено положення про те, що земля є основним об'єктом довкілля, який перебуває під особливою охороною держави. Не менш важливим обов'язком держави щодо здійснення охоронної функції права у зв'язку з цим є забезпечення екологічної безпеки і підтримання екологічної рівноваги на території України, подолання наслідків Чорнобильської катастрофи – події планетарного масштабу (це вбачається з вимог статті 16 Конституції України).

З огляду на цінності перерахованих вище об'єктів і важливість завдань по забезпеченню їх охорони вибрана тема дослідження є досить актуальною, оскільки сучасний стан кримінально-правової практики в Україні засвідчує недостатність зусиль і неадекватність дій держави у цьому напрямі. Серед обставин, які негативно впливають на цей процес, слід виокремити і необґрунтованість певних наукових пропозицій і підходів, схоластичність наукових висновків щодо вирішення проблем довкілля: бездумна меліорація на Волині, «варварська» вирубка лісів на Закарпатті, «бурштинова лихоманка» на Рівненщині та Житомирщині, свавільне браконьєрство та незаконне полювання тощо.

Можна констатувати, що спостерігається складна прикладна проблема, яка потребує вирішення й на доктринальному рівні, що й зумовило вибір назви цієї наукової статті, об'єкта і предмета дослідження, а також її головне завдання – на підставі отриманих результатів аналізу наукової літератури та нормативно-правових актів у сфері охорони довкілля України обґрунтувати необхідність удосконалення правового механізму з цих питань.

Стан досліджень. Вивчення доктринальних джерел з означеної проблематики показало, що натеper досить активно та продуктивно займаються розробкою питань, які стосуються сфери охорони довкілля України, такі науковці: В.В. Андрейцев, О.М. Бандурка, Ю.В. Баулін, В.А. Бобков, С.Б. Гавриш, В.В. Голіна, В.К. Гришук, Б.М. Головкін, О.М. Джу́жа, О.О. Дудоров, Т.В. Корнякова, О.М. Костенко, В.О. Навроцький, А.В. Савченко, В.Я. Тацій та інші. Однак у сучасних складних економічних умовах України (2014–2019 р.р.) зазначена тематика досліджена не достатньо, тому є актуальною та такою, яка має теоретичну та практичну значущість.

Виклад основного матеріалу. В розділі VIII Особливої частини Кримінального кодексу (далі – КК) України закріплені злочини проти довкілля. В науці кримінального права небезпідставно це явище нерідко називають «екологічною» злочинністю, під якою розуміється сукупність злочинів і осіб, які їх вчиняють, посягають на навколишнє середовище та його охорону [1, с. 111]. Йдеться про протиправне використання природних об'єктів чи негативний вплив на них, який завдає шкоди екологічній безпеці.

Як свідчить історія, екстенсивні методи розвитку вітчизняної економіки постійно призводили до суперечності між потребами людей і можливостями їх запровадження у сфері взаємодії «людина – природа». Ця суперечність, яка існує в суспільному житті та свідомості, і породжує, як було встановлено у цьому дослідженні, злочини проти довкілля. Втрата чорноземів, шкідливий вплив нітратів на здоров'я людей, забруднення повітря і водоймищ – це далеко не повний перелік економічних наслідків невмілого господарювання. Природне середовище постійно зазнає значного антропогенного навантаження, незважаючи на те, що забруднення атмосферного повітря і загальна мінералізація атмосферних опадів по Україні порівняно з попередніми роками зменшилась.

Згідно статистики, Україна має найвищі в Європі показники розораності сільськогосподарських угідь, використання ресурсів прісних поверхневих вод і вирубок лісових масивів. Загрозливих масштабів набули забруднення та деградація довкілля, особливо в середніх містах і промислових центрах. Частка екологічно чистих територій становить усього 7% від загальної земельної площі України. Мало забруднені території охоплюють 15% її площі; 1,7% є зонами екологічного лиха. Це, насамперед, зона Чорнобильської АЕС, райони, прилеглі до неї, а також окремі місцевості в Донецькій, Дніпропетровській, Львівській і деяких інших областях. Крім цього, регіони з кризовою екологічною ситуацією мають і найвищу густину населення [2, с. 1].

Залишається високим забруднення поверхневих вод суші сполуками важких металів та озону. Збільшення питомої ваги цих забруднюючих речовин останнім часом зафіксоване в річках басейнів Дунаю, Дністра, Південного Бугу, Сіверського Дінця, Тиси. Води Чорного й Азовського морів надалі забруднюються скидами різних шкідливих речовин із суден, каналізаційних мереж міст і підприємств, де відсутні ефективні очисні споруди.

Останніми роками спостерігалось деяке зменшення обсягу шкідливих викидів у атмосферу. Так, за період з 2014 по 2018 рік кількість викидів речовин-забруднювачів у повітря зменшилась на 28%. Ці ж тенденції мають місце й у 2019 році.

Порівняно з минулими роками підвищується рівень забрудненості ґрунтів. Як правило, забруднюючі речовини, які містяться у викидах в атмосферне повітря, осідають на ґрунтах у радіусі до 5 км від джерел забруднення. У великих містах основним джерелом забруднення ґрунтів є підприємства чорної та кольорової металургії, легкої промисловості. З 50 водних об'єктів України, де проводились дослідження, не було виявлено жодного, який би відповідав вимогам фонового стану чи характеризувався як чистий, 29 водних об'єктів екосистеми перебувають у стані антропогенного екологічного напруження [3, с. 12].

Здоров'я нації відображає соціально-економічний стан суспільства та його довкілля. Зокрема, антропогенне забруднення природи призвело до порушення рівноваги в біосфері та стало істотною демографічною проблемою. Встановлено, що населення багатьох міст і сіл України зазнає дії негативних факторів навколишнього середовища в рівнях, які перевищують

допустимі величини. Більш того, прогнозовані до 2000 року зміни довкілля в низці регіонів спричинили несприятливі тенденції у стані здоров'я людей – збільшення кількості патологій, зростання онкологічних захворювань тощо [4, с. 311].

Про погіршення стану здоров'я українців свідчать і медико-демографічні показники: смертність із 1991 року почала переважати над народжуваністю і тільки в 1996 році перевищувала її в півтора рази. Народжуваність в Україні знизилась порівняно з 1990 роком майже на 30%, а смертність – зросла на 25,6% [5, с. 27]. Узагальнення лише цих даних дає підстави зробити висновок про досить значну суспільну небезпеку злочинів проти довкілля, особливо похідних наслідків від вчинення екологічних злочинів.

Чинний закон України про кримінальну відповідальність суспільно небезпечними, винними, протиправними та карними визнає такі діяння (дії чи бездіяльність): 1) порушення правил екологічної безпеки (стаття 236 КК); 2) невжиття заходів щодо ліквідації наслідків екологічного забруднення (стаття 237 КК); 3) приховування або перекручення відомостей про екологічний стан або захворюваність населення (стаття 238 КК); 4) забруднення або псування земель (стаття 239 КК); 5) порушення правил охорони надр (стаття 240 КК); 6) забруднення атмосферного повітря (стаття 241 КК); 7) порушення правил охорони вод (стаття 242 КК); 8) забруднення моря (стаття 243 КК); 9) порушення законодавства про континентальний шельф України (стаття 244 КК); 10) знищення або пошкодження лісових масивів (стаття 245 КК); 11) незаконна вирубка лісу (стаття 246 КК); 12) порушення законодавства про захист рослин (стаття 247 КК); 13) незаконне полювання (стаття 248 КК); 14) незаконне зайняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом (стаття 249 КК); 15) проведення вибухових робіт із порушенням правил охорони рибних запасів (стаття 250 КК); 16) порушення ветеринарних правил (стаття 251 КК); 17) умисне знищення або пошкодження територій, взятих під охорону держави, та об'єктів природно-заповідного фонду (стаття 252 КК); 18) проектування чи експлуатація споруд без систем захисту довкілля (стаття 253 КК); 19) безгосподарське використання земель (стаття 254 КК).

У КК України 1960 року охарактеризовані вище злочини були передбачені в кількох главах, і їх кількість була значно меншою, ніж у КК 2001 року. Як свідчить практика, як до 1991 року, так і в сьогоденні, саме порушення порядку проведення екологічної експертизи, правил екологічної безпеки під час проектування, розміщення, будівництва, реконструкції, введення в експлуатацію, експлуатація та ліквідація підприємств, споруд, пересувних засобів та інших об'єктів, якщо це спричинило загибель людей, екологічне забруднення значних територій або інші тяжкі наслідки, є однією з обставин, які сприяють вчиненню інших злочинів у сфері охорони довкілля, а тому карається позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років із позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років (стаття 236 КК).

Як свідчить статистика, екологічна злочинність в Україні характеризується постійним зростанням і значною латентністю [6]. Так, тільки у 2018 році в Україні за вчинення злочинів проти довкілля було засуджено 922 особи, що склало 0,4% у структурі всіх засуджених за цей період [6]. За видами покарання це мало такий вигляд: позбавлення волі на певний строк – 9 осіб; обмеження волі – 6 осіб; умисне знищення або пошкодження територій, взятих під арешт, – 3 особи; виправні роботи – 7 осіб; громадські роботи – 2 особи; штраф – 388 осіб; звільнено від покарання з випробуванням – 394 осіб; звільнено за амністією з інших підстав – 11 осіб; позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю (як додаткове покарання) – 2 особи. Рівень латентності цих злочинів за даними вчених становив до 95% [7, с. 233–234].

Спостерігається й інша негативна тенденція: протягом багатьох років зберігається злочинний розрив між кількістю кримінально карних діянь і реальним застосуванням відповідних правових норм. Це викликано недостатнім контролем за дотриманням вимог законодавства, а також традицією, яка перейшла Україні після розпаду СРСР, – організацією контролю за відомчо-галузевим принципом, коли природо користувачі самі себе перевіряють. Так, вибірковий аналіз зареєстрованих фактів незаконного полювання свідчить, що з року в рік кількість діянь, які мають ознаки злочину, мають місце в 35–45% від їх загальної кількості. В той час як застосування заходів кримінальної відповідальності здійснювалося лише в 1–3%, а адміністративної – в 75–80% випадків [6]. У структурі злочинів проти довкілля переважають незаконне полювання (25–35%); порушення правил риболовства (35–45%); забруднення водойм і повітря (10%); лісопорушення (8–10%).

Екологічні злочини в науці кримінального права класифікуються на підставі різних ознак:

1. Залежно від ступеня суспільної небезпеки їх поділяють на: а) злочини невеликої тяжкості (статті 240, 242, 244 КК); б) злочини середньої тяжкості (статті 248, 252 КК); в) тяжкі злочини (стаття 236 КК); г) особливо тяжкі злочини (частина 2 статті 252 КК).

2. З урахуванням видів суб'єктів, мотивів і мети виділяють: а) корисливі злочини (незаконне полювання, незаконне зайняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом, незаконна вирубка лісу); б) злочини, які вчиняють службові особи (забруднення моря, атмосферного повітря, порушення законодавства про континентальний шельф); в) злочини, які не мають корисливого спрямування (необережне пошкодження лісових масивів, забруднення водних об'єктів чи атмосферного повітря) [8, с. 525–526].

Науковцями здійснюється й інша класифікація злочинів проти довкілля [9, с. 68–73]. Її аналіз дає можливість зробити висновок про те, що екологічна злочинність – це сукупність злочинів, які посягають на екологічну безпеку та опосередковано на життя і здоров'я людей. Серед численних рис злочинів проти довкілля слід виокремити найхарактерніші з них. У першу чергу необхідно зазначити, що цей вид злочинності обумовлений обставинами, які своїм підґрунтям мають суперечності процесу

природокористування та недооцінку людьми значення природи у житті суспільства. Екологічна злочинність тісно пов'язана з рівнем науково-технічного процесу: чим вищим є цей рівень, тим більше є небезпечних технологій, матеріалів, агрегатів тощо. Так, після створення атомної енергетики над людством нависла загроза ядерних катастроф. Ще однією особливістю цієї злочинності є те, що вона деякою мірою є побічним наслідком «ненормального» природокористування, адже суспільство, так чи інакше експлуатуючи природні ресурси, негативно впливає на довкілля. Як влучно зазначає О.М. Джужа, протиправною таке діяння стає лише тоді, коли здійснюється небезпечними способами чи виходить за межі встановлених законом нормативів [10, с. 301].

Неоднаковою є й кримінологічна характеристика осіб, які вчиняють злочини проти довкілля. Вона істотно відрізняється залежно від видів посягань. Результати наукових досліджень показують, що це в основному особи чоловічої статі, середнього або старшого працездатного віку, які перебувають у шлюбі, мають, як правило, середню або вищу освіту й стабільні прибутки. «Екологічні» злочинці за своїми морально-психологічними ознаками є соціально інтегрованими особами. У більшості з них відсутні явно виражені дефекти правової свідомості, але вони недооцінюють важливість охорони природного середовища, цю проблему вона не вважають головною. При вчиненні таких злочинів службові особи здебільшого керуються принципом досягнути успіху в господарській діяльності будь-якою ціною.

Віковий ценз засуджених за злочини проти довкілля має такий вигляд: а) 11,5% віком від 18 до 24 років; б) 18,5% – від 25 до 29 років; в) 42,4% – від 29 до 50 років; г) 27,6% старші 50 років. Робітниками було вчинено 40,3% злочинів, службовцями – 5,5%; працівниками сільськогосподарських підприємств – 5,9%; працівниками приватних підприємств – 2,7%; особами, які навчаються, – 26,3%; іншими – 19%. Освіту не нижче середньої мали 71,5% засуджених, 58,2% злочинів були вчинені групою осіб, 10,7% осіб мали непогашену і не

зняту судимість. Вчинили злочини у стані алкогольного сп'яніння 33% засуджених [7, с. 233–235].

Особи, які вчиняють злочини з хуліганських спонукань, відрізняються низкою характерних рис. Більшість із них – чоловіки молодого і середнього віку, які в своїй поведінці орієнтовані на агресивність. Вони мають середній рівень освіти і, найчастіше, постійно ніде не працюють. Злочинцям властиві негативні звички, в тому числі зловживання алкоголем. У морально-психологічному плані зазначені особи відрізняються відвертим егоїзмом, цинізмом, спотвореною еколого-правовою свідомістю, готовністю до антисуспільних вчинків. Найтиповішими діяннями для них є знищення або пошкодження лісових масивів шляхом підпалу; порушення законодавства про захист рослин; порушення ветеринарних правил; незаконне полювання тощо.

Суспільно-небезпечні наслідки екологічних злочинів, як зазначають вчені, здебільшого залишаються непередбаченими [11, с. 68–72]. Такий стан обумовлений обмеженими можливостями сучасної науки повною мірою виявити причинно-наслідкові зв'язки у природних і біологічних системах. Так, ще не достатню прогнорозовані результати впливу на живий організм радіації, електромагнітних полів, різних хімічних речовин та інших негативних факторів.

Висновки. Екологічна безпека повинна гарантуватися комплексом взаємопов'язаних політичних, технічних, організаційних, державно-правових та інших заходів, спрямованих як на охорону цих об'єктів, включаючи кримінально-правові засоби, так і на виконання запобіжної функції – нейтралізацію, блокування, усунення тих причин, які породжують злочини проти довкілля, і умов, що цьому явищу сприяють.

Саме цей зміст закріплений у частині 1 статті 50 Закону України від 25.06.1992 «Про охорону навколишнього природного середовища», в якій зазначено, що екологічна безпека – це такий стан навколишнього природного середовища, при якому забезпечується попередження погіршення екологічної обстановки та виникнення небезпеки для здоров'я людей [12].

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Джужа О.М., Моїсєєв Є.М., Василевич В.В. Кримінологія. Спеціалізований випуск зі схемами (Загальна та Особлива частина) : Навч. посіб. Київ : Атика, 2001. С. 111.
2. Національна доповідь про стан навколишнього природного середовища в Україні у 1999 році. Міністерство екології та природних ресурсів України. Київ, 2000. С. 1.
3. Бобков В.А., Лущик А.В. Основы экологической безопасности. Симферополь, 1998. С. 12.
4. Зелинский А.Ф. Криминология. Харьков, 2000. С. 311.
5. Гавриш С.Б. Уголовно-правовая охрана окружающей среды Украины. *Проблемы теории и развития законодательства*. Харьков, 1994. С. 27.
6. Єдиний звіт про кримінальні правопорушення за 2018 рік. Генеральна прокуратура України. Режим доступу: <https://www.gp.gov.ua/ua/statinfo.html>.
7. Кримінологія : підручник / за ред. В.В. Голіни, Б.М. Головіна. Харків : Право, 2014. 440 с.
8. Кримінальне право України: Особлива частина : Підручник для студентів юридичних вузів і факультетів / за заг. ред. П.С. Матишевського, С.С. Яценка, П.П. Андрушка. Київ : Юрінком Інтер, 1999. С. 525–557.
9. Андрейцев В. Екологія і закон: еколого-правова відповідальність. Київ, 1991. С. 68–73.
10. Кримінологія і профілактика злочинів : Курс лекцій у 2 кн. Особлива частина. За заг. ред. О.М. Джужа. Київ, 2000. Кн. 2. С. 301.
11. Бакунина Г.С. О некоторых проблемах борьбы с экологическими правонарушениями. *Государство и право*. 1997. № 1. С. 68–72.
12. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25.06.1991 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1991. № 41. Ст. 546.

DEFINITION OF CATEGORIES IN THE FIELD OF INTELLECTUAL PROPERTY IN CRIMINAL LEGAL UNDERSTANDING

ВИЗНАЧЕННЯ КАТЕГОРІЙ У СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОМУ РОЗУМІННІ

Topchiy V.V.,

Candidate of Law Sciences,

Prosecutor of the Regional Prosecutor's offices of Kiev region

orcid.org/0000-0001-8979-1483

The article analyses the use of terms and concepts used in the criminal legal characterization of the sphere of intellectual property and analyzes the state in modern science of the situation when reference to actual material cannot solve disputes regarding the definition and application of concepts. It is noted that in this case it is necessary to look at the analysis of the categorical structure of scientific thinking, to find out whether categories are used correctly, they are used to solve the class of tasks, corresponds to their nature, is not introduced into the understanding of their relationship of such ratios as they are inherent, which makes it difficult to qualify for criminal law.

It is noted that the definition of the term of the concept is a rather important but too complex process. The main point in the problem of the concept is precisely to find out its specificity as a form of reflection of the world and thus to realize its role in the process of knowledge, as well as in the formation, understanding and learning of language. It is necessary to agree that the meaning contents of names, first of all common to this concept, but it is necessary to explain what these meaning contents are and how they are formed.

The article states that the basic rules for defining concepts in criminal law science are considered to be clarity; one of the most important rules for the formation of concepts is also the "law of identity"; it is argued that there should be no double interpretation in the definition, which is found in the defining part, the subject is such that only this form of activity of consciousness answers it, that only by this method can be reproduced, reflected in the understanding of criminal law science; understanding the phenomenon means finding out its place and role in a particular system of phenomena, interacting in which it is carried out with necessity, and finding out exactly the characteristics by which this phenomenon can only play a role in the whole presentation of a criminal offence; to understand the phenomenon is to find out the way it occurs, objective and subjective, to analyze the very conditions of the crime as a phenomenon.

Key words: intellectual property, concept, category, terminology, protection, phenomenon, subject, law, crime.

У статті проаналізовано використання термінів та понять, що застосовуються у кримінально-правовій характеристиці сфери інтелектуальної власності, та проаналізовано стан ситуації у сучасній науці, коли посилання на фактичний матеріал не може вирішити суперечки щодо визначення та застосування понять. Зазначається, що в цьому разі потрібно переглянути аналіз категоріальної структури наукового мислення, з'ясувати, чи правильно використовуються категорії, чи використовуються вони для вирішення класу завдань, відповідають їх природі, не вводиться в розуміння співвідношень, які їм притаманні, що ускладнює право на кримінальне право.

Зазначається, що визначення терміна є досить важливим, але занадто складним процесом. Основним моментом проблеми концепції є саме з'ясування її специфіки як форми відображення світу і тим самим усвідомлення його ролі в процесі пізнання, а також у формуванні, розумінні та вивченні мови. Потрібно погодитись, що змістовний зміст імен, насамперед загальний для цього поняття, але слід пояснити, що таке змістовний зміст і як він утворюється.

У статті зазначено, що основними правилами визначення понять у кримінально-правовій науці вважаються ясність; одним із найважливіших правил формування понять є також «закон тотожності»; стверджується, що у визначенні, яке знаходиться у визначальній частині, не повинно бути подвійного тлумачення, предмет є таким, що відповідає лише цій формі діяльності свідомості, що лише цим методом можна відтворити, що відображається в розумінні кримінально-правової науки; розуміти явище – означає з'ясувати його місце та роль у певній системі явищ, взаємодіючи в яких воно здійснюється з необхідністю, і з'ясувати саме ті характеристики, за якими це явище може відігравати лише роль у всьому представленні кримінального правопорушення; розуміти явище – це з'ясувати спосіб його виникнення, об'єктивний та суб'єктивний, проаналізувати самі умови злочину як явища.

Ключові слова: інтелектуальна власність, об'єкти права інтелектуальної власності, термінологія, захист, явища, предмет, право, кримінальне правопорушення.

Actuality of theme. The modern state of development of society and specially scientific theory of knowledge of complex social and legal phenomena is characterized by high dynamics and gives an opportunity to argue that one of the important tasks of knowledge is the definition of a conceptual-categorical apparatus – a scientific problem, has not lost its relevance in modern conditions. This is especially important for criminal law

The basis for this conclusion is the uncertainty of terminology used by scientists and practitioners

in scientific and educational publications on criminal law disciplines on intellectual property, which leads to an ambiguous understanding of the essential and meaningful characteristics of the phenomena of modern practice. The relevance of this issue is confirmed by the works of author's collectives working on dictionaries, materials of scientific and practical conferences, educational publications, theses on the definition of «protection...» and articles on terminological certainty of legal categories of protection and protection of intellectual property.

Analysis of separate researches. Some issues in the field of intellectual property in terms of definitions were investigated: A.P. Zakalyuk, A.F. Zelinsky, K.E. Igoshev, S.M. Inshakov, O.G. Kalman, M.V. Karchevsky, O.M. Kostenko, O.E. Koristin, N.F. Kuznetsova, A.G. Kulyk, O.M. Litvinov, A.A. Lomakina, S.Y. Likhova, V.V. Lunyev, M.I. Melnyk, O.V. Negodchenko, O.V. Novikov, V.I. Osadchiy, A.V. Savchenko, N.K. Ustayeveva, V.B. Kharchenko, V.V. Cherney, S.S. Chernyavsky, V.I. Shakun and others.

The provisions formulated by these authors in the field of criminal law, criminology and criminal psychology are of important scientific and practical importance.

Non-directed discussions among scientists do not contribute to the introduction of science-based and balanced terminology into practical activities. So, in theoretical developments generally there are no definitions of concepts protection, protection, providing, maintenance in their various combinations that leads to usual substitutions of terms with each other at implementation of characteristic of intellectual property that complicates criminal understanding and definiteness at qualification.

The task of the article. To attempt to explore basic rules for the formation of concepts to implement the correct criminal characteristics of intellectual property crimes.

Using the methodological potential of scientific works, it can be argued that in order to study any phenomenon, it is necessary to define the essential and meaningful characteristics of concepts, the method of defining the main categories and concepts, will give grounds for formulating general rules on which concepts in the field of intellectual property are defined for proper use in criminal law characteristics.

Statement of the main material. In modern science, there is a situation where recourse to actual material cannot solve disputes, regarding the definition and application of concepts. In this case, it is necessary to look at the analysis of the categorical structure of scientific thinking, to find out whether categories are used correctly, they are used to solve that class of problems, corresponds to their nature, is not introduced into the understanding of their relationship of such ratios, which are alien to them, etc. [1, p. 5].

The problem of unity, sustainability and variability of scientific concepts is central to the dialectical concept of development and movement of concepts. This is undoubtedly one of the most difficult questions on which philosophical thought works [2, p. 230].

The development of scientific concepts, means deep knowledge of their content, basic, essential features, replacement of old classical concepts with new ones, fundamentally differ in their content from old concepts is a complex qualitative change of all essential features in the concept, develops. However, and it is natural that all historical changes in society take place before they are reflected in the system of concepts [3, p. 14-15].

Thus, in the monographs of E.V. Ilenkova "Dialectic of abstract and specific in scientific-theoretical thinking" and E.K. Voishvillo "Concept as a form of thinking:

logical-gnoseological analysis" the understanding of the "concept" using different methodological approaches is justified, each author understands concepts through his own system of argument.

Thus, E.V. Ilenkova explores the patterns of theoretical thinking in the context of the logic of the development of elements of scientific knowledge. The subject of the latter he considers to be the historicism of categorical characteristics of thinking. The most important features of the scientific method of study are directly expressed in the analysis of concepts of abstract and specific like.

E.K. Voishvillo explores the specifics of the concept as forms of thinking, its role in cognition, possible logical structures, types of relations between concepts, basic operations with them. Shows the possibilities of using modern logic to analyze relations between concepts and to solve some controversial issues of concept theory.

Agreeing in general with the authors' proposals and conclusions on the unresolved issues of the theory of the concept and ways to solve them, the author considers it appropriate to express his views on the most important methodological aspects of the problem from the point of view of criminal law science.

Naturally, the only logical form in which a person can realize objective specificity is not abstraction, reflects only "general" in phenomena, but only the unity of the system of definitions – the system of abstractions, is the only possible form of existence of understanding of the surrounding world in the consciousness of man. The latter justifies the provision that scientific knowledge can only exist in the form of a system of categories. At the same time, each of the categories in its objective content is a reflection of the subject – but only its unilateral reflection.

Very often the concept of "at the domestic level" is smarter than the interpretation of categories in philosophical teachings. Often people with no idea of the subtleties of philosophy and logic have a more sensible idea of things than face has studied these subtleties. But it is these minor details and subtleties that play a big role in criminal law.

The identification of the scientific characteristics of the "concept" as "cells" of thinking with the characteristics of a word, a term in the history of philosophy is quite a living tradition. The real basis for such abstract identification is that thinking always flows in the form of language, and the concept is expressed through word, term, name. Therefore, for the scientific definition of the concept, it is not enough to say that the concept is recorded in the word of display "general", repeatedly repeated in a number of phenomena.

Every concept is realized through term, every theoretical judgment through expression. But not every term includes the "concept" not every expression implements a theoretical judgment, an act of thinking in concepts that are used in characterizing intellectual property. Such uncertainty of concepts makes criminal law understanding difficult.

So, the process of formation of abstraction in general, which coincides with the process of formation of a general

term, word, name, is only a prerequisite of the process of creation and development of the concept. Therefore, the laws of abstraction education, the laws of general term education cannot be taken as laws of concept education.

For the first time clearly established a distinction between the concept and the general representations expressed in the word, Hegel. Behind it, the original is not an abstract individual, but a social-historical subject, an individual, knows things in the forms developed by the social process. Thinking should cover all representations in motion, and for this purpose it should be dialectical [4, p. 209].

This indicates that the concept is something more than expressed in the word abstract-general, repeatedly repeated sensually perceived similarity. Therefore the question which the person asks logic concerns more difficult task: how to develop such abstraction which would express objective essence of a thing, fact, phenomenon, the law of its existence?

So, the question of the universality of the concept is transferred to the study of the real process of development. Therefore, the concept should reflect not abstract-universal, but a general one that includes a variety of special and separate ones and is a specific general one in the characterization of a criminal offence.

To understand a thing is to consider in it such qualities, characterizing it as an element of a given, specifically historical system of things, interact; to see in it such properties that only it can perform exactly a certain role in a given interaction system.

Every single and special phenomenon, thing, subject, event is understood through its interaction with other things, phenomena, processes, in each single concept abstractly stands out the side to which it owes exactly to this system. This refers to this unit only as an element of a "given integer" and cannot occur in it outside of a "given integer". Therefore, the concept (as opposed to the general representation) not only equates one thing to another, but also extinguishes all its specific differences.

In the concept, a single object is reflected precisely on the side of its feature, by which it is a necessary element of a certain integer, a "single" expression of a particular integer. After all, each element of the "whole" expresses the common nature of this whole precisely by its difference from other elements, "constituent parts", and not at all by its abstract similarity with them.

Therefore, the "specific-general" nature of the "unit" does not coincide with the abstract identity of all phenomena to each other, but with the expression of the objective role of the unit in the whole under study, with the expression of the feature of the "unit", by which it plays such rather than another role in the understanding of criminal law when it comes to the sphere of intellectual property.

An important rule for the formation of concepts is the "law of identity". Don't call the same thing two different names and don't call two different things the same name otherwise an argument is impossible. Therefore, every person in a dispute with another

has the right to demand from that other that she call the subject a corresponding word, to denote the reality that the dispute is about, defined by the name in the law of a different branch of law.

From the above it is necessary to conclude: neither in dialectical nor in formal logic it is unacceptable to divide concepts and class of abstract and specific ones without appeal [5, p. 153]. But that claim is debatable enough for criminal law.

For further purposes it is also necessary to consider the definition of the concept by other authors, most of whom consider in their monograph E.V. Ilenkova Category – the most general concept. It is formed as the last result of abstraction from objects of their special features [6, p. 481].

K.H. Momjian notes that the basic principles of categorical organization are the method of climbing from abstract to concrete. At the same time, the source of difficulties and contradictions was and remains insufficient system of sociological thinking of scientists, in which the methodological requirement that each concept is in a known relation, in a known connection with all others is violated, so that the condition of their understanding is the understanding of the relationship of dependence of all concepts, their transitions from one to another [7, p. 40].

A. D. Shershunov believes that categories should be disclosed as successive links of knowledge of the social whole, and the understanding of the content of each category depends on its place and role in the common chain of interaction of categories [8, p. 3]. According to the definition of P. V. Kopnina: "The concept is a judgment, the predicate of which is the opinion on the general in the phenomenon" [9, p. 45]. P.S. Popov believes that the concept in the scientific sense of the word is judgment, in the predicate of which the essence of a certain subject (conceivable in the subject of judgment) is revealed [10, p. 73].

As can be seen from these examples of term definition, the concept is quite an important but too complex process. The main point in the problem of the concept is precisely to find out its specificity as a form of reflection of the world and thus to realize its role in the process of knowledge, as well as in the formation, understanding and learning of language. It is necessary to agree that the meaning contents of names, first of all common to this concept, but it is necessary to explain what these meaning contents are and how they are formed.

Summing up the above, it is appropriate to agree with E.K. Voischvillo that the concept as a form of thought, or as an imaginary entity, is the result of generalizing the subjects of a certain class and imaginative allocation of that class itself by a certain set of features common to the subjects of that class – from a set of different features for them [11, p. 91].

The main methods of formation of concepts are: analysis of subjects that are in the imagination of decomposition of them into separate signs, detection of their ties and relations with other subjects; synthesis – reproduction of objects dismembered in the process of analysis into separate features, represents

them as a system of selected properties and relations; comparisons—identification of similarities and differences between subjects and generalization – combining in one thought under one iconic form of multiple subjects by their similar traits.

It is believed that scientific concepts, contrary to the law of inverse relations, are such generalizations of objects and phenomena, in which the special and individual features of objects are preserved in the concept, are generalized [12, p. 262]. After all, the role of the common is that it is the necessary basis of knowledge of the special and separate, as all special, as well as separate, is known in the stage of thinking no other than through the common.

The author believes that the concept, as a system of knowledge, is a collection of both basic and derived features known to us, perceived in the concept of objects, as well as knowledge of what specific forms these objects actually exist in, are summarized in the concept.

The distinction between types of concepts is mainly based on three grounds: 1) on some characteristics of the scope of concepts; 2) by the nature of the features constituting the species difference of conceivable objects in the concept and, more precisely, by the nature of the predicate, which expresses this species difference; 3) by the nature of the subjects, are summarized in the concept.

There are also empty concepts. Single there is a concept which volume covers a single class, and the general concepts have the class consisting more than of one subject as volume. The concept is the general if within its volume some types of objects can be allocated.

Among the general concepts a specific place is held by universal concepts and collective concepts. Also it is necessary to distinguish empirical and theoretical concepts.

In variety of types of concepts the active and difficult nature of reflection of the world in thinking, the corresponding complexity and versatility of reality is expressed, by us it is learned.

Concept can also be comparable or incomparable. Among incomparable concepts there are no relations. In a set of couples of comparable concepts are allocated – compatible and incompatible concepts.

In a set of couples of compatible concepts three versions differ: equivalent concepts; a concept, being in the relations of logical submission; cross concepts. The concept with wider volume is called such which subordinates, and others – subordinates.

The main operations with concepts include: generalization and limitation of concepts and distribution of concepts. A particular type of distribution classification.

The distribution is correct if it satisfies five conditions, called in theory the concept of separation rules: separation must take place on one defined basis; the concepts obtained during the separation must be pairwise incompatible; division members as classes must exhaust the scope of the original concept, meaning that combining them must be equal to that scope; no division member must be an empty class; distribution must be continuous, that is, all its members are the nearest types of volume of the original concept, highlighted by the selected base. The theory also identifies nominal and real definitions, explicit and implicit [11, p. 146].

Conclusion. Therefore, in view of the above, the basic rules for defining concepts in criminal law science are that the definition should be clear; one of the most important rules for the formation of concepts is also “the law of identity” – do not call the same thing two different names and do not call two different things the same name; there should be no circle in the definition – the term found in the defining part should not be defined after a specified time; the subject matter is such that only this form of consciousness activity answers to it, that only by means of this method can be reproduced, reflected in the understanding of criminal law science; understanding the phenomenon means finding out its place and role in a particular system of phenomena, interacting in which it is carried out with necessity, and finding out exactly the characteristics by which this phenomenon can only play a role in the whole presentation of a criminal offence; to understand the phenomenon is to find out the way it occurs, objective and subjective, to analyze the very conditions of the crime as a phenomenon. Therefore, the scientific problem of the certainty of concepts in criminal law is not far-fetched and requires an immediate solution both in all science and in the field of intellectual property in particular.

REFERENCES:

1. Андреев М.А. О соотношении общих и специфических законов общественного развития. Учен. зап. кафедр общественных наук вузов г. Ленинграда. Философия, вып. XIV. Ленинград, 1973. С. 5.
2. Розенталь М.М. Принципы диалектической логики Москва, 1960. 542 с.
3. Карабанов М.В. Проблемы развития социальных понятий. Москва : Наука, 1985. 159 с.
4. Ленин В.И. Поли. собр. соч. Т. 29. С. 209.
5. Ильенков Э.В. Диалектика абстрактного и конкретного в научно-теоретическом мышлении. Москва : «Российская политическая энциклопедия (РОС-СПЭН)», 1997. 464 с.
6. Новейший философский словарь : 2-е изд., переработ. и дополн. Мн. Ин-терпрессервис. Книжный Дом. 2001. 1280 с.
7. Момджян К.Х. Категории исторического материализма: системность, развитие (начальные этапы восхождения от абстрактного к конкретному) : монография. Москва : Изд-во Московского университета. 1986. 287 с.
8. Шершунов А.Д. Категории исторического материализма в их взаимосвязи. Москва : 1975. 98 с.
9. Копнин П.В. Формы мышления и их взаимосвязь. *Вопросы философии*. 1956. № 3. С. 45–52.
10. Попов П.С. Суждение и его строение. Философские записки. Т. VI. Москва, 1983. С. 72–73.
11. Войшвилло Е.К. Понятие как форма мышления: логико-гносеологический анализ. Москва : Изд-во МГУ, 1989. 239 с.
12. Розенталь М.М. Принципы диалектической логики. Москва, 1960. 542 с.

РОЗДІЛ 9

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

УДК 343.98

DOI <https://doi.org/10.32782/2307-3322/2020.60.34>

КРИМІНАЛІСТИЧНА КЛАСИФІКАЦІЯ СЛУЖБОВОЇ НЕДБАЛОСТІ

CRIMINALISTICS CLASSIFICATION OF OFFICIAL NEGLIGENCE

Вахрушев О.В.,

*аспірант кафедри кримінально-правових дисциплін
Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна*

Наукову статтю присвячено аналізу сучасних підходів і розробленню авторського бачення криміналістичної класифікації службової недбалості. Проаналізовано точки зору науковців із питань сутності, теоретичного і практичного значення криміналістичної класифікації злочинів. Розглянуто співвідношення кримінально-правової та криміналістичної класифікації кримінальних правопорушень. Узагальнено та критично оцінено критерії, які застосовуються для систематизації злочинів у криміналістиці. Підкреслено, що побудова криміналістичної класифікації службової недбалості можлива шляхом виокремлення таких її підстав, які мають криміналістичне значення з урахуванням механізму злочинних дій або бездіяльності.

Основними критеріями криміналістичної класифікації службової недбалості автор пропонує виділити сферу людської діяльності, де відбувається кримінальне правопорушення, його місце в загальному механізмі злочинної поведінки й характер спричинених наслідків. Диференційовано службову недбалість, яка має місце в різних сферах професійної діяльності правопорушників (розпорядження бюджетними коштами, організація господарської діяльності державних і комунальних підприємств, земельні відносини, поточна фінансово-господарська діяльність, соціальний захист населення, медична та фармацевтична, податкова та митна діяльності, кредитно-фінансова і банківська сфера, надання адміністративних послуг, виконання судових рішень, реєстраційна діяльність, забезпечення безпеки життєдіяльності, правоохоронна сфера).

Залежно від місця в механізмі злочинної поведінки виокремлено службову недбалість, пов'язану з учиненням інших, більш тяжких злочинів, і недбалість, не пов'язану з учиненням інших кримінальних правопорушень. За характером шкідливих наслідків виділено службову недбалість, яка спричинила виключно економічні збитки, екологічні й фізичні шкоди людині та комбіновані наслідки.

Ключові слова: криміналістична класифікація злочинів, криміналістична методика, службова недбалість, види службової недбалості, розслідування службової недбалості.

The scientific article is devoted to the analysis of modern approaches and the development of the author's vision of the criminalistics classification of official negligence. Scientists' points of view about concept, theoretical and practical significance of the criminalistics classification of crimes are analyzed. The correlation between criminal and legal classification and criminalistics classification of crimes is considered. The criteria using to systemize crimes in forensics are summarized and critically estimated.

The construction of criminalistics classification of official negligence is emphasized to be possible by distinguishing its grounds, which have a forensic importance, taking into account the mechanism of criminal acts or omissions. The sphere of human activity where the criminal offense occurs, its place in the general mechanism of criminal behavior and the nature of the consequences are suggested to be the main criteria of criminalistics classification of official negligence. Official negligence that takes place in different spheres of professional activity of offenders was differentiated (management of budget funds, organization of economic activity of state and municipal enterprises, land relations, current financial and economic activity, social protection of the population, medical and pharmaceutical, tax and customs activities, credit and banking, provision of administrative services, enforcement of court decisions, registration activity, ensuring the safety of life, law enforcement).

Depending on the place in the mechanism of criminal conduct, there is a separation of official negligence related to the commission of other, more serious, crimes and official negligence unrelated to the commission of other criminal offenses. Due to the nature of the adverse effects, there are official negligence, which has caused exclusively economic losses, environmental damage, physical harm to the person and combined effects.

Key words: criminalistics classification of crimes, criminalistic methodology, official negligence, types of official negligence, investigation of official negligence.

Постановка проблеми. Кримінальні правопорушення, відповідальність за вчинення яких передбачена ст. 367 КК України «Службова недбалість», займають помітне місце в структурі злочинності. Щороку в Україні реєструють більше тисячі випадків службової недбалості (2018 рік – 1559, 2019 рік –

1247). Водночас до сьогодні відсутня окрема криміналістична методика розслідування зазначеного виду злочину, що не дає можливості працівникам правоохоронних органів застосовувати сучасні наукові досягнення під час виявлення та досудового розслідування фактів службової недбалості.

Побудова методики розслідування злочинів вимагає ретельного аналізу злочинної діяльності відповідно різновиду та діяльності слідчих і прокурорів з її виявлення та розслідування. За тими видами і групами кримінальних правопорушень, які набули поширення в різних сферах суспільного життя, характеризуються різноманітністю способів, слідів посягання та інших елементів злочинного механізму, вагомою передумовою формування методики розслідування разом із криміналістичною характеристикою є криміналістична класифікація злочинів, розроблення якої актуальне й щодо службової недбалості.

Аналіз останніх досліджень і публікацій.

У вітчизняній науковій літературі приділено певну увагу питанням криміналістичної класифікації злочинів, зокрема у працях В.А. Журавля, А.Ф. Волобуєва, М.В. Даньшина, В.В. Тіщенко, Б.В. Щура, Р.Л. Степанюка, В.О. Малярової та інших авторів. О.В. Пчеліною ґрунтовно розглядалися питання криміналістичної класифікації злочинів у сфері службової діяльності. Зазначені науковці розробили загальні теоретичні засади та прикладні рекомендації щодо здійснення класифікації злочинів у криміналістичній методиці, у тому числі й у методиці розслідування службових злочинів. Таким чином, існує необхідний науковий фундамент для розроблення криміналістичної класифікації службової недбалості, хоча вона до цього часу не була предметом наукових досліджень і публікацій.

Метою статті є розроблення на підставі критичного аналізу наукових джерел і вивчення матеріалів слідчої та судової практики у кримінальному провадженні про службову недбалість криміналістичної класифікації такого виду кримінального правопорушення.

Виклад основного матеріалу. Традиційно в науці під криміналістичною класифікацією злочинів розуміється їх систематизація за криміналістично значущими підставами, що сприяє формуванню криміналістичних характеристик злочинів і розробленню окремих криміналістичних методик [1, с. 420]. Її створення і застосування доцільно тоді, коли кримінально-правової класифікації недостатньо для всебічного криміналістичного аналізу певної групи або виду злочинів. Службова недбалість належить до числа кримінальних правопорушень, які потребують створення такої класифікації, адже значна кількість елементів її механізму, зокрема обстановка злочину, типові сліди, особа злочинця, значно відрізняються залежно від сфери поширення цього протиправного явища.

На думку Б.В. Щура, загальна система класифікації злочинів складається з двох підсистем: 1) кримінально-правової класифікації, побудованої за родами, видами, складами, способами вчинення злочинів, а також за об'єктивними і суб'єктивними ознаками, які містяться в кримінально-правових нормах; 2) криміналістичної класифікації злочинів, в основі якої лежить кримінально-правова класифікація [2, с. 223]. Як зазначив В.А. Журавель, криміналістична класифікація – більш диференційоване утво-

рення, ніж кримінально-правова, що тісніше наближає її до вимог практики [3, с. 162]. Саме потребами практики зумовлено розроблення криміналістичної класифікації службової недбалості.

Науковцями слушно зазначено, що характерною особливістю криміналістичної класифікації є те, що вона не може реалізовуватися на базі одного заданого критерію [4]. Це означає, що така класифікація є більш гнучкою та динамічною, аніж кримінально-правова, що дозволяє оперативніше реагувати на потреби практичної діяльності, для якої формуються методико-криміналістичні рекомендації.

Проведений О. Мусієнко аналіз наукових робіт вказує на відсутність єдиного підходу до розробки криміналістичних класифікаційних систем злочинів [5, с. 109]. Підставами криміналістичної класифікації злочину, на думку вченого, є його ознаки, які вивчаються криміналістикою. У цьому аспекті найбільший інтерес викликає спосіб вчинення злочину, обстановка, а також місце й час, який минув із моменту вчинення злочину, включаючи сферу злочинної поведінки, типологічні та інші особливості злочинця, його кримінальний досвід, типологічні характеристики потерпілих та інше [5, с. 110–111]. З таким підходом можна погодитись, уточнивши, що наведені вище класифікаційні підстави можуть уточнюватися й доповнюватися залежно від тієї системи злочинів, які є об'єктом криміналістичного аналізу з метою систематизації.

Широко поширеним у науковій літературі є запропонований Р.С. Белкіним підхід до криміналістичної класифікації злочинів із їх розподілом за такими різновидами: 1) класифікації злочинів, пов'язаних із суб'єктом злочину; 2) пов'язаних із об'єктом злочину; 3) пов'язаних із об'єктивною стороною злочину; 4) пов'язаних із суб'єктивною стороною [6, с. 338–339]. З такою позицією цілком погодитись важко, адже спроба систематизувати всі підстави криміналістичної класифікації за елементами складу злочину обмежує їхню варіативність.

Механізм злочину, який вивчається криміналістикою, не обмежується лише тими ознаками, які охоплюються складом відповідного кримінального правопорушення. Як зазначає Р.Л. Степанюк, критеріїв криміналістичної класифікації більше, ніж кримінально-правових. Оскільки основною функцією криміналістичної класифікації є значущість для побудови теоретичних і практичних рекомендацій, спрямованих на вирішення завдань щодо розкриття, розслідування злочинів і запобігання ним, підстави класифікації мають відображати перш за все суттєві у криміналістичному сенсі риси відповідної злочинної діяльності [7, с. 31]. Отже, сфера суспільних відносин, де вчиняються певні службові злочини, не належить до їх складу, проте має суттєве значення для з'ясування механізму, а отже й формування більш конкретних рекомендацій із досудового розслідування. Побудова криміналістичної класифікації службової недбалості можлива шляхом виокремлення таких її підстав, які мають передусім криміналістичне значення в аспекті ретельного аналізу механізму злочинних дій або бездіяльності.

Говорячи про роль службової недбалості в системі злочинності, науковці у першу чергу звертають увагу на її співвідношення з корупційними злочинами [8, с. 182]. Завдяки проявам недбалості у багатьох випадках стають можливими виникнення і реалізація корупційних схем у державних органах і установах. Тобто, якщо для кваліфікації діяння цей аспект не має суттєвого практичного значення, то для криміналістичної характеристики й організації досудового розслідування комплексу взаємопов'язаних злочинів, які вчиняються як єдині технології протиправної діяльності, він належить до числа основних. Враховуючи вказане вище автор вважає, що зв'язок службової недбалості з корупційними та іншими злочинами, які вчиняються у зв'язку із невиконанням або неналежним виконанням службовими особами своїх обов'язків, може бути одним із критеріїв її криміналістичної класифікації.

Найбільш вагомою, хоч і не єдиною, підставою для криміналістичної класифікації службової недбалості є склад відповідного злочину, визначений у КК України. Кримінально-правові ознаки складу кримінального правопорушення також є основою для встановлення структури його криміналістичної характеристики. Отже, для з'ясування можливостей побудови криміналістичної класифікації службової недбалості слід звернути увагу на кримінально-правову класифікацію злочинів у сфері службової діяльності.

Як підкреслено науковцями, діяння, передбачені в розділі XVII Особливої частини КК України, належать до загальних видів службових злочинів і злочинів, пов'язаних із наданням публічних послуг. Проте чимало інших норм КК України встановлюють відповідальність за так звані спеціальні види службових і пов'язаних із наданням публічних послуг злочинів (ст.ст. 132, 137, ч. 2 ст. 159, 210, 238 КК України). Загальні та спеціальні злочини у цій сфері відрізняються за основним об'єктом злочину [9, с. 6]. Для криміналістики той факт, що майже аналогічні за механізмом діяння службових осіб, які у кримінальному праві виокремлено в спеціальні норми, відрізняються лише за об'єктом посягання, надає додаткові можливості у класифікації, адже вимагає врахування зазначеної обставини в аспекті формування окремих методик розслідування.

Як прояви службової недбалості, крім правопорушень, передбачених ст. 367 КК України, можуть розглядатися також інші діяння, відповідальність за вчинення яких передбачена спеціальними нормами, але які фактично є невиконанням або неналежним виконанням певних обов'язків (наприклад, з охорони життя та здоров'я дітей, реалізації виборчих прав, використання бюджетних коштів тощо). Отже, якщо застосувати як критерій класифікації норми кримінального права, але в криміналістичному сенсі, можна виокремити службову недбалість у вузькому і широкому розумінні. В першому це кримінальне правопорушення, визначене ст. 367 КК України, в другому – будь-яке невиконання або неналежне виконання службовою особою своїх службових

обов'язків через несумлінне ставлення до них, за яке законом передбачено кримінальну відповідальність. Службова недбалість у широкому розумінні охоплює діяння, відповідальність за які передбачена різними статтями КК України (ч. 2 ст. 162 КК України, ст.ст. 175, 210, 238, 271, 425 КК України тощо). Отже, методико-криміналістичні рекомендації з розслідування службової недбалості як злочину, передбаченого ст. 367 КК України, можуть бути корисними і для багатьох інших криміналістичних методик.

Досить ґрунтовну та розгалужену криміналістичну класифікацію злочинів у сфері службової діяльності запропонувала О.В. Пчеліна: 1) залежно від сфери виникнення відносин, на які посягають злочинні діяння (злочини в публічній сфері службової діяльності та у приватній); 2) залежно від конкретної галузі людської (суспільної діяльності) злочини у сфері службової діяльності бувають пов'язаними з реалізацією функцій нагляду та контролю; охороною та захистом прав, свобод і законних інтересів людини та громадянина; соціальним забезпеченням; наданням житлово-комунальних послуг і так далі; 3) залежно від суб'єкта, на інтереси якого посягають злочини у сфері службової діяльності, останні бувають такими, які вчиняються по відношенню до держави, юридичної особи незалежно від організаційно-правової форми та форми власності, індивідуума; 4) залежно від конкретного різновиду служби; 5) за формою вини; 6) залежно від предмета злочинного посягання; 7) за метою злочинної діяльності вказана категорія злочинів буває спрямованою на збагачення, кар'єрний ріст (задоволення власних амбіцій) тощо; 8) залежно від характеристик особи злочинця; 9) за способом реалізації злочинного задуму; 10) за масштабом злочинів у сфері службової діяльності (технології злочинної діяльності та окремі злочини) [10, с. 269–270]. Зазначений підхід може бути врахований не тільки в криміналістичній класифікації службових злочинів, а й щодо окремих їх видів і груп, в тому числі службової недбалості.

Основними критеріями криміналістичної класифікації службової недбалості, на думку автора, мають бути обрані найбільш вагомі ознаки механізму зазначеного злочину. З урахуванням сьогоденного стану злочинної діяльності цього типу автор вважає за доцільне виокремити такі підстави її систематизації, як сферу людської діяльності, де відбувається службова недбалість, її місце в загальному механізмі злочинної поведінки й характер спричинених наслідків.

Залежно від сфери діяльності, де мала місце службова недбалість, можна виокремити: 1) службову недбалість при розпорядженні бюджетними коштами, іншим державним і комунальним майном; 2) службову недбалість в організації господарської діяльності державних і комунальних підприємств (у галузі транспорту та зв'язку, паливно-енергетичного комплексу, військово-промислового комплексу, лісового господарства, житлово-комунальній сфері тощо); 3) службову недбалість у сфері земельних

відносин; 4) службову недбалість у поточній фінансово-господарській діяльності підприємств, установ і організацій; 5) службову недбалість у сфері соціального захисту населення; 6) службову недбалість у сфері медичної та фармацевтичної діяльності; 7) службову недбалість у сфері податкової та митної діяльності; 8) службову недбалість у кредитно-фінансовій і банківській сфері; 9) службову недбалість у сфері надання адміністративних послуг, виконання судових рішень, реєстраційної діяльності; 10) службову недбалість у сфері забезпечення безпеки життєдіяльності в установах, організаціях, підприємствах; 11) службову недбалість у сфері правоохоронної діяльності.

За місцем у механізмі злочинної поведінки є можливість диференціювати два основні різновиди службової недбалості: 1) службова недбалість, не пов'язана з учиненням інших злочинів; 2) службова недбалість, пов'язана з учиненням інших, більш тяжких злочинів. Для механізму службової недбалості першого різновиду є характерним звичайне невиконання або неналежне виконання своїх обов'язків службовими особами під час здійснення господарської й управлінської діяльності, пов'язаної з розпорядженням коштами і майном підприємства, установи чи організації, виконанням інших службових функцій.

Другий тип службової недбалості є більш складним для виявлення та розслідування, оскільки в цих випадках йдеться про не просто про способи необережного злочину, а про технології злочинної діяльності, в яких безпосередньо службова недбалість займає допоміжне (підпорядковане) місце. У цих технологіях головними є умисні корисливі економічні та/або корупційні злочини, спрямовані на збагачення. Тут можуть діяти організовані групи, злочинні організації, які займаються привласненням майна шляхом зловживання службовим становищем, шахрайством, ухилянням від сплати податків, отриманням неправомірної вигоди тощо. Водночас прояви службової недбалості сприяють полегшенню реалізації відповідних злочинних технологій.

Ще одним вагомим криміналістичним критерієм класифікації службової недбалості є характер спричинених кримінальним правопорушенням наслідків. У примітці до ст. 364 КК України встановлено розмір істотної шкоди, в тому числі і для службової недбалості, у майновій (грошовій) формі. Проте фахівці з кримінального права підкреслюють можливість подвійного характеру шкідливих наслідків, заподіяних службовими злочинцями [11, с. 215]. Тобто, істотна шкода та тяжкі наслідки, як ознака складу злочину і кваліфікуюча ознака, мають виключно майновий характер. Для

криміналістичної методики, крім безпосередньо ознак складу злочину, має значення не тільки і не стільки розмір заподіяної злочинцем істотної шкоди чи тяжких наслідків, як матеріальна природа або характер цих наслідків. Саме ця ознака є визначальною у визначенні слідової картини кримінального правопорушення, а отже і відповідних завдань розслідування, спрямованих на виявлення, фіксацію та дослідження слідів злочину, використання в доказуванні одержаної інформації.

Враховуючи вказане вище, автор вважає за доцільне виокремити кілька типів службової недбалості залежно від її шкідливих наслідків: 1) службова недбалість, яка спричинила виключно економічні збитки; 2) службова недбалість, яка завдала шкоди навколишньому природному середовищу; 3) службова недбалість, наслідком якої стала фізична шкода життю та здоров'ю людини; 4) службова недбалість, яка спричинила комбіновану шкоду.

Висновки. Криміналістична класифікація службової недбалості є систематизацію кримінальних правопорушень цього виду на підставі певних критеріїв, які мають криміналістичне значення. Найбільш вагомі підстави цієї класифікації: 1) сфера діяльності, де відбувається службова недбалість; 2) місце службової недбалості в механізмі злочинної поведінки; 3) характер наслідків, спричинених службовою недбалістю. За першим критерієм слід виокремити службову недбалість, яка має місце в різних сферах професійної діяльності правопорушників (розпорядження бюджетними коштами, організація господарської діяльності державних і комунальних підприємств, земельні відносини, поточна фінансово-господарська діяльність, соціальний захист населення, медична та фармацевтична, податкова та митна діяльності, кредитно-фінансова і банківська сфера, надання адміністративних послуг, виконання судових рішень, реєстраційна діяльність, забезпечення безпеки життєдіяльності, правоохоронна сфера).

Залежно від місця в механізмі злочинної поведінки слід виокремити службову недбалість, пов'язану з учиненням інших, більш тяжких злочинів, та ту, яка не пов'язана з учиненням інших кримінальних правопорушень. У свою чергу за характером шкідливих наслідків диференційовано службову недбалість, яка спричинила виключно економічні збитки, екологічну шкоду, фізичну шкоду людині та комбіновані наслідки.

Криміналістична класифікація службової недбалості сприятиме побудові окремої методики розслідування кримінального правопорушення, передбаченого ст. 367 КК України, а також удосконаленню інших криміналістичних методик розслідування злочинів, пов'язаних із невиконанням або неналежним виконанням своїх обов'язків службовими особами.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Криміналістика : підруч. / В.Ю. Шепітько, В.О. Коновалова, В.А. Журавель [та ін.]: за ред. В.Ю. Шепітька. 5-те вид. переробл та допов. К. : Ін Юре, 2016. 640 с.
2. Щур Б.В. Проблеми співвідношення кримінально-правової та криміналістичної класифікації злочинів // *Вісник Львівського торговельно-економічного університету. Юридичні науки*. 2016. Вип. 3. С. 217–224.
3. Журавель В. Криміналістична класифікація злочинів: засади формування та механізм застосування // *Вісник Академії правових наук України*. Х. : Право, 2002. № 3(30). С. 160–166.

4. Щербич Л.А. Роль криминалистической классификации в построении криминалистических методик расследования преступлений // Юрист-правовед. 2007. № 1. С. 8–12. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/rol-kriminalisticheskoy-klassifikatsii-v-postroe-nii-kriminalisticheskikh-metodik-rassledovaniya-prestupleniy>.
5. Мусієнко О. Криміналістична класифікація злочинів, які вчиняються за допомогою обману, як елемент окремої криміналістичної методики // Visegrad Journal on Human Rights. 2016. 5/2. С. 109–114.
6. Белкин Р.С. Курс криминалистики: В 3 т. Т. 3: Криминалистические средства, приёмы и рекомендации. М. : Юристъ, 1997. 478 с.
7. Степанюк Р.Л. Криміналістичне забезпечення розслідування злочинів, вчинених у бюджетній сфері України : монографія; за заг. ред. д-ра юрид. наук, проф. А.Ф. Волобуєва. Х. : Ніка Нова, 2012. 382 с.
8. Дунаєва Т.Є. Службова недбалість як передумова корупції та організованої злочинності // Боротьба з організованою злочинністю та корупцією (теорія і практика). 2007. Вип. 15. С. 175–184.
9. Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг : навч.-практ. посіб. / В.І. Тютюгін, Ю.В. Гродецький, С.В. Гзімчук; за ред. В.Я. Тація, В.І. Тютюгіна. Х. : Право, 2014. 232 с.
10. Пчеліна О.В. Криміналістична класифікація злочинів у сфері службової діяльності // Национальный юридический журнал: теория и практика. 2014. № 6. С. 267–271.
11. Авраменко О.В. Поняття істотної шкоди як наслідку злочинів у сфері службової діяльності // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. № 1. 2018. С. 209–216.

КРИМІНАЛІСТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ОСІБ, ЯКІ ВЧИНЯЮТЬ ПІДКУП ВИБОРЦЯ-УЧАСНИКА РЕФЕРЕНДУМУ

FORENSIC CHARACTERISTICS OF PERSONS, WHO COMMIT BRIBERY OF A VOTER-A REFERENDUM PARTICIPANT

Григорова Є.В.,

*здобувач кафедри досудового розслідування
Навчально-наукового інституту № 1
Національної академії внутрішніх справ*

Статтю присвячено встановленню та аналізу криміналістичних ознак осіб, які вчиняють підкуп виборця-учасника референдуму, що є вкрай актуальним, зважаючи на латентний характер таких злочинів. Цих осіб охарактеризовано у межах трьох груп залежно від діянь, які визначають спосіб вчинення підкупу такого виборця. Так, суб'єктами активного підкупу найчастіше є особи, безпосередньо причетні до організації та проведення виборів (члени виборчих комісій; кандидати та їхні довірені особи; представники політичних партій та їхні уповноважені особи; старші по виборчих дільницях; офіційні та неофіційні спостерігачі; агітатори та волонтери).

З'ясовано, що суб'єкти пасивного підкупу – виборці, які приймали пропозицію, обіцянку або одержували неправомірну вигоду, переважно є представниками найбільш незахищених верств населення з низьким рівнем матеріального забезпечення (пенсіонери, студенти, інваліди, жінки у відпустці по догляду за дитиною, працівники з низьким рівнем оплати праці). До третьої групи осіб, які вчиняють підкуп виборця-учасника референдуму, віднесено осіб, які одночасно виступають суб'єктами як активного, так і пасивного підкупу.

На основі аналізу кримінальних проваджень встановлені найбільш типові ознаки осіб, які вчиняють підкуп виборця-учасника референдуму, що характеризують стать, вік, професійну приналежність, соціальний статус тощо. Встановлено, що переважна більшість досліджуваних злочинів відзначається груповим характером і вчиняється за попередньою змовою групою осіб. При цьому організаторами та замовниками є, як правило, представники владних структур, які мають авторитетний статус.

Особа злочинця виявляє стійкі кореляційні зв'язки з іншими елементами криміналістичної характеристики. Зокрема, безпосередньо впливає на способи вчинення злочину, включаючи методи залучення до злочинної діяльності інших осіб, слідову картину злочину, предмет злочинного посягання, а також визначає напрями та форми протидії правоохоронним органам.

Ключові слова: підкуп виборця-учасника референдуму, особа злочинця, кримінальне провадження, криміналістична характеристика, розслідування.

The article is devoted to identification and analysis of forensic features of a persons who commit bribery of a voter, a participant of a referendum, which is extremely relevant given the latent nature of such crimes. These individuals are characterized in three groups depending on actions that determine how to commit the crime. Thus, the persons who commit an active bribery are those who directly involved in the organization and holding of elections (members of election commissions; candidates and their proxies; representatives of political parties and their authorized persons; senior polling stations; official and unofficial observers; agitators and volunteers).

Subjects of passive bribery – voters who accepted an offer, promise or received undue benefit, were found to be mostly representatives of the most vulnerable sections of low-income population (pensioners, students, disabled people, women on maternity leave, low paid workers). The third group of persons who commit bribery of a voter, a participant of a referendum are those who both active and passive bribe commits.

Based on the analysis of criminal proceedings, the most typical features of persons who commit bribery of a voter, a referendum participant, characterizing his gender, age, professional affiliation, social status, etc., are established. It is revealed that the most of investigated crimes are of a group nature and committed by prior conspiracy by a group of persons. At the same time, organizers and customers are, as a rule, representatives of power structures that have authoritative status.

The offender's personality is showing strong correlation with other elements of forensic characteristics. In particular, it directly influences the ways of committing a crime, including methods of involvement in the criminal activity of others, a traceable picture of the crime, the subject of criminal assault, and determines the directions and forms of counteraction to law enforcement agencies.

Key words: bribery of a voter-a referendum participant, person of the offender, criminal proceedings, forensic characteristics, investigation.

Постановка проблеми. Вивчення особи порушника носить комплексний характер і охоплює проблеми, які вивчаються в межах різних наук кримінально-правового циклу. Зважаючи на головне призначення криміналістики, дані про особу злочинця необхідні для вирішення слідчо-тактичних завдань, обрання ефективних методів проведення

слідчих дій – загалом ефективної організації розслідування злочину.

Особливої актуальності набуває вивчення особи злочинця у контексті вироблення методичного підґрунтя для ефективного розслідування підкупу виборця-учасника референдуму, зважаючи на те, що ці злочини є високолатентними, оскільки жоден

з учасників такої «політичної угоди» не зацікавлений у її викритті, особливо, якщо шляхом реалізації злочинного наміру досягнуто бажаної мети. Крім того, у таких злочинах часто очевидною є причетність до їхньої організації осіб, наділених владними повноваженнями, що також може значно ускладнювати процес розслідування.

Аналіз останніх досліджень. Дослідженню особи злочинця як елемента криміналістичної характеристики присвятили свої роботи такі відомі науковці, як В.П. Бахін, Р.С. Белкін, О.М. Васильєв, В.К. Гавло, В.С. Кузьмічов, О.Р. Лужецька, М.В. Салтевський, К.О. Чаплинський, С.Н. Чурілов, В.Ю. Шепітько та інші.

Водночас різні аспекти протидії злочинам у сфері реалізації виборчого законодавства вивчали Ю.О. Андрейко, Л.В. Гудзь, В.М. Колесниченко, А.М. Колодій, В.В. Кострицький, С.В. Красноголовець, О.В. Кубарева, О.В. Лавринович, С.Я. Лихова, Т.П. Матюшкова, Л.П. Медіна, М.І. Мельник, С.А. Мозоль, М.О. Мягков, М.Л. Ставнійчук, Ю.М. Тодика, М.І. Хавронюк та інші.

Визнаючи безумовну значущість робіт згаданих науковців автор зазначає, що окремо особа злочинця досліджуваних протиправних діянь у криміналістичному аспекті не вивчалася, що, враховуючи системний і масштабний характер таких злочинів під час нещодавніх виборчих кампаній, і визначає актуальність цієї статті.

Метою наукової статті є встановлення та характеристика найбільш значущих у криміналістичному аспекті ознак осіб, які вчиняють підкуп виборця-учасника референдуму, а також визначення зв'язків цього елемента криміналістичної характеристики з іншими її складниками.

Виклад основних положень. Необхідно визнати, що дослідження особи злочинця у кожному аспекті (кримінологічному, кримінально-правовому, кримінально-процесуальному, судово-психологічному, криміналістичному) неминуче охоплює досвід, накопичений іншими науками. Так, Р.С. Белкін стверджує, що вказування на особу ймовірного злочинця – це дані, які криміналістика черпає з кримінологічної характеристики злочину [1, с. 694]. Підтверджує значущість кримінологічної інформації для вирішення криміналістичних питань і М.В. Салтевський. Він говорить про категорії осіб, які частіше за всіх вчиняють ті або інші злочини, як вони характеризуються [2, с. 79–83].

Мета аналізу особи злочинця у кожному із зазначених напрямів обмежується предметом і завданнями тієї чи іншої наукової галузі. З цих позицій криміналістику та її методику цікавлять переважно такі дані про особу суб'єкта злочину, які вказують на закономірні зв'язки між ним і вчиненням злочином, проявляються зовні у різних наслідках вчиненого. У цьому сенсі, стверджував В.К. Гавло, особу треба вивчати як слідоутворюючий об'єкт, джерело інформації про вчинений злочин і як засіб його розкриття [3, с. 197]. Схожим у цьому аспекті є бачення М.М. Демідова, який під особою злочинця як еле-

мента криміналістичної характеристики розуміє стійку криміналістично-значущу сукупність психологічних властивостей і якостей, мотиваційних установок, емоційної і раціональної сфер людської свідомості, які відобразилися у слідах злочину під час підготовки, вчинення і приховання їх, а також поведінки після його вчинення [4, с. 35].

Вивчення наукового спадку науковців, які займалися дослідженнями щодо злочинів, пов'язаних із порушеннями виборчих прав, автор не знайшла відомостей, які безпосередньо стосуються предмету дослідження у криміналістичному аспекті. Втім, у роботах окремих вчених присутні систематизовані відомості щодо суб'єктів злочинів, пов'язаних із порушеннями, які вчиняються під час виборів. Так, М.І. Мельник до основних категорій осіб, які були залучені до здійснення фальсифікацій під час виборів, відносить:

- 1) носіїв адміністративного ресурсу (посадові та службові особи місцевих органів державної влади та місцевого самоврядування, керівники підприємств, установ та організацій);
- 2) членів виборчих комісій;
- 3) впливових та авторитетних у населеному пункті людей (працівники сфери освіти, культури, зв'язку тощо);
- 4) представників виборчих штабів і політичних партій [5, с. 23].

Ю.О. Андрейко, досліджуючи особливості розслідування одержання неправомірної вигоди в кримінальних провадженнях про підкуп виборців, розглядає суб'єктів вчинення таких злочинів у межах двох категорій залежно від вчинюваних ними дій: ініціатор злочину, який пропонує, обіцяє або надає виборцю неправомірну вигоду; виборець, який приймає пропозицію, обіцянку або одержує неправомірну вигоду [6, с. 202].

Більш розгалужену класифікацію суб'єктів злочинів, пов'язаних із реалізацією виборчого права, пропонує у своєму дослідженні О.В. Кубарева. Так, залежно від способів учинення злочину та етапів виборчого процесу вчена виділяє дві групи таких суб'єктів:

- особи, які безпосередньо беруть участь в організації проведення виборів. Вони характеризуються можливістю здійснення злочинної діяльності при виконанні своїх службових функцій, наявністю спеціальних знань, можливістю здійснення ефективної протидії розслідуванню;
- особи, які зазіхають на виборчі права громадян «ззовні». До них відносяться особи «загальнокримінального» типу.

Залежно від ставлення до виборчого процесу О.В. Кубарева розглядає суб'єктів означених злочинів у межах трьох категорій:

- 1) члени виборчих комісій, які безпосередньо беруть участь в організації підготовки та проведення виборів, адже без їх пособництва майже не можливо застосувати певну частину технологій фальсифікації виборів;
- 2) службові особи місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування (сільські

голови, заступники голів районних, обласних державних адміністрацій), офіційні спостерігачі, представники виборчих штабів кандидатів);

3) виборці, які «продають» свої голоси за матеріальну винагороду [7, с. 71–72].

В.В. Костицький у своєму дисертаційному дослідженні виділяє три умовні групи суб'єктів злочину, передбаченого ст. 160 КК України:

1) особи, які беруть участь у підготовці або проведенні виборів або референдуму, та є службовими особами;

2) особи, які беруть участь у підготовці або проведенні виборів або референдуму (нагляді за їхнім проведенням), та не є службовими особами;

3) безпосередні учасники виборчого процесу [8, с. 165].

У цій роботі автор пропонує дослідити осіб, які вчиняють підкуп виборця-учасника референдуму залежно від діянь, які характеризують спосіб вчинення таких злочинів, у межах трьох груп:

1) особи, які пропонували, обіцяли або надавали неправомірну вигоду виборцям-учасникам референдуму, тобто вчиняли активний підкуп;

2) особи, які приймали пропозицію, обіцянку або одержували неправомірну вигоду (виборці) – суб'єкти пасивного підкупу;

3) особи, які одночасно виступали і в ролі надавачів, і в ролі отримувачів неправомірної вигоди.

Автор пропонує більш детально зупинитися на аналізі кожної із визначених категорій. Коло осіб – представників першої з означених груп, виходячи з аналізу кримінальних проваджень, є досить широким. Такими особами можуть бути члени виборчих комісій чи комісій із референдуму; члени ініціативних груп референдуму; кандидати на виборах; довірені особи кандидатів на виборах; представники політичних партій у виборчих комісіях чи комісіях із референдуму; волонтери від громадських організацій; представники місцевих організацій політичних партій у виборчих комісіях чи комісіях із референдуму; уповноважені особи політичних партій; уповноважені особи місцевих організацій політичних партій; старші по виборчих дільницях; офіційні та неофіційні спостерігачі на виборах або референдумі; агітатори та волонтери тощо.

Щодо професійної приналежності зазначених осіб, то серед них часто зустрічалися працівники тих установ, підприємств та організацій, на території яких утворювалися виборчі комісії: представники сфери освіти (директори шкіл, вчителі, працівники районних та обласних відділів освіти, педагоги-організатори); представники органів місцевого самоврядування (районних, обласних державних адміністрацій, сільських рад тощо); завідувачі сільськими клубами та бібліотеками; керівники, службовці та техробітники, охоронці та інші. Варто також звернути увагу на те, що для проведення незаконної агітаційної роботи, пов'язаної з пропозицією неправомірної вигоди виборцям, серед місцевого населення залучалися особи, які користувалися авторитетом і повагою

місцевих мешканців, були обізнані щодо специфіки та актуальних проблем регіону тощо.

Виборці, які приймали пропозицію, обіцянку або одержували неправомірну вигоду, також були представниками різних соціальних груп і прошарків, але переважна їх кількість (67,2%) належали до найбільш вразливих і незахищених верств населення з низьким рівнем матеріального забезпечення. Йдеться, зокрема, про пенсіонерів, студентів, інвалідів, жінок, які перебувають у відпустці по догляду за дитиною, працівників із низьким рівнем оплати праці тощо. Такі особи могли виступати і як представники третьої групи.

Приклад. ОСОБА_1, громадянка України, освіта вища, пенсіонерка, інвалід 2-ої групи, раніше не судима, обвинувачується у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 4 ст. 160 КК України. Так, 4 червня 2019 р. ОСОБА_1 під час особистої зустрічі отримала від невідомої особи, матеріали відносно якої виділені в окреме провадження, пропозицію здійснити за грошову винагороду у розмірі 3000 грн протиправні дії, спрямовані на підкуп виборців, що полягали у підшукуванні осіб, згодних за грошову винагороду проголосувати на користь конкретного кандидата в народні депутати до Верховної ради України від 137 одномандатного виборчого округу на позачергових виборах до Верховної Ради України. У подальшому протягом наступних 10 днів ОСОБА_1, діючи згідно заздалегідь складеного плану та своєю визначеною роллю агітатора, надала 16 особам неправомірну вигоду в сумі від 500 до 1000 грн за голосування на користь конкретного кандидата [9].

Аналіз кримінальних проваджень дозволив отримати узагальнені дані про осіб, які вчиняли дії, відповідальність за які передбачена ст. 160 КК України. Зокрема, щодо статевої приналежності співвідношення злочинців виявилось майже паритетним (54,6% – чоловіки, 45,6% – жінки). У межах вікових груп злочинці розподілилися таким чином: 5,3% склали особи віком від 18 до 24 років; 13,5% – 25–29-річні; 43,6% – від 30 до 39 років; 34,2% – 40–50 років; 3,4% – особи, старші 50 років. Щодо рівня освіти, то переважна більшість досліджуваних злочинців вчинялася особами із вищою освітою (55,7% осіб); 11,3% – середньою спеціальною та 6,7% – середньою освітою. Частка раніше засуджених осіб виявилася досить низькою і склала 3,1%. Значним є відсоток мешканців невеликих міст і сільської місцевості – 56,3%.

Аналіз слідчо-судової практики засвідчив, що переважна більшість досліджуваних злочинів (87,6%) носила груповий характер і вчинялася за попередньою змовою групою осіб. При цьому учасники групи діяли за заздалегідь виробленим планом, відповідно до визначених їм ролей, а злочинна діяльність таких груп характеризувалася багатоепізодністю. До складу таких злочинних груп (відповідно до проведеного аналізу) у 56,2% випадків входили члени виборчих комісій (голови та їхні заступники, секретарі комісій); у 23,5% – представники виборчих штабів кандидатів; 20,3% – службові особи місцевих

органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування (сільські голови). Формування таких груп здебільшого характеризувалося добровільним характером (62,3% випадків); активне залучення організатором до складу групи осіб шляхом використання їхньої службової залежності мало місце у 37,7% випадків.

У якості безпосередніх виконавців злочинів зазвичай виступали виборці, члени виборчих комісій, офіційні та неофіційні спостерігачі. Аналіз кримінальних проваджень показав, що 73,2% осіб особисто брали участь у вчиненні досліджуваних злочинів, 14,5% – вчиняли кримінально карані дії, не маючи уявлення про їхній злочинний характер, 13,0% осіб були обізнані щодо способу вчинення та загального плану злочинної операції.

Необхідно зазначити, що такі злочинні групи є тимчасовими об'єднаннями, період існування яких обмежується часом вчинення конкретного злочину або їх серії під час певної виборчої кампанії. Рольові функції членів злочинних угруповань зумовлені наявністю відповідних рис та якостей, які дозволяють здійснювати необхідні дії з урахуванням їх специфіки. Очевидно, що організаторами та замовниками таких злочинних груп є, як правило, представники владних структур, які мають авторитетний статус. Згідно матеріалів кримінальних проваджень, зазвичай такі особи не були встановлені під час досудового слідства. Якщо ж вони й були викриті, то ними виявлялися члени виборчих штабів кандидатів, службові особи місцевих органів влади тощо. Участь у вчиненні досліджуваних злочинів таких осіб є визначальним фактором, який зумовлює значну протидію розслідуванню шляхом використання свого службового становища.

Приклад. Під час виборчої кампанії у липні 2019 р. поліція розпочала кримінальне провадження

за фактом масштабного підкупу виборців за кошти держбюджету у одному з міст Київської області. Підозру було висунуто меру міста, якого суд відсторонив від займаної посади. Крім того, до вчинення злочину були причетні й інші представники місцевої влади. Під час розслідування були встановлені факти розтрати державних коштів шляхом зловживань службовими особами міської ради. У січні-лютому 2019 р. вони безпідставно виплатили матеріальну допомогу окремим громадянам та умисно приховали офіційні документи, аби унеможливити встановлення цих розтрат [10].

Висновки. Суб'єкти вчинення підкупу виборця-учасника референдуму – це, передусім, учасники виборчого процесу, які, залежно від діянь, що характеризують спосіб вчинення таких злочинів, автор дослідила у межах трьох груп: особи, які пропонували, обіцяли або надавали неправомірну вигоду виборцям-учасникам референдуму (вчиняли активний підкуп); особи, які приймали пропозицію, обіцянку або одержували неправомірну вигоду (виборці) – суб'єкти пасивного підкупу; особи, які одночасно виступали і в ролі надавачів, і в ролі отримувачів неправомірної вигоди.

Виступаючи у якості окремого елемента криміналістичної характеристики означеного злочину, особа злочинця виявляє стійкі кореляційні зв'язки з іншими її складниками. Вона безпосередньо впливає на характеристику способів вчинення цього злочину, включаючи методи залучення до такої злочинної діяльності інших осіб (у тому числі тих, хто перебуває у службовому підпорядкуванні), слідову картину злочину, предмет злочинного посягання (кошти або надання певних матеріальних цінностей і переваг), а також визначає напрями та форми протидії правоохоронним органам.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Криміналістика : учебник для вузов / под ред. Р.С. Белкина [2-е изд.]. Москва : Норма, 2006. 694 с.
2. Салтєвський М.В. Основи методики розслідування злочинів, скоєних із використанням ЕОМ : навч. посіб. Харків : Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого, 2000. 35 с.
3. Гавло В.К. Теоретические проблемы и практика применения методики расследования отдельных видов преступлений. Томск : Изд. Томского у-та, 1985. 333 с.
4. Демидов Н.Н. Изучение личности преступника в процессе расследования : дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Волгоград, 2003. 187 с.
5. Мельник М.І. Кримінальна відповідальність за злочини проти виборчих прав. Київ : Атіка, 2005. 144 с.
6. Андрейко Ю.О. Проведення слідчих (розшукових) дій під час розслідування одержання неправомірної вигоди в кримінальних провадженнях про підкуп виборців. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2019. Вип. 1(26). С. 202–207.
7. Кубарєва О.В. Розслідування злочинів, пов'язаних із реалізацією виборчого права : дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09. Київ, 2010. 211 с.
8. Костицький В.В. Кримінально-правова характеристика підкупу виборця або учасника референдуму : дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08. Сєвєродонецьк, 2018. 250 с.
9. Вирок Котовського міськрайонного суду Одеської області у справі № 505/2604/19. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/84032993>.
10. Меру Василькова повідомили про підозру через підкуп виборців. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-elections/2684719-meru-vasilkova-povidomili-pro-pidozru-cerez-pidkup-viborciv.html>.

**МІЖНАРОДНЕ СПІВРОБІТНИЦТВО ПРОКУРАТУРИ УКРАЇНИ
ПІД ЧАС ВИДАЧІ ОСІБ, ЯКІ ВЧИНИЛИ
КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВОПОРУШЕННЯ (ЕКСТРАДИЦІЯ)**

**INTERNATIONAL COOPERATION OF THE PROSECUTOR'S OFFICE
OF UKRAINE DURING THE EXTRAORDINATION
OF PERSONS WHO CRIMINED OFFENSE (EXTRADITION)**

Курбатова І.С.,
*кандидат юридичних наук,
старший прокурор
Прокуратури міста Києва*

У статті проаналізовано окремі питання міжнародного співробітництва органів прокуратури під час видачі осіб, які вчинили кримінальне правопорушення (екстрадиція), спрощений порядок видачі осіб з України, порядок підготовки документів та вимоги щодо них, підстави відмови у видачі особи (екстрадиції).

Метою даного дослідження встановлено визначення напрямів міжнародного співробітництва органів прокуратури України під час кримінального провадження та надання взаємної правової допомоги у кримінальних справах щодо видачі осіб, які вчинили кримінальне правопорушення (екстрадиція).

Акцентовано увагу на необхідності активного застосування механізмів надання й отримання міжнародної правової допомоги в галузі протидії злочинності, а також цілеспрямованої співпраці світової спільноти в цьому напрямі, що зумовлюється тенденціями розвитку сучасної злочинності.

Констатовано, що вагоме значення в міжнародному співробітництві органів прокуратури має процес видачі осіб, які вчинили кримінальне правопорушення. Цей інститут спрямований на дотримання принципу невідворотності покарання винних у вчиненні суспільно небезпечних діянь і відіграє важливу роль у зміцненні та розвитку міжнародного співробітництва держав у сфері кримінального судочинства.

На підставі аналізу норм Кримінального процесуального кодексу України та залежно від механізму здійснення виділено два основні види екстрадиції: видача особи у спрощеному порядку; видача особи у звичайному порядку.

Значна увага приділена нормативно-правовому регулюванню видачі (екстрадиції) осіб національним законодавством та міжнародними правовими актами. Висвітлено порядок екстрадиційної перевірки органами прокуратури, підстави для відмови у видачі особи (екстрадиції), які передбачені міжнародними договорами та конвенціями, а також чинним українським законодавством. Особливою підставою відмови у видачі особи (екстрадиції) визначено надання їй статусу біженця або наявності в такій особі спеціального статусу, відповідно до якого у сторони, що запитує, їй загрожує порушення особистих прав, гарантованих міжнародними договорами України.

Ключові слова: органи прокуратури, екстрадиція, запит про видачу особи, екстрадиційна перевірка, екстрадиційні відносини.

The article analyzes some issues of international cooperation of prosecuting authorities during the extradition of persons who have committed a criminal offense (extradition), simplified procedure for extradition of persons from Ukraine, procedure for preparation of documents and requirements for them, grounds for refusal to extradite a person (extradition).

The purpose of this study is to determine the directions of international cooperation of the Prosecutor's Office of Ukraine during criminal proceedings and to provide mutual legal assistance in criminal cases for extradition of persons who have committed a criminal offense (extradition).

Emphasis is placed on the need for active use of mechanisms to provide and receive international legal assistance in the field of crime prevention, as well as purposeful cooperation of the world community in this area, determined by the trends of modern crime.

It is stated that the process of extradition of perpetrators of criminal offenses is of great importance in the international cooperation of prosecuting authorities. This institute aims at ensuring the principle of the inevitability of punishment of perpetrators of socially dangerous acts and plays an important role in strengthening and developing the international cooperation of States in the field of criminal justice.

On the basis of the analysis of the norms of the Code of Criminal Procedure of Ukraine and depending on the mechanism of implementation, two main types of extradition were identified: extradition of a person in a simplified manner; extradition of a person in the usual manner.

Much attention is paid to the legal regulation of the extradition of persons by national legislation and international legal acts. The procedure of extradition check by the prosecution bodies, the grounds for refusal to extradite a person (extradition), which are stipulated by the international treaties and conventions, as well as the current Ukrainian legislation, are explained. The special ground for refusing to extradite a person (extradition) is the granting of refugee status or the presence of a special status in such person, according to which the requesting party is threatened with violation of personal rights guaranteed by the international treaties of Ukraine.

Key words: prosecuting authorities, extradition, request for extradition, extradition check, extradition relations.

Постановка проблеми. Необхідність активного застосування механізмів надання й отримання міжнародної правової допомоги в галузі проти-

дії злочинності, а також цілеспрямованої співпраці світової спільноти в цьому напрямі зумовлюється самими тенденціями розвитку сучасної злочинності.

Інтенсивний розвиток світових інтеграційних процесів спричинив кількісне зростання організованої злочинності, виникнення транскордонних і транснаціональних форм, зазначене потребує консолідації зусиль правоохоронних органів різних держав у здійсненні спільних заходів, які забезпечуватимуть ефективність боротьби зі злочинністю.

На думку А. Волеводз, міжнародна боротьба зі злочинністю має глибоке історичне коріння і може бути віднесена до витоків виникнення держави і права. Інтереси боротьби зі злочинністю з давніх-давен зобов'язували держави об'єднувати свої зусилля, надавати одна одній правову допомогу [1, с. 8].

Відповідно до ст. 92 Закону України «Про прокуратуру» [2], органи прокуратури, згідно з міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, та кримінальним процесуальним законодавством України, здійснюють співробітництво з компетентними органами інших держав із питань проведення процесуальних дій під час розслідування кримінальних правопорушень, видачі осіб, які їх вчинили, перейняті кримінального провадження та з інших питань, передбачених такими договорами. У разі відсутності міжнародного договору України співробітництво в цій сфері здійснюється органами прокуратури України на підставі взаємних письмових гарантій.

Водночас наголошено, що таке співробітництво не може здійснюватися всупереч конституційним гарантіям України та її договірним зобов'язанням щодо прав людини. Сьогодні злочинність дедалі більшою мірою стає професійною, вищою формою професіоналізму сучасної злочинності виступає організована злочинність, транснаціональна.

Стан дослідження. Теоретичним, практичним і правовим проблемам, пов'язаним зі здійснення міжнародного співробітництва під час кримінального провадження, свої праці присвячували Ю. Аленін, П. Біленчук, О. Виноградова, Т. Гавриш, Л. Гарбовський, В. Гребенюк, М. Карпенко, А. Маланюк, В. Маляренко, М. Михеєнко, М. Пашковський, А. Сизоненко й ін.

Однак сучасні тенденції розвитку кримінальної процесуальної науки, а також інтеграція України загалом та її національного законодавства зокрема до європейської спільноти потребують нових поглядів на окремі питання міжнародного співробітництва.

Метою статті є визначення напрямів міжнародного співробітництва органів прокуратури України під час кримінального провадження та надання взаємної правової допомоги у кримінальних справах щодо видачі осіб, які вчинили кримінальне правопорушення (екстрадиція).

Виклад основного матеріалу. Вагоме значення в міжнародному співробітництві органів прокуратури має процес видачі осіб, які вчинили кримінальне правопорушення. Цей інститут спрямований на забезпечення дотримання принципу невідворотності покарання винних у вчиненні суспільно небез-

печних діянь, відіграє важливу роль у зміцненні та розвитку міжнародного співробітництва держав у сфері кримінального судочинства.

Загалом порядок здійснення екстрадиції регламентується гл. 44 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) «Видача осіб, які вчинили кримінальне правопорушення (екстрадиція)», застосовується за умови перебування особи, що скоїла кримінальне правопорушення в одній державі, а перебуває на території іншої.

Незважаючи на законодавче унормування даного інституту міжнародного співробітництва органів прокуратури під час кримінального провадження, нині немає єдиної думки вчених щодо сутності та юридичної природи праворозуміння такого правового інституту, його галузевої приналежності.

Так, А. Маланюк зазначає, що «видача осіб – діяльність компетентних органів, що базується на загально визначених принципах міжнародного права, нормах міжнародних договорів і внутрішньодержавного законодавства, у ході якої держава у випадку, якщо вона потерпіла від злочину чи він був вчинений на її території або ж її громадянином, запитує і отримує обвинуваченого, підсудного чи засудженого з держави, на території якої він перебуває, з метою притягнення до кримінальної відповідальності чи виконання вироку, або ж розглядає заявлене клопотання іноземної держави і передає запитувану особу» [3, с. 44–45].

На думку О. Виноградової, під видачею (екстрадицією) варто розуміти процес, який ґрунтується на міжнародних договорах, загально визначених принципах міжнародного права, нормах внутрішнього законодавства і пов'язаний із наданням державами правової допомоги, що полягає в передачі підозрюваного, обвинуваченого або засудженого державою, на території якої він перебуває, державі, на території якої він учинив злочин або громадянином якої він є, або державі, що потерпіла від злочину, для притягнення його до кримінальної відповідальності або виконання винесеного вироку суду [4, с. 14].

Досить ґрунтовним із погляду врахування всіх правових засад та юридичної природи досліджуваної категорії як інституту кримінального процесуального права є трактування екстрадиції О. Демидюком. За твердженням автора, процес екстрадиції є комплексом кримінально-процесуальних дій, націлених на здійснення розшуку, затримання, взяття під варту та передачу особи іншій державі згідно зі встановленими міжнародними договорами, імплементаційними Україною, і національним законодавством для здійснення кримінального переслідування, здійснення правосуддя або виконання вироків суду, які набули чинності [5, с. 137].

Отже, урахувавши різноманітність думок учених щодо визначення інституту видачі осіб, які вчинили кримінальне правопорушення, В. Березняк виділяє такі його специфічні ознаки: учинення суспільно небезпечного караного діяння; перебування особи, яка вчинила злочин, за межами території скоєння злочину; наявність вимоги держави щодо передачі

особи, яка вчинила злочин, та юрисдикції (запит, клопотання, вимога); наявність договору (конвенції) між державами, які вступили в екстрадиційні відносини; наявність умов правомірної передачі особи, яка вчинила злочин, однією державою іншій; перехід держав до добровільних міжнародно-правових відносин (участь в екстрадиційних відносинах двох або кількох держав); наявність чіткої процедури щодо екстрадиції особи, яка вчинила злочин; наявність мети, а саме притягнення особи, яка вчинила злочин, до кримінальної відповідальності, виконання вироку суду чи для відбування покарання [6, с. 381].

Коли Офіс Генерального прокурора ухвалює рішення про екстрадицію, він повинен дотримуватися норм національного кримінального процесуального права та положень основних міжнародних нормативних актів, які регламентують питання видачі осіб (екстрадиції).

Загалом видача осіб, які вчинили кримінальне правопорушення (екстрадиція), здійснюється шляхом направлення запиту про видачу (екстрадицію) відповідної особи. Такий запит направляється за умови, якщо законодавством України хоча б за один зі злочинів, у зв'язку з якими ініціюється видача, може бути застосовано покарання у вигляді позбавлення волі на максимальний строк не менше, ніж один рік, або особу було засуджено до покарання у вигляді позбавлення волі і невідбутий строк становить не менше 4 міс.

На підставі вищезазначеного положення варто зауважити, що аналіз практичної діяльності свідчить про досить значну увагу Офісу Генерального прокурора до дотримання цієї вимоги під час вирішення питання про видачу особи (екстрадицію). Зокрема, детально зіставляються ознаки складу злочину, що зазначені в запиті компетентних органів держави, що запитує, із положеннями кримінального процесуального законодавства України та кримінально-правовою кваліфікацією злочину.

На підставі аналізу норм КПК України та залежно від механізму здійснення можна виділити два основні види екстрадиції: видача особи у спрощеному порядку; видача особи у звичайному порядку.

Міжнародна екстрадиційна практика досить часто вимагає прискорення самої процедури екстрадиції, зокрема першої підготовчої стадії – затримання й арешт особи. Спрощену процедуру екстрадиції, що дістала назву «Європейський ордер на арешт», здебільшого застосовують у державах Європейського Союзу [7].

Чинний КПК України теж передбачає спрощений порядок видачі осіб з України, який, відповідно до ст. 588, здійснюється в такій послідовності: особу, щодо якої надійшов запит про її видачу, повідомляють про право звертатися із проханням згідно із цією статтею про застосування спрощеного порядку видачі і роз'яснюють порядок надання відповідної заяви; спрощений порядок видачі з України особи може бути застосований лише за наявності письмової заяви такої особи про її згоду на видачу, оформленої у присутності захисника та затвердженої слід-

чим суддею; прокурор звертається до слідчого судді із клопотанням про затвердження згоди на видачу. Слідчий суддя розглядає клопотання за участю особи, що підлягає видачі, її захисника та прокурора. Слідчий суддя зобов'язаний переконатися, що особа, яка підлягає видачі, добровільно погоджується на свою видачу й усвідомлює всі наслідки цієї видачі, після чого постановляє ухвалу про затвердження згоди особи на її спрощену видачу або про відмову в цьому.

У зв'язку із цим варто зазначити, що реалізація всіх вищезазначених етапів безпосередньо здійснюється Офісом Генерального прокурора. Адже відповідно до ч. 2 ст. 574 КПК України, саме Офіс Генерального прокурора є центральним органом України щодо видачі (екстрадиції) підозрюваних, обвинувачених у кримінальних провадженнях під час досудового розслідування.

Відповідно до ч. 4 цієї статті, здійснюючи видачу осіб (екстрадицію), Офіс Генерального прокурора може: звертатися до компетентних органів іноземних держав із запитом про видачу особи (екстрадицію), тимчасову видачу або транзитне перевезення; розглядати запити компетентних органів іноземних держав про видачу особи (екстрадицію), тимчасову видачу або транзитне перевезення й ухвалювати рішення щодо них; організовувати проведення екстрадиційної перевірки; організувати прийом-передачу осіб, щодо яких ухвалено рішення про видачу (екстрадицію), тимчасову видачу чи транзитне перевезення; здійснювати інші повноваження, визначені міжнародним договором про видачу особи (екстрадицію).

Клопотання про екстрадицію особи в Україну готує слідчий або прокурор, який здійснює нагляд за додержанням законів органами, що провадять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство. Таке клопотання має бути в письмовій формі і повинно містити дані про особу, екстрадиція якої вимагається, обставини і кримінально-правову кваліфікацію вчиненого нею кримінального правопорушення.

Відповідно до ст. 575 КПК України, до клопотання додаються такі документи: 1) засвідчена копія ухвали слідчого судді або суду про тримання особи під вартою, якщо видача запитується для притягнення до кримінальної відповідальності; 2) копія вироку з підтвердженням набуття ним чинності, якщо видача запитується для виконання вироку; 3) довідка про відомості, які вказують на вчинення кримінального правопорушення особою, або довідка про докази, якими підтверджується винуватість розшукуваної особи в учиненні; 4) положення статті закону України про кримінальну відповідальність, за яким кваліфікується кримінальне правопорушення; 5) висновок компетентних органів України про громадянство особи, видача якої запитується, складений згідно з вимогами закону про громадянство України; 6) довідка про частину не відбутого покарання, якщо йдеться про видачу особи, яка вже відбула частину призначеного судом покарання; 7) інформація про

перебіг строків давності; 8) інші відомості, передбачені міжнародним договором України, який також чинний для іноземної держави, на території якої встановлено розшукувану особу.

Наведені вимоги до запиту (клопотання) узгоджуються з міжнародними договорами, які ратифіковані Україною, законодавством іноземних держав, що важливо для реалізації договірних відносин.

Також у межах виконання запиту про видачу особи (екстрадицію) можуть виконуватися окремі процесуальні дії, як-от затримання особи, яка вчинила злочини за межами України, тимчасовий арешт, екстрадиційний арешт і екстрадиційна перевірка.

Одним із важливих етапів видачі особи (екстрадиції) є проведення екстрадиційної перевірки, адже вона здійснюється Офісом Генерального прокурора або за його дорученням чи зверненням відповідної регіональної прокуратури з метою виявлення обставин, що можуть перешкоджати видачі особи. Такі обставини передбачені в ч. 1 ст. 589 КПК України. Особливою підставою для відмови у видачі особи (екстрадиції) є надання їй статусу біженця або наявності в такої особи спеціального статусу, відповідно до якого у сторони, що запитує, їй загрожує порушення особистих прав, гарантованих міжнародними договорами України. Ця норма передбачена Конвен-

цією проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання 1984 р., Конвенцією про статус біженців 1951 р. та іншими міжнародними договорами щодо захисту прав людини.

У всіх випадках відмови, як зазначає Є. Блажівський, центральний орган України в особі Офісу Генерального прокурора повинен поінформувати запитуючу сторону про підстави відмови з обов'язковим посиланням на чинне законодавство України або міжнародні правові акти, ратифіковані Верховною Радою України [10, с. 236].

Рішення за запитом про видачу особи (екстрадицію) виносяться Генеральним прокурором або уповноваженою ним особою, які і повідомляють про результати розгляду запиту компетентний орган іноземної держави й особу, щодо якої воно ухвалено. Якщо ухвалено рішення щодо екстрадиції особи, останній вручається копія такого рішення.

Висновки. Отже, вивчивши та проаналізувавши діяльність Офісу Генерального прокурора в межах міжнародного співробітництва, можна зробити висновок, що він досить плідно співпрацює з компетентними органами іноземних держав у сфері видачі особи (екстрадиції) під час міжнародного співробітництва у кримінальному провадженні.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Волеводз А. Международный розыск, арест и конфискация полученных преступным путем денежных средств и имущества (правовые основы и методика). Москва : Юрлитинформ, 2000. 477 с.
2. Про прокуратуру : Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1697-VII. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1789-12> (дата звернення: 15.01.2020).
3. Маланюк А. Провадження у кримінальних справах, пов'язане з міжнародними відносинами, за законодавством України : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2004. 237 с.
4. Виноградова О. Видача (екстрадиція) осіб, які вчинили злочин. *Адвокат*. 1999. № 1. С. 13–14.
5. Демидюк О. Екстрадиція як інститут кримінально-процесуального права. *Вісник Академії адвокатури України*. 2011. № 2. С. 134–138.
6. Березняк В. Сучасні погляди на поняття «екстрадиція» у науці кримінально-процесуального права. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2014. № 4. С. 374–383.
7. О европейском ордере на арест и процедурах передачи лиц между государствами-членами : рамочное решение Совета Европы от 13 июня 2002 г. / Совет Европы. *Сайт Верховної Ради України*. URL: <http://eulaw.edu.ru/index.htm> (дата звернення: 15.01.2020).
8. Конвенція про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах, прийнята 22 січня 1993 р., ратифікована Законом України від 10 листопада 1994 р. *Офіційний вісник України*. 2005. № 44. Ст. 2824.
9. Європейська конвенція про видачу правопорушників, прийнята 13 грудня 1957 р., ратифікована Законом України від 16 січня 1998 р. *Офіційний вісник України*. 2004. № 26. Ст. 1734.
10. Блажівський Є., Козьяков І., Толочко О. Міжнародне співробітництво під час кримінального провадження : науково-практичний посібник / за заг. ред. Л. Фролової. Київ : Алерта, 2013. 348 с.

ПРОЦЕСУАЛЬНІ ОСОБЛИВОСТІ ДОПИТУ ЕКСПЕРТА В СУДІ

PROCEDURAL FEATURES OF THE EXPERT INTERROGATION IN COURT

Куцкір Г.М.,
*кандидат юридичних наук,
судовий експерт сектора почеркознавчих досліджень,
технічного дослідження документів та обліку
відділу криміналістичних видів досліджень
Івано-Франківського науково-дослідного експертно-криміналістичного центру
Міністерства внутрішніх справ України*

Статтю присвячено аналізу процесуальних особливостей допиту експерта в суді. Мета такого допиту пов'язується зі змістом складеного експертом висновку і полягає в його роз'ясненні та доповненні для усунення його незрозумілості або неповноти. Зазначено, що необхідність у наданні роз'яснень та доповнень зазвичай виникає тоді, коли експертизу визнано недостатньо повною або вона викликає певний сумнів. Висновок варто вважати неповним, якщо він не дав вичерпної відповіді на поставлені запитання, або в ньому не містяться відповіді на одне чи декілька запитань взагалі, або він складений за результатами аналізу не всіх поданих експерту на дослідження об'єктів.

Досліджено специфіку предмета допиту експерта в суді. Розглянуті сутність і зміст цього поняття. Наведено примірний перелік запитань, які можуть бути поставлені експерту під час допиту в суді, а також окреслено коло обставин, що можуть бути з'ясовані шляхом проведення такого допиту. Виокремлено особливості процедури такого допиту, згідно з якою першою запитання ставить експертові особа, за зверненням якої призначено експертизу, а потім – інші особи, які беруть участь у кримінальному провадженні, зокрема головуючий і судді.

Проаналізовано процесуальні умови одночасного допиту двох і більше експертів, які проводили експертні дослідження й дали висновки, що містять розбіжності.

Вказано, що кожна сторона кримінального провадження для доведення достовірності висновку експерта або ж, навпаки, його дискредитації має право надати відомості, які стосуються знань, умінь, кваліфікації, освіти та підготовки експерта, отже, й ставити експерту запитання щодо цих відомостей, а експерт, у свою чергу, під час відповідей на ці й інші запитання має право користуватися своїми письмовими й іншими матеріалами, які використовувалися під час експертного дослідження.

Ключові слова: експерт, судовий розгляд, джерело доказів, мета допиту експерта, предмет допиту експерта, достовірність висновку.

The article is devoted to the analysis of procedural features of the expert's interrogation in court. The purpose of such interrogation is related to the content of the expert's conclusion and is to clarify and supplement it to eliminate its ambiguity or incompleteness. It is noted that the need to provide explanations and additions usually arises when the examination is found to be insufficiently complete or causes some doubt. The conclusion should be considered incomplete if it did not provide an exhaustive answer to the questions asked, it does not contain answers to one or more questions at all, or it is based on the results of the study not all submitted to the expert for research objects.

The specifics of the subject of the expert's interrogation in court are investigated. The essence and content of this concept are considered. An example is given of the questions that maybe asked to an expert during an interrogation in court, as well as a number of circumstances that can be clarified by conducting such an interrogation. Highlighted the features of the procedure for such an interrogation, according to which the first question is put to the expert by the person whose request the examination is assigned, and then – to others persons involved in criminal proceedings, including the presiding judge and the judge.

It is analyzed the procedural conditions for simultaneous interrogation of two or more experts, who conducted expert research and gave conclusions containing differences.

It is specified that each party to criminal proceedings to prove the reliability of an expert opinion or conversely him discredit, has the right to provide information concerning the knowledge, skills, qualifications, education and training expert, and therefore ask the expert questions about this information, and the expert, in turn, in answering these and other questions, has the right to use its written and other materials that were used in the expert research.

Key words: expert, trial, source of evidence, purpose of expert's interrogation, subject of expert's interrogation, reliability of conclusion.

Постановка проблеми. Одним із найбільш дієвих способів усунення сумнівів у достовірності висновку експерта є його перевірка шляхом проведення допиту. Мета допиту експерта в суді як одна з найскладніших форм встановлення істини у кримінальному провадженні пов'язується зі змістом складеного ним висновку і полягає в його роз'ясненні та доповненні для усунення його незрозумілості або неповноти. Суд повинен не тільки перевірити логіку експертного доказування, а й опрацювати

висунуті експертом наукові положення, щоб упевнитися в їхній правдивості та повноті. І тільки за умови дослідження висновку експерта в зазначеному порядку суд має право визнати його достовірним чи недостовірним. На підставі цього, урахувавши вагомність висновку експерта для процесу доказування, актуально звернутись до дослідження особливостей допиту експерта в судовому засіданні.

Стан дослідження. Вагомий внесок у дослідження даної проблематики зробили Є.С. Демидова,

О.Ф. Дорошенко, Н.І. Клименко, В.В. Коваленко, С.П. Лапта, Н.М. Максимишин, О.М. Моїсєєв, Н.А. Панько, Г.М. Пилипенко, В.О. Попелюшко, А.М. Титов, Т.В. Тютюнник, О.П. Чуприна, М.Г. Щербаківський та інші вітчизняні і закордонні вчені. Однак дотепер на практиці залишилася низка невирішених проблем щодо визначення кола обставин, які можна з'ясувати під час зазначеної процесуальної дії. У зв'язку із цим дослідження процесуальних особливостей допиту експерта з метою роз'яснення висновку в суді не втратило своєї актуальності.

Метою статті є розгляд особливостей допиту експерта з метою роз'яснення висновку в суді.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ч. 1 ст. 84 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України), доказами у кримінальному провадженні є фактичні дані, отримані в передбаченому цим Кодексом порядку, на підставі яких слідчий, прокурор, слідчий суддя і суд встановлюють наявність чи відсутність фактів і обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню [1]. Ці дані встановлюються, зокрема, таким засобом, як висновок експерта. Згідно із ч. 2 ст. 84 КПК України, висновок експерта є процесуальним джерелом доказів.

Попри те, що висновок експерта ґрунтується на його наукових, технічних або інших спеціальних знаннях, згідно із ч. 10 ст. 101 КПК України, він не є обов'язковим для особи або органу, яка здійснює провадження, але незгода з висновком експерта повинна бути вмотивована у відповідних постанові, ухвалі, вирокі [1]. З одного боку, зазначена норма відповідає правилам оцінки доказів, згідно з якими жоден доказ не має наперед встановленої сили, а також вони мають бути оцінені з погляду належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів – з погляду достатності та взаємозв'язку для ухвалення відповідного процесуального рішення (ч. 1 ст. 94 КПК України). З іншого боку, часто особи, які оцінюють цей доказ, можуть не мати належних знань для оцінки його достовірності, відповідності методик тощо. У такому разі одним зі способів перевірки достовірності висновку експерта виступатиме допит експерта.

Висновок повинен ґрунтуватися на відомостях, які експерт сприймав безпосередньо або які стали йому відомі під час дослідження матеріалів, наданих для проведення дослідження. Допит експерта в судовому засіданні може бути проведений за клопотанням сторони кримінального провадження, потерпілого або за власною ініціативою суду й обмежується предметом виконаної ним судової експертизи й обставинами, які раніше досліджувалися (це слід розуміти зі змісту ст. 356 КПК України, ст. 12 Закону України «Про судову експертизу») [2, с. 119].

Доцільність допиту експерта зазвичай виникає у випадках, коли, наприклад, немає необхідності призначати додаткову або повторну експертизу, а потрібно тільки роз'яснити вжиту термінологію або окремі формулювання, а також пояснити розбіжності між обсягом поставлених запитань і кількістю відпові-

дей тощо. Незважаючи на те, що висновок експерта (докладний опис проведених експертом досліджень і зроблені за їхніми результатами висновки, обґрунтовані відповіді на запитання, поставлені особою, яка залучила експерта, або слідчим суддею чи судом, що доручив проведення експертизи) подається в письмовій формі, кожна сторона має право звернутися до суду із клопотанням про виклик експерта для допиту під час судового розгляду для роз'яснення чи доповнення його висновку. Тому цілком природним вважається той факт, що у сторін кримінального провадження, які не володіють спеціальними знаннями, можуть виникнути питання, які потребують додаткової аргументації експерта. Проте необхідно також зазначити, що допит експерта – процедура не обов'язкова, оскільки питання до експерта можуть і не виникати. Отже, основною метою виклику експерта для допиту в суді є необхідність роз'яснення чи доповнення висновку експертизи (ч. 7 ст. 101 КПК України, ч. 1 ст. 356 КПК України), яку він проводив у цьому кримінальному провадженні [3, с. 741]. Як свідчить практика, найчастіше експерту в судовому засіданні доводиться відповідати на запитання, чи підтримує він свій висновок [2, с. 119].

Під роз'ясненням висновку експерта необхідно розуміти надання ним показань щодо відомостей, що уточнюють і розкривають зміст і значення таких положень: відомості про науково-технічні засоби, які використовувалися в експертизі, про виявлені ознаки досліджуваних об'єктів, спеціальні терміни і формулювання тексту; у з'ясуванні придатності наданих об'єктів для дослідження та дачі висновку; особливості підготовки об'єктів для дослідження, умови відбору експериментальних зразків, кількісних і якісних змін об'єктів після проведення їх дослідження; причини обрання застосованої методики дослідження або відмови від неї та методик або методів дослідження об'єктів; суперечності між дослідною частиною і заключними висновками; критерії оцінки ознак, які експерт використав у проміжних і заключних висновках тощо [4, с. 237–238]. Доповнення ж висновку експерта передбачає поглиблення змісту окремих його частин шляхом формулювання й обґрунтування експертом додаткових тверджень, які не мають характеру висновків, ґрунтуються на результатах проведеного дослідження та не потребують додаткових досліджень. Нерідко доповнення стосуються питань, поставлених експертом із власної ініціативи [5, с. 56].

Необхідність у наданні роз'яснень та доповнень зазвичай виникає тоді, коли експертизу визнано недостатньо повною або вона викликає певний сумнів. Висновок слід вважати неповним, якщо він не дав вичерпної відповіді на поставлені запитання, або в ньому не містяться відповіді на одне чи декілька запитань взагалі, або він складений за результатами дослідження не всіх поданих експерту на дослідження об'єктів [6, с. 104]. Значну роль тут відіграє також складність кримінального провадження та значення експертного висновку в системі доказів.

Позиція законодавця в частині виклику експерта на допит лише суддею чи слідчим суддею зрозуміла.

Дослідження й оцінка судом висновків експерта є підсумковою частиною всього процесу здійснення судово-експертної діяльності. Така діяльність суду «включає в себе перевірку та оцінку висновку експерта, ознайомлення з ним сторін, а в необхідних випадках – допит експерта та призначення додаткової або повторної експертизи» [7, с. 20]. Саме за таких умов висновок експерта набуває неупередженості, отже, і достовірності, разом з іншими процесуальними джерелами доказів. Оцінці ж підлягають будь-які висновки незалежно від того, чи є вони категоричними, імовірними або судовий експерт констатує неможливість відповіді на поставлені перед ним запитання [8, с. 473–474]. У зв'язку із цим можна виділити два основні випадки надання роз'яснень судовим експертом: 1) щодо наданого ним висновку експертизи та 2) стосовно неможливості відповіді на поставлені питання. У свою чергу, пояснення судовим експертом наданого ним висновку залежно від його форми можна поділити на пояснення: а) категоричного висновку та б) імовірного. Варто враховувати, що відповіді судового експерта на допиті також можуть мати ймовірний характер, як і його висновок [9, с. 594].

Допит експерта починається не вільною розповіддю про все, що відомо у справі, а постановкою конкретних питань, які потребують роз'яснення або доповнюють питання, вирішені у висновку експерта [10, с. 73]. Уважаємо, що перш ніж допитати експерта, суд має скласти чітке уявлення про питання, які він передбачає розв'язати. Інакше це може призвести до поставлення запитань, які можна вирішити лише шляхом додаткового дослідження. З положень статей кримінального процесуального закону випливає, що експерт підлягає допиту тільки після проведеного ним експертного дослідження щодо даного висновку.

Перед допитом експерта головуєчий встановлює його особу (перевіряє документ, який посвідчує особу та його повноваження) та приводить до присяги. Після чого головуєчий попереджає експерта про кримінальну відповідальність за надання завідомо неправдивого висновку. Варто зауважити, що експерт, згідно із ч. 1 ст. 70 КПК України, несе відповідальність не лише за завідомо неправдивий висновок, але й за відмову без поважних причин від виконання покладених обов'язків у суді (з'являтися за судовим викликом до суду, давати показання щодо проведеного ним дослідження тощо), невиконання інших обов'язків (заявлення самовідводу за наявних на те підстав тощо). З огляду на викладене, а також беручи до уваги те, що експерт під час допиту, як і свідок, зобов'язаний давати показання, які до того ж стосуються не лише роз'яснення експертного висновку, але і його доповнення, вважаємо, що головуєчий має попереджати експерта ще й про кримінальну відповідальність за відмову давати показання та за дачу завідомо неправдивих показань.

Процедура допиту експерта в суді передбачена у ст. 356 КПК України, згідно з якою першою запитання ставить експертові особа, за зверненням якої призначено експертизу, а потім – інші особи, які беруть участь у кримінальному провадженні, зокрема головуєчий та судді. Однак у даному питанні варто погодитись із позицією М.А. Маркуш, яка зазна-

чала, що коли одна зі сторін висловлює сумнів щодо вірогідності і повноти наявного висновку та клопоче про виклик експерта в суд, запитання експерту повинна спочатку ставити саме ця сторона, а вже потім протилежна сторона і суд [11, с. 142]. Це як надасть можливість досліджувати висновок експерта з позиції змагальності, так і дозволить підкреслити сторонами обвинувальні чи виправдувальні твердження, що містяться у висновку експерта.

Зміст предмета допиту окреслюється шляхом наведення попереднього переліку запитань, які можуть бути з'ясовані під час допиту експерта. Так, відповідно до ч. 3 ст. 356 КПК України, експерту можуть бути поставлені запитання щодо наявності в нього спеціальних знань і кваліфікації з досліджуваних питань (освіти, стажу роботи, наукового ступеня тощо), дотичних до предмета його експертизи; використаних методик і теоретичних розробок; достатності відомостей, на підставі яких готувався висновок; наукового обґрунтування та методів, за допомогою яких експерт дійшов висновку; застосовності та правильності застосування принципів і методів до фактів кримінального провадження; інші запитання, що стосуються достовірності висновку. Визначати достовірність висновку варто з урахуванням: а) оцінки надійності застосованої експертом методики; б) достатності наданих експерту матеріалів для дослідження; в) правильності наданих експерту вихідних даних; г) перевірки повноти проведеного експертом дослідження [12, с. 680].

Заслугує на увагу думка Н.А. Панько, яка не вбачає необхідності з'ясовувати під час допиту експерта питання щодо наявності спеціальних знань і кваліфікації з досліджуваних питань (освіти, стажу роботи, наукового ступеня тощо), які стосуються предмета його експертизи, оскільки ці дані містяться в Реєстрі атестованих судових експертів Міністерства юстиції України [13, с. 282]. Нам така позиція вважається слушною. Однак запитання, що стосуються досвіду роботи експерта (наприклад, для з'ясування, чи проводив він раніше аналогічні експертизи) ставити доцільно, особливо в разі, якщо у кримінальному провадженні проведено дві експертизи щодо одного об'єкта дослідження за зверненням різних сторін і надано протилежні за змістом висновки.

У процесі аналізу питання щодо використаних методик і теоретичних розробок, а також наукового обґрунтування й методів, за допомогою яких експерт дійшов певного висновку, зауважимо, що у висновку експерт обґрунтовує вибір методики дослідження, доцільність застосування інших дослідницьких засобів, а також проміжні та кінцеві висновки. Аргументація висновків експертизи здійснюється шляхом опису перебігу та результатів дослідження [14, с. 138]. Достатність відомостей, на підставі яких підготовлено висновок, можна перевірити, якщо ознайомитися з матеріалами провадження. Отже, усі зазначені питання можуть бути вирішені без залучення експерта до допиту в судовому засіданні.

Коли суду надані два або більше висновків, які суперечать один одному, суд має право призначити одночасний допит двох чи більше експертів для

з'ясування причин розбіжності в їхніх висновках, що стосуються того самого предмета чи питання дослідження. Зі змісту ч. 4 ст. 356 КПК України вбачається, що процесуальними передумовами одночасного допиту експертів є: а) проведення комісійної експертизи або первинної та наступної повторної (повторних) експертиз; б) наявність розбіжностей у результатах досліджень експертів, якими є надання різних за формою (категоричні – вірогідні, позитивні – негативні й ін.) і змістом висновків.

Це так званий шаховий допит експертів. Суть шахового допиту полягає в тому, що та сама обставина, у нашому випадку ті самі предмет чи питання, які піддавались дослідженню різними експертами і щодо яких зроблено різні висновки, з'ясовуються однією особою шляхом послідовної постановки цим експертам відповідних запитань. Черговість проведення шахового допиту, знову ж таки з урахуванням засади змагальності, визначає суд. Можна погодитися з позицією В.В. Коваленко, що першому треба ставити питання експертові, який, на думку суду, дав правильний, обґрунтований, ясний висновок [15, с. 34]. Але шаховий допит експертів можливий лише після їх основного (прямого і перехресного) допиту із цього ж предмета чи питання. Такий допит дає можливість краще зрозуміти підстави для обрання різних методик експертами, причини відмінностей в їхніх висновках. Водночас можливість проведення такого допиту не зменшує актуальності питання щодо закріплення в чинному КПК України підстав і порядку проведення повторної експертизи, адже часто тільки така експертиза дає можливість зняти суперечності, які виникають між висновками або іншими матеріалами кримінального провадження.

Зрештою, метою шахового допиту, згідно із законом, є з'ясування причин розбіжностей та суперечнос-

тей у висновках. Якщо розбіжності та суперечності у висновках експертів не вдалося усунути шляхом їх шахового допиту, суд за клопотанням сторін кримінального провадження, потерпілого чи за власною ініціативою має право доручити проведення експертній установі, експерту або експертам повторної експертизи (п. 1 ч. 2 ст. 332 КПК України) [16, с. 73–74]. До ухвали суду про доручення проведення експертизи включаються питання, поставлені перед експертом учасниками судового провадження та судом. Після постановлення цієї ухвали судовий розгляд продовжується, за винятком випадку, коли таке продовження неможливе без отримання висновку експерта.

Кожна сторона кримінального провадження для доведення достовірності висновку експерта або ж, навпаки, його дискредитації має право надати відомості, які стосуються знань, умінь, кваліфікації, освіти та підготовки експерта (ч. 5 ст. 356 КПК України), а отже, і ставити експерту запитання щодо цих відомостей, а експерт, у свою чергу, під час відповідей на ці й інші запитання має право користуватися своїми письмовими й іншими матеріалами, які використовувалися під час експертного дослідження (ч. 6 ст. 356 КПК України). Використання чи невикористання експертом під час допиту таких підручних матеріалів жодним чином не може свідчити про компетентність чи фаховість експерта.

Висновки. Отже, оскільки висновок експерта належить до виду доказів, який час від часу ставиться під сумнів як самими сторонами кримінального провадження, так і судом, уважаємо, що проведення допиту експерта, який надав висновок, розширяє можливість суду щодо оцінки його обґрунтованості та достовірності, а також встановлення й усунення розбіжностей між ними.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651–VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № № 9–13. Ст. 88.
2. Максимішин Н.М. Щодо предмета допиту експерта у суді. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки»*. 2014. Вип. 2. Т. 4. С. 118–121.
3. Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України / за заг. ред. В.Г. Гончаренка, В.Т. Нора, М.Є. Шумила. Київ : Юстініан, 2012. 1224 с.
4. Щербаковський М.Г. Проведення та використання судових експертиз у кримінальному провадженні : монографія. Харків : В деле, 2015. 560 с.
5. Щербаковський М.Г., Лапта С.П. Содержание и допустимость сведений, полученных при допросе сведущих лиц. *Теорія та практика судової експертизи і криміналістики*. 2014. Вип. 14. С. 54–64.
6. Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України : у 2-х т. / Є.М. Блажівський та ін. ; за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова. Харків : Право, 2012. Т. 2. 664 с.
7. Дорошенко О.Ф. Дослідження та оцінка судом висновків експерта у справах про порушення прав інтелектуальної власності. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2007. № 1. С. 20–28.
8. Аверьянова Т.В. Судебная экспертиза. Курс общей теории. Москва, 2008. 480 с.
9. Криміналістика : учебник для вузов / Т.В. Аверьянова и др. 3-е изд., перераб. и доп. Москва : Норма, 2007. 944 с.
10. Селина Е.В. Доказывание с использованием специальных познаний по уголовным делам : монография. Москва : Юрлитинформ, 2003. 128 с.
11. Маркуш М.А. Принцип змагальності в кримінальному процесі України : монографія. Харків : СПД ФО Вапнярчук Н.М., 2007. 207 с.
12. Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України / відп. ред. С.В. Ківалов, С.М. Міщенко, В.Ю. Захарченко. Харків : Одиссей, 2013. 1104 с.
13. Панько Н.А. Допит експерта в суді як засіб оцінки його висновку. *Часопис Київського університету права*. 2013. № 1. С. 280–284.
14. Моїсєєв О.М. Аспекти аргументації висновку експерта. *Теорія та практика судової експертизи і криміналістики*. 2006. Вип. 6. С. 136–143.
15. Коваленко В.В. Допит експерта в суді за новим Кримінальним процесуальним кодексом України. *Сучасні тенденції розвитку судової експертизи* : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, м. Сімферополь, 20–21 вересня 2012 р. Сімферополь, 2012. С. 32–34.
16. Попелюшко В.О. Експертні знання в кримінальному провадженні за новим КПК України та допит експерта в суді. *Криміналістика і судебная экспертиза*. 2013. Вып. 58 (2). С. 68–74.

ОСОБЛИВОСТІ ПРЕДМЕТА ДОКАЗУВАННЯ ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ УХИЛЕННЯ ВІД ВІЙСЬКОВОЇ СЛУЖБИ ШЛЯХОМ САМОКАЛІЧЕННЯ АБО ІНШИМ СПОСОБОМ

SPECIFICS OF THE OBJECT OF PROOF IN THE EVASION FROM MILITARY SERVICE THROUGH SELF-HARM OR BY OTHER MEANS DURING THE PRE-TRIAL INVESTIGATION

Луців М.З.,

*здобувач кафедри кримінального процесу та оперативно-розшукової діяльності
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Стаття присвячена особливостям предмета доказування під час досудового розслідування ухилення від військової служби шляхом самокалічення або іншим способом із метою використання цих досліджень під час розроблення та вдосконалення методики розслідування цього кримінального правопорушення. Також суть статті полягає у виявленні та характеристиці особливостей предмета доказування злочину, передбаченого статтею 409 Кримінального кодексу України, з метою формулювання науково обґрунтованих рекомендацій прикладного характеру. Так, досліджується поняття предмета доказування, тобто обставин, що підлягають встановленню у кримінальному провадженні, а також індивідуалізації таких обставин під час розслідування кримінального правопорушення, передбаченого статтею 409 Кримінального кодексу України. Зокрема, звертається увага на чотири форми протиправного діяння, які підлягають доказуванню та є елементами об'єктивної сторони даного злочину. Також зазначаються необхідні для встановлення обставини, які впливають на правову кваліфікацію злочину, та ті обставини, які на неї не впливають, але підлягають встановленню, оскільки мають значення для призначення покарання. Крім цього, у статті виділяються обов'язкові елементи предмета доказування для такого злочину, як ухилення від військової служби шляхом самокалічення або іншим способом, які підлягають встановленню під час досудового розслідування, а саме спосіб ухилення чи відмови від несення обов'язків військової служби, прямий причинно-наслідковий зв'язок між діями військовослужбовця та настанням наслідків у виді невиконання обов'язків військової служби. Також до обов'язкових обставин, які підлягають встановленню, варто віднести наявність прямого умислу в діях військовослужбовця та мети тимчасово або назавжди ухилитися чи не виконувати закріплені в нормативно-правових актах та покладені на нього загальні чи спеціальні обов'язки військової служби. З'ясовується специфіка предмета доказування відмови від несення обов'язків служби як найбільш суспільно небезпечного серед усіх способів ухилення та виділяються особливі його ознаки, характерні лише для об'єктивної сторони такого кримінального правопорушення.

Ключові слова: поняття предмета доказування, ухилення від військової служби, обставини, що підлягають встановленню, прямий причинно-наслідковий зв'язок, відмова від несення обов'язків військової служби, способи ухилення від несення обов'язків.

The article provides an overview of the features of the object of proof in the evasion from military service through self-harm or other means during the pre-trial investigation for the use of these studies in the development and improvement of investigation methodology of this criminal offence. Also the essence of the article is in the identification and characterising of the features of the object of proof of the crime under Article 409 of the Criminal Code of Ukraine, in order to formulate scientifically reasonable recommendations of applied nature. Thus, the notion of object of proof is investigated, i.e. the circumstances subject to establishing in criminal proceedings, as well as specification of such circumstances in investigation of the criminal offence under Article 409 of the Criminal Code of Ukraine. In particular, attention is drawn to 4 forms of unlawful conduct, which are subject to proof and are elements of the objective side of this crime. Also, the circumstances necessary to establish the conditions that affect the legal classification of the crime are specified and the circumstances that although do not affect it, are nevertheless subject to establishing as they are important in the choice of penalty. In addition, the article highlights the mandatory elements of the object of proof for such a crime as evasion from military service through self-harm or other means that are subject to establishing during the pre-trial investigation, namely the method of evasion or refusal to perform the duties of military service, a direct cause-effect connection between the actions of the serviceman and the consequences of failure to comply with the duties of military service. Also, the mandatory circumstances that are subject to establishing should include the presence of direct intent in the actions of a serviceman and the purpose of temporary or permanent evasion or not performing duties enshrined in the legislation and general or special duties of military service assigned to him. Specifics of the object of proof of refusal to carry out the duty of service are being ascertained as the most socially dangerous among all methods of evasion and its special features are identified only for the objective side of such criminal offence.

Key words: notion of object of proof, evasion of military service, circumstances subject to establishing, direct cause-effect, refusal to carry duties of military service, ways of evading such duties.

Проблемні питання. Кримінальне правопорушення, передбачене ст. 409 Кримінального кодексу (далі – КК) України, є одним із найнебезпечніших посягань на порядок несення або проходження військової служби та є їх різновидом. Учиненням цього

злочину військовослужбовець злісно й умисно порушує військову дисципліну, вимоги Військової присяги і статутів Збройних сил України щодо чесного і добросовісного виконання обов'язків військової служби. Водночас військовослужбовець досягає

своїєї мети – ухилитися від виконання обов'язків із військової служби, вдаючись до різних форм обману військового командування, або демонстративно відмовляється від несення обов'язків із військової служби. Усе це вказує на підвищений ступінь суспільної небезпеки цього злочину й особи правопорушника. Доказування під час досудового розслідування вказаного злочину та судового розгляду кримінальних проваджень цієї категорії характеризується деякими особливостями, дослідження яких необхідне для оптимізації доказової діяльності сторони обвинувачення, спрямованої на вирішення завдань кримінального провадження. Важливість наукового аналізу цієї теми посилюється також процесами реформування кримінального процесуального законодавства України та системи органів правопорядку загалом, що висуває підвищені вимоги до прокурорів і слідчих, зокрема і стосовно досконалого володіння методикою доказування, у кримінальних провадженнях щодо військових злочинів також.

Актуальність теми дослідження зумовлена двома чинниками. Перший із них стосується правозастосування під час здійснення кримінального провадження щодо злочинів проти порядку проходження військової служби взагалі та кримінального правопорушення, передбаченого ст. 409 КК України, зокрема, у процесі якого виникає низка складних питань, які стосуються доказування в цій категорії злочинів. Другий чинник пов'язаний із відсутністю ґрунтовних наукових досліджень особливостей доказування в таких кримінальних провадженнях, проблем, які виникають у сторони обвинувачення під час збирання та перевірки доказів.

Мета статті полягає у виявленні та характеристичності особливостей предмета доказування злочину, передбаченого ст. 409 КК України, з метою формулювання науково обґрунтованих рекомендацій прикладного характеру.

Стан наукових досліджень. На рівні розділів і глав у монографіях, коментарях і посібниках, а також наукових статей питання особливостей предмета доказування військових злочинів розроблялись В.А. Клименком, В.О. Навроцьким, Г.І. Чангулі, А.Ш. Якуповим та іншими науковцями. У науці кримінального права аналіз складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 409 КК України, та його елементів здійснено С.М. Гореловим, М.І. Пановим, М.І. Хавронюком, С.О. Харитоновим та іншими вченими. Водночас варто констатувати майже відсутність комплексних наукових досліджень предмета доказування у кримінальних провадженнях цієї категорії.

Виклад основного матеріалу. Коло обставин, які підлягають встановленню та доказуванню у кримінальному провадженні, у кримінальному процесуальному праві називають «предметом доказування» [1, с. 131; 2, с. 54], вони повинні розглядатися не в межах криміналістичної характеристики злочину, яка в основному описує його типові властивості й ознаки, а окремо. Обставини, що підлягають встановленню, на відміну від криміналістичної характе-

ристики злочинів, інтегрують у собі властивості правової сутності злочину. Це дає змогу виділити з усіх подій і діянь ті, які наділені ознаками кримінально-правового, юридично значущого характеру (суспільна небезпека, протиправність, винність) і дати їм правильну кримінально-правову оцінку [3, с. 142].

Варто наголосити, що ст. 91 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) закріплено перелік обставин, що підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, однак описані там обставини мають для слідчого та прокурора загальноорієнтуваний характер, стосуються розслідування всіх кримінальних правопорушень і недостатньо конкретизовані щодо окремих категорій кримінальних правопорушень. Водночас переліки таких обставин для окремих видів кримінальних проваджень є специфічними й залежать від ознак складу правопорушення. Саме тому дослідження обставин, що підлягають встановленню та доказуванню у кримінальних справах про злочини проти порядку проходження військової служби, необхідно визнати невід'ємним елементом під час розроблення та вдосконалення методики розслідування деяких видів кримінальних правопорушень.

Отже, злочин, передбачений ст. 409 КК України, посягає на встановлений порядок проходження військової служби. Згідно з диспозицією вказаної статті, кримінально караним є ухилення військовослужбовця від несення обов'язків військової служби шляхом самокалічення або шляхом симуляції хвороби, підроблення документів чи іншого обману. Частина друга цієї статті передбачає покарання за відмову від несення обов'язків військової служби, а частини третя та четверта передбачають відповідальність за описані в попередніх двох частинах дії, якщо вони вчинені в умовах особливого періоду, воєнного стану та бойової обстановки.

Хоча перелік обставин, які підлягають доказуванню, визначений у кримінальному процесуальному законодавстві, є загальним для всіх складів злочину, проте на етапі правозастосування норм кримінального закону кожен склад кримінального правопорушення набуває унікальних індивідуальних ознак, які дозволяють не просто виокремлювати один злочин з-поміж інших, а індивідуалізувати протиправне діяння з кількох схожих майже тотожних складів. Аналогічним є випадок під час виділення особливостей предмета доказування злочину – ухилення від військової служби шляхом самокалічення або іншим способом від самовільного залишення території військової частини чи дезертирства.

Передусім під час дослідженні складу злочину, передбаченого ст. 409 КК України, варто звернути увагу на те, що диспозиція частин першої та другої цієї статті передбачає кілька окремих діянь. Так, об'єктивна сторона даного кримінального правопорушення передбачає такі форми протиправного діяння:

- ухилення від несення обов'язків військової служби шляхом самокалічення;
- ухилення від несення обов'язків військової служби шляхом симуляції хвороби;

– ухилення від несення обов'язків військової служби шляхом підроблення документів чи іншого обману;

– відмову від несення обов'язків військової служби.

Під виконанням обов'язків військової служби варто розуміти здійснення конкретних обов'язків, які були покладені на військовослужбовця чи військовозобов'язаного законами чи іншими нормативними актами. Отже, можна прийти до висновку, що і відмова, і ухилення мають бути спрямовані на невиконання обов'язків, які покладаються на військовослужбовця саме у зв'язку із проходженням військової служби. Водночас немає значення, чи такі обов'язки є загальними, тобто обов'язковими для виконання всіма військовослужбовцями чи військовозобов'язаними, чи покладаються на окремі підрозділи, або є взагалі індивідуальними та покладаються на військовослужбовця в конкретній ситуації. У процесі доказування не має значення, несення обов'язків військової служби покладається на нього постійно чи тимчасово, на конкретно визначений період часу. У деяких випадках такі обов'язки у військовослужбовця можуть виникнути у зв'язку з настанням певних обставин чи отримання сигналу. На кваліфікацію діяння також не впливає те, чи було ухилення спрямоване на невиконання всіх обов'язків військової служби, зокрема і загальних, які покладаються на кожного військовослужбовця, чи таке ухилення спрямоване на невиконання окремих спеціальних обов'язків, які покладаються на військовослужбовця через специфіку служби, займану посаду, несення ним служби в добовому наряді й інші обставини, головне, згідно з диспозицією цієї статті, що таке ухилення мало на меті невиконання не менше двох обов'язків.

Аналізуючи першу групу обставин, які підлягають доказуванню в досудовому розслідуванні злочину – ухилення від військової служби шляхом самокалічення або іншим способом, треба виділити як особливу ознаку предмета доказування цього злочину спосіб його вчинення, який є обов'язковим елементом його об'єктивної сторони. Першим різновидом способу вчинення злочину, передбаченого ст. 409 КК України, є самокалічення. Якщо під ухиленням у «Тлумачному словнику української мови» розуміють намагання не робити чого-небудь, не брати участі в чомусь або уникати чогось [4, с. 1522], то, з урахуванням думки багатьох науковців, під самокаліченням варто розуміти умисне штучне завдання військовослужбовцем тілесного ушкодження самому собі, що характеризується порушенням анатомічної цілості тканин, органів та їхніх функцій, що виникає як наслідок дії одного чи кількох зовнішніх вражаючих чинників – фізичних, хімічних, біологічних, психічних, з метою ухилення від несення обов'язків військової служби [5, с. 67; 6, с. 141]. Отже, під час досудового розслідування ухилення від несення обов'язків військової служби шляхом самокалічення обов'язково доказуванню підлягає факт спричинення військовослужбовцем самому собі шкоди

здоров'ю, а не будь-якою іншою особою, а також те, що внаслідок такої шкоди військовослужбовець не може виконувати обов'язки військової служби.

Підсумовуючи зазначене, варто зауважити, що в разі доказування ухилення від військової служби шляхом самокалічення важливе доведення прямого причинно-наслідкового зв'язку між спричиненням військовослужбовцем шкоди своєму здоров'ю та неможливістю внаслідок цього виконувати обов'язки військової служби. Тобто має значення з'ясування можливості виконання особою покладених на неї обов'язків унаслідок завданої шкоди здоров'ю через її ж дії. Важливим є також встановлення у процесі доказування конкретних обов'язків, від виконання яких військовослужбовець мав намір ухилитися, та зіставлення обсягу їх виконання з розміром завданої ним самому собі шкоди, оскільки фактично це може свідчити про наявність певних розладів чи захворювань психологічного характеру.

Якщо йдеться про інші ознаки предмета доказування, які стосуються події кримінального правопорушення, як-от час, місце й інші обставини вчинення кримінального правопорушення, то вони підлягають встановленню, оскільки характеризують конкретне протиправне діяння та наділяють його своїми індивідуальними ознаками, дозволяючи водночас виокремити його з-поміж інших. Хоча й описані вище обставини, що підлягають встановленню та доказуванню, на правову кваліфікацію дій правопорушника не впливають, однак суттєво можуть впливати на ступінь його суспільної небезпеки, а також на вид і розмір покарання.

Другим різновидом способу ухилення від несення обов'язків військової служби є симуляція хвороби. Суть вказаного способу ухилення зводиться до того, що суб'єкт злочину, що має за мету отримати звільнення від виконання покладених на нього службових обов'язків, умисно вдає будь-яке захворювання, яке надасть йому право на таке звільнення. Водночас у доказуванні симуляції хвороби важливе встановлення наміру особи саме ухилитися від несення обов'язків, оскільки інші мотиви виключають склад злочину. Отже, особливістю предмета доказування ухилення від виконання обов'язків військової служби шляхом симуляції хвороби є те, що у процесі досудового розслідування необхідно встановити вчинені військовослужбовцем активні дії, спрямовані на інсценування симптомів хвороби або її перебільшення загалом, тобто конкретний протиправний механізм вчинення та застосовані водночас засоби та знаряддя, які в сукупності дозволили особі видати її стан здоров'я за хворобливий. Ключовим елементом предмета доказування в такому разі є наявність причинно-наслідкового зв'язку між діями, спрямованими на симуляцію, та настанням наслідків у виді ухилення від несення обов'язків військової служби.

До третього способу вчинення злочину, передбаченого ч. 1 ст. 409 КК України, варто віднести, згідно з диспозицією статті, підробку документів. Особливість доказування цього елемента складу кримінального правопорушення полягає в тому, що під час

досудового розслідування підлягає встановленню факт підробки документа саме суб'єктом цього злочину, тобто військовослужбовцем, який прагне ухилитися від виконання обов'язків. Крім цього, обов'язковому встановленню підлягає факт підробки, який є практично по своїй суті тотожним доказуванню як і в разі розслідування кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 358 КК України. Водночас підроблений документ, який використано для отримання звільнення від виконання обов'язків військової служби, повинен містити всі офіційні ознаки документа, які передбачені у примітці до ст. 358 КК України. Слушною є думка М.І. Хавронюка про те, що підроблення документів – це виготовлення фальшивого документа або внесення у справжній документ неправдивих відомостей, для ухилення від несення обов'язків військової служби військовослужбовець подає командирі підроблений ним або на його прохання іншою особою документ [6, с. 142]. Однак варто зазначити, що в разі подання особою документа, який містить неправдиві відомості та є підставою для отримання нею звільнення від виконання обов'язків, проте не підроблений нею безпосередньо, матиме місце ухилення від несення обов'язків шляхом іншого обману, оскільки військовослужбовець, знаючи про недостовірний зміст документа, використовує його для введення в оману особи, яка наділена правом надавати звільнення. Ухилення шляхом іншого обману матиме місце і тоді, коли військовослужбовець буде переконувати командування в існуванні обставин, що можуть стати підставою для його звільнення від виконання обов'язків, надаючи водночас документ, який не є офіційним. Предмет доказування цього злочину включає в себе також те, що надання уповноваженою особою усного або письмового наказу чи розпорядження про звільнення військовослужбовця від несення обов'язків військової служби відбулось на підставі цього підробленого документа. Ще одним важливим елементом у процесі доказування цього злочину є встановлення причинно-наслідкового зв'язку між підробленням документа та подальшим невиконанням обов'язків військової служби, що лише в такому разі дозволить констатувати факт ухилення.

Отже, у попередньому абзаці вже згадувалось про останній спосіб ухилення від несення обов'язків військової служби, який передбачений диспозицією ч. 1 ст. 409 КК України та полягає в іншому обмані. Ураховуючи той факт, що поняття «іншого обману» по своїй суті є загальним і охоплює всі інші способи обману, які не зазначені до цього, варто звернутися до думки науковців щодо значення цього слова. Так, М.І. Панов виділяє такі ознаки обману як способу вчинення злочину: 1) різновид спілкування («викривленого»), спілкування між людьми, у якому, з одного боку, виступає особа, яка повідомляє неправдиві, такі, що не відповідають дійсності, відомості – обманщик, а з іншого – обманутий, тобто особа, якій спрямовують (адресують) ці відомості. Водночас особа, яка піддається дезінформаційному впливу обманщика,

має бути здатною сприймати неправдиву інформацію, за допомогою якої винний прагне ввести її в оману; 2) зміст обману полягає в повідомленні неправдивих відомостей (неправди) у повному або частковому обсязі про певні обставини, події, явища, що не відповідає дійсному стану справ та викривляє істину, або в неповідомленні (замовчуванні) тих відомостей, які винний повинен був повідомити; 3) спрямованість обману на те, щоб істина щодо певних обставин (фактів) у свідомості обманутого була відображена в перекрученому, спотвореному вигляді. Водночас залежно від форми обману (активної або пасивної) він може бути словесним (усним або письмовим) або виражатися у вигляді конклюдентних дій [7, с. 72–74]. З урахуванням викладеного можна прийти до висновку, що словосполучення в диспозиції ч. 1 ст. 409 КК України «інший обман» охоплює по своїй суті всі інші випадки введення в оману командування частини чи інших осіб, які уповноважені звільняти військовослужбовця постійно чи тимчасово від несення обов'язків військової служби. Важливе водночас те, щоб введення в оману особи перебувало у прямому причинно-наслідковому зв'язку з настанням наслідку у виді ухилення від несення обов'язків військової служби.

Дещо іншим стосовно особливостей предмета доказування є склад злочину, передбачений ч. 2 ст. 409 КК України, а саме відмова від несення обов'язків військової служби. По своїй формі вчинення він є найбільш зухвалим та суспільно небезпечним серед усіх способів ухилення, оскільки в даному випадку військовослужбовець уже не намагається своїми завуальованими протиправними діями (під прикриттям штучно створених нібито законних підстав) отримати звільнення від несення обов'язків військової служби, а прямо та відкрито відмовляється виконувати покладені на нього обов'язки. Отже, особливістю доказування в такому разі є фіксування саме зовнішньої форми відмови, тобто чи мала місце словесна відкрита відмова від виконання обов'язків, чи така відмова проявилася в діях військовослужбовця, якими він дав зрозуміти те, що виконувати покладені на нього обов'язки він не буде. Не менш важливим у процесі досудового розслідування є з'ясування обов'язкової обставини, що входить у предмет доказування, а саме вчинення чи невчинення дій особою після висловлення відмови від несення військових обов'язків, які спрямовані на невиконання покладених обов'язків. Отже, у процесі доказування обов'язково варто встановити, що одразу після висловлення відмови суб'єктом цього злочину від виконання обов'язків військової служби з його боку вчинено дії, які свідчать про фактичне припинення їх виконання або про те, що такі обов'язки не розпочинали виконуватися та перебувають у прямому причинно-наслідковому зв'язку один з одним. Обов'язково у процесі доказування треба встановити конкретні обов'язки, які військовослужбовець відмовився виконувати та якими нормативно-правовими актами такі обов'язки передбачені для військовослужбовця.

До другої групи обставин, що підлягають доказуванню, належать винуватість обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, форма вини, мотив і мета вчинення кримінального правопорушення, тобто такі, які характеризують суб'єктивну сторону кримінального правопорушення. Виділяючи серед цих обставин ті, які підлягають доказуванню та мають деякі особливості, треба акцентувати увагу на тому, що і ухилення, і відмова від несення обов'язків військової служби можуть вчинятися із прямим умислом. Важливо встановити у процесі доказування наявність у діяч військовослужбовця ще одного обов'язкового елемента – мети постійно або тимчасово ухилитися від несення всіх або частини обов'язків військової служби, оскільки за відсутності в суб'єкта такого наміру його дії не можуть кваліфікуватися як ухилення. Іншим елементом, який підлягає встановленню та доказуванню під час досудового розслідування злочину, пов'язаного з ухиленням чи відмовою від виконання військових обов'язків, є мотив його вчинення. Хоча вказаний елемент не є обов'язковим та не впливає на кваліфікацію кримінального правопорушення, проте його з'ясування у процесі доказування важливе, оскільки може вплинути на призначення покарання, адже є показником ступеня суспільної небезпеки кримінального правопорушення.

Висновки. Під час доказування злочину, передбаченого ч. 1 ст. 409 КК України, у процесі досудового розслідування підлягають встановленню такі обставини, які мають свою специфіку, деякі особливості, а саме вчинення військовослужбовцем активних протиправних дій, спрямованих на отримання ним законного звільнення від несення обов'язків військової служби, водночас уповноважена особа в разі надання такого звільнення вважає, що його вона надає законно та не усвідомлює того, що була обманута, а підстави для такого звільнення було штучно незаконно створені військовослужбовцем. Як і в разі ухилення, так і за відмови від виконання обов'язків має бути обов'язково наявним подальше фактичне невиконання суб'єктом злочину покладених на нього обов'язків, оскільки лише із цього моменту злочин вважається закінченим, і таке невиконання має бути у прямому причинно-наслідковому зв'язку із вчиненими діями останнього, які спрямовувалися на ухилення чи невиконання обов'язків. Крім цього, у діяч військовослужбовця чи військовозобов'язаного мають бути прямий умисел і мета тимчасово або назавжди ухилитися чи не виконувати закріплені в нормативно-правових актах та покладені на нього загальні чи спеціальні обов'язки військової служби.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кримінальний процес України / за ред. Ю.М. Грошевого, В.М. Хотенця. Харків : Право, 2000. 496 с.
2. Курс советского уголовного процесса. Общая часть / под ред. А.Д. Бойкова, И.И. Карпеца. Москва : Юридическая литература, 1989. 640 с.
3. Тіщенко В.В. Теоретичні і практичні основи методики розслідування злочинів : монографія. Одеса : Одеська національна юридична академія ; Фенікс, 2007. 260 с.
4. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. Київ : ВТФ «Перун», 2005. 1728 с.
5. Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини) : навчальний посібник / Г.М. Анісімов та ін. ; за ред. М.І. Панова. Харків : Право, 2011. 184 с.
6. Хавронюк М.І. Військові злочини: коментар законодавства. Київ : А.С.К., 2003. 272 с.
7. Панов М.І., Анісімов Г.М. Обман як ознака складу злочину і його кримінально-правове значення. *Юридична Україна*. 2014. № 5. С. 72–79.

ЗБИРАННЯ ЦИФРОВОЇ ІНФОРМАЦІЇ ЯК ОКРЕМИЙ СПОСІБ ОТРИМАННЯ ДОКАЗІВ ПІД ЧАС КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

COLLECTION OF DIGITAL INFORMATION AS A SEPARATE METHOD OF RECEIVING EVIDENCE DURING CRIMINAL PROCEEDINGS

Метелев О.П.,

*аспірант кафедри кримінального права та кримінального процесу
Національної академії Служби безпеки України*

Кримінально-процесуальне право – досить консервативна галузь правової науки порівняно з іншими сферами діяльності. Такий стан речей цілком доцільний, оскільки консервативність процесу судочинства завжди зумовлювалась традиціями, у чому більшість учених-процесуалістів бачать певну цінність. Проте не потрібно забувати – те, що колись називали прогресом, згодом стає традицією. Кримінально-процесуальна наука – не виняток. Інститут доказування у кримінальному процесі постійно розвивається. Зважаючи на стрімку комп'ютеризацію суспільства і значне збільшення кількості правовідносин у площині інформаційного простору, з'явився якісно новий вид кримінальних доказів – цифрові (електронні) докази, основою яких є інформація, представлена в дискретному вигляді.

Саме тому законодавче врегулювання способів та процедури законного отримання (збирання) цифрових відомостей, значущих для кримінального провадження, їх використання, з урахуванням дотримання вимог належності, допустимості, достовірності та достатності є нагальним теоретичним і практичним завданням наукової спільноти.

Мета статті – спираючись на аналіз наукових публікацій і норм вітчизняного і закордонного кримінально-процесуального законодавства, дослідити способи отримання цифрових (електронних) доказів і визначити доцільність виділення їх в окрему категорію.

У статті розглядається стан наукових досліджень способів збирання доказової інформації, зокрема цифрової, значущих для кримінального провадження. Автором ставиться питання: чи не є збирання цифрової інформації окремим способом отримання доказів під час кримінального провадження?

У роботі робиться висновок про доцільність і необхідність виділення в окремі слідчі дії такі, як «цифровий (електронний) огляд інформаційного середовища» і «цифрове (електронне) копіювання», з опрацюванням і визначенням особливих процесуальних правил і стандартів, зміст яких урахував би сучасні зміни, які відбулися в суспільстві, а також в інформаційному просторі.

Ключові слова: кримінальний процес, цифрова інформація, цифрові (електронні) докази.

Criminal procedural law is a rather conservative branch of legal science in comparison with other spheres of activity between people. Such a situation is quite appropriate, since the conservativeness of the judicial process has always been determined by tradition, in which most procedural scholars see some value. However, one should not forget that what was once called progress becomes a tradition. Criminal procedural science is no exception. The Institute of Evidence in Criminal Procedure is constantly evolving. Taking into account the rapid computerization of society and the significant increase in the number of relationships in the area of the information space, a qualitatively new type of criminal evidence has emerged – digital (electronic) evidence, based on information presented in a discrete manner.

That is why the legislative regulation of the methods and procedures for the lawful obtaining (collection) of digital information relevant to criminal proceedings, their use, taking into account the requirements of belonging, admissibility, reliability and sufficiency, is an urgent theoretical and practical task of the scientific community.

The purpose of the article. Based on the analysis of scientific publications and norms of domestic and foreign criminal procedural legislation, investigate ways of obtaining digital (electronic) evidence and determine the feasibility of allocating them to a separate category.

The article deals with the state of scientific research into ways of collecting evidential information, in particular digital, relevant to criminal proceedings. The author poses the question: Is the collection of digital information a separate way of obtaining evidence in criminal proceedings?

The paper concludes that it is advisable and necessary to allocate “electronic review of the information environment” and “electronic copying” to separate investigative actions and to separate the collection (obtaining) of digital information as a separate way of obtaining evidence throughout criminal proceedings, with the processing and definition of special procedural rules and standards, the content of which would take into account contemporary changes that have taken place in society, as well as in the information space.

Key words: criminal proceedings, digital information, digital (electronic) evidence.

Постановка проблеми. З огляду на суттєві особливості та складності в роботі із цифровими доказами (зокрема, з отриманням цифрової інформації), їхню унікальну нематеріальну природу, яка кардинально відрізняється від предметів матеріального світу (речей і документів, до яких зазвичай відносять цифрові відомості у кримінальному процесі), доцільно визначити збирання цифрової інформації

як окремий спосіб отримання доказів під час кримінального провадження.

Стан дослідження. Незважаючи на те, що поняття «цифрові докази» у правовій доктрині є досить новим, багато науковців звертали увагу на важливість і необхідність вивчення способів їх отримання, копіювання, зберігання й оцінки, зокрема: Т. Авер'янов, К. Браун (Christopher Brown),

В. Бутузов, В. Вехов, С. Гонгало, О. Григор'єв, Н. Зігура, М. Іванов, І. Карась, А. Касаткін, Е. Кейсі (Е. Casey), В. Копилов, Л. Краснова, Г. Кудрявцева, Т. Кукарнікова, Ю. Літвінов, В. Лисенко, В. Мещеряков, Д. Пашнев, М. Федотов, Дж. Чизам (J. Chisum) та інші. На жаль, наукова розробка способів отримання (збирання) цифрових даних, які мають доказове значення для кримінального провадження, у вітчизняній правовій науці нині перебуває на початковій стадії. Проте неможливо переоцінити важливість досліджень щодо загальної концепції способів отримання (збирання) та формування доказів у кримінальному провадженні Р. Белкіна, Л. Володіна, В. Лазарева, А. Леви, І. Лузгіна, Ю. Орлова, П. Пастухова, М. Сергєєва, А. Трусова, С. Шейфера й інших науковців.

Виклад основного матеріалу. За своєю природою кримінально-процесуальне доказування є пізнавальною діяльністю, наслідком здійснення якої є формування суб'єктивного образу об'єктивної дійсності про подію минулого. За своїм характером вона являє собою діяльність зі складною структурою і має розглядатися:

1) як встановлення та дослідження обставин справи, що входять до предмета доказування (ст. 91 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК), тобто діяльність відповідних державних органів і учасників процесу зі збирання (формування), перевірки й оцінки доказів, з одного боку [1];

2) як логічне формулювання й обґрунтування певної тези, висновків у процесуальних рішеннях у кримінальному провадженні – із другого боку.

Отже, отримання (збирання) і формування доказів у кримінальному провадженні здійснюються суб'єктами доказування (стороною обвинувачення і стороною захисту) в особливій процесуальній формі. Суб'єкт доказування, який встановлює через докази обставини у кримінальному провадженні, переходить від сприйняття окремих фактів, інформації про них під час проведення процесуальних дій (чуттєво-практичний аспект пізнання) до логічного осмислення сприйнятого (гносеологічний аспект пізнання).

С. Шейфер, який особливо цікавився проблемами слідчих та інших процесуальних дій як установлених законом способів доказування, уважав, що ці проблеми разом з іншими аспектами доказової діяльності становлять «серцевину» кримінального процесу протягом його розвитку [6, с. 12].

Сучасне законодавство передбачає структуру доказування, яка включає в себе отримання (збирання), перевірку й оцінку доказів. Така нормативна конструкція наслідувана з інформаційної теорії доказів В. Дорохова, де під доказами розумілися відомості (інформація), доказування ототожнювалось суто з пізнавальною діяльністю. Водночас цілковито ігнорується логічна і психологічна основа процесу доказування. У зв'язку із цим сучасна кримінально-процесуальна доктрина потребує конструктивного перегляду, у науковому середовищі це питання обговорюється вже давно. Зокрема, В. Гмирко запропо-

нував юридичну конструкцію доказу, яка складається з нормативно-процедурного, інформаційного та фактовстановлювального сегментів. Зважаючи на вимоги ч. 2 ст. 23 КПК України, М. Шумило запропонував доповнити дану конструкцію ще двома сегментами – судово-інтерпретаційним і судово-констатуючим, тим самим підкреслюючи участь сторони захисту у формуванні судових доказів [2, с. 34, 8, с. 101–102].

Отже, структура процесу доказування повинна включати в себе різні елементи, які властиві як інформаційному, так і іншим підходам до теорії доказів: збирання, закріплення, перевірку, оцінку, логічне обґрунтування тощо.

Початковий елемент доказування – збирання доказів, який властивий для пізнавальної діяльності слідчого, прокурора, слідчого судді, полягає у знаходженні, сприйнятті та фіксації в установленому законом порядку відомостей, які мають значення для кримінального провадження. Отже, щоби будь-які відомості могли бути використані у кримінальному провадженні, їх треба зібрати, тобто тим чи іншим шляхом отримати в розпорядження суб'єкта доказування (слідчий, прокурор, слідчий суддя тощо), саме як докази виділити з усього значного обсягу фактичних даних за ознакою їхнього значення для справи. Збирання доказів – це досить стала категорія, що підтримується більшістю науковців, як елемент доказування закріплена нормативно у ст. 93 Кримінального процесуального кодексу України.

Науково-технічний прогрес в останні кілька десятиліть спричинив виникнення нових видів злочинів, середовищем яких став інформаційний (кібернетичний) простір. Також розвиток інформаційних технологій зумовив ситуацію, коли більша частина особистої інформації стала зберігатись в електронному (цифровому) вигляді на цифрових пристроях зберігання і обробки інформації (персональні комп'ютери, сервери, жорсткі диски, флеш-носії тощо), які стали спроможні, у рамках невеликих просторових меж, контури яких збігаються з фізичними межами цих цифрових пристроїв, зберігати великі об'єми особистої інформації [10, с. 26].

Використання цифрових доказів у кримінальному судочинстві стало одним із найбільш перспективних напрямів розкриття і розслідування кримінальних правопорушень. Отже, значення цифрових доказів у кримінальному судочинстві стає очевидним.

Слідчі дії (гласні і негласні), що являють собою найбільш досконалий механізм отримання доказової інформації та відображення її в матеріалах кримінальної справи, є основним способом збирання цифрових доказів. Процедура кожного з них детально врегульована законом. Проте збирання (отримання) цифрової інформації і цифрових носіїв інформації на сучасному етапі розвитку кримінально-процесуальної науки недостатньо врегульоване. Крім того, законодавцем досі не розроблені необхідні процесуальні гарантії щодо захисту громадян від надмірної зацікавленості з боку правоохоронних органів під час проведення процесуальних дій.

У результаті проведеного моніторингу новел КПК встановлено, що цифрова інформація та цифрові носії інформації можуть бути отримані в рамках процедур вилучення під час обшуку (ст. 234 КПК), огляду (ст. 237 КПК), витребування документів і предметів (ст. 93 КПК) та негласних слідчих (розшукових) дій (гл. 21 КПК).

Вилучення цифрової інформації під час проведення обшуку й огляду має здійснюватись шляхом її копіювання з інформаційного простору або цифрового носія інформації і проходити в кілька етапів:

- 1) вилучення (копіювання) цифрової інформації з місця її виявлення на цифровий носій інформації;
- 2) пред'явлення виявленої цифрової інформації понятим, спеціалісту й іншим учасникам слідчих дій;
- 3) відображення у протоколі слідчих дій часу, місця й обстановки виявленої інформації;
- 4) пакування й опечатування цифрових носіїв інформації, які містять шукану цифрову інформацію.

Проте, на відміну від процедур вилучення речей і документів, вищеозначена процедура вилучення цифрових носіїв інформації під час обшуку й огляду законодавцем не формалізована та не визначена, що може призвести до зловживань, зокрема з боку правоохоронців, які в разі отримання доступу до того чи іншого цифрового носія інформації стають власниками особливої значущої інформації (тексти повідомлень у соціальних мережах, паролі систем електронних платежів тощо).

Зазвичай збереження відомостей у фізичній формі у вигляді письмових документів або на будь-якому іншому матеріальному носії інформації завжди дозволяло точно визначити, де саме знаходяться ті чи інші відомості, які можуть мати доказове значення для кримінального провадження. Проте сучасні цифрові технології дозволяють: підключення електронних пристроїв до глобальної мережі Інтернет, до інших інформаційно-телекомунікаційним мереж і систем; постійно перебувати з ними на мережевому зв'язку і здійснювати обмін інформації як у режимі «запит – відповідь», так і у «фоновому» (автоматичному) режимі без безпосередньої участі користувача.

Тобто інформація на смартфонах може зберігатись не тільки фізично на самому пристрої, але і в так званих «хмарних» сховищах (iCloud, Dropbox, Google диск, eDisk-UKR.net та ін.), водночас пересічному користувачу не буде очевидна різниця, де знаходиться шукана інформація, на локальному машинному носії інформації чи в Мережі (у «хмарному» сховищі).

У таких ситуаціях із процесуального погляду незрозуміло, до якої межі допускається аналогія фізичного предмета (речі) і цифрового пристрою (комп'ютера, ноутбука, електронної книги тощо), оскільки предмет може містити тільки те, що в нього поклали, а комп'ютер може звернутися до даних, які не містяться в його пам'яті та машинних носіях інформації, а знаходяться, наприклад, на серверах, розташованих за кордоном [9, с. 31].

Тому на даний час можна поставити під сумнів належність і достовірність цифрових доказів, зібраних (отриманих) під час проведення такої слідчої дії, як огляд персонального комп'ютера. Під оглядом розуміється лише візуальне обстеження місцевості, приміщення або речі, які перебувають у вільному доступі, без активного пошукового впливу на них. Проте, органами, які проводять слідчі дії у формі огляду, у рамках цього заходу проводяться операції з відкриття папок із файлами та самих файлів, вивчення їхнього вмісту та властивостей, які по суті своїй є цілеспрямованим пошуком інформації, тобто обшуком – примусовою дією, санкціонованою слідчим суддею, із виявлення відомостей, що мають доказове значення для кримінального провадження, які цікавлять слідство, а також їх конфіскації.

КПК не дає чіткої відповіді, чи необхідно отримувати ухвалу суду на проведення обшуку мобільного телефону або іншого цифрового пристрою затриманого. У ст. 14 КПК передбачено, що втручання в таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, інших форм спілкування можливе лише на підставі судового рішення. З огляду на вищевказані суперечності процесуальних норм, стає незрозумілим, якою з них повинен керуватись правоохоронець, здійснюючи вивчення вмісту мобільного телефону під час особистого обшуку затриманого.

На особливу увагу заслуговує саме огляд інформаційного середовища цифрового носія інформації. У процесі цієї процесуальної дії може виникнути необхідність у фіксації та копіюванні інформації, яка на ньому міститься. На думку науковців і експертів, копіювання інформації необхідно проводити лише під час судової експертизи в лабораторних умовах із метою забезпечення її належності та достовірності.

Отже, постає закономірне питання, чи властиві «огляду інформаційного середовища» та «копіюванню цифрової інформації» ознаки самостійних слідчих дій, чи не є збирання цифрової інформації окремим способом отримання доказів під час кримінального провадження.

Для відповіді на нього необхідно зазначити критерії, за якими було б можливо визначити нову слідчу дію. Розглядаючи механізм формування слідчих дій і способи отримання доказів у кримінальному процесі, С. Шейфер зазначає, що нова слідча дія повинна відповідати:

- а) загальним принципам кримінального судочинства як системи більш високого рівня;
- б) загальним принципам функціонування системи (оригінальність, пристосовуваність для досягнення специфічної мети певними прийомами відображення слідів) [5, с. 90].

Водночас С. Пашин, аналізуючи стан і перспективи кримінально-процесуального законодавства, дійшов висновку, що воно під впливом науково-технічного прогресу має розвиватися в таких напрямках:

- розширення меж допустимості доказів і поява нових фактичних даних;

- розширення кола слідчих дій, поява додаткових гарантій прав і свобод під час їх провадження;
- використання хоча б у далекому майбутньому експертних систем під час ухвалення процесуально важливих рішень [3, с. 73].

Науковець уважає за доцільне передбачити комплекс слідчих дій, які аналогічні допиту, обшуку, вилученню речей і слідчому експерименту, але пов'язані з вивченням машинної інформації, які використовують інтелект машинних систем. М. Сергеев, погоджуючись із С. Пашиним, пропонує встановити особливий порядок порушення кримінальної справи на підставі повідомлень, розміщених у мережі Інтернет, а також виділити в окремі слідчі дії «електронний огляд інформаційного середовища» і «електронне копіювання» [4, с. 180–182, 204–205].

На його думку, особливостями їх провадження є:

- «місце» проведення – інформаційне середовище;
- методи і способи провадження – спеціальні, характерні тільки для роботи із цифровими доказами;
- об'єкт дослідження, отримані відомості – електронна (цифрова) інформація.

На думку автора, урахуовуючи гносеологічну та правову природу цифрових доказів, цей перелік було б доцільно доповнити такими положеннями:

- знаряддя провадження – спеціальні засоби отримання, дослідження й оцінювання отриманих цифрових даних (оскільки сприйняти цифрову інформацію можна тільки за допомогою спеціальних цифрових приладів відображення й обробки інформації);
- суб'єкти провадження – обов'язкове залучення до роботи із цифровими доказами спеціаліс-

тів, які володіють спеціальними знаннями у сфері інформаційно-цифрових технологій;

- умови збереження отриманих масивів даних – для гарантованого збереження цифрових доказів необхідно забезпечити спеціальні умови: відсутність у найближчому оточенні цифрового сховища магнітних і електричних полів, відсутність значних коливань напруги та струму, стабільний температурний режим, відсутність механічних потрясінь, обмеження безпосереднього фізичного доступу до носіїв цифрової інформації, захист найближчого оточення сховища для унеможливлення віддаленого впливу магнітними й електричними полями на цілісність цифрової інформації.

Висновки. Отже, з урахуванням специфічної «нематеріальної» природи електронних (цифрових) доказів, які: а) існують у штучно створеному інформаційному середовищі; б) мають особливий статус оригіналу і можуть існувати в такому статусі в декількох місцях; в) сприймаються та досліджуються за допомогою спеціальних програмно-технічних засобів; г) зберігаються на відповідному носії інформації, в оперативній (тимчасовій) пам'яті ЕОМ або каналі зв'язку, убачається за доцільне виділити в окремі слідчі дії «електронний огляд інформаційного середовища» і «електронне копіювання», відокремити збирання (отримання) електронної інформації як окремий спосіб отримання доказів під час кримінального провадження, з опрацюванням і визначенням особливих процесуальних правил і стандартів, зміст яких урахував би сучасні зміни, які відбулися в суспільстві, а також в інформаційному просторі.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651–VI. Редакція від 26 липня 2018 р. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 25.01.2020).
2. Гмирко В. Кримінально-судові докази: юридичне поняття чи дефініція. *Право України*. 2014. № 10. С. 26–35.
3. Пашин С. Применение электронно-вычислительной техники и доказательственное право. *Право и информатика*. Москва, 1990. С. 71–89.
4. Сергеев М. Правовое регулирование применения электронной информации и электронных носителей информации в уголовном праве: отечественный и зарубежный опыт : дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.09. Казань, 2018. 322 с.
5. Шейфер С. Проблемы развития системы следственных действий в УПК РФ. *Уголовное право*. 2002. № 3. С. 89–95.
6. Шейфер С. Собирание доказательств по уголовному делу: проблемы законодательства, теории и практики. Москва : Норма, 2015. 112 с.
7. Шейфер С. Сущность и способы собирания доказательств в советском уголовном процессе. Москва : ВЮЗИ, 1972. 130 с.
8. Шумило М. Поняття доказів у кримінальному процесі: пролегомени до розуміння «невловного» феномену доказового права. Київ : *Вісник кримінального судочинства*. 2015. № 3. С. 95–104.
9. Adam M. The iphone meets the fourth amendment. *UCLA Law Review*. 2008. Vol. 27. P. 27–58.
10. Kessler G. Judge' Awareness, Understanding, and Application of Digital Evidence. Miami : Nova Southeastern University, 2010. 182 p.

РОЗМЕЖУВАННЯ ЕРОТИКИ ТА ПОРНОГРАФІЇ: НАЦІОНАЛЬНИЙ І МІЖНАРОДНИЙ АСПЕКТИ

DELINEATION OF EROTICA AND PORNOGRAPHY: NATIONAL AND INTERNATIONAL ASPECTS

Найдьон Я.П.,
аспірант

Національного технічного університету України
«Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

Інтерес до читання відвертих матеріалів на сексуальні теми або до картинок із зображенням статевих органів навряд чи можна назвати новим. Еротичне мистецтво Древньої Греції, Індії, Африки та Японії свідчить про універсальність цього інтересу. Проголошена в кінці минулого століття «свобода» у всіх суспільних відносинах прямо торкнулася і сексуальної культури нашого суспільства. Так звана соціологами і сексологами «сексуальна революція», що обрушилася на українців у 80-х і 90-х роках минулого століття, пройшла з результатом, практично традиційним для цього часу: «<...> хотіли як краще, а вийшло як завжди». У суспільство хлинула зарубіжна фото- і відеопродукція еротичного та порнографічного характеру. А трохи пізніше в Україні стали доступними для особистого придбання відеокамери, що послужило виготовленню та поширенню вітчизняної «кустарної порнографії». Результати цієї «революції» відомі: падіння моралі суспільства у сфері сексуальних відносин; зневаження принципів інтимності, духовності, романтизму, поваги і відповідальності у стосунках чоловіка і жінки; раннє статеve життя неповнолітніх, що спричиняє шкоду здоров'ю юного населення, а також його моральному становленню. Сьогодні в необмеженій кількості вільно розповсюджується фото- і відеопродукція порнографічного змісту, зокрема через мережу Інтернет, що набуває значних обертів. Небезпека від неконтрольованого розповсюдження такого «специфічного товару» полягає в завданні шкоди суспільній моралі у сфері сексуального життя, статевої моралі. Адже статева мораль відображає статеви розиток людей, впливає на їхнє сексуальне здоров'я, а також на розвиток усього суспільства і держави. У рамках статті автором розглядається зміст понять «еротика» і «порнографія». Вказується на критерії відмежування еротики і порнографії. Відображаються позиції різних авторів щодо критеріїв розмежування цих понять.

Ключові слова: еротика, порнографія, критерії відмежування, суспільна мораль, цинічне, натуралістичне, твори мистецтва.

Interest in reading explicit information on sexual topics or pictures showing sexual intercourse or genital organs can hardly be called new. The erotic art of Ancient Greece, India, Africa and Japan testifies to the universality of this interest. The “freedom” proclaimed at the end of the last century directly touched the sexual culture of our society in all social relations. The so-called sociologists and sexologists, the “sexual revolution” that hit the Ukrainians in the 1980s and 1990s, came with the result, almost traditional for this time, “<...> they wanted it better, but it turned out as usual”. Foreign photo and video production of erotic and pornographic character has flooded into the society. And a little later, in Ukraine, they became available for the personal purchase of a video camera, which served to produce and distribute domestic “handicraft pornography”. The results of this “revolution” are known: the decline in the morality of society in the sphere of sexual relations; the disdain for the principles of intimacy, spirituality, romanticism, respect and responsibility in the relationship between man and woman; early sexual life of teenagers, which causes harm to the health of the young population and its moral formation. Nowadays, photo and video production of pornographic content is freely distributed in an unlimited amount, including over the Internet, which is gaining in creasing volumes. The danger of the uncontrolled distribution of such a “specific commodity” is causing harm to public morality in the field of sexual life. Meanwhile, morality reflects the sexual development of people, affects their sexual health, as well as development of the entire society and the state. The article deals with the contents of the concepts of “eroticism” and “pornography”. It also indicates the criteria for delineating eroticism and pornography. The views of different authors on the criteria of differentiation of these concepts are displayed in the article.

Key words: erotica, pornography, demarcation criteria, public morality, cynical, naturalistic, works of art.

Актуальність тематики. Явище порнографії як складний соціально-правовий феномен, неодноразово розглядався з погляду соціології, сексології, психології, етимології, естетики та різних галузей права. Л.В. Коновалова, Д.І. Видрін характеризують порнографію з позиції соціології як прояв духовної кризи певних спільнот. Сексологи і психіатри, у свою чергу, дають оцінку порнографії з погляду її впливу на психіку людини. Правознавці розглядають порнографію як загрозу суспільній моралі. Якщо звернути увагу на сприйняття еротики і порнографії, їх розмежування, то варто зазначити, що воно завжди

було суб'єктивним і повним стереотипів, певних забобонів. В українському суспільстві панує усталена думка про те, що порно – це неминуче грубе, низьке і жорстке зображення сексу, а прикметник «порнографічний» має суто негативне забарвлення. Еротика, у свою чергу, одні вважають нісенітницею і вульгарністю, а інші – єдиним «пристойним» способом порушити свою уяву. Режисери, психологи, секс-терапевти й інші експерти пояснюють, чим різняться еротика і порнографія, чому одне явище є соціально прийнятнішим, ніж інше, і чому семантичні суперечки часом – зайві [1].

Окремі питання щодо розмежування еротики і порнографії досліджували такі науковці: Д.І. Видрін, М.В. Денисенко, Р.С. Джінджолія, Л.В. Коновалова, Р.Б. Осокін та інші. Проте з розвитком суспільства та новітніх технологій дослідження даного питання не втрачає своєї актуальності та потребує подальшого вивчення.

Метою статті є визначення критеріїв відмежування поняття «порнографія» від поняття «erotика» у вітчизняному законодавстві, проведення паралелі із закордонним законодавством.

Виклад основного матеріалу. У Законі України «Про захист суспільної моралі» від 20 листопада 2003 р. № 1296-IV (далі – Закон) чітко визначені дані поняття, а саме:

– порнографія – вульгарно-натуралістична, цинічна, непристойна фіксація статевих актів, самоцільна, спеціальна демонстрація генеталій, антиетичних сцен статевого акту, сексуальних збочень, зарисовок із природи, які не відповідають моральним критеріям, ображають честь і гідність людини, спонукаючи негідні інстинкти;

– продукція еротичного характеру – будь-які матеріальні об'єкти, предмети, друкована, аудіо-, відеопродукція, зокрема реклама, повідомлення та матеріали, продукція засобів масової інформації, електронних засобів масової інформації, що містять інформацію еротичного характеру, має за мету досягнення естетичного ефекту, зорієнтована на доросле населення і не збуджує в аудиторії нижчі інстинкти, не є образливою [2].

У зазначених визначеннях вживаються словосполучення на зразок «антиетичні сцени статевого акту» і «замальовки з природи, що не відповідають моральним критеріям» – без уточнення, що таке «антиетика», які саме моральні критерії потрібно брати до уваги. З вищезазначеного Закону випливає багато спірних моментів, тому, спираючись на цей Закон, Кабінет Міністрів України створив у листопаді 2004 р. Національну експертну комісію України з питань захисту суспільної моралі (далі – Комісія). Комісія здійснювала експертизу продукції, видовищних заходів сексуального чи еротичного характеру та продукції, що містить елементи або пропаганду культури насильства, жорстокості, порнографії, аналізувала процеси і тенденції у сфері захисту суспільної моралі, здійснювала контроль за дотриманням законодавства у сфері захисту суспільної моралі.

Національна експертна комісія з питань захисту суспільної моралі розробила в рамках науки кримінального права і сексології критерії порнографічних матеріалів або предметів і спробувала пояснити різницю між порнографією та еротикою, затвердивши своїм рішенням протокол засідання № 1 від 20 лютого 2007 р. «Критерії віднесення друкованої, аудіовізуальної, електронної та іншої продукції, зокрема реклами, а також переданих та отриманих по комунікаційних лініях повідомлень та матеріалів до розряду порнографічної або еротичної продукції». Затверджений Комісією документ визначає формальні та змістовні ознаки порнографії, сексо-

логічні критерії порнографії, зокрема зображення аномальних і збочених форм сексуальної взаємодії та зображення сексуальної взаємодії кримінального характеру. Комісія розраховує, що даний крок дозволить уникати «двозначностей і помилок» у практиці держустанов, які регламентують цей вид діяльності, правоохоронних органів та суддів. У 2015 р. Національну експертну комісію з питань захисту суспільної моралі було ліквідовано, за наказом Міністерства культури України від 3 листопада 2016 р. № 986 «Про затвердження Положення про Експертну раду Міністерства культури України з питань захисту суспільної моралі» було створено новий постійно діючий консультативно-дорадчий орган із метою розгляду питань, пов'язаних із контролем за додержанням вимог Закону України «Про захист суспільної моралі» та інших законів у сфері захисту суспільної моралі [3].

Однак сьогодні питання розмежування порнографії й еротики залишається досить складним. Р.Б. Осокін і М.В. Денисенко вважають, що основним критерієм розмежування порнографії й еротики є слово «непристойність». Така думка авторів більш ніж зрозуміла, оскільки ознака «непристойність» зазначена в усіх тлумаченнях порнографії, даних різними вченими. Р.С. Джінджолія дійшов висновку, що твір мистецтва еротичного характеру повинен викликати позитивні духовно-емоційні почуття до зображуваного ним, а твір порнографічного змісту, навпаки, тільки негативні. Далі вченим зазначено: «Непристойність порнографії тісно пов'язана з нігілістичним ставленням до людської культури у сфері статевого життя і загальноновизнаних правил моральності, тобто цинізмом. Це безсоромність, нахабство, груба відвертість, зухвало-зневажливе ставлення до людської сексуальності, правил статевої моральності. Непристойність порнографії неодмінно пов'язана з вульгаризацією, грубим опошленням і спотворенням сенсу статевого життя, спрощенням проблем сексуального виховання і сексуальної обізнаності». Коли автор характеризує еротичне мистецтво порівняно з порнографією, то зауважує: «Наявність у творах еротичного характеру художнього зображення оголеного людського тіла завжди пов'язана з моральними цінностями, зі схиленням перед красою. Проводячи межу між порнографією і творами мистецтва, що відображають інтимне життя людини, потрібно розуміти, що у справжніх творах це досягається художніми засобами, без цинізму, вульгаризації і грубого натуралізму. Порнографічні вироби не можуть доставити людині радість, насолоду, духовно збагатити її. Вони не виконують ідейно-виховної функції, неправильно орієнтують людину, оскільки зображують її сексуальність односторонньо, відривають фізіологію сексуальності від багатства її духовного, соціального і морального змісту» [4, с. 10–14].

М.В. Денисенко у своєму дослідженні виділив три взаємопов'язані характеристики, що відрізняють «порнографію» від «erotики» на екрані: перша полягає в тому, що кіно-, відеопорнографія завжди є документальною фіксацією реального статевого

контакту; друга базова характеристика порнографії – фізіологічність мети; третьою ж фундаментальною якістю порнозображення, на думку М.В. Денисенка, є його принципова аморальність [5, с. 13].

Як ознаку порнографії деякі автори кримінально-правових досліджень розглянутої тематики виділяють «безсоромність» або «сором». Р.С. Джінджолія стосовно сорому і сором'язливості у своїй монографії зазначив: «Непристойність викликає почуття сором'язливості. Сором є важливою якістю моральності особистості – це вміння тримати себе скромно і гідно. Сором'язливість лежить в основі здорового розуму, прищепленого особистості у процесі статевого виховання. Почуття сором'язливості виникає в людини під час здійснення нею вчинків, що суперечать вимогам моралі, або таких, що принижують гідність особистості. Сором виникає в людини за усвідомлення того, що нею порушені визнані суспільством і усвідомлені нею самою моральні норми, прийняті в суспільстві правила поведінки. Зміст учинків, що викликають почуття сором'язливості, історично мінливий, залежить від еволюції норм моралі. Сором виявляється як тяжке переживання занепокоєння, невдоволеність собою, засудження своєї поведінки, жаль про скоєне. І, нарешті, почуття сором'язливості може виникати за негідної поведінки іншої особи (наприклад, особи, що поширює порнографічні предмети)» [4, с. 12–13].

Щодо сором'язливості потрібно зазначити, що в даний час перегляд порнографії викликає почуття ніяковості далеко не в усіх громадян нашого суспільства.

У більшості наведених вище визначень порнографії, даних ученими, ми бачимо, серед уже згаданих ознак порнографії, і «цинічне» та «натуралістичне». Цинізм тлумачиться як «зневага до норм суспільної моралі, моральності, нахабство, безсоромність». Поняття «натуралізм» тлумачиться у словнику С.І. Ожегова і Н.Ю. Шведової так: «1. Напряма у літературі та мистецтві останньої третини ХІХ ст., що прагне до зовні точного зображення дійсності. 2. Фактографічне, зовнішнє відтворення життя, побуту. 3. Рух, що проповідує відмову від благ сучасної цивілізації, життя в умовах, близьких до природи» [6, с. 397]. У «Великому тлумачному словнику української мови» поняття «наутралізм» має дещо відмінне тлумачення: «1. Ідеалістична філософська категорія, яка намагається пояснити розвиток суспільства законами природи. 2. Методологічний принцип обґрунтування моральності. 3. Напряма і творчий метод у мистецтві й літературі, який з фотграфічною точністю відображає поодинокі явища життя, ігноруючи художнє узагальнення, типізацію» [7, с. 741].

Звісно ж, використовуючи у визначенні поняття «порнографія» таку ознаку, як «натуралізм», учені мають на увазі точне зображення статевих органів, статевих актів, сексуальних дій. Але стосовно тлумачення терміна «натуралізм» зауважимо, що його вживання в понятті «порнографія» просто як «натуралістичне» досить широке і спірне, тому що еротичні сцени теж можуть бути досить «натуралістичними».

На нашу думку, Р.С. Джінджолія щодо порнографії і натуралізму правильно зазначив: «<...> Порнографія примикає до мистецтва натуралістичного спрямування. Але водночас треба врахувати, що не будь-який натуралістичний опис або зображення сцен і епізодів статевого життя є порнографією. Натуралістичне мистецтво знайшло прояв в описі статевого життя, мабуть, як певна реакція на пуританську мораль. Це мистецтво нехтує почуттям сорому і, таким чином, витісняє і знищує в літературі, образотворчому мистецтві, кіно й інших творах природну інтимність відносин. На відміну від натуралізму, порнографія не просто нехтує почуттям сором'язливості, але також переходить до образи цього почуття, відверто показуючи в різних позах контакти статевих органів у процесі статевих зносин. Тим самим порнографія на перший план висуває фізіологію сексуальності в цинічному, непристойному вигляді (це характерно тільки для порнографії), зображуючи статево життя людей тільки з біологічного боку» [4, с. 14–15]. Тому вважаємо більш вдалим вказівку авторами у своїх визначеннях порнографії не просто на «натуралістичне» зображення статевого життя або статевих сцен, а на «грубо-натуралістичне» або «вульгарно-натуралістичне» [8, с. 112–115].

В «Ілюстрованому енциклопедичному словнику сексологічних термінів і понять» сексологи наводять низку істотних ознак порнографії:

- порнографія ставить на перший план і вважає за краще зображати виконання сексу, а шлях до нього і пов'язані із цим переживання і радості не показує зовсім або іншим чином надає в урізаному вигляді;
 - порнографія зосереджується на інструменталізації статевого акту;
 - порнографія абсолютно бездумно і довільно звеличує сексуальну потенцію;
 - порнографія не знає обмежень, долає все, що можна подумати і виконати, не знає жодних табу і використовує привабливість забороненого;
 - що б бути або здаватися різноманітною і використовувати збудливий ефект особливого і незнайомого, порнографія основну увагу приділяє відхиленням від норми, усьому яскравому, екзотичному, незвичайному;
 - порнографія має своїм змістом різні форми насильства й апелює до жорстокості та брутальності;
 - у своїй основі порнографія має специфічне уявлення про чоловіка і жінку, а також про стосунки між статями;
 - порнографія робиться переважно для певного складу чоловіків;
 - порнографія усуває момент інтимності, роблячи відкритим те, що не призначене для сторонніх очей [9].
- Фахівці в галузі культурології виділяють такі відмінності порнографії від еротики:
- порнографія аналітична, вона фіксує увагу споживача на геніталіях, маніпуляціях із геніталіями, статевому акті та його техніці;
 - зображення сексуального та сексуальності є в порнографії самоціллю, проходження якої

вихолощує із сексуального життя інші компоненти сексуальної поведінки (наприклад, естетичний, комунікативний і ін.);

- у порнографії відсутній вираз особистісного сенсу сексуальної поведінки;

- порнографія орієнтована на стимуляцію сексуального збудження (останнє досягається однозначністю зображення, створенням умов для однозначних, жорстко детермінованих інтерпретацій зображуваного);

- порнографія експлуатує стандартні, стереотипні стимули, що перебувають за межами соціально прийнятних форм сексуальної поведінки (груповий секс, статеві контакти із тваринами, садизм, гомосексуалізм тощо);

- порушення глибинних культурних приписів виступає як один з основних чинників виникнення статевого збудження;

- порнографія зображує відчужені, дегуманізовані, соціально або морально осуджені форми статевих контактів;

- самоцільний монтаж сексуальних сцен поза художнім завданням із грубо натуралістичними, цинічними, непристойними деталями;

- заміна персонажів символами статі;

- переважне використання крупного плану, прямих ракурсів зйомки під час показу сцен статевого акту;

- відсутність сюжету або наявність псевдосюжету, що слугує формальною зв'язкою між демонстрацією статевих актів.

Незважаючи на наведені вченими критерії відмінності порнографії від еротики, розмежувати їх буває не завжди просто [10].

Звертаючись до досвіду Сполучених Штатів Америки (далі – США), варто зазначити, що термін «порнографія» (англ. Pornography) згадується в американському праві в дещо відмінному сенсі, ніж в українському законодавстві.

Порнографічні твори і програми захищені Першою поправкою до Конституції США (що гарантує свободу слова і друку), тобто їх виробництво і поширення може обмежуватися, але не заборонятися. У цьому полягає їхня відмінність від творів аморальних або непристойних (англ. obscene), які можуть заборонятися рішеннями судів або згідно із законом.

За змістом американська порнографія подібна до українського поняття «продукція еротичного характеру». Поряд із поняттям «порнографічні» твори в американському праві вживається поняття «непристойні» твори. Відмінність непристойних творів від порнографічних, за визначенням, винесеним Верховним Судом США (у справі «Міллер проти штату Каліфорнія», 1973 р.), полягає в тому, що останні:

- не повинні викликати в читача «нищих інстинктів»;

- не повинні бути «явно образливими» для пересічного читача, тобто не мають містити описи (зображення) «явних статевих актів, скоєних у нормальному або збоченому вигляді, що фактично відбуваються або симульовані», а також «мастурбації і розпусної демонстрації статевих органів»;

- повинні мати «суттєву літературну, художню, політичну чи наукову цінність».

Верховний Суд постановив, що реальний зміст цих дещо розмитих визначень має визначатися в кожному конкретному випадку місцевими судами, виходячи із сучасних усереднених стандартів конкретного штату або міста і стосовно до всього видання (твору), а також на основі законів штатів, які можуть більш точно визначити поняття непристойності. Історично рамки цієї сфери звужуються зі зростанням суспільної терпимості до сексуальних описів і зображень. Поширення непристойних творів по радіо й ефірному телебаченню забороняється [11].

Сьогодні особлива увага у США приділяється тому, щоб порнографічна продукція була недоступна для дітей. Там уважають, що Перша поправка не поширюється на права неповнолітніх, тому обмеження їхнього права на отримання деяких видів інформації цілком законне. Виробництво, розповсюдження, перегляд та володіння порнографічними матеріалами за участю дітей до 16 років переслідується за федеральним Законом «Про захист дітей від сексуальної експлуатації» та законами штатів. Такі ж обмеження накладаються на розповсюдження будь-яких сексуально забарвлених матеріалів серед дітей.

Висновки. Підбиваючи підсумок, зазначимо, що сексуальне виховання й освіта є проблемним питанням як в Україні, так і за кордоном. Як приклад, через необізнаність щодо розрізнення еротики і порнографії та недосконалість кримінально-правової системи мешканці м. Гродно в Білорусі суд призначив покарання за зберігання та поширення однієї порнографічної картинки в соціальних мережах до двох років позбавлення волі з відстрочкою на рік. Також дівчину зобов'язали сплатити 690 рублів кримінально-правової компенсації. Кнопковий телефон визнали знаряддям злочину і конфіскували [12]. Отже, грань між еротикою та порнографією є досить тонкою. Тому необхідне встановлення чіткості й однозначності в підходах до детального розмежування еротики і порнографії як на національному, так і на міжнародному рівнях. Це дозволить кваліфіковано визначати допустимі час показу і місце розповсюдження тієї або іншої продукції, а також уникати двозначності і помилок у практиці правоохоронних органів і державних установ, які регламентують цей вид діяльності. Також варто звернути увагу на те, що сьогодні в більшості європейських країн усі знання про порнографію й еротика можна отримати в музеях. Такі музеї функціонують в Амстердамі, Празі, Москві, Мумбаї, Шанхаї, Нью-Йорку, Барселоні. Але кожний заклад робить різний акцент. В Україні також варто створити музеї сексу й еротики. Це дозволить не ігнорувати сексуальне виховання підлітків у навчальних закладах і сім'ях, допоможе наочно розуміти відмінності еротики та порнографії, уникнути безпідставного притягнення до відповідальності.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. У чому різниця між еротикою і порнографією : вебсайт. URL: <https://uk.limbrodenim.com/4317-what-is-the-difference-between-erotica-and-pornograp.html> (дата звернення: 10.12.2019).
2. Про захист суспільної моралі : Закон України від 20 листопада 2003 р. № 1296–IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1296-15> (дата звернення: 10.12.2019).
3. Про затвердження Положення про Експертну раду Міністерства культури України з питань захисту суспільної моралі : наказ Міністерства культури України від 3 листопада 2016 р. № 986. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1522-16> (дата звернення: 10.12.2019).
4. Джинджолия Р.С. Порнография: уголовно-правовая характеристика. Москва : Спутник +, 2005. 66 с.
5. Денисенко М.В. Уголовная ответственность за незаконное распространение порнографических материалов или предметов : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2004. 28 с.
6. Толковый словарь русского языка / под ред. С.И. Ожегова, Н.Ю. Шведовой. 4-е изд. Москва, 1999. 875 с.
7. Великий тлумачний словник сучасної української мови : 250 000 / уклад. та голов. ред. В.Т. Бусел. Київ ; Ірпінь : Перун, 2005. VIII, 1728 с.
8. Найдъон Я.П. Поняття та ознаки порнографії як соціального явища. *Чинники розвитку юридичних наук у XXI столітті* : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, м. Дніпро, 3–4 листопада 2017 р. Дніпро : ГО «Правовий світ», 2017. С. 112–115.
9. Иллюстрированный энциклопедический словарь сексологических терминов и понятий. *Библиотека ИМС НЕВРО-НЕТ* : веб-сайт. URL: <http://www.neuronet.ru/> (дата обращения: 10.12.2019).
10. Лазарь А.Е. Культуроведческая экспертиза порнографии : веб-сайт. URL: <http://www.cneat.ru/porno.htm> (дата обращения: 10.12.2019).
11. Правовое регулирование порнографии в США : веб-сайт. URL: <https://lawbook.online/kniga-grajdanskoe-pravo-rossii/pravovoe-regulirovanie-pornografii-9582.html> (дата обращения: 10.12.2019).
12. Следственный комитет Беларуси объяснил разницу между эротикой и порнографией : веб-сайт. URL: <https://sputnik.by/society/20170119/1027042050/ska-raszyasnil-raznitsu-mezhdy-erotikoy-i-pornografiey.html> (дата обращения: 29.12.2019).

НАПРЯМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ У МЕДИЧНІЙ СФЕРІ

AREAS OF IMPROVEMENT OF CRIME INVESTIGATION IN THE MEDICAL SPHERE

Топчій В.В.,

*доктор юридичних наук, професор,
заслужений юрист України,*

*директор Навчально-наукового інституту права
Університету державної фіскальної служби України
<https://orcid.org/0000-0002-1726-9028>*

Стаття присвячена висвітленню основних напрямів вдосконалення розслідування злочинів у медичній сфері. Питання розголошення лікарської таємниці, допиту медичних працівників, проведення необхідних судово-медичних експертиз під час проведення слідства дійсно є складними. У зв'язку з відсутністю належного правового регулювання щодо перелічених питань адвокатам потрібно індивідуально та виважено підходити до кожного випадку, оскільки порушення відповідних процедур з боку слідства або неухважні дії адвокатів, як засвідчує практика, можуть призводити до неодноразового перегляду відповідних справ у судах.

Кожен має право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування. Держава створює умови для ефективного і доступного для всіх громадян медичного обслуговування.

Автор наголошує, що випадки неналежного надання медичної допомоги, порушення прав пацієнтів в Україні – явище доволі поширене. Натомість притягнення медпрацівників до відповідальності, у тому числі кримінальної, відбувається досить не часто.

Відсутність окремої методики розслідування злочинів у сфері медицини спричиняє несвоєчасність або відмову від внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань про вчинене правопорушення, що своєю чергою призводить до неефективності розслідування таких злочинів.

До правопорушень, які вчиняють медичні працівники у зв'язку з провадженням професійної діяльності, належать злочини: проти життя і здоров'я особи (пацієнта); проти прав особи (пацієнта); у сфері господарської діяльності – медичної практики; у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів.

Автор статті також звертає увагу на лікарські помилки, а саме діагностичні, тактичні та технічні, а також вважає за необхідне доповнити статтю 321-1 КК України й викласти назву як «Фальсифікація лікарських засобів або медичних виробів або обіг фальсифікованих лікарських засобів чи медичних виробів».

Також автором проаналізовано міжнародний досвід окремих зарубіжних країн щодо напрямів розслідування злочинів у медичній сфері, зокрема таких, як Республіка Казахстан, Грузія.

Ключові слова: злочини у медичній сфері, розслідування, медичний працівник, охорона здоров'я, слідчі дії.

The article deals with the main directions of improving the investigation of crimes in the medical field. The issues of disclosure of medical secrecy, questioning of medical workers, carrying out the necessary forensic examinations during the investigation are really complex. Due to the lack of proper legal regulation on the listed issues, lawyers need to be individually and carefully considered in each case, since violations of the relevant investigative procedures or negligent actions of attorneys, as evidenced by the practice, can lead to repeated review of the respective cases in the courts.

Everyone has the right to health, medical care and health insurance. The state creates conditions for effective and accessible health care for all citizens

The author points out that cases of improper provision of medical care, violation of patients' rights in Ukraine are quite common. Instead, prosecuting health workers, including criminal ones, is not very common.

The lack of a separate methodology for the investigation of medical crimes causes the untimely or refusal to enter information in the Unified Register of pre-trial investigations into the committed offense, which in turn leads to ineffective investigation of such crimes.

Offenses committed by healthcare professionals in connection with the pursuit of a professional activity include crimes against the life and health of a person (patient); against the rights of the person (patient); in the field of economic activity – medical practice; in the field of trafficking in narcotic drugs, psychotropic substances, their analogues or precursors.

The author of the article also draws attention to medical errors, namely diagnostic, tactical and technical ones, and considers it necessary to supplement Article 321-1 of the Criminal Code of Ukraine and to lay out the title as "Falsification of medicinal products or medical devices or circulation of counterfeit medicines or medical devices".

The author also analyzes the international experience of some foreign countries in the areas of investigation of crimes in the medical sphere, in particular such as: Republic of Kazakhstan, Georgia.

Key words: medical crimes, investigation, health care worker, healthcare, investigative actions.

Постановка проблеми. Відповідно до Конституції України – людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Варто вказати, що кожен має право захищати своє життя і здоров'я,

життя і здоров'я інших людей від протиправних посягань. Кожен має право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування. Держава створює умови для ефективного і доступного для всіх громадян медичного обслуговування [1].

Проте із розвитком та реформуванням системи охорони здоров'я в Україні, на жаль, існує тенденція до збільшення кількості позовних заяв громадян щодо неналежного надання медичної допомоги [2]. Зважаючи на те, що за злочини у сфері медицини українським законодавством передбачено кримінальну відповідальність, **метою статті** є розгляд процесу розслідування окремої категорії злочинів – злочинів у медичній сфері. Завдяки такому виокремленню буде зручніше проаналізувати вже наявні етапи розслідування медичних злочинів та запропонувати їх напрями вдосконалення.

Стан дослідження. Для початку необхідно зазначити основні нормативно-правові акти, що регламентують охорону здоров'я, серед них: Закон України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» [3] (далі – Основи), Кримінальний кодекс України [4] (далі – ККУ), Кримінальний процесуальний кодекс України [5] (далі – КПКУ) та інші.

Варто вказати, що відповідно до ст. 34 Основ лікар не несе відповідальності за здоров'я хворого в разі відмови останнього від медичних приписів або порушення пацієнтом встановленого для нього режиму [3].

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ст. 80 Основ особи, винні у порушенні законодавства про охорону здоров'я, несуть цивільну, адміністративну або кримінальну відповідальність згідно із законодавством [3].

Найбільш суворим видом юридичної відповідальності медичних працівників, що вчиняються ними під час здійснення медичної діяльності, є *кримінальна відповідальність*.

Згідно з частиною першою ст. 2 ККУ підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого цим Кодексом [4].

Злочини, що вчиняються медичними працівниками у зв'язку зі здійсненням ними професійної діяльності, умовно можна поділити на такі: злочини проти життя і здоров'я особи (пацієнта); злочини проти прав особи (пацієнта); злочини у сфері господарської діяльності з медичної практики; злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів; інші злочини, вчинені медичними працівниками у зв'язку з їхньою професійною діяльністю [2].

Більшість злочинів у медичній сфері сконцентровані у розділі II ККУ «Злочини проти життя і здоров'я особи». До них слід віднести [4]:

- неналежне виконання професійних обов'язків, що спричинило зараження особи вірусом імунодефіциту людини чи іншою невиліковною інфекційною хворобою (ст. 131 ККУ);

- розголошення відомостей про проведення медичного огляду на виявлення зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншою невиліковною інфекційною хворобою (ст. 132 ККУ);

- незаконне проведення абортів (ст. 134 ККУ) – у разі, якщо медичний працівник не має спеціальної медичної освіти;

- незаконна лікувальна діяльність (ст. 138 ККУ) – заняття лікувальною діяльністю без спеціального дозволу, здійснюване особою, яка не має належної медичної освіти;

- ненадання допомоги хворому медичним працівником (ст. 139 ККУ);

- неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником (ст. 140 ККУ);

- порушення прав пацієнта (ст. 141 ККУ);

- незаконне проведення дослідів над людиною (ст. 142 ККУ);

- порушення встановленого законом порядку трансплантації анатомічних матеріалів людини (ст. 143 ККУ);

- насильницьке донорство (ст. 144 ККУ);

- незаконне розголошення лікарської таємниці (ст. 145 ККУ) [4].

Варто зазначити, що випадки притягнення медичних працівників до кримінальної відповідальності, а тим більше винесення щодо них обвинувального вироку, в Україні є порівняно нечастими [2].

Повертаючись до кримінальної відповідальності лікаря, слід розуміти, що вона наступає за злочини, які вчиняються медичними працівниками і є злочинами проти життя та здоров'я особи.

Варто вказати, що більшість проваджень проти лікарів стосуються кваліфікації їх дій як злочинних, а саме передбачених ст. 140 КК України: невиконання чи неналежне виконання медичним або фармацевтичним працівником своїх професійних обов'язків внаслідок недбалого чи несумлінного до них ставлення, якщо це спричинило тяжкі наслідки для хворого [4].

Як зазначає Р. Совершенний: «Фактично, це єдина стаття в українському законодавстві, яка використовується в 90–95% випадках будь-яких порушень кримінальних проваджень» [6].

Слід вказати, що стосовно лікарів часто застосовуються ст. 139 КК України (ненадання допомоги хворому медичним працівником) і ст. 138 КК України (незаконна лікарська діяльність, тобто заняття лікувальною діяльністю без спеціального дозволу, здійснюване особою, яка не має належної медичної освіти, якщо це спричинило тяжкі наслідки для хворого) [4].

Якщо проаналізувати це питання з точки зору медичних працівників, то необхідно зазначити, що в медичній сфері існує поняття «ятрогенія» – це будь-які небажані або несприятливі наслідки профілактичних, діагностичних та лікувальних втручань або процедур, які призводять до порушень функцій організму, обмеження звичної діяльності та інвалідації або навіть смерті пацієнта [7].

За даними Всесвітньої організації охорони здоров'я, ятрогенії зустрічаються у 20% хворих і складають 10% у структурі госпітальної смертності [7].

Серед причин ятрогеній: недосконалість самої медицини; невиліковність тієї або іншої патології наявним на цей час арсеналом медичних засобів; недосконалість професійних навиків медичного

працівника; невміння правильно зібрати інформацію про захворювання пацієнта; інші чинники, які цілком залежать від самого лікаря [7].

С. Долецький виділяє такі види ятрогенії [7]:

1. Ятрогенія впливу: медикаментозна, маніпуляційна, наркозно-реанімаційна, хірургічна, аліментарна, променева.

2. Ятрогенія бездіяльності. Лікарська помилка – це витікаюча з об'єктивних умов добросовісна помилка лікаря, заснована або на недосконалому сучасному стану медичної науки і її методів дослідження, або на недосконалому знанні або досвіді лікаря, але без елементів халатності, недбалості або професійного неуцтва.

Якщо звернути увагу на класифікацію лікарських помилок, то серед них виділяють [7]:

– діагностичні – помилки, що полягають в нерозпізнаванні хвороби або помилковому розпізнаванні, внаслідок чого нерідко наступають тяжкі наслідки;

– тактичні – це помилкові визначення свідчень до операції, неправильний вибір часу проведення операції, її об'єму і таке інше;

– технічні – помилки, що зумовлені неправильним використанням медичної техніки, передозуванням препаратами під час проведення наркозу, забутих чужорідними тілами у порожнинах і ранах.

Слід розуміти, що перед притягненням особи до кримінальної відповідальності кримінальна справа проходить певні етапи, у яких беруть участь різні суб'єкти (слідчий, прокурор, слідчий суддя та суддя).

За словами Р. Совершенного, етапи розгляду кримінальної справи є такими [6]: досудове розслідування – розгляд заяви слідчим, встановлення інформації, пошук та збір доказів, підготовка матеріалів кримінального провадження до суду; судовий розгляд.

Етап досудового розслідування зазвичай розпочинається отриманням повістки. Однак ці дії слідчого можуть не бути сюрпризом для лікаря, оскільки він уже повідомлений про початок кримінального провадження щодо себе.

В процесі досудового розслідування слідчий здійснює слідчі дії, зокрема [6]:

– *збір документів* (витребування чи вилучення документів у медичного закладу). Однією з головних процесуальних дій є дослідження документів як виду доказів. До таких документів належать історії хвороби, медичні карти, довідки про стан здоров'я пацієнта, результати лабораторних досліджень, рентгенограми, а також матеріали попередніх перевірок лікувального закладу, клінічних і патологоанатомічних заходів, супровідних документів на медичну апаратуру, документів, що підтверджують атестацію медичних працівників, акредитацію лікувального закладу тощо [4]. У той же час слід пам'ятати, що медичні документи становлять лікарську таємницю). До таких відомостей належить інформація про стан здоров'я пацієнта, наявність у нього хвороб і діагнозів, про огляд пацієнта та його результати, методи лікування, інтимну й сімейну сторону життя пацієнта та інші дані, отримані під час медичного обстеження. За ухвалою слідчого судді або суду про тимчасовий доступ до речей

і документів, які містять охоронювану законом таємницю, може бути надано можливість їх використання, якщо іншими способами не можна довести обставини, передбачені в документах;

– *допити свідків*. Свідками можуть бути будь-які особи, яким можуть бути відомі обставини вчинення злочину. Особливої уваги заслуговує допит як медичного працівника, котрий є суб'єктом злочину, так і керівника медзакладу, колеги, потерпілого, його близьких родичів, інших пацієнтів, молодшого медичного персоналу, які мають статус свідків. Через те, що слідчий зазвичай не має достатнього рівня знань у медичній сфері, важливим моментом є присутність спеціалістів-медиків, котрі володіють спеціальними знаннями та навичками, для надання консультацій під час досудового розслідування та судового розгляду відповідних питань. При цьому присутність спеціаліста є доречною і для сторони захисту, оскільки перевірки потребує факт перебування медичного працівника в трудових правовідносинах з іншим лікувальним закладом [4];

– *призначення та проведення судово-медичних експертиз*. Проведення судово-медичної експертизи щодо якості надання медичної допомоги є важливим під час виявлення механізму медичної події, що включає послідовність і відповідність спеціальним правилам дій медиків під час проведення того медичного заходу, що спричинив настання несприятливого результату для пацієнта. Крім того, дослідженню підлягають постситуативні дії медичних працівників з позиції результативності проведення заходів щодо усунення негативних для пацієнта наслідків і причинно-наслідковий зв'язок між діями медичного працівника та такими наслідками [4].

Наступним етапом дій слідчого під час досудового розслідування є вручення повідомлення про підозру конкретній особі: як особисто медичному працівникові, так і його близьким родичам. Саме з даного моменту особа набуває не просто новий процесуальний статус – «підозрюваного», а й усі права та обов'язки, що з цього слідують [4]. Закінчується досудове розслідування або закриттям кримінального провадження або направленням обвинувального акту до суду. З цього етапу особа набуває процесуального статусу «обвинуваченого».

Під час судового розгляду справи вона слухається у певному складі: суддя, прокурор, потерпілий, обвинувачений та адвокати. Слід розуміти, що така справа розглядається винятково на підставі уже здобутих під час досудового розслідування доказів, тому прокурор не може подати в суді зовсім нові докази, з якими сторона захисту не була знайома раніше. Водночас судом повторно допитуються усі свідки, досліджуються усі докази, а також до суду можуть викликатись експерти, які проводили судові експертизи в межах конкретного кримінального провадження. Окрім цього, під час судового розгляду може розглядатись цивільний позов потерпілого про відшкодування моральної та матеріальної шкоди медичним працівником, який притягається до кримінальної відповідальності [4].

Розгляд справи в суді в будь-якому разі закінчується вироком, однак він може бути і виправдальний, про що свідчить і судова практика, яка існує в Україні.

Таким чином, слід констатувати, що процес припинення медичного працівника до кримінальної відповідальності є досить тривалим, супроводжується проходженням низки процедур, визначених КПК України. Останнім часом в Україні збільшилась кількість виправдувальних вироків стосовно лікарів, що свідчить про напрацювання судової практики в даній сфері, що беззаперечно позитивно вплине на розгляд схожих кримінальних проваджень у майбутньому [5].

Цікавими (з практичної точки зору) є випадки, на які звертають увагу О. Дроздов та О. Дроздова. Вони зазначають, що у національній практиці резонансним є випадок, пов'язаний зі смертю дитини в реанімаційному відділенні обласної клінічної лікарні внаслідок таких дій (або бездіяльності): надання медичної допомоги не в повному обсязі [8]; невжиття необхідних заходів для порятунку життя пацієнта; непроведення необхідних заходів діагностики, що призвело до пізнього встановлення основного захворювання, діагнозу і, відповідно, до відсутності адекватного лікування. У процесі розслідування справи адвокати використали процедуру медіації, в процесі якої було укладено договір про примирення й відшкодування потерпілим моральної шкоди в сумі 25 250 грн. Обраний спосіб захисту прав і законних інтересів потерпілих припинив спірні правовідносини між сторонами та підтвердив відсутність претензій між ними в майбутньому [8].

Злочини у сфері медицини знайшли своє відображення в багатьох актах ЄСПЛ. У рішенні справи «К.Н. and others vs. Slovakia» було встановлено порушення права заявників на вільний доступ до особистих медичних записів, через що мала місце передбачувана нездатність забезпечення відповідної медичної допомоги. Суд постановив, що було порушено ст.8 («Право на повагу до приватного і сімейного життя») Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Порушення полягало в тому, що заявники не змогли зробити фотокопії своїх історій хвороб [9].

У рішенні справи «Пантелеєнко проти України» йшлося про те, що заявник скаржився на розголошення під час судового засідання конфіденційної інформації стосовно його психічного стану та психіатричного лікування. Суд установив, що отримання конфіденційної інформації від психіатричної лікарні про психічний стан заявника та відповідне лікування та розголошення її на відкритих слуханнях було втручанням у право заявника на повагу до приватного життя, внаслідок чого відбулося порушення права на конфіденційність особистої інформації стосовно здоров'я особи [9].

Проте, незважаючи на існуючу практику розслідування злочинів у сфері медицини, існують і недоліки, що слід розглядати поетапно (кожен етап досудового розслідування).

Етап «збір документів» (тобто наявних доказів). Цікавим питанням є вилучення медичних інструментів як речового доказу, наприклад, шприц, яким було здійснено певну ін'єкцію хво-

рому-постраждалому. Шприц, що ще не встигли утилізувати зі слідами препарату, є доказом лікарської помилки або цілеспрямованого злочину. Із цієї ж категорії можна назвати: погано продезінфіковані медичні інструменти (зараження вірусом імунодефіциту людини та іншими вірусами), помилково поставлені крапельниці (з іншим препаратом); забуті (при хірургічному втручанні) тампони та інструменти. Також на даному етапі речовим доказом є кров особи. Кров може містити сліди речовин, що могли привести до негативних наслідків для організму постраждалого. У зборі доказів важливим фактором є наявність у слідчого достатніх медичних знань (або наявність медичного працівника – консультанта).

Як напрямок удосконалення розслідування на даному етапі можна було б виокремити необхідність створення чіткої, актуальної інструкції для слідчого (з елементарними знаннями у медичній сфері), а також створення бази медичних працівників-консультантів, що мають досвід участі у подібних розслідуваннях.

Цікавим є питання порушення порядку трансплантації, адже предметом злочину «порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини» будуть такі анатомічні матеріали людини (гомотрансплантати), як органи і тканини, у тому числі (крім злочину, передбаченого ч. 2 ст. 143 ККУ) взяті у мертвої людини. Отже, якщо операція з трансплантації привела до летального наслідку, наприклад, у зв'язку з трансплантацією хворого органу або непридатного, то доказом буде, фактично, цей орган (при розтині).

Наступним етапом, на якому виникають проблеми є «призначення та проведення судово-медичних експертиз». Як зазначає І. Кадуліна, основною проблемою на даному етапі є передусім отримання органом досудового розслідування висновку судово-медичної експертизи, яку проводив експерт з медичною освітою [10]. На розв'язання експерту ставиться питання про наявність чи відсутність причинно-наслідкового зв'язку між діями (бездіяльністю) медичних працівників під час надання (ненадання) медичної допомоги. У більшості випадків висновок містить категоричну відповідь – дії (бездіяльність) медичного працівника не перебувають у причинно-наслідковому зв'язку зі смертю (іншими тяжкими наслідками) пацієнта. Навіть якщо стороною захисту задовольняється клопотання про направлення кримінального провадження для проведення повторної експертизи в іншу експертну установу, – висновок аналогічний [10].

На даному етапі доцільно було б розробити та нормативно встановити механізм проведення судово-медичних експертиз, який виключав би можливість надання неправдивого висновку та «корпоративну солідарність» у цьому питанні [10].

Отже, з усього вищевказаного слід зробити такі висновки. Розслідування злочинів у сфері медицини – це складний процес, що потребує медичних знань, вмінь, навичок. Кожен етап розслідування передбачає необхідність висококваліфікованого медичного працівника, що буде залучений як консультант слідчого.

Розслідування медичних злочинів передбачає декілька стадій, які своєю чергою поділяються на інші етапи. Важливою стадією розслідування є стадія досудового розслідування. Вона ділиться на такі етапи: збір документів, допит свідків, призначення та проведення судово-медичних експертиз. На кожному з вищевказаних етапів можуть виникнути ускладнення у розслідуванні. З проаналізованих джерел можна виокремити такі проблеми та напрями їх вирішення. На всіх етапах недостатньо медичних знань у слідчого. Як напрям вирішення цієї проблеми можна запропонувати створення чіткої, актуальної інструкції для слідчого (з елементарними знаннями у медичній сфері). А також створення бази консультантів-медиків – висококваліфікованих працівників медичної сфери, що стикалися з розслідуваннями, а тому мають елементарні процесуальні знання і набагато швидше можуть надавати консультації.

На етапі «призначення та проведення судово-медичних експертиз», доцільно було б розробити та нормативно встановити механізм проведення судово-медичних експертиз, якій виключав би можливість надання неправдивого висновку. Загалом варто вказати, що у зв'язку з реформуванням сфери охорони здоров'я доцільно підтримувати в актуальному стані методи, способи розслідування медичних злочинів, пристосовуючи їх до нововведень у відповідній сфері.

Висновки. Необхідно зазначити, що, порівнюючи підхід вітчизняного законодавця щодо встановлення кримінальної відповідальності за злочини в сфері медичної та фармацевтичної діяльності та положення зарубіжних кодексів, ми дійшли таких висновків:

– передусім варто акцентувати увагу саме на таких країнах, як Грузія та Республіка Казахстан. Як видається, кримінальне законодавство цих країн найбільш наближене до європейських стандартів. Ці країни, як і Україна, належать до романо-германської системи права, де закон, нормативні акти визнаються джерелом права, а законодавство здебільшого є кодифікованим. І в Україні, і в Грузії, і в Республіці Казахстан кримінальні кодекси складаються з загальної та особливої частини; склади злочинів містяться в особливій частині [11];

– найбільш вдала модель систематизації злочинів у сфері медичної та фармацевтичної діяльності,

як вбачається, була запропонована в КК Казахстану. Саме виокремлення окремої глави «Медичні кримінальні правопорушення», де зосереджені склади кримінальних правопорушень з урахуванням специфіки об'єкту кримінально-правової охорони, максимально вдало дозволяє забезпечувати виконання завдань кримінального кодексу, а саме – захищати порушені права, свободи та законні інтереси громадян, а також попереджати вчинення нових посягань;

– модель, запропонована в КК Грузії, відмінна від тієї, що пропонує законодавець в Казахстані, та відрізняється тим, що злочини у сфері медичної та фармацевтичної діяльності диференціюються залежно від критерію створення небезпеки для життя і здоров'я людини, посягання на права і свободи людини та посягання на здоров'я населення і суспільної моралі. Тоді як в Україні законодавець відносить такий різновид злочинів до злочинів проти життя і здоров'я особи, і до злочинів проти волі, честі та гідності особи, а також до злочинів у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інших злочинів проти здоров'я населення. Однак злочин у медичній та фармацевтичній сфері – це окремий вид суспільних відносин, які потребують кримінально-правового захисту. Запровадження окремого розділу, як то в Особливій частині КК Казахстану, визначає, що законодавець виокремив за родовим об'єктом злочини в сфері медичної та фармацевтичної діяльності. А зважаючи на те, що в основі такого роду праввідносин об'єктом виступає життя і здоров'я пацієнта, така диференціація видається вдалою. Слід погодитись із точкою зору В.І. Борисова щодо того, що в науці кримінального права було наведено достатньо переконливих аргументів щодо необхідності диференціації надміру великих розділів на більш дрібні з тим, щоб підкреслити важливість захисту тих або інших суспільних відносин [12];

– розглядаючи аналіз кримінального закону інших країн, можемо спостерігати прогалини вітчизняного правового регулювання.

Тому, вважаємо за необхідне доповнити ст. 321-1 КК України й викласти назву як «Фальсифікація лікарських засобів або медичних виробів або обіг фальсифікованих лікарських засобів чи медичних виробів».

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України : Закон України від 28 черв. 1996 р. № 254к/96-ВР: URL: <http://zakon4.rada.gov.ua>.
2. Відповідальність медичних працівників. URL: <https://minjust.gov.ua>.
3. Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19.11.1992 р. *Відомості Верховної Ради України*. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua>.
4. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. № 25-26 URL: <http://zakon.rada.gov.ua>.
5. Кримінально процесуальний кодекс України від 13.04.2-12р., № 9-10. URL: <http://zakon.rada.gov.ua>.
6. Совершенний Р. Особливості притягнення лікарів до кримінальної відповідальності. URL: <https://protocol.ua/ru>.
7. Ащеулова Т.В. Ятрогенії: основна їх причина, наслідки і профілактика. Лікарська помилка: визначення, суть, види лікарських помилок. 2016. URL: <http://repo.knmu.edu.ua>.
8. Відсутність методики розслідування злочинів у сфері медицини призводить до неефективності захисту пацієнтів. URL: https://zib.com.ua/ua/130868-vidsutnist_metodiki.
9. Дудоров О.О. Неналежне виконання медичним працівником професійних обов'язків: проблеми застосування та вдосконалення кримінального. *Вісник кримінологічної асоціації України*. 2012, № 2, С. 64–80.
10. Кадуліна І. Відповідальність медичних працівників. URL: <https://minjust.gov.ua>.
11. Кримінальний кодекс Республіки Казахстан: Кодекс від 3 липня 2014 р. № 226-V. URL: <https://online.zakon.kz/Document>.
12. Борисов В.І. Питання систематизації особливої частини кримінального права. *Питання боротьби зі злочинністю*. 2013. № 26. С. 29–41.

ДЖЕРЕЛА СИСТЕМИ КОНТИНЕНТАЛЬНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ

SOURCES OF CONTINENTAL CRIMINAL PROCESS SYSTEM

Циганюк Ю.В.,

*кандидат юридичних наук, адвокат,
завідувач кафедри права та правоохоронної діяльності
Хмельницького інституту
Міжрегіональної Академії управління персоналом*

Стаття присвячена висвітленню джерел системи континентального кримінального процесу. Проаналізовано наукові підходи щодо автентифікації джерел у системі континентального кримінального процесу. Автор акцентує увагу на тому, що кримінальний процес кожної окремої країни має низку особливостей, притаманних лише їй, однак сучасний стан глобалізації зумовив наявність спільних рис кримінального процесу окремих груп країн, які входять в одну або різні правові системи. Досліджено, що поняття кримінального процесу на європейському континенті проаналізовано вітчизняними та закордонними вченими. Автори системи загального права вживають поняття «інквізиційний», «цивільно-правовий» і «континентальний» кримінальний процес для окреслення кримінального процесу країн континентальної Європи. Поняття «інквізиційний» використовується в порівнянні зі «змагальним», «цивільно-правовий» – з питань генезису кримінального процесу континентальної Європи, а поняття «континентальний» – як вказівка на територію поширеності. Водночас автор дослідив наукові джерела України, Сполучених Штатів Америки, Румунії, Голландії тощо.

Автор визначив, що загальносвітові глобалізаційні процеси впливають не лише на політичні, економічні, культурні та духовні відносини, але і безпосередньо на формування джерел права, зокрема кримінального процесу.

Установлено, що джерелами системи континентального кримінального процесу здебільшого є нормативно-правові акти, а практика Європейського суду з прав людини, а також рішення вищих судових органів влади сьогодні посіли своє окреме місце в системі джерел кримінального процесу країни континентальної правової системи. Нині таке становлення джерел є глобалізаційним процесом, який характеризується переходом від класичної системи римського права до оптимальних форм регулювання кримінальних процесуальних відносин для виконання завдань кримінального судочинства.

Ключові слова: кримінальний процес, континентальна система, джерела кримінального процесу, система кримінального процесу.

The article is devoted to the coverage of the sources of the continental criminal process. Scientific approaches to the authentication of sources in the system of continental criminal process are analyzed. The author emphasizes that the criminal process of each country contains a number of peculiarities inherent only to it, but the current state of globalization has led to the presence of common features of the criminal process of individual groups of countries belonging to one or different legal systems. It has been researched that the concept of criminal process on the European continent has been analyzed by domestic and foreign scientists. At the same time, the authors of the common law system use the terms "inquisition", "civil" and "continental" criminal process to define the criminal process of continental European countries. The concept of inquisition is used in comparison with the competitive, civil law on the genesis of criminal proceedings in continental Europe, and continental as an indication of the territory of prevalence. In doing so, the author has examined the scientific sources of Ukraine, the United States of America, Romania, the Netherlands and more.

The author has determined that global globalization processes affect not only political, economic, cultural and spiritual relations, but also have a direct influence on the formation of sources of law, incl. criminal proceedings.

It is established that the sources of the system of continental criminal proceedings are mostly legal acts, and the practice of the European Court of Human Rights, as well as the decisions of the highest judicial authorities, have today taken their place in the system of sources of criminal proceedings in the country of the continental legal system. This fact is a globalization process which is defined by the transition from the classical system of Roman law to the optimal forms of regulation of criminal procedural relations for the performance of criminal justice tasks.

Key words: criminal process, continental system, sources of criminal process, system of criminal process.

Постановка проблеми. Сучасний світ являє собою територію взаємодії, а в деяких випадках і зіткнення існуючих цивілізацій, кожна з яких має низку етнічних, релігійних чи просто географічних особливостей [1, с. 43]. Ці особливості відображаються в усіх сферах життєдіяльності суспільства, зокрема у правових явищах. Сукупність особливостей, які притаманні окремій групі країн (правовій сім'ї), відображена в усіх її компонентах і елементах. Одним із таких компонентів є кримінальний процес.

Загальновідомий факт, що кримінальний процес окремої країни має особливості, притаманні лише їй.

Однак сучасний стан глобалізації зумовив наявність спільних рис кримінального процесу окремих груп країн, які входять у різні правові системи. Однією з них є система джерел кримінального процесу.

Стан дослідження. Аналіз окремих елементів континентальної системи кримінального процесу знаходимо у працях Д. Берчук, І. Волоско, А. Долгополова, О. Капліної, О. Кучинської, Л. Лобойка, Є. Лук'яничкова, А. Молдована, М. Погорецького, Л. Удалової, О. Яновської та інших науковців. Однак комплексного систематизованого підходу до визначення сукупності компонентів і елементів континент-

тальної системи кримінального процесу загалом або кожного окремо не було здійснено.

Метою статті є встановлення джерел системи континентального кримінального процесу.

Виклад основного матеріалу. Поняття кримінального процесу на європейському континенті досліджується не лише вітчизняними науковцями, а й закордонними. Автори системи загального права вживають поняття «інквізиційний», «цивільно-правовий» та «континентальний» кримінальний процес. Поняття «інквізиційний» використовується в порівнянні з поняттям «змагальний», а поняття «цивільно-правовий» розуміється в контексті генезису кримінального процесу континентальної Європи, поняття «континентальний» розкривається як вказівка на територію поширеності.

Девід Нелкен визначив, що завдання порівняльного кримінального правосуддя полягає в тому, щоб зіставити і порівняти способи реагування на явище злочину у зв'язку з тим, що вони застосовуються в різних місцевостях. Таке завдання цікаве не лише з погляду його запозичення, на думку Девіда Нелкена, необхідно просто дізнатися, що відбувається в інших країнах. Тому очевидно, що коли таке порівняння буде корисним, то воно потребує розуміння та тлумачення того, що насправді намагаються зробити в інших країнах. Однак автор застерезив, що під час проведення порівняльних досліджень кримінального процесу, з одного боку, існує ризик бути етноцентричним – якщо припустити, що те, що ми робимо, наш спосіб мислення та реагування на злочин, є загальним або принаймні, що це було б правильно для всіх інших. З іншого боку, існує спокуса релятивізму, думка, що ми ніколи насправді не зможемо зрозуміти, що роблять інші, що ми не можемо мати основи для оцінки того, чи правильним є те, що вони роблять. Щоби вийти за рамки цих альтернатив, потрібне ретельне поєднання пояснювальних та інтерпретаційних стратегій. Також потрібно оцінювати за космополітичними, а не лише локальними критеріями [2, с. 291–292]. Порівняння різних систем кримінальної процедури може слугувати різноманітним цілям. З акцентом на схожість юридичних систем, що розглядаються, об'єктом може бути пошук спільного ядра правових рішень та інститутів [3, с. 361].

Базуючись на вищевказаному, звернемо увагу на окремі особливості континентальної системи кримінального процесу.

Інквізиційні системи кримінального правосуддя ототожнюють із цивільно-правовою традицією континентальної Європи, тоді як змагальна система, також відома як звинувачувальна система, зазвичай асоціюється із загальноприйнятою традицією Великобританії та її колишніх колоній. Класична відмінність між змагальною й інквізиційною системами полягає в тому, що першу можна найкраще описати як змагальність (суперництво) між двома сторонами, вирішення суперечки перед пасивним і нейтральним арбітром, тоді як присяжні, безперечно, виголошують версію істини. Інквізиційна система включає

в себе те, що держава активно встановлює факти (докази – *Ю. Ц.*) і виступає як обвинувач [4, с. 159].

На думку Мір'ян Дамаск, ієрархічна модель і континентальна реальність полягають у тому, що обсяг країн на континенті є надто обширним і складним для обробки. Важливі відмінності можна спостерігати від країни до країни, і багато чинників різноманітного походження відтягують фактичні системи кримінального правосуддя від ієрархічної моделі такою мірою, яку неможливо легко визначити. Проте серед цих особливостей можна виділити загальну континентальну закономірність: сильна тенденція до досягнення єдиної політики шляхом централізації влади; суворе ієрархічне упорядкування органів, які беруть участь у здійсненні правосуддя; перевагу точних і жорстких нормативних директив над більш гнучкими стандартами; і, нарешті, велике значення надається офіційній документації. Цей загальний, бюрократичний стиль здійснення повноважень зазвичай повсюдно підтримується обраними методами навчання, набору та просування службових осіб [5, с. 487].

На підтвердження вищевказаного звернемо увагу на таку складову частину системи, як джерела кримінального процесу країн континентальної Європи.

Наприклад, правова система Литви спирається на традиції континентального права. Основними джерелами законодавства є нормативно-правові акти. Конституція є найвищим законом в ієрархії законодавства; далі йдуть конституційні акти, викладені в самій Конституції. Третій рівень законодавства становлять міжнародні договори, ратифіковані парламентом Литви. На четвертому ієрархічному рівні перебувають закони, ухвалені парламентом, які мають відповідати Конституції та які діляться на дві категорії – кодифіковані (прикладом яких служать Кримінальний кодекс і Кримінально-процесуальний кодекс країни) і звичайні. На останньому рівні в ієрархії законодавства перебувають підзаконні акти. Історично судові прецеденти не вважалися джерелами права. Конституційний суд Литви змінив таке ставлення, постановивши, що в окремих категоріях справ існуючі прецеденти, створені вищими судами, є обов'язковими не лише для судів нижчих інстанцій під час винесення рішень з аналогічних справ, а і для вищих судів, які створили такі прецеденти. Відступ від існуючих судових прецедентів зі створенням нових прецедентів можливий лише у виняткових випадках, коле це є невідворотним, об'єктивно необхідним, конституційно обґрунтованим і належним чином вмотивовується [6, с. 204].

У Франції всі основні галузі права, зокрема й кримінально-процесуальне, кодифіковані [7, с. 239].

Закони Румунії (конституційні, основні та звичайні) є основним джерелом кримінального процесуального права. Кримінальний процесуальний кодекс 2010 р. та його поправки є джерелом права. Іншими джерелами права є: міжнародні договори, урядові постанови (у сферах, які не є об'єктом основних законів; такі урядові постанови підлягають затвердженню парламентом) і, у виняткових

випадках, надзвичайні постанови, які набувають чинності лише після їх затвердження в парламенті, діють, поки не буду відхилені останнім. Кримінально-процесуальне право насамперед пов'язане з конституційним правом, оскільки в основі кожної галузі права лежать юридичні конституційні норми. Конституція Румунії встановлює численні правила для різних сфер, які також безпосередньо стосуються кримінально-процесуального закону. Наприклад, у п. 3 ст. 126 Конституції Румунії зазначено, що Вищий касаційний суд та правосуддя забезпечують унітарне тлумачення та виконання закону іншими судами відповідно до своєї компетенції. Кримінально-процесуальні норми в румунській правовій системі також мають базу прецедентного права, включаючи прецедентне право Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) та Суду Європейського Союзу. ЄСПЛ та його одинадцять додаткових протоколів були ратифіковані Румунією 20 червня 1994 р., коли Румунія визнала юрисдикцію та прецедентне право ЄСПЛ як обов'язкові для румунських судів у вирішенні цього питання. Коли ЄСПЛ установить, що румунський суд порушив право, передбачене ЄСПЛ, рішення цього суду підлягає перегляду [8, с. 48].

Кримінально-процесуальний кодекс Голландії складається з п'яти книг. Перша книга (сектор 1–138в) містить положення про компетенцію поліції, прокурора та судової влади, про права підсудного та захисника, а також примусові заходи, як-от досудове ув'язнення, затримання чи обшук приміщень, перехоплення зв'язку й особливі приховані або неприховані слідчі повноваження. Друга книга (сектор 139–398) містить законодавчі положення про досудовий і судовий розгляд. Третя книга (сектор 399–481) стосується таких правових засобів, як апеляція та касація. Четверта книга (сектор 482–552vv) містить особливі кримінально-процесуальні порядки провадження, наприклад, для судових процесів проти неповнолітніх і корпоративних органів та для міжнародного співробітництва у кримінальних справах. Остання книга (сектор 553–592a) містить положення про виконання судових рішень [9, с. 30].

24 жовтня 1989 р. Італійська Республіка ухвалила новий Кримінально-процесуальний кодекс, який включає значну кількість змагальних процедур до того, що раніше було суто інквізиційною системою [10]. Зараз Італія має ту ж проблему, з якою зіткнулася післяреволюційна Франція: новий Кримінально-процесуальний кодекс намагається побудувати змагальну систему судових процесів на інституціях, які залишаються дуже вкоріненими у традиціях та ідеології цивільного права. Результат – система, що

потрапила між двома традиціями. Якщо італійська правова система не впорається із цією філософською напругою, процедурні реформи, які вкрай потрібні Італії для того, щоби впоратися зі своїм судовим відставанням, ніколи не будуть ефективними [10].

Кримінально-процесуальне право Федеративної Республіки Німеччина (далі – ФРН) є одним із найстабільніших у Європі. Кримінально-процесуальний кодекс ФРН, ухвалений у 1887 р., і нині діє в редакції від 7 квітня 1987 р. У ньому відображено загальні демократичні ідеї реформ кримінального процесу XIX ст., які в Німеччині розвинулися у результаті перемоги Буржуазної революції 1848 р., також позитивно вплинув і французький Кримінально-процесуальний кодекс (кодекс Наполеона 1808 р.). Ідеться про такі принципи, як: незалежність суддів; розподіл функцій обвинувачення та вирішення справ; створення самостійної прокуратури; гласність і усність судового розгляду; участь у кримінальному правосудді народних представників (шефенів та присяжних); заборона «повороту до гіршого» (*reformatio in pejus*); вільна оцінка доказів; захист прав та свобод особи від зловживань та свавілля у кримінальному судочинстві [11, с. 34].

Кримінально-процесуальне право сучасних закордонних країн є досить різноманітним. У кожній країні є свої особливості. Вони зумовлені конкретними економічними, соціальними, історичними, етнічними, релігійними й іншими чинниками. Значну роль відіграє також рівень юридичної культури, традиції, пов'язані зі ставленням до суду і правосуддя, закону і законності [12, с. 109]. Однак усі європейські кримінальні системи готові ставати все більш змагальними, а прогнозовані реформи зазвичай спрямовані на те, щоб рухати свої системи правосуддя до цього ідеалу [13, с. 454].

Отже, підтверджується те, що загальносвітові глобалізаційні процеси впливають не лише на політичні, економічні, культурні та духовні відносини, але і безпосередньо на формування джерел права, зокрема кримінального процесу.

Висновки. Джерела системи континентального кримінального процесу здебільшого – нормативно-правові акти. Однак практика Європейського суду з прав людини, а також рішення вищих судових органів влади натеper посіли своє місце в системі джерел кримінального процесу країн континентальної правової системи. Нині таке становлення джерел є глобалізаційним процесом, який характеризується переходом від класичної системи римського права до оптимальних форм регулювання кримінальних процесуальних відносин для виконання завдань кримінального судочинства.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Сизов А., Шахбазов Р. Теоретико-правовий аналіз співробітництва Російської Федерації та Ісламської Республіки Іран в сфері уголовного судопроизводства. Духовна ситуація в часи. *Росія XXI століття*. 2014. № 2 (3). С. 43–47.
2. Nelken David. Comparative Criminal Justice: Beyond Ethnocentrism and Relativism. *European Journal of Criminology*. 2009. № 6 (4). P. 291–311. DOI: 10.1177/1477370809104684.
3. Schlesinger Rudolph B. Comparative criminal procedure : a plea for utilizing foreign experience. *Buffalo Law Review*. 1976. Vol. 26. P. 361–385.
4. Chu Mike P.H. Criminal Procedure Reform in the People's Republic of China: The Dilemma of Crime Control and Regime Legitimacy. *Pacific Basin Law Journal*. 2000. № 18 (2). P. 157–210.

5. Damaška Mirjan. Structures of Authority and Comparative Criminal Procedure. *The Yale Law Journal*. 1975. Vol. 84. № 3. P. 480–544. DOI: 10.2307/795463.
6. Кейп Е., Наморадзе З. Ефективний захист у кримінальному процесі в країнах Східної Європи: Болгарія, Грузія, Литва, Молдова, Україна. Київ : Міжнародний фонд «Відродження», 2012. 516 с.
7. Долгополов А. Особливості джерел кримінального процесу Франції і США. *Науковий вісник Національного університету біоресурсів і природокористування України*. Серія «Право». 2012. Вип. 173 (3). С. 239–244.
8. Augusta Lazar Anca. Presentation of Romanian national systems of investigation, prosecution and evidence (Part 1). *Law Review*. 2019. Vol. IX. Issue 1. P. 44–101. URL: <http://www.internationallawreview.eu/article/presentation-of-romanian-national-systems-of-investigation-prosecution-and-evidence-part-i>.
9. Tak P.J.P. The Dutch criminal justice system. *Wolf Legal Publishers*. 2008. 189 p.
10. William T. Pizzi, Luca Marafioti. The New Italian Code of Criminal Procedure: The Difficulties of Building an Adversarial Trial System on a Civil Law Foundation. *The Yale Journal of International Law*. 1992. Vol. 17. № 1. URL: <http://digitalcommons.law.yale.edu/yjil/vol17/iss1/2>.
11. Молдован А. Кримінальний процес: Україна, ФРН, Франція, Англія, США : навчальний посібник. 2-ге вид. Київ : Центр учбової літератури, 2010. 352 с.
12. Маланчук П. Позитивні здобутки організації та законодавчої регламентації правосуддя, що сформувалися у США. *Правовий вісник Української академії банківської справи*. 2008. № 1. С. 109–112.
13. Jimeno-Bulnes Mar. American Criminal Procedure in a European Context. *Cardozo Journal of International and Comparative Law (JICL)*. 2013. Vol. 21. № 2. P. 409–459.

ПОНЯТТЯ, СУТНІСТЬ ТА СТРУКТУРА ПРОЦЕСУАЛЬНОГО СТАТУСУ ІНШОЇ ОСОБИ, ПРАВА ЧИ ЗАКОННІ ІНТЕРЕСИ ЯКОЇ ОБМЕЖУЮТЬСЯ ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

CONCEPTS, ESSENCE AND STRUCTURE OF THE PROCESSING STATUS OF ANOTHER PERSON, RIGHTS OR LEGAL INTERESTS RESTRICTED DURING PRE-ADVISORY

Черванчук В.В.,

*аспірант кафедри кримінального процесу
Національної академії внутрішніх справ*

Стаття присвячена дослідженню поняття, сутності та структури процесуального статусу іншої особи, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування. Констатовано, що визначення нового учасника кримінального провадження – особи, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування, запропоноване законодавцем у Кримінальному процесуальному кодексі України, є досить широким. По-перше, відсутній перелік процесуальних дій, що можуть здійснюватись стосовно такої особи, а також системний перелік її прав і законних інтересів, а по-друге, таке визначення не дає можливості відокремити особу, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування, як учасника кримінального провадження, від інших осіб, про яких ідеться у нормах Кримінального процесуального кодексу України, у контексті забезпечення їхніх прав, свобод і законних інтересів.

Наголошено, що поняття «правовий статус» і «правове становище» є синонімічними за своїм змістом. Водночас доведено, що для характеристики особи як учасника якихось краще вживати поняття «правовий статус», оскільки воно більш конкретно відображає сутність цього правового явища, надає уявлення про його складові частини, тобто про елементи правового статусу, які і характеризують становище особи на певний час у певному правовідношенні.

Встановлено, що процесуальний статус іншої особи, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування, являє собою типове процесуальне становище такої особи, у якому відбиті всі елементи загальноправового статусу особи (права, свободи, законні інтереси; обов'язки, відповідальність) та загальнопроцесуального статусу учасника кримінального провадження з урахуванням вимог кримінальної процесуальної форми щодо участі такої особи у кримінальних процесуальних відносинах.

Вказується на необхідність повного і чіткого закріплення процесуального статусу такої особи (як і будь-якого іншого учасника кримінального провадження) у нормах кримінального процесуального права. Водночас наголошено, що повнота правового регулювання процесуального статусу учасників кримінальних процесуальних відносин передбачає закріплення не тільки прав, свобод, законних інтересів і обов'язків цих учасників, а й механізму державного реагування на юридично значущу поведінку учасників правовідносин і санкцій за вчинення ними правопорушень.

Ключові слова: учасники кримінального провадження, учасники досудового розслідування, елементи правового статусу особи, процесуальний статус, правове становище, інша особа, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування.

The article is devoted to the concept, nature and structure of the procedural status of another person whose rights or legitimate interests are limited in the course of the pre-trial investigation. It is stated that the definition of a new participant in criminal proceedings – a person whose rights or legitimate interests are restricted during the pre-trial investigation proposed by the legislator in the CPC of Ukraine, is quite broad. First, there is no list of procedural actions that may be taken against such a person, and no systematic listing of his rights and legitimate interests, and secondly, such a determination makes it impossible to separate the person whose rights or legitimate interests are restricted in the pre-trial investigation, as a participant in criminal proceedings, from other persons referred to in the norms of the CPC of Ukraine, in the context of securing their rights, freedoms and legitimate interests.

It is emphasized that the terms “legal status” and “legal position” are synonymous in their meaning. At the same time, it is proved that, characterizing a person as a participant of certain legal relations, more accurately apply the concept of “legal status”, since it more accurately reflects the essence of this legal phenomenon, gives an idea of its constituents, that is the elements of legal status, which characterize the position of the person for a while in a particular relationship.

It is established that the procedural status of another person, whose rights or legitimate interests are limited during the pre-trial investigation, is a typical procedural position of such a person, which reflects all elements of the general legal status of the person (rights, freedoms, legitimate interests; duties, responsibilities) and the general procedural status of a participant in criminal proceedings, taking into account the requirements of the criminal procedural form for the participation of such person in criminal procedural relations.

The need for full and clear consolidation of the procedural status of such a person (as well as any other participant in criminal proceedings) is indicated in the rules of criminal procedural law. At the same time, it was emphasized that the completeness of legal regulation of the procedural status of participants in criminal procedural relations provides not only for the rights, freedoms, legitimate interests and obligations of these participants, but also for the mechanism of state response to the legally significant behavior of participants in legal relations and sanctions for their offenses.

Key words: participants in criminal proceedings, participants in pre-trial investigation, elements of person's legal status, procedural status, legal status, another person whose rights or legitimate interests are restricted during pre-trial investigation.

Постановка проблеми в загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями. Сьогодні питання, пов'язані з розвитком процесуального статусу учасників кримінального провадження, є особливо актуальними і такими, що представляють виключний інтерес для розвитку сучасної теорії та практики кримінального процесу. Постійне вдосконалення кримінального процесуального законодавства, основним вектором якого є захист прав і свобод особи у кримінальному провадженні, зумовлює необхідність наукового дослідження питань забезпечення прав, свобод і законних інтересів, насамперед тих учасників кримінального провадження, щодо яких застосовуються заходи забезпечення кримінального провадження й інші процесуальні заходи примусового характеру, а значить, і права, свободи та законні інтереси яких зазнають найбільшого обмеження.

16 листопада 2017 р. набув чинності Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо забезпечення дотримання прав учасників кримінального провадження та інших осіб правоохоронними органами під час здійснення досудового розслідування» [1]. Однією з новел цього Закону стало введення нового учасника кримінального провадження – іншої особи, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування.

Ч. 1 ст. 3 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України була доповнена п. 16–1, у якому вказується, що інша особа, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування, – це особа, стосовно якої (зокрема, щодо її майна) здійснюються процесуальні дії, визначені КПК України.

Також п. 25 ч. 1 ст. 3, ч. 6 ст. 28, ч. 1 ст. 303 і ч. 1 ст. 308, а надалі й ч. 1 ст. 220 КПК України було доповнено положеннями щодо участі у кримінальному провадженні нового учасника – іншої особи, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування.

Як вказується, ці зміни є вагомим внеском у національне кримінальне процесуальне законодавство, адже з моменту набрання Законом чинності, якщо стосовно особи або її майна було проведено бодай одну процесуальну дію, тобто дію, передбачену КПК України, і це дає підстави вважати, що цим були обмежені її права чи законні інтереси, вона автоматично є учасником кримінального провадження [2]. Оцінюючи введені норми як досить прогресивні, Н. Бублик, однак, застерігає, що можливість особи, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування, зокрема, подавати прокурору скарги на недотримання розумних строків залежатиме від того, як саме тлумачити зміст терміна «проведення процесуальної дії щодо особи (її майна)» [3, с. 272].

І дійсно, визначення нового учасника кримінального провадження – особи, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування,

запропоноване законодавцем у п. 16–1 ч. 1 ст. 3 КПК України, з урахуванням відсутності в нормах КПК України переліку процесуальних дій, що можуть здійснюватись стосовно особи, а також системного переліку прав і законних інтересів такої особи, є досить широким. До того ж і таким, що не дає можливості відокремити особу, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування, як учасника кримінального провадження, від інших осіб, про яких ідеться в нормах КПК України, у контексті забезпечення їхніх прав, свобод і законних інтересів.

Зокрема, ідеться про: «кожного, хто має право захищати усіма засобами, що не заборонені законом, свою людську гідність, права, свободи та інтереси, порушені під час здійснення кримінального провадження» (ч. 3 ст. 11); «особу, якій гарантується право на перегляд вироку, ухвали суду, що стосується прав, свобод чи інтересів, судом вищого рівня в порядку, передбаченому цим Кодексом, незалежно від того, чи брала така особа участь у судовому розгляді» (ч. 2 ст. 24); «осіб, які не брали участі у кримінальному провадженні, які не можуть бути обмежені у праві на отримання в суді як усної, так і письмової інформації щодо результатів судового розгляду та у праві на ознайомлення із процесуальними рішеннями й отримання їх копій, якщо суд вирішив питання про їхні права, свободи, інтереси чи обов'язки» (ч. 1 ст. 27); «осіб, чії права та законні інтереси можуть бути обмежені або порушені під час проведення слідчої (розшукової) дії» (ч. 3 ст. 223) та ін.

А тому, на наш погляд, положення кримінального процесуального закону стосовно цього учасника кримінального провадження ще потребують системного узгодження та подальшого вдосконалення, зокрема в частині належного встановлення його процесуального статусу.

Так само слід визнати і той факт, що внесені вищенаведеним Законом змін недостатньо для повного гарантування прав, свобод і законних інтересів іншої особи, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування, якими вона, безумовно, наділена, як і будь-який інший учасник кримінального провадження загалом і досудового розслідування зокрема.

Як слушно зауважує Т. Корчева, віднесення іншої особи до кола учасників кримінального провадження передусім передбачає наявність у неї певних процесуальних обов'язків і прав, у зв'язку із чим виникає необхідність у чіткому визначенні процесуального статусу такої особи, як і кожної особи, яка залучається до кримінального провадження [4, с. 228].

Водночас розгляд цих питань неможливий без аналізу питання щодо поняття, сутності та структури процесуального статусу особи – учасника кримінального провадження.

Ступінь розробленості теми. У теорії кримінального процесу питання про процесуальний статус учасників кримінального провадження розглядалось

переважно у контексті загальної проблематики правового становища особи у сфері кримінального процесу, насамперед такими авторами, як: Ю. Грошевий, І. Гловюк, А. Дубинський, О. Капліна, О. Кучинська, Л. Лобойко, В. Малащенко, М. Михеєнко, В. Нор, М. Погорецький, Л. Удалова й інші. Питання процесуального статусу також розглядалися вітчизняними авторами, які протягом останніх десятиліть на рівні дисертаційних, монографічних досліджень вивчали суб'єктів кримінального процесу та їх повноваження під час здійснення кримінального провадження (С. Абламський, С. Давиденко, А. Дудич, І. Коваленко, Н. Кравченко, Н. Обрізан, О. Римарчук, Р. Савонюк та ін.).

Безпосередньо проблемам процесуального статусу учасників кримінального процесу були присвячені роботи О. Калачової («Визначення слідчим процесуального статусу осіб, що беруть участь у досудовому провадженні», 2008 р.), Г. Процько («Правовий статус учасників досудового слідства: проблеми реалізації», 2012 р.), І. Попович («Процесуальне положення сторін у досудовому розслідуванні: теоретичні, законодавчі та функціональні аспекти», 2019 р.) та ін.

Зважаючи на те, що інша особа, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування, є новим учасником кримінального провадження, із невизначеним процесуальним статусом, актуально розроблення й обґрунтування положень теоретичного і практичного характеру, пов'язаних зі встановленням елементів процесуального статусу такої особи.

Метою статті є дослідження поняття, сутності та структури процесуального статусу іншої особи, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування.

Виклад основного матеріалу. Насамперед варто зауважити, що дослідження поняття процесуального статусу будь-якого учасника кримінального провадження зазвичай починається з вивчення загального правового статусу особи з подальшим визначенням правового становища суб'єкта в конкретних правовідносинах.

Виходячи із цього, у юридичній літературі поняття «правовий статус» і «правове становище» зазвичай уживаються як синонімічні за своїм змістом. Як зазначає Ю. Стефанюк, немає будь-якої теоретичної чи практичної необхідності розрізняти поняття «правовий статус» і «правове становище» особи, адже ці поняття ідентичні. На думку автора, більш доцільно виділяти правовий статус у широкому та вузькому значеннях, підкреслюючи поліструктурність цього поняття [5, с. 44].

З наведеним можна погодитись, зважаючи й на те, що «Словник сучасної української мови» також визначає поняття статусу через поняття правового становища [6, с. 834].

Водночас варто вказати на те, що під час характеристики особи як учасника певних правовідносин,

на наш погляд, більш точно вживати поняття «правовий статус», оскільки воно більш конкретно відображає сутність цього правового явища. Для відображення становища особи у правовій сфері варто вживати поняття «правовий статус». Це поняття дає нам уявлення про його складові частини, тобто про елементи правового статусу, які і характеризують становище особи на певний час у певному правовідношенні.

У загальній теорії права, хоча і відсутній єдиний підхід до визначення правового статусу, однак визначений його поділ на загальний (конституційний), міжгалузевий, галузевий, спеціальний та індивідуальний статуси особи.

Так, кримінальний процесуальний статус особи (процесуальний статус учасника кримінального провадження) визнається галузевим статусом, оскільки є таким, що регулюється нормами кримінального процесуального права [7, с. 31].

За твердженням В. Корнукова, триступенева система статусів утворює структуру, елементи якої співвідносяться як загальне, особливе й одиничне. Конституційний статус, будучи основою загалом правового статусу особи, визначає вихідні начала галузевого кримінально-процесуального статусу особи. На базі останнього здійснюється регулювання правового становища конкретних учасників процесу [8, с. 128]. Саме на рівні статусу конкретної особи, уважає автор, можна говорити про всі зв'язки та відносини цієї особи з державою та суспільством [8, с. 128].

Отже, можна констатувати, що загальноправовий (конституційний), галузевий та індивідуальний правові статуси виступають як різні рівні конкретизації та деталізації зв'язків і відносин особи з державою та суспільством.

«Правовий статус» – поняття багатогранне. Воно передбачає наявність низки взаємопов'язаних елементів. На переконання Ю. Азарова, саме поняття правового статусу визначається через його структуру, а тому елементи статусу доцільно розглядати в їх взаємозв'язку [9, с. 113].

Однак аналіз юридичної літератури дає підстави для висновку, що єдиний підхід у питанні щодо змісту правового статусу особи в дослідників цього правового явища відсутній. Як стверджує Г. Процько, зміст і структура правового статусу особи в юридичній літературі визначаються різними авторами дещо довільно, окремі елементи додаються чи, навпаки, вилучаються з його структури та змісту [10, с. 16].

Аналіз досить численних думок щодо структури правового, процесуального статусу особи, зазначених в юридичній літературі, дозволяє дійти висновку, що більшість авторів елементами правового статусу особи однозначно визнають лише права й обов'язки. Водночас існує тенденція до розширення переліку статусних компонентів, з огляду на особливості сфери функціонування суб'єкта

правовідносин (до структури правового, процесуального статусу особи також відносять: правосуб'єктність як наявність правоздатності та дієздатності; функції; законні інтереси; процесуальні гарантії діяльності; відповідальність тощо).

Наявність багатьох елементів у структурі статусу особи в юридичній літературі називають правовим статусом громадянина в широкому розумінні. Варто погодитись із думкою, що за широкого трактування поняття правового статусу особи (тобто включення в нього того, що так або інакше законодавчо закріплює становище громадянина в суспільстві, опосередковує всі види зв'язків і стосунків між державою та громадянином) виникає небезпека розмитого тлумачення цієї категорії [11, с. 21].

На наш погляд, безперечним варто визнати те, що основними складовими елементами процесуального статусу особи є права й обов'язки, адже без наявності прав і обов'язків не може йти мова про правове становище особи.

Однак поряд із правами й обов'язками до структури процесуального статусу учасників кримінального провадження загалом та іншої особи, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування, зокрема, на наш погляд, належать також свободи, законні інтереси та відповідальність.

Так, у Конституції та у КПК України водночас із категорію «права» вживається категорія «свободи». Отже, незважаючи на встановлену, на перший погляд однакову сутність цих понять, вони все ж таки позначаються різними термінами. І якщо, охороняючи суб'єктивні права, держава гарантує механізм прямого наділення конкретними повноваженнями певних суб'єктів (наприклад, право на захист), то охорона свобод – радше гарантія невтручання у визначені сфери суспільних відносин (наприклад, повага до честі та гідності особи, невтручання в її особисте та сімейне життя).

Отже, категорії «право» і «свобода», хоча і є близькими за правовою природою та змістом, однак не тотожні одна з одною, а тому нарівні мають бути використані в конструюванні процесуального статусу особи.

Права та свободи особи нерозривно пов'язані з її інтересами, що закономірно ставить питання про включення останніх до структури процесуального статусу.

Інтерес як складова частина правового статусу особи є основою формування системи прав і свобод у структурі її процесуального статусу.

Щодо самого визначення поняття «законний інтерес», то воно надане в рішенні Конституційного Суду України від 1 грудня 2004 р. № 18-рп/2004. У цьому рішенні поняття «охоронюваний законом інтерес», що вживається в ч. 1 ст. 4 Цивільного процесуального кодексу України, в інших законах України в логічно-смысловому зв'язку з поняттям «права», розкривається як прагнення до користування конкретним матеріальним та/або нематеріальним благом, як зумовлений загальним змістом об'єктивного і прямо не опосередкований у суб'єктивному праві простий легітимний дозвіл, що є самостійним об'єктом судового захисту й інших засобів правової охорони з метою задоволення індивідуальних і колективних потреб, які не суперечать Конституції і законам України, суспільним інтересам, справедливості, добросовісності, розумності й іншим загальноправовим засадам [12].

Юридична відповідальність органічно та тісно пов'язана з юридичними обов'язками. Відповідальність невід'ємна від обов'язку, оскільки відповідальність може виникнути та виникає тільки тоді, коли на особу покладено обов'язок.

Повнота правового регулювання кримінальних процесуальних відносин, процесуального статусу учасників цих відносин передбачає закріплення не тільки прав, свобод, законних інтересів і обов'язків цих учасників, а й механізму державного реагування на юридично значущу поведінку учасників правовідносин і санкцій за вчинення ними правопорушень.

Висновки. Отже, процесуальний статус іншої особи, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування, являє собою типове процесуальне становище такої особи, у якому знаходять своє відображення всі елементи загальноправового статусу особи (права, свободи, законні інтереси; обов'язки, відповідальність) і загальнопроцесуального статусу учасника кримінального провадження з урахуванням вимог кримінальної процесуальної форми щодо участі такої особи у кримінальних процесуальних відносинах. Очевидно, що процесуальний статус такої особи (як і будь-якого іншого учасника кримінального провадження) має бути повно і чітко закріплений у нормах кримінального процесуального права.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо забезпечення дотримання прав учасників кримінального провадження та інших осіб правоохоронними органами під час здійснення досудового розслідування : Закон України від 16 листопада 2017 р. *Верховна Рада України* : офіційний вебпортал. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2213-19>.
2. Іванець А. Довгоочікувані зміни до КПК. *Взгляд юриста* : юридический блог компании Jurimex : вебсайт. URL: <http://jurblog.com.ua/2017/11/dovgoochikuvani-zmini-do-kpk/>.
3. Бублик Н. Процесуальний статус особи, щодо якої обвинувальна діяльність здійснюється без повідомлення про підозру. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 5. С. 270–274.
4. Корчева Т. Професійна правнича допомога особам, права чи законні інтереси яких обмежуються під час досудового розслідування: проблемні питання. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2019. № 3. С. 227–231. URL: http://www.lsej.org.ua/3_2019/60.pdf.
5. Стефанюк Ю. Правовий статус особи: поняття і класифікація. *Порівняльно-аналітичне право*. 2016. № 4. С. 42–45.

6. Великий тлумачний словник сучасної української мови : 170 000 слів / уклад. і голов. ред. В. Бусел. Київ ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2002. 1426 с.
7. Галаган В., Калачова О. Встановлення процесуального статусу окремих осіб, які беруть участь у досудовому провадженні : монографія. Луганськ, 2012. 212 с.
8. Корнуков В. Теоретические и правовые основы положения личности в уголовном судопроизводстве : дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.09. Саратов, 1987. 415 с.
9. Азаров Ю. Класифікація учасників кримінального процесу. *Митна справа*. 2014. Спец. випуск. 2014. С. 111–114.
10. Процько Г. Правовий статус учасників досудового слідства: проблеми реалізації : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2012. 207 с.
11. Джига М. Проблеми законності та доцільності при забезпеченні правового статусу обвинуваченого під час розслідування злочинів : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2002. 210 с.
12. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення окремих положень ч. 1 ст. 4 Цивільного процесуального кодексу України (справа про охоронюваний законом інтерес) від 1 грудня 2004 р. № 18-рп/2004. *Верховна Рада України* : офіційний вебпортал. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v018p710-04>.

РОЗДІЛ 10 МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

UDC 341.01

DOI <https://doi.org/10.32782/2307-3322/2020.60.44>

APPLICATION OF INTERNATIONAL LAW IN INTERNATIONAL RELATIONS

ЗАСТОСУВАННЯ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА В МІЖНАРОДНИХ ВІДНОСИНАХ

Brocková K.,

Dr. hab. JUDr. Ing., PhD., LL.M.

Faculty of International Relations

University of Economics in Bratislava

Kucharčík R.,

PhDr., PhD.

Faculty of International Relations

University of Economics in Bratislava

Mráz S.,

Prof. JUDr. CSc.

Faculty of International Relations

University of Economics in Bratislava

In this paper, the authors discuss the attitude of states towards international law. They point out the consequences and weakening of the effectiveness of its creation and application. They also point out the protection of international interests, the prioritization of individual interests of states and the privatization of international and state interests. Attention is also paid to the interpretation of international law.

It is a matter of common knowledge that international law is a part of domestic and foreign policies of states. The public authority establishes the extent of its implementation. Despite the widely recognized advantages of realization of international law, there are some negative effects. It can intentionally fade the differentiation of state, public, and private interests, which leads the latter to privatize the state and public means. The public authority adopts numerous legal norms and treaties to conform to international law, but it is necessary to keep in mind that such a legal framework in some way reflects the aspiration of individual states and international community to influence on the power of a certain state. From this consideration, it may be deduced that the effectiveness of the national rule of law is not essentially proportional to the extent of realization of the international normative guidelines and, thus, its respect and enforcement power is not automatically developed.

Key words: international law, national interests, bipolar world, international relations, prohibition of threat of force or use of force, UN Charter, collective security, international mechanism, foreign policy, interpretation of international law.

Автори статті розкривають ставлення країн до міжнародного права, вказують на наслідки його впровадження, розкривають проблеми захисту міжнародних інтересів, пріоритизації особистих інтересів країни та приватизації міжнародних і державних інтересів. Увага також приділяється тлумаченню міжнародного права.

Загальновідомим фактом є те, що міжнародне право – це складник внутрішньої та зовнішньої політики країни, межі впровадження якого постійно розширює держава. Разом із загальновідомими перевагами реалізації норм міжнародного права варто вказати і на їх негативний ефект. Їх відображення можна знайти у навмисному поєднанні державних, публічних і приватних інтересів, які призводять до приватизації викривлених інтересів держави та суспільства. Влада приймає численні правові норми та угоди, щоб привести законодавство у відповідність до міжнародного. Слід пам'ятати, що таким чином воно відобразить бажання окремих країн і міжнародної спільноти впливати на правовий складник тієї чи іншої держави. З огляду на це можна зробити висновок, що національна правочинність не обов'язково пропорційна ступеню впровадження міжнародних правових норм, а тому це не означає її автоматичний розвиток.

Ключові слова: міжнародне право, національні інтереси, біполярний світ, міжнародні відносини, заборона загрози сили або використання сили, Статут ООН, колективна безпека, міжнародний механізм, зовнішня політика, тлумачення міжнародного права.

Introduction. After the disintegration of the “bipolar world” and the formation of some new paradigms resulting from the international order reflecting certain revisions related to the structure of the unipolar-multipolar world and the hegemony in it, the importance of international law could be expected to grow. The role of international law is current in the struggle with

the dangerous international phenomenon – international terrorism, which transcends national borders, and that is why international cooperation and international legal regulation are needed to eliminate it. Currently, it is necessary to understand in particular the issue of state sovereignty, which leads to fragmentation or its reduction. Newly emerged is also the problem of the relationship

between national and international law from a global perspective, as well as the relationship between national and Community law.

The role of international organizations is also increasing, although some of them, e.g. the UN, and in particular the Security Council, require some adjustments or current changes. However, the principles of international law, which play or should play an important role in international relations in the process of change and development, also need to be addressed. They themselves can also develop, change and create new principles, or old principles can acquire new accents. The question of the principles of international law should be addressed first and foremost because they are of great importance in international relations.

Dealing with this issue are many authors, namely Ján Azud, who elaborated in detail the principles of international law, Peter Vršanský with questions of international security, authors J. Klučka, P. Šturma, V. David, O. Krejčí and many others.

The historical truth is confirmed that international law is one of several means of internal or foreign policy of states, the use or non-use of which is decided by the ruling power according to its current needs. Naturally, nobody today disputes the positive influence of material sources on the creation, interpretation and application of law. However, their negative impact is noticeable. They are characterized by a purposeful blurring of the distinction between the state interest, the public interest and the private interest, and the subsequent privatization of such a distorted state and public interest.

It is also confirmed that the effectiveness of existing law, its enforceability is directly proportional to the will of individual states and the international community as a whole to actually enforce it, and inversely proportional to the number of legal norms adopted in the form of laws or international treaties. In other words, with the stagnating or diminishing will of the ruling power to enforce effective rule of law, the mere fact of increasing the number of laws adopted does not automatically mean that the respect, application and protection of law as a regulatory means of national or international relations is also increased.

Is international law losing its primacy in international relations?

The historical, linguistic, systematic, logical and legal analysis of the creation and application of important international law documents in interstate practice suggests that the following phenomena occur in the field of the creation, application and interpretation of international law, in particular following the breakdown of the “bipolar world” as a result of changing states’ attitudes towards international law. The power dimension of the foreign policy of individual states or groups of states is strengthened. The process of codification and progressive development of international law seems to have been ahead of real developments. It has

been in conflict or has disproportionately exceeded the anticipated expectations formulated by individual states. This is confirmed by the stagnation of the process of codification and the progressive development of international law in the Commission for International Law, as well as by the outcome of the negotiations of the 6th Committee of the UN General Assembly.

The focus of the foreign policy of states in relation to international law is shifting from the standard area of creation to the area of application of international law, and in particular to the area of purposeful interpretation of international law. There is a contradictory development – on the one hand, the importance of the primacy of international law over the individual national interests of states is confirmed at different levels and with a different perseverance, but on the other hand, in a particular interstate practice there is opposite development – legal relativization of the primacy of international law and emphasis on the need to give priority to the national interests of states in situations where their collective solution has traditionally been foreseen in the interests of the international community of states as a whole.

The collective system of international security is practically paralyzed, as its operation is foreseen in Chapter VII of the UN Charter. The emphasis is not on the mere prohibition of the threat of force or the use of force against the political independence or territorial integrity of sovereign states, but rather on exceptions to that prohibition. Rather than “banning” the threat of force or the use of force, states in international relations tend to “avoid” the threat of force or the use of force, as introduced by the UN Charter in Article 2, par. 4¹. The difference is obvious. Unlike the prohibition, the concept of “avoiding” does not preclude the application in certain cases of the threat of force or the use of force.

The above mentioned and also other negative manifestations disproportionately favoring the protection of the national interests of states in current international relations jeopardize the importance and position of international law as a universal legal and ethical basis on which the foreign and internal policies of each sovereign state and the international community of states as a whole should behave in achieving the goals and the principles of the UN Charter. As a result, international law is gradually losing the position of primary regulator of international relations and is becoming not the first, but only one of many equivalent regulatory instruments of international policy.

In other words, instead of the traditional thesis that any state policy relating to an area governed by international law must strictly respect international law, as if more attention has shifted towards the idea that only some state policy must strictly respect international law, or that some state policy may not strictly respect international law or even the nihilistic thesis that no state policy may strictly respect international law.

This trend, if confirmed, carries a considerable risk. The risk is that the legal relativization or nihilization of the object, purpose, meaning or mission of current international law as the regulator of international

¹ “All Members shall refrain in their international relations from the threat or use of force against the territorial integrity or political independence of any state, or in any other manner inconsistent with the Purposes of the United Nations”.

relations relativizes the importance of the imperative norms of general international law (*jus cogens*), which binds boundaries by international law permitted dispositive behavior of sovereign states in international relations.

If the significance of the content, subject matter and purpose of international law were further unduly relativized in a similar way, international law would very soon find itself one of the many means of foreign and international policy which states could, if necessary, dispose of or not utilize and which states may or may not have respected as appropriate to their individual or group national interests, whether or not it is in line with the interests of the international community as a whole, expressed in the preamble, objectives and principles of the UN Charter.

Relativization of the importance and position of international law in interstate practice would open the door for exercising arbitrary power of states, including the right to unrestricted use of force to solve international problems.

Some states tend to deviate from the collective principle based on the primacy of international law for a variety of reasons, at different levels and to varying degrees, and to favor the protection of their individual or group interests in situations where they consider their strategic security, economic or foreign policy interests being at risk.

The rationale for such a procedure can be found in the changing view of the main players in the international scene of the importance, role, and position of international law in a globalizing world.

While, on the one hand, none of the 200 sovereign states we currently find on the political map of the world, in principle doubt the importance of international law to regulate relations between states during their friendship, cooperation, rivalry or hostility, on the other hand many countries are aware in specific situations that current international regulation is not sufficiently effective in responding effectively and rapidly to the current challenges of the present. They therefore prefer individual or group measures rather than lengthy collective measures within the meaning of the applicable international law.

As long as the states concerned, act to achieve the objectives and principles of the UN Charter, such a procedure is justified because those states pursue by it the attainment of universal justice to which international law is directed. However, when the states concerned act only in close individual or group national interest, they knowingly or by means of simulated procedures circumvent international law that does not meet their national interests, they jeopardize the international legal order.

One of the serious reasons for changing states' approach to international law may also be that the functioning of the international collective security system, the legal basis of which was created by the UN Charter, is severely paralyzed. The UN's inability to

respond in a timely and effective manner to security challenges such as the rise in international terrorism, its support by some states, and other challenges is the best proof of this. Whether it is the problem of the former Yugoslavia, Kosovo, Afghanistan, Iraq, Libya, Syria, Yemen or other current international problems. The world has changed significantly since 1945, and it is possible that the legal bases created 74 years ago may not fully meet the current needs of interstate practice.

Of course, the current crippling of the United Nations collective security system is not due to the universal values, determination, goals or principles of the UN set out in the UN Charter. They remain equally constant and strategically important today, and no state openly challenges them. Therefore, as in 1945, the UN's main commitment remains:

- to save succeeding generations from the scourge of war, which twice in our lifetime has brought untold sorrow to mankind;
- to reaffirm faith in fundamental human rights, in the dignity and worth of the human person, in the equal rights of men and women and of nations large and small;
- to establish conditions under which justice and respect for the obligations arising from treaties and other sources of international law can be maintained;
- to promote social progress and better standards of life in larger freedom².

To this end, the people of the United Nations also expressed their determination in the Preamble to the UN Charter:

- to practice tolerance and live together in peace with one another as good neighbours;
- to unite our strength to maintain international peace and security;
- to ensure, by the acceptance of principles and the institution of methods, that armed force shall not be used, save in the common interest;
- to employ international machinery for the promotion of the economic and social advancement of all peoples³.

Rather, the current crippling of the UN collective security system is due to the failure of the mechanism, concrete collective means and methods putting into practice the abovementioned aims, objectives and principles of the UN Charter. Those states that are currently interested in somehow legally circumventing the strict premise of the primacy of international law over national interests shift the main attention from the creation and application of international law to the interpretation of international law when seeking legal justification.

The reason is that changing the content of non-compliant basic sources of international law through law-making would require the consent of all states concerned, which is not easy to ensure given the diversity of national interests of states. In the area of interpretation of international law, the above trend is evident:

1. In the area of interpretation of basic sources of international law.
2. In the area of codification and the progressive development of international law.

² Preamble to the UN Charter.

³ Preamble to the UN Charter.

3. In the area of utilization of auxiliary sources of international law.

4. Interpretation of international law in judicial decisions.

5. Interpretation in the context of doctrinal considerations *de lege ferenda*.

Conclusion. In spite of all the above circumstances and contradictory developments, the answer can be that international law remains an important means of regulating international relations and there is no fundamental risk that this legal system will be completely replaced by the discretionary right of states to act arbitrarily on the basis of preferential protection of their national or collective interests at the expense of the collective interests of the international community of states as a whole.

Collectivism in international relations has arisen as a direct consequence of the need to work together to solve such growing global problems of mankind that even the strongest individual state is simply not in a position to solve. Every sovereign state in current international relations is not strong enough to dominate the world alone and to pursue only the need to protect its own national interests, and at the same time, every sovereign state in current international relations is not weak enough to give up completely protection of its own national interests and be governed only by the primacy of international law and the need for a collective solution to the current problems of the international community.

The emergence and development of international law has always been, and remains, objectively determined by the existing objective need of the international community of states to face global challenges together. International practice also confirms that international law should remain the first of many means of state

foreign policy that states use, provided that international law expresses their will.

If states fail to comply with international law, the norm of international law becomes an obsolete rule that, although it exists, is outside the “mainstream” of the development of international relations. In this sense, the limits of applicability of international law standards are not absolute. They are limited by the will of states which create, amend or abolish international law in the context of bilateral, or multilateral relations at the time of their friendship, cooperation, rivalry or hostility.

The primacy of international law over the protection of the national or group interests of states is therefore an essential condition for the effectiveness of international law as regards the protection of the collective interests of the international community. States cannot relieve themselves of their responsibility to comply with applicable obligations under international law by questioning the importance and status of international law.

International practice confirms that a new generally accepted and long-standing international practice confirmed by the customary rule of international law has not yet been established, allowing at any time to derogate from the obligation to comply with the applicable rules of international law to protect the national interests of the state. Certain customary rules are forming in this context, as evidenced by international developments and by the process of codification and progressive development of international law.

The creation of international law, if it is to be effective, must take into account, in addition to the efforts of states to achieve increasing international justice, the real interests, needs and real opportunities of states at a particular historical stage in the development of international relations.

REFERENCES:

1. Azud J. K niektorým otázkam výkladu zásady zákazu, hrozby a použitia sily v medzinárodných vzťahoch. Ročenka medzinárodného práva 2008, Slovenská spoločnosť pre medzinárodné právo.
2. Klučka J. Medzinárodné právo verejné. Bratislava : Iura Edition, 2008.
3. Krejčí O. Mezinárodní politika, Praha : Ekopress, 2001.
4. Mráz S. Medzinárodné právo verejné, Bratislava : Vydavateľstvo EKONÓM, 2011.
5. Mráz S. Medzinárodné právo verejné, Banská : Bystrica, 2007.
6. Pytelová K. Špecifická postavenia štátu ako subjektu medzinárodného práva, Bratislava, Medzinárodné vzťahy, roč. X., č. 4/2012.
7. Tomko, J., Kopšo A. Medzinárodné právo a politika v dokumentoch, Bratislava, 1974.
8. Vršanský P., Valuch J. Medzinárodné právo verejné. Všeobecná časť, Eurokodex, Bratislava, 2012.
9. Zbořil F., Sladký P., David V. Mezinárodní právo veřejné s kauzistikou, Praha, 2008.

ДЕТЕРМІНАЦІЯ ПРАВОВИХ ЗАСАД ЗАХИСТУ ІНВЕСТИЦІЙ У ЄС ІЗ РЕФЛЕКСІЄЮ ІННОВАЦІЙ ЗАДЛЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СТАЛОГО ЗРОСТАННЯ

DETERMINATION OF LEGAL PRINCIPLES OF THE INVESTMENT PROTECTION WITH REFLECTING TO THE INNOVATIONS TO ENSURE SUSTAINABLE GROWTH OF THE EU

Гайнішова Е.,

доктор прав, доктор філософії,
кафедра торгівельного та господарського права
юридичного факультету
Університету Коменського в Братиславі

Віцен В.,

доктор прав, доктор філософії,
ВШЕМПС в Братиславі

28 держав-членів ЄС протягом останніх 70 років створили єдиний європейський економічний простір та Економічний Союз для сталого розвитку Європейського Союзу. Єдиний європейський внутрішній ринок став унікальним міжнародним простором рівних інвестиційних можливостей із високим рівнем захисту прав інвесторів. ЄС перманентно, методично, системно, належно та ефективно здійснює комплекс організаційних, технічних і правових заходів, спрямованих на створення стабільних і прогнозованих умов на території ЄС, які сприяють залученню та збереженню інвестицій, досягненню поставлених цілей при інвестуванні, ефективній діяльності інвесторів, а також захисту законних прав та інтересів суб'єктів інвестиційних правовідносин. Сформоване передбачуване, стабільне та зрозуміле інвестиційне середовище в ЄС з ефективними ринковими засадами правового регулювання інвестиційної діяльності, сприймаючи територію держав-членів ЄС як одне ціле (побудоване на чотирьох пільерах: свободах переміщення капіталу, осіб, послуг і товарів).

Слід констатувати, що при правовому регулюванні інвестиційної діяльності у суб'єктів публічного управління ЄС і держав-членів ЄС акумулюються компетенції щодо двох правових інститутів: інституту захисту інвестицій та інституту захисту публічних інтересів ЄС (публічної безпеки, соціальних прав, публічного здоров'я, захисту прав споживачів та охорони навколишнього природного середовища). Зазначені тенденції вплинули на те, що в Європейському Союзі цілковито змінюється концепція захисту прав інвесторів і *de lege lata* інституту інвестування.

Метою наукового дослідження є: 1) визначення аспектів *ex lege* захисту інвестицій у ЄС із рефлексією на інновації та аналізом сучасних тенденцій *de lege lata* для забезпечення сталого розвитку в Європейському Союзі; 2) підготовка висновків і *de lege ferenda* щодо захисту інвестицій.

Дослідження ґрунтувалося на аналізі основних засад захисту інвестицій у Європейському Союзі: справедливого ставлення, повного захисту та безпеки, недискримінації, гарантій повернення коштів, захисту інвестицій судами тощо. Вибрані рішення судів були предметом аналізу щодо їх тлумачення та застосування. На основі проведеного дослідження автори розробили висновки та запропонували *de lege ferenda*.

Ключові слова: інвестиції, захист інвестицій, сталий розвиток, ЄС.

In the last 70 years, 28 EU Member States have created a single European Economic Area and an Economic Union for the sustainable development of the European Union. Moreover, the Single European Internal Market has become a unique international space of equal investment opportunities, with a high level of protection of investor rights. The EU permanently, methodically, systematically, properly and effectively implements a set of organizational, technical and legal measures aimed at creating stable and predictable conditions in the territory of the Economic Union, which contribute to attracting and preserving investments, achieving the objectives set for investing, efficient investor activity, and protection of legal rights and interests of subjects of investment legal relations. Formulated predictable, stable and understandable investment environment in the EU with effective market principles for legal regulation of investment activity; while perceiving the territory of the EU Member States as a whole (which is built on four pillars: freedom of movement of capital, persons, services and goods).

It should be noted that, when regulating investment activity, the competences of two legal institutions, namely the Investment Protection Institute and the Institute for the Protection of EU Public Interests (Public Security, Social Rights, Public Health) consumer protection and environmental protection). These new trends have led to the fact that the concept of investor protection and the *de lege lata* of the Investment Institute are completely changing in the European Union.

The aim of the research is to: 1) identify *ex lege* aspects of EU investment protection with a reflection on innovation and analyze current *de lege lata* trends to ensure sustainable development in the European Union; 2) draw conclusions and *de lege ferenda* on investment protection.

The research was based on analysis of main protection institutes of investments in the European Union for example: fair equitable treatment, full protection and security, nondiscrimination standards, national funds guarantying investments, government guaranties and international, european and national legislation on investments, protection of investments by courts. Chosen decision of courts were subjects of analysis, their interpretation and common consent of their application. Base on research author proposed *de lege ferenda* for more effective legislation in investments and sustainable economic growth.

Key words: investment, investment protection, investment protection mechanisms, sustainable development, EU.

I. Вступ до проблематики та постановка мети і завдань

Європейські країни протягом останніх 70-ти років створили єдиний європейський економічний простір та Економічний Союз для сталого розвитку Європейського Союзу. Єдиний європейський внутрішній ринок, на думку авторів, є унікальним міжнародним простором рівних інвестиційних можливостей із високим рівнем захисту прав інвесторів. ЄС перманентно, методично, системно, належно та ефективно здійснює комплекс організаційних, технічних і правових заходів, спрямованих на створення стабільних і прогнозованих умов, які сприяють залученню та збереженню інвестицій, досягненню поставлених цілей при інвестуванні, ефективній діяльності інвесторів, а також захисту законних прав та інтересів суб'єктів інвестиційних правовідносин [1; 4; 6]. Сформоване передбачуване, стабільне та зрозуміле інвестиційне середовище в ЄС з ефективними ринковими засадами правового регулювання інвестиційної діяльності (закріплених у первинному праві ЄС і правових актах вторинного права, наприклад Інвестиційному плані для Європи та Дієвому плані на побудову союзу капітанових ринків (CMU), при цьому сприймаючи територію держав-членів ЄС як одне ціле (як територію єдиного економічного простору, який побудовано на чотирьох пільгах: свободах переміщення капіталу, осіб, послуг і товарів).

Слід констатувати, що при правовому регулюванні інвестиційної діяльності у суб'єктів публічного управління ЄС і держав-членів ЄС акумулюються компетенції щодо двох правових інститутів: інституту захисту інвестицій та інституту захисту публічних інтересів ЄС (публічної безпеки, соціальних прав, публічного здоров'я, захисту прав споживачів та охорони навколишнього природного середовища) [2; 3; 5; 7]. Зазначені нові тенденції вплинули на те, що в Європейському Союзі цілковито змінюється концепція захисту прав інвесторів і *de lege lata* інституту інвестування.

Метою наукового та практичного комплексного дослідження є визначити аспекти *ex lege* захисту інвестицій у ЄС із рефлексією на інновації та аналіз сучасних тенденцій *de lege lata* для забезпечення сталого розвитку в Словацькій Республіці та Європейському Союзі, а також підготовка висновків і *de lege ferenda* щодо захисту інвестицій. Цю проблематику частково аналізували проф. МакЛачлен, проф. Шор, проф. Мамойка, Фабуш, Слезаква та інші [8; 9; 11].

II. Зміни у *de lege lata* інвестиційної діяльності в Словаччині та ЄС

Протягом останніх кількох десятиліть правове регулювання та захист інвестицій у ЄС здійснювалися нормативними міжнародними білатеральними та мультilaterальними інвестиційними договорами чи договорами щодо захисту іноземних інвестицій. Білатеральні та мультilaterальні договори (наприклад Договір про енергетичну хартію, який підписали ЄС, держави-члени ЄС і більшість третіх країн), як правило, включали в нормативні положення, які

регулювали статус інвестора (національний статус чи спеціальний статус у режимі найбільшого сприяння), умови на справедливе та об'єктивне ставлення до інвестора, вільного переміщення капіталу інвестора, захист від націоналізації інвестицій, умов створення *ad hoc* міжнародних комерційних арбітражних судів (які вирішували спори між державою (*home country*) та інвестором), умови щодо надання державної допомоги інвестиційному проекту (переваг, сприянь, привілеїв, імунітету, пільг щодо сплати податків і зборів, безкоштовного надання у користування майна тощо), систем відшкодування витрат інвесторам (керуючись Директивою Європейського парламенту та Ради ЄС 97/9/ES від 03.03.1997) [10; 12; 14].

Білатеральні та мультilaterальні договори стали за останні два десятиліття паралельними джерелами правового регулювання інвестиційних відносин у Європейському Союзі на рівні з правом ЄС. Протягом останніх кількох років Суд ЄС прийняв низку рішень (C284/16, *Achmea*, ECLI:EU:C:2018:158, 56, 58; C-67/08, *Block*, ECLI:EU:C:2009:92, 21; C-98/15, *Berlington Mad'arsko*, ECLI:EU:C:2015:386, 28; C-197/11 а C-203/11, *Libert*, ECLI:EU:C:2013:288, 34; C-570/07 а C-571/07, *Blanco Pérez а Chao Gómez*, ECLI:EU:C:2010:300, 40; C-51/96 а C-191/97, *Delière*, ECLI:EU:C:2000:199, 58, та інших) щодо визнання неправомірним надання спеціального правового статусу інвесторам і спеціального правового режиму інвестиціям на підставі білатеральних інвестиційних договорів (укладеними державами-членами ЄС).

До прикладу, Суд ЄС по справі *Achmea* вирішив, що договірна умова щодо вирішення спорів між інвестором та державою, закріплена в білатеральному інвестиційному договорі, в межах ЄС порушує систему правових інструментів поновлення порушених прав, зафіксованих у договорах ЄС, автономію, перевагу та пряму дію права ЄС, принцип взаємної довіри між державами-членами ЄС. Після прийнятого рішення по справі *Achmea* 23.09.2016 Європейська Комісія прийняла рішення, що білатеральні інвестиційні договори не відповідають принципам права ЄС і надіслала його Словаччині, Швеції, Австрії, Голландії та Румунії з вимогою щодо припинення всіх білатеральних договорів захисту інвестицій [13; 15; 16].

Автори зауважують, щоб не склався хибний погляд, що після припинення дії білатеральних і мультilaterальних договорів щодо захисту інвестицій у Європейському Союзі відсутні матеріальні та процесуальні правові норми й механізми захисту інвестицій, право ЄС та інституції ЄС є нормативними та інституційними пільгами захисту інвестицій:

а) нормативний захист – базується на первинному праві ЄС, Хартії основних прав ЄС, вторинному праві ЄС, правовими системами держав-членів ЄС, а також міжнародним правом;

б) інституційний – базується на створенні судових органів Європейського Союзу та держав-членів ЄС.

Керуючись Договором про Європейський економічний простір, основні свободи ЄС та нормативно-правові акти ЄС територіально застосовуються і на

території країн, які не є членами ЄС, наприклад Норвегії, Ісландії, Ліхтенштейну (на підставі принципу захисту інвестицій правові норми ЄС шляхом *mutatis mutandis* регулюють відносини між ЄС і зазначеними країнами).

Доречно зробити проміжкові висновки, що [17; 18; 19]:

а) Європейський Союз, створивши Економічний Союз, Монетарний Союз, Митний Союз, Банківський Союз та інші, проходить природними етапами розвитку, маркером якого є збільшення компетенцій ЄС, що є доречним і максимально потрібним для ефективного та сталого розвитку Європейського Союзу з метою досягнення закріплених у нормах права амбіційних і високих цілей (щодо сталого економічного розвитку, високого рівня соціального забезпечення, цінової стабільності, низького рівня безробіття тощо), а також бути конкурентоспроможним в умовах глобалізації;

б) унеможливлення альтернативної системи вирішення спорів шляхом створення *ad hoc* міжнародних комерційних судів і побудова системи адміністративних і судових органів ЄС для захисту інвестицій – це єдиний правильний шлях як до вирішення спорів, керуючись засадами та правом ЄС, так і побудови ефективної й цілісної системи права ЄС. Це надає можливість національним судовим органам держав-членів ЄС звертатися до судових органів ЄС із преюдиціальними питаннями (керуючись ст. 267 Договору про функціонування Європейського Союзу), що є базисом для належної аплікації правових норм Європейського Союзу (в тому числі і в інвестиційній сфері).

III. Аналіз сучасного стану *de lege lata* інвестування в ЄС

Право ЄС, як правило, не використовує поняття «інвестиція» чи «інвестор», а використовує більш загальні поняття «резидент» і «нерезидент». У цьому контексті слід зазначити, що на підставі аналізу рішень суду ЄС (C-452/04, *Fidium Finanz*, ECLI:EU:C:2006:631, bod 32.C-281/06, *Jundt*, ECLI:EU:C:2007:816, bod 33) під *поняттям* «інвестиція» необхідно розуміти економічну діяльність, яка здійснюється, керуючись однією чи кількома основними економічними свободами ЄС (без обов'язковості отримання прибутку) [20; 21].

На практиці інвестиційна діяльність базується на чотирьох основних свободах ЄС: переміщені капіталу, осіб, товарів і послуг (інвестиційні дії, придбання та створення товариств, право на придбання у власність нерухомих об'єктів, здійснення операцій із цінними паперами, отримання дивідендів і відсотків, комерційне надання кредитів, набуття часток в інвестиційних, іпотечних, кредитних фондах, набуття патентів та авторських прав, керуючись C-483/99, Європейська Комісія/Франція, ECLI:EU:C:2002:327, 36; C-578/10; C-580/10, *Van Putten*, ECLI:EU:C:2012:246, 28-36; C-255/97, *Pfeiffer*, ECLI:EU:C:1999:240) [22; 23].

Європейський Союз розпочав використовувати категорію «пряма іноземна інвестиція» (закріпивши

легальну дефініцію цієї категорії) з 2019 року, а саме з прийняття Regulation Європейського парламенту та Ради 2019\452 від 19.03.2019. Під поняттям «пряма іноземна інвестиція» слід розуміти будь-яку інвестицію з боку зарубіжного інвестора, яка створює тривалі та прямі відносини між зарубіжним інвестором і суб'єктом підприємницької діяльності з метою здійснення господарської діяльності.

Право ЄС захищає інвестиції в Європейському Союзі під час всього їх інвестиційного циклу незалежно від форм інвестицій. Мається на увазі, що захист в інвестиційній сфері здійснюється у трьох площинах [24; 25; 26]:

1) *вступ інвестора (інвестицій) на єдиний європейський ринок (відповідно до ст.ст. 49, 63 Договору про функціонування ЄС);*

2) *здійснення інвестиційних операцій на європейському внутрішньому ринку;*

3) *завершення інвестиційної діяльності на ринку ЄС.*

Вступ на єдиний європейський ринок може здійснюватися кількома шляхами: створення нової юридичної особи на території ЄС, створення відособленого структурного підрозділу юридичної особи на території держави-члена ЄС, переміщення капіталу з держави-члена ЄС до інших держав-членів, зміна місцезнаходження особи, придбання юридичної особи, створення суб'єкту в країні, відмінній від країни походження (керуючись рішенням Суду ЄС C221/89, *Factortame*, ECLI:EU:C:1991:320, bod 20.), участь у публічних торгах (державних закупівлях) для державного забезпечення діяльності публічних органів ЄС і держав-членів (керуючись Directive 2014/24/EU of the European Parliament and of the Council of 26 February 2014.), участь у публічних концесіях (публічні закупівлі та публічні концесії повинні реалізовуватися на принципі транспарентності, об'єктивності і недискримінаційності (керуючись рішеннями Суду ЄС C458/03, *Parking Brixen*, ECLI:EU:C:2005:605, 72; C-380/05, *Centro Europa 7*, ECLI:EU:C:2008:59, 120; C-458/14 а C-67/15, *Promoimpresa*, ECLI:EU:C:2016:558, 64-65) [27].

Здійснення інвестиційних операцій на європейському внутрішньому ринку. Створення нового суб'єкта господарювання чи здійснення діяльності за допомогою створених відособлених структурних підрозділів на території *host country* ЄС регламентується в першу чергу правом ЄС та тільки в другу чергу – внутрішнім законодавством держави для здійснення діяльності. Важливим аспектом правової аплікації є неможливість застосування публічних правових норм, які обмежують свободу переміщення осіб і капіталу (навіть якщо рівні правила здійснення діяльності (керуючись рішеннями Суду ЄС C-55/94, *Gebhard*, ECLI:EU:C:1995:411, 27; спільні аспекти C-52/16 та C-113/16, *SEGRO*, ECLI:EU:C:2018:157, 65; C-179/14, Європейська Комісія/Угорщина, ECLI:EU:C:2016:108), наприклад кваліфікація особи (C-342/14, *X-Steuerberatungsgesellschaft*, ECLI:EU:C:2015:827;

C76/90, Säger, ECLI:EU:C:1991:331, 21.), ліцензування (C-496/01, Komisia/Francúzsko, ECLI:EU:C:2004:137, 65.), комплексні зобов'язання щодо повідомлення про свою діяльність органів контролю чи догляду країни здійснення діяльності (C-577/10, Komisia/Belgicko („Limosa“), ECLI:EU:C:2012:814, 47; C-490/04, Komisia/Nemecko, ECLI:EU:C:2007:430, 89), соціальне забезпечення працівників (C-272/94, Guiot, ECLI:EU:C:1996:147, 14-15).

Інвестори мають право:

1) заснувати суб'єкт господарювання в будь-якій країні-члені ЄС,

2) створити відособлений структурний підрозділ в іншій країні-члені (C-212/97, Centros, ECLI:EU:C:1999:126; C-167/01 Inspire Art, ECLI:EU:C:2003:512, 105),

3) змінити місцезнаходження суб'єкта,

4) провести реорганізацію формою об'єднання, приєднання, розділення чи перетворення (Directive 2017/1132 of the European Parliament and of the Council), керуючись свободою переміщення осіб. У зазначених випадках держава-член ЄС зобов'язана визнати законне створення чи переміщення його місцезнаходження, керуючись C-106/16, Polbud, ECLI:EU:C:2017:804, 65 (в розрізі правосуб'єктності особи (в тому числі щодо можливості прийняття участі в якості сторони у правовому спорі, керуючись C-208/00, Uberseering, ECLI:EU:C:2002:632,

5) Слід зауважити, що зміна місцезнаходження суб'єкта з метою використання більш лояльного правового регулювання держави-члена ЄС не є зловживанням, керуючись C-106/16, Polbud, ECLI:EU:C:2017:804, 62.

Варто також звернути увагу ще на три аспекти:

1) з метою забезпечення вільного переміщення осіб (робочої сили) слід аплікувати норми права ЄС (Directive 96/71/EU of the European Parliament and of the Council of 26 February 1996 і Directive 2014/67/EU of the European Parliament and of the Council of 15 May 2014);

2) Європейський Союз шляхом створення єдиного економічного простору (Економічного Союзу та Митного Союзу ЄС) забезпечив права інвесторів, які беруть участь у реальному виробництві, відповідно до ст. 45 Договору про функціонування ЄС;

3) право ЄС регулює і податкові аспекти інвестування (податок на додану вартість, вибрані споживчі податки та оподаткування енергії). При цьому слід зауважити, що створення та реалізація податкової політики належить до компетенції держав-членів ЄС. У нормативно-правових актах ЄС визначені межі компетенції держав-членів, наприклад закріплювати рестриктивні правила чи вводити підстави на подвійне не оподаткування, керуючись ч. 1 ст. 5 Директиви 2011/96/EU від 30.11.2011 і рішеннями C-504/16 та 613/16, Deister Holding, ECLI:EU:C:2017:1009, 516 52, C-493/09-ЄК/Португалія.

Завершення інвестиційної діяльності на ринку ЄС. Права інвесторів, які охороняються правом

ЄС, включають у себе також свободу визначення форми, змісту та обсягу інвестування (дані свободи можливо обмежити тільки на законних підставах і визначеним способом (C201/15, AGET Iraklis, ECLI:EU:C:2016:972, 53).

На завершення цієї частини наукового дослідження автори зауважують, що:

1) право ЄС захищає права інвесторів від необґрунтованих обмежень і дискримінації. Дискримінація та обмеження на інвестування можуть мати різні форми;

2) суб'єкти публічного управління держав-членів ЄС при встановленні обмежень зобов'язані *a priori* дотримуватися права ЄС.

IV. *Ex lege* підстави обмеження права інвесторів на основі інституту публічного інтересу в розумінні права ЄС

Внутрішньодержавні обмеження повинні бути обґрунтованими. Основні права та ринкові свободи не є абсолютними правами; тому органи публічного управління зобов'язані при їх обмеженні порівнювати їх з публічно-правовими цілями (публічною політикою, публічною безпекою та публічним здоров'ям) відповідно до ст. 52 Договору про функціонування ЄС. На підставі аналізу рішень суду ЄС до підстав, підтверджуючих *ex lege* інституту публічного інтересу в розумінні права ЄС, можна виділити:

а) охорону навколишнього природного середовища (C-400/08, Komisia/Španielsko ECLI:EU:C:2011:172, 74; ст. 3 п. 3 Договору про ЄС і ст.ст. 11 та 191 Договору про функціонування ЄС);

б) охорону споживачів (C-342/14, XSteuerberatungsgesellschaft, ECLI:EU:C:2015:827, 53);

в) охорону кредиторів та акціонерів (C106/16, Polbud, ECLI:EU:C:2017:804, 53);

г) цілісність податкової системи (C-204/90, Bachmann, ECLI:EU:C:1992:35, 28.) та боротьбу з ухилянням від сплати податків (C-72/09, Etablissements Rimbaud, ECLI:EU:C:2010:645, 33, etc.);

д) охорону працівників (C-341/05, Laval, ECLI:EU:C:2007:809, 103) тощо.

Всі обмеження повинні бути у відповідності із загальними засадами та свободами права Європейського Союзу (закріпленими у правових актах ЄС):

– *засада пропорційності* (рестриктивні правові норми повинні слугувати публічній меті та бути системними і методичними). Рестриктивні обмеження не будуть пропорційними та законними, якщо існує альтернативне правове регулювання, яке обмежує свободу переміщення осіб (C-452/01, Ospelt, ECLI:EU:C:2003:493, 41). При аналізі пропорційності, суд ЄС досліджує всі фактичні та правові аспекти справи. Обов'язок доказування дотримання принципу пропорційності лежить на органах публічного управління держави-члена ЄС. Аргументи, на які опирається держава-член ЄС щодо обґрунтування відповідності внутрішнього законодавства до принципу пропорційності, повинні базуватися на адекватних доказах чи аналізі відповідності та пропорційності рестриктивних норм (C-333/14, Scotch

Whisky, ECLI:EU:C:2015:845, 53; C-52/16 a C-113/16, SEGRO a Horv th, ECLI:EU:C:2018:157, 85.),

– *засада обгрунтованих очікувань* (C-17/03, VEMW, ECLI:EU:C:2005:362, 73-74.). Використати цей принцип можливо, якщо інвестори діють, базуючись на принципі доброї віри (C-316/88, Kr cken, ECLI:EU:C:1988:201, 23-24; C-5/89, Комісія/Німеччина, ECLI:EU:C:1990:320, 14.), відповідально та компетентно (C-310/04, Іспанія/Рада, ECLI:EU:C:2006:521, 81). Це не означає, що інвестори можуть очікувати, що правове регулювання інвестиційної діяльності, правовий режим інвестицій і правовий статус інвестора будуть незмінними (C-17/03, VEMW, ECLI:EU:C:2005:362, 81; C-201/08, Plantanol, ECLI:EU:C:2009:539, 53). При зміні правового регулювання ЄС і держави-члени ЄС повинні брати до уваги й діяльність інвесторів, крім випадків, коли обгрунтування здійснюється інститутом публічного інтересу (C-17/03, VEMW, ECLI:EU:C:2005:362, 81; C-201/08, Plantanol, ECLI:EU:C:2009:539, 49),

– *засада правової впевненості* є загальною засадою права ЄС. Вона означає, що нормативно-правові акти ЄС і держав-членів ЄС повинні бути зрозумілі, чітко встановлені та передбачувані, що стосується їх дії (особливо з негативними наслідками (в тому числі фінансовими) на приватних осіб, керуючись C-318/10, SIAT, ECLI:EU:C:2012:415, 58; C17/03, VEMW, ECLI:EU:C:2005:362, 80; C-347/06, ASM Brescia, ECLI:EU:C:2008:416, 69; C-362/12, Test Claimants in the Franked Investment Income Group Litigation, ECLI:EU:C:2013:834, 44; C-17/01, Sudholz, ECLI:EU:C:2004:242, 34),

– *засада здорової господарської конкуренції*. На єдиному ринку ЄС повинна бути забезпечена конкуренція та рівні умови для суб'єктів бізнесу, саме тому держави-члени ЄС не мають права надавати публічну допомогу суб'єктам господарювання, оскільки це не відповідає засадам єдиного ринку ЄС, керуючись ст.ст. 107 і 109 Договору про функціонування ЄС.

Отже, базуючись на аналізі *de lege lata*:

1) всі внутрішньодержавні обмеження повинні бути у відповідності з загальними правами Хартії ЄС. У цій площині слід зазначити, що іноземні суб'єкти (інвестори) при здійсненні своєї інвестиційної діяльності на території ЄС користуються основними правами та свободами Хартії ЄС і права ЄС (C-685/15, Online Games Handels, ECLI:EU:C:2017:452, 56). Право на договірну свободу інвестора, право буди власником майна (звідси походить право на компенсацію при його націоналізації за наявності публічного інтересу), право на дієву судову охорону, свободу на здійснення підприємницької діяльності та інші є украй важливими для всіх суб'єктів інвестиційної діяльності.

2) Загальні права та свободи ЄС не є абсолютними і тому можуть підлягати певним обгрутованим обмеженням (прийнятним і відповідним, що не змінюють зміст цих прав і свобод), якщо вони здійснені з метою захисту публічного інтересу, що закріплено в праві ЄС і є пропорційним (C-44/79, Hauer, ECLI:EU:C:1979:290, 15, etc.; C-5/88, Wachauf, ECLI:EU:C:1989:321, 18).

3) Інвестори можуть вимагати визнати нелегітимними внутрішньодержавні нормативно-правові акти, аргументуючи це порушенням правил господарської конкуренції.

V. Механізми захисту прав інвесторів у ЄС

Захист прав інвесторів здійснюється на території ЄС різними механізмами охорони прав і вирішення спорів, пов'язаних із їх порушенням, суб'єктами (правопорушниками) яких виступають публічні органи (нормотворчі, судові чи адміністративні органи): 1) *попередження порушень і позасудового вирішення спорів*; 2) *поновлення прав інвесторів у судовому порядку*; 3) *захист інвестицій Європейською Комісією*.

Механізми на попередження порушень і поза-судове вирішення спорів: 1) *Попереднє погодження змісту внутрішніх нормативно-правових актів державами-членами ЄС із Європейською Комісією щодо їх відповідності праву ЄС*. 2) *Аплікація правових норм органами публічного управління відповідно з правом ЄС*. 3) *З метою належного та швидкого позасудового вирішення транскордонних проблем з аплікацією права ЄС на території держав-членів ЄС, Європейська Комісія та держави-члени ЄС у 2002 р. створила систему SVOLIT*. Основним завданням SVOLIT є пропонування прагматичних рішень фізичним і юридичним особам ЄС і Європейського економічного простору при вирішенні проблем дотримання прав і свобод органами публічного управління.

Поновлення прав у суді є тільки одним із різних варіантів вирішення спорів: 1) *Керуючись ч. 1 ст. 19 Договору про ЄС та ст.ст. 6, 13, 47, 52 Хартії ЄС про основні права (норми права яких мають пряму дію), держави-члени ЄС зобов'язані створити систему органів на справедливий захист прав і свобод фізичних та юридичних осіб* (C-414/16, Vera Egenberger, ECLI:EU:C:2018:257, 78; C-64/16, Associa o Sindical dos Juntes Portugueses, ECLI:EU:C:2018:117, 29). На переконання суду ЄС і Європейського суду з прав людини судові органи побудовані на засадах *незалежності, якості та ефективності* (C-64/16, Associa o Sindical dos Juntes Portugueses, ECLI:EU:C:2018:117, 41; C-64/16, Associa o Sindical dos Juntes Portugueses, ECLI:EU:C:2018:117, 41). 2) *Внутрішньодержавні процедури повинні забезпечувати дієве використання прав інвесторів, які випливають з права ЄС*. 3) *Інвестори мають можливість використати широкий спектр інструментів поновлення своїх прав у судовому порядку на внутрішньодержавному суді*. 4) *Розгляд справ Судом ЄС (The Court of Justice of the European Union)*.

Захист інвестицій Європейською Комісією. Відповідно до ст. 17 Договору про ЄС, Європейська Комісія несе відповідальність за дієву аплікацію, виконання та розширення застосування права ЄС. У цьому контексті автори зауважують, що Європейська Комісія аналізує та надає висновки щодо відповідності проектів національних нормативно-правових актів праву ЄС, чим забезпечує захист прав інвесторів на внутрішньому ринку ЄС.

У випадку, якщо держави-члени ЄС не приймають до виконання рекомендації чи висновки Європейської Комісії в інвестиційній сфері, то Європейська Комісія звертається до суду ЄС щодо накладення на державу-порушника санкцій, керуючись ст. 260 Договору про функціонування ЄС. При цьому індивідуальні випадки порушення прав інвесторів чи невідповідність національного нормативно-правового акту праву ЄС не розглядає, оскільки це належить до компетенції національних судів держав-членів ЄС чи суду ЄС.

VI. Висновки

Згідно наведеного та керуючись *ex scientia vera*, аналізуючи *de lege lata*, рішення суду ЄС та наукові доробки вітчизняних і зарубіжних фахівців, автори розробили такі висновки:

- захист інвестицій є одним із головних завдань Економічного Союзу ЄС;
- зміна тенденцій і концепції захисту прав інвесторів у ЄС призвела до припинення дії білатеральних і мільтилатеральних інвестиційних угод. В рамках ЄС це було здійснене з метою урівноваження прав інвесторів з публічним інтересом ЄС, а також побудови нової рівноправної системи правового захисту в ЄС з рівними правами всіх учасників інвестиційного процесу. Побудова нової системи захисту прав інвесторів є однією з цілей розширення застосування права ЄС і поступової побудови на базі ЄС міждержавного об'єднання з гармонізованою правовою системою на всій її території;
- загальні права та свободи ЄС не є абсолютними і тому можуть підлягати певним обґрунтованим обмеженням (прийнятним та відповідним, що не змінюють зміст цих прав і свобод), якщо вони здійснені з метою захисту публічного інтересу, закріпленого в праві ЄС, що є пропорційними;

– право ЄС захищає права інвесторів від необґрунтованих обмежень і дискримінації. Суб'єкти публічного управління держав-членів ЄС при встановленні обмежень для інвесторів зобов'язані *a priori* дотримуватися прав ЄС. Всі внутрішньо-державні обмеження повинні бути у відповідності з загальними засадами права Європейського Союзу: пропорційності, обґрунтованих очікувань, правової впевненості, здорової господарської конкуренції;

- захист прав інвесторів здійснюється на території ЄС різними шляхами (механізмами): попередження порушень чи позасудового вирішення спорів; поновлення прав інвесторів у судовому порядку;
- з метою належного та швидкого позасудового вирішення трансграничних проблем з аплікацією права ЄС на території Європейського економічного простору Європейська Комісія та держави-члени ЄС створили систему *SVOLIT*;
- держави-члени ЄС несуть відповідальність перед Європейською Комісією за забезпечення належного правового регулювання інвестиційної сфери відповідно до права ЄС.
- держави-члени вибудовують власну систему гарантій прав інвесторів на власних ринках, наприклад у Словаччині створено публічно-правову інституцію «Гарантійний фонд інвестицій»;
- у контексті створення інституційного забезпечення сталого розвитку ЄС з метою забезпечення постійної організаційної, правової, інформаційної, гарантійної, фінансової та інших видів підтримки інвестиційної діяльності в ЄС Європейський парламент і Рада ЄС прийняли Regulation 2017/1601 від 26.09.2017 і створили *Європейський фонд для сталого розвитку (EFSD)*.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДжЕРЕЛ:

1. Almajšiová A., Jáger R., Turošík M. Die 2 Auswanderung aus dem Gebiet der Slowakei vom 19. zum 20. Jahrhundert = L'Émigration des slovaques à la fin des 19^{ème} et 20^{ème} siècles In: Revue internationale des sciences humaines et naturelles. Č. 1 (2014), s. 13–29.
2. Белов Д.М., Ленгер Я.І. Правова реформа: засоби та технологія. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». 2008. Випуск № 11. С. 88–92.
3. Белов Д.М. Парадигма українського конституціоналізму. 2011. В. Березний : РК «Євростандарт».
4. Белов Д.М. Парадигмальні основи сучасного конституційного ладу України: окремі теоретичні питання. Конституційно-правове будівництво на зламі епох: пошуки оптимальних моделей» : матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Ужгород. С. 22–23.
5. Белов Д.М. Трансформація конституціоналізму в контексті внесення змін до Конституції України. Європейські перспективи. К. : Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана. № 9. 2013. С. 164–168.
6. Белов Д., Сестренкова О. Принципи правової держави: конституційно-правовий вимір. Конституційно-правові аналітичні студії. № 1. 2016. С. 26–34.
7. Fabus M. Business environment analysis based on the Global Competitiveness Index (GCI) and Doing Business (DB): case study Slovakia, Journal of Security and Sustainability Issues 7(4): 831-839. [http://doi.org/10.9770/jssi.2018.7.4\(18\)](http://doi.org/10.9770/jssi.2018.7.4(18)).
8. Fabuš M., Csabay M. State aid and investment: case of Slovakia, Entrepreneurship and Sustainability Issues 6(2): 2018. С. 480-488. [http://doi.org/10.9770/jesi.2018.6.2\(1\)](http://doi.org/10.9770/jesi.2018.6.2(1)).
9. Gerardus Blokdyk. Technology Investment A Complete Guide, 2019 Edition. 304 p.
10. Investment Protection in the European Union: Considering EU law in investment arbitrations arising from intra-EU and extra-EU bilateral investment agreements. Nomos Verlag, 29. 9. 2017. с. 548. ISBN-13: 978-3848743476.
11. Kordík M., Kurilovská L. Intra group compliance agreement as a tool to manage the risks in the daughter companies elektronický dokument. Entrepreneurship and Sustainability Issues. Roč. 5, č. 4 (2018), s. 1008–1019.
12. Kordík M., Kurilovská L. Content of an intra group compliance agreement as a risk mitigating factor. Entrepreneurship and Sustainability Issues. Roč. 6, č. 3 (2019), s. 1195-1204. ISSN 2345-0282 (online) <http://jssidoi.org/jesi>.
13. Kurilovská L., Kordík M. National anti-money laundering/counter-terrorist financing risk assessment as a partial tool for creditors protection. Internal Security. Roč. 9, č. 1 (2017), s. 47-57. ISSN 2345-0282 (online) <http://jssidoi.org/jesi>.
14. Kriebaum U. Aligning Human Rights and Investment Protection. Transnational Dispute Management. Volume 10. Issue #01. January 2013.
15. Lysina T., Zelenáková M., Podhorec I., Mamojka M., Kubinec M. Akciová spoločnosť § 154-220g. In Obchodný zákonník, 1. zv. veľký komentár. Žilina : Eurokódex, 2016. S. 590-922. ISBN 978-80-8155-065-2.

16. Mamojka M. Spoločnosť s ručením obmedzeným: § 105-153. In: Obchodný zákonník, 1. zv. veľký komentár. Žilina: Eurokódex, 2016. S. 419-590. ISBN 978-80-8155-065-2.
17. Mamojka M. Lysina T., Zelenáková M., Kubinec M. Jednoduchá spoločnosť na akcie: § 220h-220zl. In: Obchodný zákonník 1. zv. veľký komentár. Žilina : Eurokódex, 2016. S. 923-974 [3, 23 AH]. ISBN 978-80-8155-065-2.
18. Mamojka M. Porovnanie právnej úpravy štátneho podniku s reglementáciou kapitálových obchodných spoločností (vybrané teoretické a aplikačné kontexty). In Postavenie a hospodárenie štátnych podnikov. 1. vyd. Praha: C.H. Beck, 2018. S. 347–417. ISBN 978-80-7400-703-3.
19. McLachlan Campbell; Shore, Laurence; and Weiniger, Matthew. International Investment Arbitration. Substantial Principles. Oxford : Oxford University Press, 2007.
20. Reinisch A. Standards of Investment Protection. Published to Oxford Scholarship Online: March 2008. ISBN-13: 9780199547432.
21. Shuyan L., Fabuš M. Study on the spatial distribution of China's Outward Foreign Direct Investment in EU and its influencing factors, Entrepreneurship and Sustainability. 2019. Issues 6(3), C. 1280-1296. [http://doi.org/10.9770/jesi.2019.6.3\(16\)](http://doi.org/10.9770/jesi.2019.6.3(16)).
22. Sidak M. Finanovo-pravove reholjuvannja bankivskych vidnosyn v Jevropejskomu Sojuzi ta krajinach schidnoji Jevropy: porivnjalnyj analiz. Užhorod : Lira, 2010. 397 s.
23. Sidak M., Slezáková, A. Information as a key instrument to influence the decisions of financial institutions clients in the area of pension savings. In: Visuomenes saugumas ir viešoji tvarka. [Roč. 7], č. 11 (2014), s. 189–197.
24. Sidak M., Slezáková A. et al. (2014). Regulácia a dohľad nad činnosťou subjektov finančného trhu. Bratislava: Wolters Kluwer.
25. Slezáková A., Sidak M. Vermittlung von Anlagen, Krediten und Verbraucherkrediten in der Slowakischen Republik. In: Wirtschaft und Recht in Osteuropa. Roč. 24, č. 1 (2015), s. 9–12.
26. Sornarajah, Muthucumaraswamy. The International Law on Foreign Investment. Cambridge: Cambridge University Press, 2004.
27. Turošík M. Ľudské práva v rímskom práve = Human rights in the Roman law. In Zasada proporcjonalności a ochrona praw podstawowych w państwach Europy. Wałbrzych : Państwowa wyższa szkoła zawodowa im. Angelusa Silesiusa, 2015. S. 65–72. ISBN 978-83-63839-33-8 [The principle of proportionality and human and civil rights in the legal systems of the EU member states: international scientific conference. Wałbrzych, 14-15.11.2014].

ПОНЯТТЯ ПІДБУРЮВАННЯ ДО АГРЕСИВНОЇ ВІЙНИ ЯК СКЛАДНИКА ПРОПАГАНДИ В МІЖНАРОДНОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ

THE CONCEPT OF INSTIGATION TO AN AGGRESSIVE WAR AS AN INTEGRATED ELEMENT OF PROPAGANDA IN INTERNATIONAL CRIMINAL LAW

Коруц У.З.,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри цивільного права та процесу

Тернопільського національного економічного університету

Стаття присвячена дослідженню поняття підбурювання до агресивної війни як складника пропаганди у міжнародному кримінальному праві. Наголошено, що натеper відсутній достатній аналіз і характеристика злочину пропаганди війни як на науковому, так і на практичному рівнях. Із позиції національного кримінального права ця тема є недостатньо розробленою та дослідженою без урахування міжнародного досвіду та уже усталених норм міжнародного права. У роботах із кримінального права зазвичай міститься лише традиційний аналіз ознак складів злочину, визначених у статтях КК України, і майже не приділяється увага визначенню поняття «пропаганда війни».

Автор акцентує увагу на тому, що судова практика Міжнародних кримінальних трибуналів підтверджує центральну роль пропаганди та підбурювання до вчинення тяжких міжнародних злочинів, тому ймовірно, що в майбутньому Міжнародному кримінальному суду доведеться також розглядати «попередній злочин» – підбурювання до агресії. Таким чином, залишається завдання врахувати як існуючі, так і проектні положення міжнародно-правових договорів із метою зменшення та усунення її впливу. Визначено, що підбурювання до злочину передбачає наказ, заохочення, вимогу чи схилення іншої особи до участі в конкретних діях для вчинення злочину, в той час як схилення означає вплив на іншу особу до вчинення злочину.

У статті зазначено, що пропаганда війни, яка є підбурюванням до агресивної війни, заборонена в рамках Міжнародного пакту про громадянські та політичні права та Американської конвенції з прав людини, і значна кількість держав мають кримінальне законодавство, яке вводить у дію цю заборону. Підбурювання до агресії також засутує в багатьох резолюціях і деклараціях Генеральної Асамблеї, включаючи Декларацію про принципи міжнародного права, яка стосується дружніх відносин і співробітництва між державами відповідно до Статуту Організації Об'єднаних Націй. Як і щодо агресивних актів, заборону яких Міжнародний Суд ООН визнав обов'язком erga omnes, який держави покладають на міжнародне співтовариство, наявні сильні аргументи на користь того, що існує подібне, хоча і менш розвинене, зобов'язання держав забороняти пропаганду агресії.

Натеper міжнародне кримінальне право не містить окремо виділеного злочину підбурювання до агресії (навіть якщо його можна знайти у «підготовці, плануванні тощо»). Воно має таку історію, яка в світлі юриспруденції спеціальних міжнародних кримінальних трибуналів і зростаючої обізнаності щодо ролі, яку міжнародне кримінальне право має відігравати стосовно пропагандистських злочинів і підбурювання, все ще може сформулювати визначення для включення до Римського статуту.

Ключові слова: підбурювання, пропаганда війни, агресивна війна, Римський статут, Міжнародний кримінальний суд, міжнародне право.

The article is devoted to researching the notion of the instigation to aggressive war as a component of propaganda in the International Criminal Law. It is emphasized that at present there is no sufficient analysis and characterization of the crime of propaganda of war, both at the scientific and practical level. In particular, from the point of view of national criminal law, this problem theme is underdeveloped and researched without taking into account international experience and already established norms of international law. The existing criminal law researches usually contains only the traditional analysis of the features of the crimes, as defined in the articles of the Criminal Code of Ukraine, and almost does not pay attention to the definition of the concept of war propaganda.

The author emphasizes that the case law of the International Criminal Tribunals reaffirms the central role of propaganda and instigation to commit serious international crimes, and it is likely that in the future the International Criminal Court will also have to consider the "previous crime" of incitement to aggression. Thus, the task remains to take into account both existing and draft provisions of international legal instruments in order to reduce and eliminate its impact.

It is determined that instigation to the crime involves ordering, encouraging, demanding, or inciting another person to engage in specific acts for committing a crime, while inciting means influencing another person to commit a crime. The article states that propaganda for war, which is instigation to aggressive war, is prohibited according to the International Covenant on Civil and Political Rights and the American Convention on Human Rights, and a significant number of states have criminal laws enacting this ban. Incitement to aggression has also been enacted in many General Assembly resolutions and declarations, including the Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Co-operation among States.

As with the acts of aggression that have been banned by the ICJ as a duty of erga omnes, which states impose on the international community as a whole, there seems to be strong arguments in favor of a similar, though less developed, obligation on states to ban aggression. Although international criminal law does not currently contain a separate crime of incitement to aggression (even if it can be found in "preparation, planning, etc."), it has a history that, in the light of the jurisprudence of special international criminal tribunals and increasing awareness of the role, what international criminal law has to play in relation to propaganda and incitement, which can still formulate a definition for inclusion in the Rome Statute.

Key words: instigation, war propaganda, aggressive war, Rome Statute, International Criminal Court, international law.

Постановка проблеми. Пропаганда війни мала серйозний вплив на мир і безпеку людства в епоху демократії, і мало що дозволяє припустити, що в майбутньому її використання зменшиться. Слід визнати, що нині відсутній достатній аналіз і характеристика злочину пропаганди війни як на науковому, так і на практичному рівнях. Із позиції національного кримінального права ця тема є недостатньо розробленою та дослідженою без урахування міжнародного досвіду та вже усталених норм міжнародного права. У наявних роботах із кримінального права зазвичай міститься лише традиційний аналіз ознак складів злочину, визначених у статтях КК України, і майже не приділяється увага визначенню поняття «пропаганда війни».

У своєму дослідженні автор прагне окреслити значення та масштаби заборони пропаганди війни у міжнародному праві, стан вивчення цього питання і проблематики на національному рівні. Зважаючи на те, що йдеться про тему, яка не була детально проаналізована протягом кількох років, необхідно скористатися багатьма детальними історичними та первинними джерелами, щоб контекстуалізувати обґрунтування включення такої заборони у міжнародне право та визначити її значення.

Аналіз досліджень і публікацій: Проблемою поняття і змісту підбурювання до агресивної війни займалися такі зарубіжні вчені, як Герш Лаутерпахт, Майкл Говард, Маркл Новак, Манфред Новік та інші.

Метою статті є дослідження поняття підбурювання до агресивної війни як складника пропаганди у міжнародному кримінальному праві.

Виклад основного матеріалу. Стаття 5 Римського статуту Міжнародного кримінального суду (далі – Статут) передбачає, що юрисдикція суду обмежується найважчими злочинами, які стосуються міжнародної спільноти, а саме геноцидом, злочинами проти людства, воєнними злочинами та злочинами агресії. Зважаючи на нездатність укласти домовитися про визначення злочину агресії до прийняття Статуту в 1998 році та у відповідь на рішуче відстоювання думки, що він повинен включати цей найтяжчий злочин, стаття 5(2) передбачає, що суд матиме юрисдикцію щодо злочину агресії лише після прийняття прийняттого визначення відповідно до статей 121 і 123 Статуту [1]. Автор зауважує, що саме на Підготовчий комітет для розробки Статуту Міжнародного кримінального суду покладається відповідальність за формулювання визначення агресії для Статуту.

Спостерігається розвиток і застосування прямого та публічного підбурювання до геноциду, а також переоцінка спеціальними трибуналами ролі, яку має відігравати міжнародне кримінальне право у підбурюванні до злочинів міжнародного виміру. Зважаючи на це, слід обміркувати, чи має формулювання злочину агресії в Римському статуті Міжнародного кримінального суду чітко передбачати окремий і розкритий злочин прямого та публічного підбурювання до агресії [2], в той час як ні Міжнародний Трибунал по колишній Югославії, ні Міжнародний Трибунал по Руанді не мали юрисдикції щодо злочину агресії.

Судова практика трибуналів ілюструє центральну роль пропаганди та підбурювання до вчинення тяжких міжнародних злочинів, тому ймовірно, що в майбутньому Міжнародному кримінальному суду доведеться також розглядати «попередній злочин» підбурювання до агресії. У цьому контексті відомий дослідник питання пропаганди Мерті, який розглядав судові рішення та статuti військових трибуналів Другої світової війни, у відповіді світовій спільноті на них зауважив: «... змушує нас обґрунтовано очікувати, що в майбутньому судові процеси щодо злочинів проти миру [...] людину, яка, маючи владу формувати чи впливати на політику своєї держави, планує або змовляється використовувати стратегію насильства з метою агресії або приєднується до такої змови і бере участь в ідеологічній стратегії, що стосується або здійснення необхідної психологічної підготовки вдома, або підризу волі протистояти в іншій державі, людей, які можуть бути або є фактично жертвою [...] буде визнано винною у злочині проти миру» [3]. Тим не менш, підготовчий комітет також запропонував розглянути ідею, «що статут (в новій або окремій статті) також повинен притягнути до кримінальної відповідальності та покарати особу в ситуації, коли вона вимагає від іншої вчинити чи брати участь у злочині, але ця особа злочину не вчинила» [4].

Ця пропозиція не була прийнята, і положення про підбурювання, як остаточно прийняте в статті 25 (3)(b) Римського статуту, вимагало або вчинення злочину, або замаху на скоєння злочину. Автор звертає увагу, що згідно з юридичним словником Блека, підбурювання [англ. – solicitation] до злочину передбачає наказ, заохочення, вимогу чи схилення іншої особи до участі в конкретних діях для вчинення злочину [5], в той час як схилення [англ. – inducing] означає вплив на іншу особу до вчинення злочину.

Зарубіжний дослідник Амбос вважає, що підбурювання включає схилення й описує останнє як «вид узагальнюючого терміну, що охоплює схилення, яке має більш сильне та конкретне значення, ніж схилення. Схилення є достатньо широким поняттям, щоб охопити будь-яку поведінку, яка спричиняє або змушує іншу особу скоїти злочин, включаючи підбурювання цієї особи». Він вважає, що обидві ці форми співучасті можуть бути застосовані у випадках, коли людина здійснює злочин під впливом іншої, зазначаючи, що «такий вплив має, як правило, психологічний характер, але може також мати форму фізичного тиску у значенні *vis compulsiva*». Однак, на відміну від випадку (наказу), «відносини начальника-підлеглого не потрібні» [6].

Ще один із авторитетних дослідників Есер використовує термін «підмова» [англ. – instigation], щоб узагальнити елементи цього положення, заявивши, що це може бути здійснено шляхом схилення різних осіб у ланцюгу за умови, що перший підбурювач знає і бажає, щоб його вплив на першу особу переносився через інших осіб на остаточного злочинця [7]. Він вважає, що психічні вимоги щодо підбурювача покладаються на статтю 30 Римського статуту,

оскільки в статті 25 не зазначаються жодні особливі вимоги *mens rea*, крім випадків, коли йдеться про допомогу та спонукання та дії з загальною метою [8]. Таким чином, потрібен подвійний намір зі сторони підбурювача, який повинен чинити свій вплив із бажанням і усвідомленням власної поведінки. Він передбачає, що виконавець буде здійснювати злочин у стані, передбаченому Статутом.

Радянські правознавці також розмежували підбурювання до кримінальної злочинності як різновид співучасті та «воєнну пропаганду, яка тягне за собою кримінальну відповідальність навіть у тому випадку, коли агресія не відбулася» [9].

Пропаганда війни, яка є підбурюванням до агресивної війни, заборонена в рамках Міжнародного пакту про громадянські та політичні права та Американської конвенції з прав людини, і значна кількість держав мають кримінальне законодавство, яке вводить у дію цю заборону. Підбурювання до агресії також засуджено в багатьох резолюціях і деклараціях Генеральної Асамблеї, включаючи Декларацію про принципи міжнародного права, які стосуються дружніх відносин і співробітництва між державами відповідно до Статуту Організації Об'єднаних Націй.

Після геноциду Руанди Джеймі Мецл запевнив, що вкрай важливо переглядати «традиційні концепції холодної війни», які стосуються реакції міжнародної спільноти на підбурювання до збройного конфлікту та геноциду, з огляду на загрозу миру [10]. У рішенні Нахімана Судова палата МТР надала авторитетну основу для цих пропозицій, визначивши, що «є обґрунтування адаптації застосування міжнародних стандартів, які розвинули для захисту права уряду на захист від розпалювання насильства з боку інших проти нього, а не підбурюванням до насильства від свого імені проти інших». Сучасні міжнародні кримінальні трибунали наслідують приклад військових трибуналів часів Другої світової війни [11].

Після завершення Другої світової війни міжнародна спільнота заявила, що прагне запобігти повторенню жакхів, які відбувалися. Для того, щоб зробити запізнілий крок до виконання цього зобов'язання, потрібно злочин прямого і публічного підбурювання до агресії включити до Римського статуту Міжнародного кримінального суду. Більше того, в інтересах миру та справедливості, а також постійного розвитку міжнародного кримінального права такий крок є вкрай необхідним.

Майкл Говард вважав, що розвиток масового суспільства на початку ХХ століття та можливість урядового контролю над комунікаціями зробили «тотальне відчуження між войовничими суспільствами, їх взаємне сприйняття противника як фігури абсолютного зла занадто легкими» [12]. Він визначив, що перехрестя масової участі та масової пропаганди сприяло «фундаментальній трагедії», завдяки якій Перша світова війна перетворилася із звичної старовинної «війни політики за зміщення балансу сил у Європі» до «загальної війни між несумісними і взаємовиключними культурами, коли насправді не було необхідності в нічому подібному» [13].

На початку ХХІ століття пропаганда відіграла подібну роль у плануванні подальших воєн у контексті «війни з терором», вона була спрямована на увічнення ідеї екзистенційного конфлікту, в якому протилежні сторони нерозривно розділені, а для миру немає партнера.

Герш Лаутерпахт зазначив, що «у формувальний період Міжнародного права, характерною рисою якого є часта відсутність чіткої лінії розмежування між воєнним станом і станом миру між народами, звернення урядів до революційної пропаганди за кордоном не було рідкісним явищем» [14]. Відсутність такої лінії розмежування між державами війни та миру є характерною рисою сучасних міжнародних відносин, коли уряди часто звертаються до пропаганди війни, спрямованої як на вітчизняну, так і на іноземну аудиторію, що слугує для увічнення думки про те, що війна неминуча, спираючись на посилені побоювання, для того щоб тримати світ у постійному стані підготовки до агресії.

У міжнародному праві є три чіткі аспекти заборони пропаганди війни, кожен з яких значною мірою перетинається з іншими. Відповідальність держави за утримання від пропаганди війни, вперше викладена в *Конвенції про використання радіомовлення в інтересах миру 1936 року*, підтверджується неодноразовими резолюціями та деклараціями Генеральної Асамблеї, а також *Міжнародним пактом про громадянські та політичні права*, який зобов'язує держави-учасниці приймати законодавство, що не тільки забороняє окремим особам брати участь у пропаганді війни, а й самим урядам.

Міжнародна відповідальність держав утримуватися від загрози або застосування сили, встановленої в Декларації принципів міжнародного права щодо дружніх відносин, включає вимогу, що, «відповідно до цілей і принципів Організації Об'єднаних Націй, держави мають обов'язок утримуватися від пропаганди за агресії» [15], як і щодо агресивних актів, заборону яких МС визнав обов'язком *erga omnes*, який держави покладають на міжнародне співтовариство. Автору здається, що наявні сильні аргументи на користь того, що існує подібне, хоча і менш розвинене, зобов'язання держав забороняти пропаганду агресії [16].

Міжнародні нормативно-правові акти про права людини забороняють пропаганду війни, особливо в пакті, а також в Американській конвенції. Хоча сфера значення поняття «пропаганда війни» є більш всеохоплюючою у пакті. Спільною їх рисою є те, що держави-учасниці зобов'язані забороняти законом підбурювання до агресії. Пакт додатково вимагає, щоб другий елемент пропаганди війни, а саме «повторне і наполегливе висловлення думки з метою створення клімату ненависті та нерозуміння між народами двох або більше країн, щоб призвести врешті-решт до збройного конфлікту», також був забороненим законом.

Вчений Новак розуміє, що цей елемент є навмисними діями. «... достатньо, коли умисел просто створює або підсилює бажання йти на війну. Навіть якщо немає об'єктивної, конкретної загрози війни,

пропаганда повинна бути достатньо конкретною для оцінки того, чи вона стосується агресії чи ні». Оскільки цей елемент нечасто згадується в національному законодавстві чи суді, перший елемент, як правило, трактується як державами-учасницями, так і вченими як такий, що вимагає кримінальної заборони.

Хоча нагепер міжнародне кримінальне право не містить окремо виділеного злочину підбурювання до агресії (навіть якщо його можна знайти у «підготовці, плануванні тощо»), воно має таку історію, яка у світлі юриспруденції спеціальних міжнародних кримінальних трибуналів і зростаючої обізнаності щодо ролі, яку міжнародне кримінальне право має відігравати стосовно пропагандистських злочинів і підбурювання, все ще може бути сформульовано визначення для включення до Римського статуту.

Що стосується другого, «непрямого» елемента пропаганди війни, то така пропаганда була розцінена МВТ у Нюрнберзі у випадках Гесса, Кейтеля та Розенберга як складник злочинів проти миру. Хоча сучасний розвиток міжнародної кримінальної юриспруденції щодо криміналізації мови ненависті чи іншої пропаганди, яка не підлягає визначенню підбурювання до здійснення злочинів, все ще заплутаний і недостатньо розвинений, було б неправильно припускати, що значних кроків у цьому напрямі не буде зроблено при розвитку міжнародної юриспруденції в майбутньому.

Висновки. Підсумовуючи зазначене вище, слід зазначити, що норми, що стосуються заборони пропаганди до війни, прямого та громадського підбурювання до геноциду, ворожнечі чи насильства, є нормами загального міжнародного права, які покладають зобов'язання на держави. Вони поклада-

ють позитивні зобов'язання *erga omnes* на заборону пропаганди війни. Можливість застережень до них і відхилень від них виключається.

Однією з визначальних характеристик місця заборони пропаганди війни у міжнародному праві є той факт, що в дискурсі про значення та масштаби заборони майже виключно переважають держави. Науковцями проаналізовано небагато джерел міжнародного права, які забороняють пропаганду війни, тоді як правозахисники та неурядові організації приділяли мало уваги потенціалу, який вони представляють для реалізації мети миру. Це явище набуває особливого значення, якщо брати до уваги те, що саме уряди, а не будь-які недержавні суб'єкти, в основному відповідають за пропаганду війни.

Незалежно від того, чи будуть держави нехтувати своїми зобов'язаннями утримуватися від пропаганди війни або забороняти такі дії, як вимагається згідно зі статтею 20(1) Міжнародного Пакту про громадянські та політичні права, цілком ймовірно, що громадяни, які борються за права людини на національному, регіональному і міжнародному рівнях, все частіше будуть прагнути до забезпечення виконання державами цих зобов'язань. Якщо злочин агресії, який відповідає визначенню Римського статуту, не міститиме будь-якого посилання на злочин прямого або публічного підбурювання до агресії, ймовірно, що Міжнародний кримінальний суд, як і кожен його попередник, буде змушений розглядати звинувачення щодо кримінальної відповідальності індивідуальних осіб за пропаганду, що розпалює агресивні війни.

Дотримання Україною міжнародних зобов'язань у сфері заборони пропаганди війни є показником рівня демократичності держави та підлягає оцінці міжнародним співтовариством.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Article 5(2), Statute of the International Criminal Court, 17 July 1998, 37 ILM 999.
2. Rome Statute of the International Criminal Court (1998), UN Doc A/Conf 183/9, entered into force 1 July 2002, 2187 UNTS 90.
3. BS Murty, Propaganda and World Public Order, 151.
4. Report of the Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court Vol ii (Compilation of Proposals), GAOR Supp no 22a (A/51/22), 13 September 1996, 83.
5. Black's Law Dictionary (6th edn, 1990) 1392.
6. Albin Eser. Individual Criminal Responsibility, 795.
7. Sovetskoe Ugolovnie Pravo [Soviet Criminal Law], Special Part, ed. VD Men'shagin and PS Romashkin (Moscow, 1957) 536-7. Cited in John B Whitton and Arthur Larson, Propaganda, 157, fn 120.
8. Jamie F Metzl. Rwandan Genocide and the International Law of Radio Jamming, 172.
9. Prosecutor v Ferdinand Nahimana, Jean-Bosco Barayagwiza, Hassan Ngeze, Case no ICTR-99-52-T, Judgment and Sentence, 3 December 2003, para 1009.
10. Michael Howard. Temperamenta Belli: Can War be Controlled? in Michael Howard (ed), Restraints on War: Studies in the Limitation of Armed Conflict (Oxford : Oxford University Press, 1979). 1-16,7.
11. Michael Howard. Temperamenta Belli: Can War be Controlled? in Michael Howard (ed), Restraints on War: Studies in the Limitation of Armed Conflict (Oxford : Oxford University Press, 1979).
12. Hersch Lauterpacht. Revolutionary Propaganda by Governments, 155.
13. Case Concerning the Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Second Phase (Belgium v Spain), ICJ Rep [1970], para 33.
14. Manfred Nowak, U.N. Covenant on Civil and Political Rights, 473.

РОЗДІЛ 11 ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

УДК 34.01

DOI <https://doi.org/10.32782/2307-3322/2020.60.47>

ОНТОЛОГІЧНЕ ПРАВОРОЗУМІННЯ В СОЦІОЛОГІЧНІЙ ДОКТРИНІ ПРАВА

ONTOLOGICAL UNDERSTANDING IN THE SOCIOLOGICAL DOCTRINE OF LAW

Гоцуляк Ю.В.,

кандидат юридичних наук,

*доцент кафедри теорії та історії держави і права та адміністративного права
Донецького національного університету імені Василя Стуса*

Стаття присвячена аналізу атрибутів правового буття у соціологічній доктрині права. Автор розкриває положення, що в основі будь-якого права покладено співбуття і закладене прагнення людини до спілкування. У статті розкриваються й аналізуються онтологічні переваги соціологічної юриспруденції перед позитивістським і нормативістським підходом.

Автор аналізує положення, згідно з яким воля держави є необхідною силою для права, але ця воля не є первинним началом, вона породжена співбуттям людини. У статті йдеться про те, що співбуття, як і правове буття, не відбуваються за принципом заданого шаблону. Такими є лише початкові категорії та атрибути, а у процесі пізнавальної діяльності та різних способів спілкування розкривається зміст цих категорій і розгортаються атрибути. Там, де є спілкування, завжди є впорядкування, а отже і правове буття.

Є. Ерліх вважає позитивне державне право свого роду «постправом», яке виникає на основі тих правил співіснування, що природно сформувалися між індивідами. Розкривається позиція, що у соціальних групах є безліч норм, які мають не меншу силу, ніж державний закон, і виконуються навіть краще з тієї причини, що вони «живі», вироблені самим життям.

Автор аналізує положення соціологічної школи, яке полягає в тому, що сила права зосереджена не у повноваженнях, а у волі його виконувати; розкриває атрибути правового буття не держава, а свідомість (саме її інтенція на спілкування та впорядкування є безпосереднім корелянтом права).

Автор доводить онтологічну позицію, що писаний закон у складному світі розгортання правового буття є лише одним із його модусів, можливо і найважливішим, втім далеко не єдиним. Право ні в якому разі не має опанувати життям, насаджувати чужі для природи людини приписи, інакше це вже не живе право, а мертве, воно стає інородним тілом у суспільному організмі.

Ключові слова: соціологія права, правове буття, Ерліх, Остін.

The article is devoted to the analysis of the attributes of legal existence in the sociological doctrine of law. The author reveals that any law is based on co-existence and the human desire for communication. The ontological advantages of sociological jurisprudence over the positivist and normativist approach are revealed and analyzed in the article.

The author analyzes the provisions according to which the will of the state is a necessary force for law but this will is not the primary principle it is generated by human co-existence. The article argues that co-existence and legal being do not occur on the principle of a given pattern. Only the initial categories and attributes are specified, and the process of cognitive activity and different modes of communication reveals the content of these categories and expands the attributes. Where there is communication there is always order and therefore legal existence.

Erlikh considers positive state law a kind of "post-law" that arises on the basis of those rules of coexistence that naturally emerged between individuals. The article reveals the position that in social groups there are many norms that have no less force than state law and are implemented even better for the reason that they are "alive" produced by life itself.

The author analyzes the provisions of the sociological school which is that the power of law is not rooted in authority but first and foremost the will to execute it. It reveals the attributes of legal being not the state but the consciousness its very intention for communication and ordering is the direct correlate of law.

The author argues ontologically that written law in the complex world of the deployment of legal existence is only one of its modes, perhaps the most important, but not the only one. The law should not take possession of life impose prescriptions on the nature of man otherwise it is no longer a living right but dead it becomes a foreign body in the social organism.

Key words: law sociology, legal being, Ehrlich, Austin.

У кінці XIX – на початку XX ст. опозиція позитивного і природного права перейшла у дещо інший вимір. У правовій дійсності головними початками є не Бог, природа, космос, а по суті дві категорії, які можуть претендувати на вирішення онтологічних правових питань – формальний владний припис і людська діяльність. Виникає потреба з'ясувати, звідки саме право черпає свою силу і свій зміст?

Чи є людська діяльність достатньо впорядкованою, що зрештою із неї і проявляються правові приписи, чи все ж людина є істотою, яка потребує впорядкування ззовні за допомогою норми? Перша відповідь належить соціологічним напрямкам «живого» права, а другі – нормативістським. У статті автор з'ясує, як правове буття розгортається через впорядкувальну здатність людської комунікації, як, лише

вивчаючи поведінку людини, можна отримати зміст для припису формального закону. Для цього будуть досліджені вчення відомих юристів соціологічного напрямку – Євгена Ерліха та Роско Паунда.

Метою дослідження є продемонструвати, що категорія правового буття і її ключові атрибути зберігають свій зміст і розкриваються через людське співбуття, знаходять свою реальність у соціальних зв'язках.

Є. Ерліх наголошує на тому, що право, яке не рахується із природою людини і суспільними процесами, є нікчемним і навіть не може вважатися правом, а є просто творчістю влади: «Слід звикнути до думки про те, що певні речі взагалі не можуть бути здійснені шляхом правових приписів, що сила права дійсно має певні межі. Слід звикнути до думки про те, що на наслідки правила поведінки намір того, хто його запропонував, не має жодного впливу. Набувши чинності, право йде своїм шляхом: чи правове положення діє, чи діє воно так, як бажалося, залежить виключно від того, чи є воно засобом, придатним для поставленої мети» [1, с. 189].

Правовий припис – ще не право, адже він може бути мертвим і нікчемним. Наприклад, не може припис суверен зобов'язати усіх громадян бути бідними чи мертвими, адже це суперечить природі людини, що виражається у праві на життя і власності. Держава може різними непрямыми способами довести людину до бідності завдяки примусу, але позитивного відгуку правосвідомості така норма не матиме. Атрибути правового буття розкриваються і розгортаються у різних сферах життя людини, але не створюються верховною волею. Саме тому політична воля правителя (навіть тоталітарного) має враховуватися при створенні норм із соціальним життям, інакше він ризикує створити право без правовідносин і втратити зв'язок держави та громадянина. Дія позитивного закону корелюється напряму із особливостями суспільного життя. У цьому контексті напрошується висновок, що тоталітарний режим дорівнює тоталітарному суспільству – тобто це готовність соціуму у певний період його історії прийняти тоталітарні обмеження задля певної вищої мети. У протилежному випадку тоталітарний закон буде руйнівним не лише для вільного суспільства, але й для самої держави.

Для відстоювання соціуму як витоку правового буття Є. Ерліх використовує принцип географічного детермінізму, відомий ще з праць Ш. Монтеск'є: «... кожен із тих народів дотримується в усіх своїх правничих відносинах щоденного життя цілком відмінних правових засад. Давній принцип особності (особовості) у праві в дійсності продовжує жити, тільки на папері він заступлений принципом територіальності» [2, с. 194]. Із сказаного впливає важлива онтологічно-правова категорія – правова традиція.

Правове життя відбувається у часі та просторі, тому має типову тривимірність – минуле, теперішнє, майбутнє. Правове минуле зберігається за допомогою соціальної пам'яті і відтворюється у теперішньому. Якщо соціальні групи відрізняються між собою, це

означає, що їх співбуття має свої особливості і способи впорядкування. Саме тому для Є. Ерліха стає очевидною позиція, що одна і та ж норма у різних суспільних групах буде діяти по-різному; наскільки точно ми розуміємо ідентичність групи, етносу, народу, настільки вдалими будуть державні приписи, адже вони матимуть позитивний відгук правосвідомості. Співбуття, як і правове буття, не відбуваються за принципом заданого шаблону. Такими є лише початкові категорії та атрибути, а у процесі пізнавальної діяльності та різних способів спілкування розкривається зміст цих категорій і розгортаються атрибути. Там, де є спілкування, завжди є впорядкування, а отже і правове буття.

Для Є. Ерліха позитивне державне право – це свого роду «постправо», яке виникає на основі тих правил співіснування, що природно сформувалися між індивідами: «В усьому ж іншому буковинська сім'я розвивається й процвітає за власним природним правом, не турбуючись про ту норму-рішення» [3, с. 186]. Соціальне право не обов'язково є державним. Позитивне право як і сучасна теорія права правовою дійсністю вважають юридичні факти та процеси, тобто все те, що охопив закон. Як же бути із тими явищами та процесами, які не врегульовані законом, але апіорі мають своє впорядкування? Саме тому у соціологічному підході і виник термін «живе право», адже не дуже доречним є поділ відносин на правові і неправові лише на підставі наявності щодо них державного припису. Це дуже важливе онтологічне положення, яке стверджує, що право завжди є там, де є спілкування і впорядкованість. Саме це і називається правовим буттям. У соціальних групах є безліч норм, які мають не меншу силу, ніж державний закон, і виконуються навіть краще в силу того, що вони «живі», вироблені самим життям.

Держава та закон самі по собі є соціальними явищами, тому всі дороги ведуть до соціального організму: «... юриспруденція – це без сумніву практична дисципліна: вона вчить застосувати право на практиці. ... Проте це завдання, як вказувалося, вона може виконати в повному обсязі лише тоді, коли постане як морфологія людського суспільства й дослідить сили, які діють у суспільстві на предмет їхньої природи та обсягу» [3, с. 191]. Розкривати атрибути правового буття починає не держава, а свідомість, її інтенція на спілкування та впорядкування.

У попередніх працях під час аналізу античних мислителів автор виокремлював розум як невід'ємний атрибут правового буття, адже розумне може бути пізнане лише розумним. Людське становлення відбувається лише у співбутті, яке передбачає певні домовленості щодо взаємних обмежень і встановлення правил присвоєння та відчуження, з чого зрештою і розпочинається розгортання правового буття. Право бере свій початок у першу чергу не в інституті суспільства, а у самому співбутті. Сила права починає діяти ще до держави, інакше вона була б чимось чужим і незрозумілим для буття людини.

Норма потребує відголоску в суспільних процесах: «Оскільки правові положення натепер досить повно містяться в законах, легко доступних кожному, то при пізнанні нинішнього права задача складається тільки в зіставленні матеріалу із законів і віднайдені його змісту за допомогою відповідного тлумачення в літературі і судовій практиці» [4, с. 211]. Сучасна теорія права передбачає цей процес уже на перших етапах нормотворення. Втім, соціологічна юриспруденція розглядає суспільні відносини і норми закону як певні паралелі, які вже постфактум потребують узгодження. Напрошується проблема, що норма може існувати сама собою, живе право – теж окремо.

Є. Ерліх натякає на те, що легітимізація закону має відбуватися не лише у парламентах, а й у змістах, породжених правовим життям, – судовій практиці та літературі. Лише жива норма впорядковує. З онтологічної позиції у цьому є логіка, адже процес оформлення права має відбуватися шляхом переходу від змісту до форм, а не під форми підводити відносини. Такі варіанти теж мають місце у правовій реальності, коли шляхом грубої сили встановлюється жорстка правова монополія держави як інструмент для встановлення штучного порядку (репресивні режими), але така монополія все одно є не тривалою, і рано чи пізно правосвідомість встановлює свій протест щодо підміни правових змістів.

Закон – це не все право: «Ще значнішою мірою, ніж для правових положень минулого, діє те для сьогоденні діючих, що вони містять у собі не все право. Бо мужі, які склали XII таблиць, lex Salica, Саксонське зеркало, все-таки були знайомі фактично з правом свого часу із власного споглядання і намагалися як раз те право, з яким вони мають справу, зібрати і в правові положення обняти» [4, с. 212]. Враховуючи ті положення, які відстоює школа соціологічної юриспруденції, мало постати питання про обсяг. Є. Ерліх вказує, що закон вміщує у собі не все право. Сучасна теорія права пояснює це дещо інакше – норма регулює не всі суспільні відносини. Соціологія права вважає, що всі відносини є правовими, не будь-які суспільні відносини є правовідносинами. Як бачимо, сучасна теорія права більш схильна до позитивістської моделі. І все ж правове буття – це не проста форма (формально визначене, загальнообов'язкове правило поведінки), а дещо більше. Сучасні визначення права як сукупності норм швидше виглядають як наслідок певних правових процесів, ніж як розкриття змісту. З цієї точки зору соціологічна юриспруденція є більш онтологічною, ніж позитивізм, адже робить спробу пояснити витоки, а не замкнути питання на формах. Автор вкотре доходить висновку, що право починається зі співіснування індивідів, особливого характеру їх зв'язків.

Майже кожен факт взаємодії між собою людей, що має місце обмеження чи зобов'язання, дає нам право: «Майже кожний день приносить нам який-небудь юридичний сюрприз, за який ми дякуємо щасливому випадку, особливому правовому спору чи статті в щоденних газетах» [4, с. 213]. Саме з цієї причини для Є. Ерліха прецедентне право є більш

досконалою системою, ніж система нормативно-правових актів, адже прецедент стосується саме конкретного спору і конкретних життєвих обставин.

Враховуючи сучасні тенденції, слід визнати, що зміст прецеденту теж належить до загального, адже він має застосовуватися в усіх подібних випадках. Очевидно, що соціологічна юриспруденція має свої крайнощі, по суті майже відкидаючи нормативістський підхід. Саме через ці крайнощі можна чітко зрозуміти, що для соціологічного підходу важливою є правова істина, а правовий припис має походити і відображати конкретне співбуття людей, а не зводити його до спільного знаменника чи насаджувати незасвоєні правосвідомістю приписи.

Живе право тому і таке, що походить із життя: «Живе право – це не в правових положеннях установлене право, яке все-таки опановує життям. Джерелами його пізнання є, в першу чергу, сучасні документи, безпосереднє спостереження життя, торгівлі і підприємництва, звичок і звичаїв, усіх союзів, як юридично визнаних, так і правом пропущених і обійдених, а також ще й юридично не погоджених» [4, с. 214].

Стає зрозумілим, чому Є. Ерліх назвав свою правову доктрину соціологічною, якщо навіть ключовим правовим методом є спостереження. Вчений наголошує, що право ні в якому разі не має опанувати життям, насаджувати чужі для природи людини приписи, інакше це вже не живе право, а мертво, воно стає чужорідним тілом у суспільному організмі і тягне за собою в кращому випадку операцію з видалення (коли скасовується закон, який не діє), а подекуди й ампутацію окремих складників організму (коли закон спричиняє репресивні руйнівні процеси, знищує класи, і навіть держави припиняють своє існування). У зв'язку з цим розуміння соціологами правового буття як явища екзистенціального є вкрай важливим запобіжником у спробах перетворити право на диктатора.

Є. Ерліх вказує, що живе право має «... свою пізнавальну цінність, яка полягає в тому, що воно є основою правового порядку людського суспільства» [4, с. 218]. Це важливе онтологічне положення, адже в такому випадку живе право – це не просто конкретні життєві ситуації, воно розкриває ключовий атрибут правового буття – впорядкування. Справа в тому, що, спостерігаючи за соціальним спілкуванням, очевидним стає факт невід'ємності процесів впорядкування у комунікації, адже співбуття передбачає збереження власного буття, визнання іно-буття і налагодження з ним взаємодії.

Соціологічна юриспруденція між буквою і фактом впевнено обирає останній, саме тому теорія права зміщує свій зміст у напрямі правозастосування. «Сучасне догматичне правознавство, якому властиво за необхідності розуміти кожен правовий припис, спочатку дізнаватися про наміри законодавця, ніколи достатньо не зважало на те, що значення, яке фактично відведено праву в житті, набагато більше залежить від осіб, покликаних його застосовувати, ніж від його тлумачення» [5, с. 171]. Законодавчий

процес не має бути творчістю державного діяча, а результатом відтворення співбуття суспільства.

Можна стверджувати, що у цьому положенні є багато істинного. Закон має брати свій зміст із життя, тому що в житті він має повернутися, а один і той же припис може застосовуватися по-різному. Справедливість може бути боротьбою із класовими ворогами, рівність – колективізацією, а благо – утопією майбутнього. Таким чином цілком демократичний припис реалізується як «мертве» право. Саме тому для Є. Ерліха важливіше значення у правовому механізмі має не створення норми, а її застосування. Отже, правове буття розгортається у соціумі від змістів до форм і знову до змістів, щоб на шляху до формальностей і їх застосування не втратити правову істину.

Цікавими є думки іншого представника соціологічної теорії права Р. Паунда, який демонструє генезис походження законів: "Toward the end of the last century a positivist sociological thinking tended to supersede the metaphysical-historical and the utilitarian-analytical. All phenomena were determined by inexorable natural laws to be discovered by observation. Moral and social and hence legal phenomena were governed by laws as completely beyond the power of conscious human control as the movements of the planets. We might discover these laws by observation of social phenomena and might learn to submit to them intelligently instead of rashly or ignorantly defying them" [6, с. 55–56]. Американський вчений показує важливу онтологічну тенденцію – правові теорії, які займаються пошуком законів у природі, надприродних явищах, у свідомості, вселенському розумі. Таким чином маємо історичне правове спостереження із виявлення впорядковуючих процесів.

Цей дискурс наглядно демонструє і обґрунтовує поняття правового буття, адже маємо вікову інтуїцію людства щодо присутності певних законів, загадкою лиш залишається їхній генезис. Р. Паунд стверджує, що у цьому спостереженні та пошуку людство зайшло занадто далеко, а істина знаходилася завжди зовсім близько – безпосередньо у співбутті. Проблема віддалених пошуків у тому, що на них ніяк не може

впливати людина. З іншого боку, виникає і зворотне питання, чи має людина впливати на правові витоки?

Правове буття є складовою частиною буття як такого, його присутність є безумовною. На думку автора, спостерігати потрібно не за конкретними процесами, а за правовими атрибутами в них, які присутні як у природі, свідомості, так і в суспільному житті людини. Правове буття розгортається у вигляді реалізації атрибутів через призму правової істини, тому джерела впорядкування можуть і подекуди мають наближатися до екзистенції людини, але свою фундаментальність і «священство» (незмінність) вони можуть отримувати і в тих духовних силах, які представлені у світовій правовій думці.

Висновки:

1. Воля держави справді є необхідною силою для права, але вона не є первинним началом, а є порожденою співбуттям людини.

2. Співбуття, як і правове буття, не відбуваються за принципом заданого шаблону. Такими є лише початкові категорії та атрибути, а у процесі пізнавальної діяльності та різних способів спілкування розкривається зміст цих категорій і розгортаються атрибути. Там, де є спілкування, завжди є впорядкування, а отже і правове буття.

3. Для Є. Ерліха позитивне державне право – це свого роду «постправо», яке виникає на основі тих правил співіснування, що природно сформувалися між індивідами. У соціальних групах є безліч норм, які мають не меншу силу, ніж державний закон, і виконуються навіть краще, бо вони «живі», вироблені самим життям.

4. Сила права зосереджена не у повноваженнях, а у волі їх виконувати; розкривати атрибути правового буття починає не держава, а свідомість, її інтенція на спілкування та впорядкування.

5. Писаний закон у складному світі розгортання правового буття є лише одним із його модусів, можливо і найважливішим, але далеко не єдиним. Право ні в якому разі не має опанувати життям, насаджувати чужі для природи людини приписи, інакше це вже не живе право, а мертве, воно стає чужорідним тілом у суспільному організмі.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Ерліх Є. Соціологія і юриспруденція. Проблеми філософії права. 2005. Том III. № 1–2. С. 185–193.
2. Ерліх Є. Про живе право. Проблеми філософії права. 2005. Том III. № 1–2. С. 194–200.
3. Ерліх Є. Соціологія і юриспруденція. Проблеми філософії права. 2005. Том III. № 1–2. С. 185–193.
4. Ерліх Є. Основи соціології права XXI ст. Дослідження живого права. Проблеми філософії права. 2005. Том III. № 1–2. С. 211–220.
5. Ерліх Є. Вільне правознаходження та вільне правознавство. Проблеми філософії права. 2005. Том III. № 1–2. С. 168–184.
6. Roscoe Pound, An Introduction to the Philosophy of Law. New Haven : Yale University Press, 1922. 295 p.

РЕЦЕНЗІЇ

DOI <https://doi.org/10.32782/2307-3322/2020.60.48>

РЕЦЕНЗІЯ НА МОНОГРАФІЮ М.В. МЕНДЖУЛ «ПРИНЦИПИ СІМЕЙНОГО ПРАВА (СУТНІСТЬ ТА ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ)»¹

Надьон В.В.,

доктор юридичних наук,

професор кафедри цивільного права № 2

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Рецензована монографія є сміливою авторською спробою на науковому рівні комплексно дослідити актуальні теоретичні й практичні проблеми застосування принципів сімейного права в умовах глобалізаційних процесів та трансформації сімейно-правових цінностей із формулюванням при цьому відповідних цінних рекомендацій, що спрямовані на вирішення виявлених проблем.

Монографія містить значний обсяг інформації, зокрема, глибокий аналіз наявних у науці поглядів на зміст і сутнісні ознаки принципів сімейного права, особливості їх застосування, що є досить дискусійними. Представлена інформація охоплює питання міжнародних стандартів, а також аналіз європейських принципів сімейного права. Як справедливо визначено в дослідженні, орієнтиром для реформування сімейного законодавства України мають стати принципи європейського сімейного права.

Структура рецензованої монографії є класичною для наукових робіт. Вона містить чотири розділи, які з урахуванням підрозділів становлять цілісну, логічно пов'язану картину досліджуваної автором проблеми. Список використаних джерел містить фундаментальні роботи провідних українських і зарубіжних авторів, низку нормативно-правових актів України та зарубіжних держав, рішення Конституційного Суду України, Європейського суду з прав людини та національну судову практику. У розділах і підрозділах монографії викладено унікальний науково-дослідний матеріал та оригінальні висновки автора.

Перший розділ дослідження, що має назву «Теоретико-методологічний аналіз сутності принципів сімейного права», розкриває поняття, сутнісні ознаки принципів сімейного права та описує виконуваними ними функції. Зазначимо переконливість авторської позиції щодо того, що принципи сімейного

права становлять своєрідну систему, яка є частиною ієрархічної системи принципів права.

У другому розділі роботи досліджено проблеми розвитку принципів сімейного права у праві України, Європейського Союзу, Великобританії, Канади та США, їх нормативну визначеність, особливості застосування, а також встановлено проблеми імплементації європейських принципів сімейного права у право України.

Досить важливими є третій і четвертий розділи монографії, які розкривають значення принципу рівності в регулюванні шлюбних відносин, а також дію таких принципів сімейного права, як державна охорона сім'ї, недопустимість втручання в сімейне життя, добровільність укладення шлюбу, дотримання найкращих інтересів дитини, заборона насильства в сім'ї. Цінними в зазначених розділах є висновки та пропозиції щодо вдосконалення сімейного законодавства.

Варто зауважити, що монографія містить і дискусійні положення. Так, автор обґрунтовує, що для узгодження положень Сімейного кодексу України з європейськими принципами необхідно доповнити його такою нормою: «У судовому провадженні, що стосується виконання батьківських обов'язків, у яких може виникнути конфлікт інтересів між дитиною та батьками або ризик добробуту дитини, суд призначає спеціального представника для дитини». Вважаємо, що такі функції має виконувати орган опіки та піклування. Тому, на нашу думку, варто це врахувати під час внесення відповідних змін до Сімейного кодексу України.

Водночас варто зазначити високий професійний рівень, який було продемонстровано автором під час викладу теоретико-практичних аспектів складної, проте дуже важливої проблеми застосування принципів сімейного права.

¹ Менджул М.В. Принципи сімейного права (сутність та проблеми застосування) : монографія. Ужгород : Видавництво Олександри Гаркуші, 2019. 420 с. ISBN 978-617-531-206-3.

ГЛОБАЛІЗАЦІЯ ТА СОЦІАЛЬНА ДЕРЖАВА (РЕЦЕНЗІЯ НА МОНОГРАФІЮ АНДРІАНИ БАДИДИ «СОЦІАЛЬНА ДЕРЖАВА В УМОВАХ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ»)¹

Панкевич О.З.,

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри адміністративно-правових дисциплін
Львівського державного університету внутрішніх справ*

У 2019 році побачила світ монографія молодшої ужгородської дослідниці Андріани Бадиди, що присвячена сучасним проблемам соціальної держави в умовах глобалізації. Варто загалом погодитися з позицією авторки щодо актуальності обраної нею теми монографії.

Справді, сьогодні феномен соціальної держави проявляється у принципово нових умовах, коли світова цивілізація зіткнулася з проблемами, що зумовлені глобалізаційними процесами. Деякі із цих проблем фактично створюють нову сутність соціальної держави, визначають нові її завдання, набір правових засобів, через які вона функціонує, а також нове її сприйняття в межах правової та інших гуманітарних наук.

Інша частина проблем, що пов'язані з глобалізацією, впливає на сучасну державу, істотно змінюючи, власне, її «соціальний» складник. Так, економічна глобалізація, яка характеризується інтеграцією фінансових та інших ринків через торгівлю, іноземні інвестиції та великі трансферти капіталу, призвела до економічних проблем у багатьох країнах світу. Зрозуміло, що негативні зовнішні ефекти глобалізації для соціальної держави та пошук адекватних відповідей на ці виклики не можуть не привертати увагу дослідників і навіть пересічних громадян. І серед найбільш серйозних проблем вирізняється проблема ефективності соціальної держави в умовах глобального розвитку економіки, гострої необхідності раціоналізації її життєдіяльності в умовах реального звуження доступу держави до необхідних ресурсів одночасно зі зростанням потреби в соціальних витратах.

Переосмислення ролі та значимості терміна «соціальні права» також потребує дослідження в названому напрямі. Аналіз цієї групи прав є сучасним завданням із багатьох причин. По-перше, з огляду на їхню специфіку порівняно з іншими групами прав, особливо щодо властивостей судового захисту. По-друге, для розуміння сутності соціальних прав важливим є залучення до наукового обігу матеріалів відповідної юридичної практики в різних національних правопорядках. Як слушно зазначає авторка, ідеться насамперед про справді найбільш авторитетні судові органи конституційної юрисдикції (Верховний суд США, Федеральний конституційний суд Німеччини), а також про судову практику органу наднаціонального правопорядку – Європейського суду з прав людини.

Ознайомлення з монографією А.Ю. Бадиди дає вагомі підстави стверджувати про оптимальність її загальної концепції та архітекτονіки. Виклад матеріалу дослідження є логічним, що уможливило системний і послідовний розгляд задекларованих проблем. Робота складається з передмови, чотирьох розділів, загальних висновків та списку використаних джерел. Структурна побудова монографії свідчить про науково аргументований підхід до вирішення завдань дослідження.

Заслужує на схвалення звернення авторки до аналізу зарубіжного досвіду функціонування соціальної правової держави. Такий аналіз підсилює достовірність теоретичних висновків та органічно вплітається в хід монографічного дослідження.

Особливо цінними є розроблені авторкою положення щодо правових обов'язків держави стосовно реалізації соціальних прав, методики оцінки конституційності державного втручання у процесі їх здійснення, законодавчого наповнення принципу соціальної держави, а також удосконалення формулювань Конституції України стосовно соціальних прав у контексті можливої реформи розділу II Конституції України.

Водночас монографічне дослідження А.Ю. Бадиди не позбавлене таких положень, які можуть бути поставлені під сумнів, що може слугувати підґрунтям для подальших наукових дискусій, зокрема:

1. Підтримуючи загалом авторську концепцію розуміння соціальної держави, варто зазначити, що істотного розширення «палітри» аргументів потребують позиції здобувача щодо оптимізації рішень публічної влади з перерозподілу суспільного продукту в соціальній державі та пов'язаних із цим можливостей гарантування соціальних прав людини. З приводу останніх позиція здобувача є мінливою в різних фрагментах роботи: від виокремлення їхніх відмінностей порівняно із класичними правами до фактичного «зрівняння» всіх категорій прав за статусом і значимістю.

2. У підрозділі 2.2, що має назву «Соціальна держава в XXI столітті: позиції глобальних інститутів», авторка розкриває відповідне бачення соціальної держави, ідей соціальної справедливості в позиціях Організації Об'єднаних Націй та особливо ретельно – у документах Європейського Союзу. Однак останні, як відомо, наразі не є джерелами

¹ Бадиди А.Ю. Соціальна держава в умовах глобалізації : монографія. Ужгород : РІК-У, 2019. 200 с.

права в Україні. Натомість позбавлена уваги низка документів Ради Європи в цій сфері, насамперед Європейська соціальна хартія (переглянута) 1996 р., яка ратифікована Україною у 2006 р.

3. Поза увагою в монографії також залишилося соціальне партнерство як необхідна передумова розбудови соціальної держави та як один із її важливих атрибутів. Це дивує з огляду на те, що забезпечення соціальної злагоди й стабільності в суспільстві є, безперечно, однією з важливих ознак такої держави.

Світовий досвід переконливо доводить, що мир і злагода в суспільстві, які зумовлюють успіх соціальної політики, значною мірою залежать від рівня розвитку саме соціального партнерства, наявності

ефективного механізму розв'язання соціальних суперечностей і конфліктів шляхом переговорів між трьома суб'єктами (сторонами, партнерами) суспільного виробництва та розподілу: підприємцями (власниками засобів виробництва), найманими працівниками та державою.

Проте наведені критичні міркування здебільшого мають характер не стільки принципових зауважень, скільки роздумів над можливими шляхами подальшого вдосконалення викладу матеріалу цього цікавого й ґрунтовного наукового дослідження.

Відтак сподіваємося, що монографія А.Ю. Бадиди «Соціальна держава в умовах глобалізації» знайде свого вдячного читача.

**РЕЦЕНЗІЯ НА МОНОГРАФІЮ Н.З. РОГАТИНСЬКОЇ
«ЗЛОЧИННІСТЬ У МИТНІЙ СФЕРІ: КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА
ТА КРИМІНОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА»¹**

Шкута О.О.,

*доктор юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри професійних та спеціальних дисциплін
Херсонського факультету
Одеського державного університету внутрішніх справ
orcid/0000-0003-4815-9435*

Світові інтеграційні процеси в сфері економіки, політики, права, соціальних відносин, що відбуваються в рамках глобалізації, мають не тільки позитивний характер, але і супроводжуються негативними наслідками. Одним з них є інтернаціоналізація злочинності під час здійснення імпорту експорту товарів, структура і зміст якої визначають пріоритетні напрями діяльності суб'єктів, що беруть участь у міжнародному співробітництві у запобіганні злочинності. Так, на перший план останніми роками все більше висуваються завдання спільної боротьби зі злочинами у митній сфері, що зачіпають інтереси багатьох держав через їх суспільну небезпеку і значну поширеність. Ці процеси і проблеми спільної протидії злочинності у митній сфері актуалізують необхідність цього дослідження.

Значення рецензованої монографії полягає й у тому, що в ній науковець знайде оригінальні ідеї щодо теорії та практики співпраці, яка можлива під час узгодження не тільки основних напрямів діяльності митної сфери, але і під час розробки. Тут йдеться про розгляд міжнародного співробітництва в боротьбі зі злочинністю як важливого напрямку кримінальної політики. Причому така політика розробляється і здійснюється на різних рівнях: світовому (в рамках ООН, її органів, установ і організацій), регіональному (в масштабах Європейського Союзу, Ради Європи, Співдружності Незалежних держав, Шанхайської організації співробітництва тощо), національному (в рамках окремих держав). Головне при цьому полягає в узгодженні спільних дій різних держав за окремими напрямами або у всеосяжній інтеграції політики в сфері боротьби зі злочинами у митній сфері.

Простота, лаконічність і доступність викладення складного теоретичного матеріалу, а також його змістовність і переконливість, що ґрунтується на вміло опрацьованому теоретичному матеріалі і значній емпіричній базі, чітке формування проблем та ідей, аргументованість – безсумнівно позитивні риси рецензованої наукової праці, що свідчать про наукову зрілість її автора. Рецензована праця характеризується логічністю, ясністю викладення матеріалу й має не лише наукове значення, а й може служити гарним посібником для здобувачів вищої

освіти та викладачів юридичних ВНЗ, спеціалізованих закладів МВС, СБУ, Мінфіну, прокуратури та її працівників, а також усіх тих, хто цікавиться проблемами кримінального права, кримінології. Разом з цим загальна висока оцінка фундаментальної праці Н.З. Рогатинської не виключає й окремих зауважень, які повинен зробити рецензент. Цілком закономірно, що у рецензованій роботі, як і в будь-якому фундаментальному монографічному дослідженні, є спірні та недостатньо висвітлені питання. Так, наприклад, практичний аспект не повною мірою знаходить відображення у виробленні пропозицій щодо вдосконалення правових та організаційних основ міжнародного співробітництва щодо запобігання злочинності у митній сфері.

На наш погляд, є недостатньо обґрунтованим твердження Н.З. Рогатинської щодо визначення місця і ролі кримінального законодавства держав у правовому регулюванні міжнародного співробітництва у запобіганні злочинності у митній сфері; розкриття механізму реалізації засобів запобігання зазначеної злочинності під час здійснення міжнародного співробітництва держав (на основі територіальної і універсальної юрисдикції), а також особливостей кримінальної відповідальності іноземних громадян.

Своєю чергою багатоаспектний, комплексний характер проведеного дослідження, значення результатів цієї праці для зміцнення української правової держави, підвищення рівня соціального захисту населення дають змогу включити цю монографію до низки цікавих наукових робіт із зазначеної проблематики, роблять її своєчасною та актуальною. Структура роботи, логіка виконання поставлених завдань, рівень аргументації та наукове обґрунтування головних висновків автора, форма викладення матеріалу відповідають вимогам, що висуваються до монографії. Загалом рецензована монографія вирізняється глибиною правового аналізу, виваженістю та коректністю наукової полеміки, умілим підбором матеріалу.

Монографія націлена на формування у користувачів базових знань про основні теоретичні положення науки кримінології, кримінального права з метою підготовки висококваліфікованих і конкурентоздатних

¹ Рогатинська Н.З. Злочинність у митній сфері: кримінально-правова та кримінологічна характеристика : монографія. Ірпінь : Університет ДФС України, 2020. 400 с. ISBN 978-966-337-568-7.

фахівців, які відповідають світовим стандартам і спроможні ефективно виконувати сучасні завдання, покладені на правоохоронні органи та суди, демонструючи глибокі знання кримінального права України та вміння правильно використовувати її положення у подальшій своїй практичній діяльності, що і є метою написання цього дослідження.

У монографічному дослідженні на підставі аналізу нормативно-правових актів та теоретичних надбань вчених досліджуються основні поняття та інститути митної сфери України, та важливі напрями міжнародного митного співробітництва у запобіганні злочинності у митній сфері, що потребує особливих засобів, заходів та прийомів, які виходять за рамки національної юрисдикції.

Питання, що досліджуються автором, містять положення, які насамперед окреслюють коло тих суспільно небезпечних діянь, які визнаються злочинами у митній сфері, а також зазначаються види покарань, що можуть бути застосовані до осіб, що їх вчинили.

Рецензована монографія відповідає вимогам, що висуваються до такого виду наукових видань, вона є завершеною та змістовною працею, прийнятою для використання у закладах вищої освіти юридичного профілю. Це наукове видання буде корисним не тільки для представників науково-педагогічного складу, а й для працівників правоохоронних органів і судів, адвокатів і всіх, хто цікавиться вивченням злочинності у цій сфері.

Наукове видання

**НАУКОВИЙ ВІСНИК
УЖГОРОДСЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ**

Серія ПРАВО

Випуск 60

Коректура • *авторська*

Комп'ютерна верстка • *Юлія Семенченко*

Формат 60x84/8. Гарнітура Times New Roman.
Папір офсет. Цифровий друк. Ум.-друк. арк. 26,04. Замов. № 0320/86. Наклад 300 прим.

Видавництво і друкарня – Видавничий дім «Гельветика»
73021, м. Херсон, вул. Паровозна, 46-а
Телефон +38 (0552) 39 95 80,
+38 (095) 934 48 28, +38 (097) 723 06 08
E-mail: mailbox@helvetica.com.ua
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи
ДК № 6424 від 04.10.2018 р.