Державний вищий навчальний заклад
«Ужгородський національний університет»
Міністерства освіти і науки України

АНАЛІТИЧНО-ПОРІВНЯЛЬНЕ ПРАВОЗНАВСТВО

Електронне наукове видання

№4, 2021

Ужгородський національний університет
Ужгород 2021

УДК 001:34
ISSN 2788-6018

Аналітично-порівняльне правознавство – електронне наукове фахове видання юридичного факультету ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

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

Члени редакційної колегії: Бєлов Д.М. – *д.ю.н., професор*
Булеца С.Б. – *д.ю.н., професор*
Громовчук М.В. – *д.ю.н., доцент*
Дешко Л.М. – *д.ю.н., професор*
Заборовський В.В. – *д.ю.н., професор*
Лазур Я.В. – *д.ю.н., професор*
Манзюк В.В. – *к.ю.н., доцент*
Менджул М.В. – *д.ю.н., доцент*
Ондрова Юлія – *к.ю.н.*
(Словацька Республіка)

Рекомендовано до опублікування Вченою радою
ДВНЗ «Ужгородський національний університет», протокол № 12 від 21.12.2021 року

Офіційний сайт: *http://app-journal.in.ua/*

Макетування здійснено у ТОВ «РІК-У»,
88000, м. Ужгород, вул. Гагаріна, 36;
print@rik.com.ua

© Ужгородський національний університет, 2021

ЗМІСТ

РОЗДІЛ 1. ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА; ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ ВЧЕНЬ
Гавриленко О.І. ПРАВОВА ІДЕОЛОГІЯ ЯК ЗАГАЛЬНОНАУКОВЕ ПОНЯТТЯ ТА ЮРИДИЧНА КАТЕГОРІЯ.....**9**
Ганьба О.Б., Бомбергер І.Л. ДОВІРА ДО ДЕРЖАВНОЇ ПРИКОРДОННОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ КОНТЕКСТ.....**13**
Драпушко Р.Г., Горінов П.В. СУЧАСНІ ВИКЛИКИ І ЗАГРОЗИ ПРАВОВОЇ КУЛЬТУРИ МОЛОДІ.....**18**
Іванченко О.М. СУТНІСТЬ ТА ЮРИДИЧНА ПРИРОДА СИСТЕМАТИЗАЦІЇ ЗАКОНОДАВСТВА.....**23**
Калугіна І.О. АНТИКОРУПЦІЙНА ПРАВОВА ПОЛІТИКА: ПРИРОДА І ЗМІСТ.....**28**
Словська І.Є. ДЕРЖАВА НА ЗАХИСТІ ПРАВ ОСОБИ.....**38**

РОЗДІЛ 2. КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО
Громовчук М.В. СОМАТИЧНІ ПРАВА ЛЮДИНИ У ПРОЦЕСІ БІОМЕДИЧНИХ ДОСЛІДЖЕНЬ: АНАЛІЗ НАУКОВИХ ДЖУРЕЛ.....**43**
Бєлов Д.М., Новак О.О. РОЗПОРЯДЖЕННЯ КОМУНАЛЬНИМ МАЙНОМ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ: ОКРЕМІ ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ПИТАННЯ.....**48**

РОЗДІЛ 3. ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО; МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО
Мазуренко С.В. ПРАВОВА ОХОРОНА ТВОРІВ АРХІТЕКТУРИ: МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД.....**52**
Мошняга Л.В. ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ФІЗИЧНИХ ОСІБ В МІЖНАРОДНОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВЕ ДОСЛІДЖЕННЯ.....**59**
Надьон В.В. ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ РОЗМЕЖУВАННЯ ДОГОВОРУ ПОЗИЧКИ ВІД ІНШИХ ВИДІВ ДОГОВОРІВ (ПОЗИКА, ДАРУВАННЯ, НАЙМ ТРАНСПОРТНОГО ЗАСОБУ, ЖИТЛА, ДОГОВІР ПРОКАТУ, КОМЕРЦІЙНОЇ КОНЦЕСІЇ).....**64**
Писарєва Е.А., Драч Д.Л. ПЕРСПЕКТИВИ ВПРОВАДЖЕННЯ СМАРТ-ДОГОВОРУ НАЙМУ (ОРЕНДИ) ТРАНСПОРТНОГО ЗАСОБУ.....**71**
Рассказова В.В. НЕДІЙСНІСТЬ ВІДСТУПНОГО.....**75**
Сеник С.В. ЦИВІЛЬНЕ СУДОЧИНСТВО ЯК ФОРМА ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВОСУДДЯ У ЦИВІЛЬНИХ СПРАВАХ.....**80**

РОЗДІЛ 4. ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО
Мелех Л.В., Мелех Б.В. ВИРІШЕННЯ ГОСПОДАРСЬКИХ СПОРІВ, ЩО ВИНИКАЮТЬ ПРИ ВИКОНАННІ ДОГОВОРУ ОРЕНДИ НЕРУХОМОГО МАЙНА.....**91**

РОЗДІЛ 5. ТРУДОВЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ
Венедіктов В.С, Кравченко І.О. МЕДІАЦІЯ: ВІД ТЕОРЕТИЧНИХ АСПЕКТІВ ДО ПРАКТИЧНОЇ РЕАЛІЗАЦІЇ ТРУДОВИХ ПРАВ МІГРАНТІВ.....**97**
Костенко І.В. ДЕРЖАВНИЙ КОНТРОЛЬ ЗА ДОДЕРЖАННЯМ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ПРАЦЮ: НАУКОВІ РЕАЛІЇ СЬОГОДЕННЯ ТА СВІТОВИЙ ДОСВІД.....**103**
Кузнецова М. РЕАЛІЗАЦІЯ ПРАВА ПРАЦІВНИКА НА ЗАХИСТ У ЗВ'ЯЗКУ ЗІ ЗВІЛЬНЕННЯМ З ІНІЦІАТИВИ ВЛАСНИКА.....**107**

РОЗДІЛ 6. ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО; ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО; ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО
Бакай Ю.Ю., Кузьміна В.О. МЕДІАЦІЯ ЯК АЛЬТЕРНАТИВНИЙ СПОСІБ УРЕГУЛЮВАННЯ АГРОЕКСПОРТНИХ СПОРІВ.....**112**
Ільків Н.В. ЕКОЛОГІЧНА БЕЗПЕКА ОРГАНІЧНОГО ЗЕМЛЕКОРИСТУВАННЯ ЯК УМОВА СТАЛОГО РОЗВИТКУ.....**118**
Філик Н.В., Гаврилішин А.П. ФОРМУВАННЯ СТРАТЕГІЇ УКРАЇНИ ЩОДО ОХОРОНИ НАВКОЛИШНЬОГО ПРИРОДНЬОГО СЕРЕДОВИЩА.....**124**

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

Бойко І.В. СПРАВА НОВАКА ДЖОКОВИЧА: АНАЛІЗ ДЕЯКИХ ПРИНЦИПІВ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ПРОЦЕДУРИ.....**128**
Дрок І.С. ОСОБЛИВОСТІ ВИЯВЛЕННЯ ТА ДОКУМЕНТУВАННЯ ПОРУШЕННЯ ПОРЯДКУ ПЕРЕБУВАННЯ ДІТЕЙ У РОЗВАЖАЛЬНИХ ЗАКЛАДАХ.....**134**
Дубіна О.М. ІМПЛЕМЕНТАЦІЯ МІЖНАРОДНИХ СТАНДАРТІВ ДРУЖНЬОГО ДО ДИТИНИ ПРАВОСУДДЯ ДО АДМІНІСТРАТИВНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ.....**139**
Дьордяй В. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ТА ОСОБЛИВОСТІ ПРОВЕДЕННЯ СЛУЖБОВИХ РОЗСЛІДУВАНЬ В ОРГАНАХ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ.....**144**
Корнієць П.Ю. КОМПЕТЕНЦІЯ СУБ'ЄКТІВ ЗАПОБІГАННЯ І ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ В НАЦІОНАЛЬНОМУ АНТИКОРУПЦІЙНОМУ БЮРО УКРАЇНИ: ФУНКЦІОНАЛЬНИЙ ЗМІСТ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ВИРІШЕННЯ ПРОБЛЕМ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ.....**150**
Краковська А.Є. ПРОЦЕДУРА ПРИЗНАЧЕННЯ ГОЛІВ АНТИМОНОПОЛЬНОГО КОМІТЕТУ ТА ФОНДУ ДЕРЖАВНОГО МАЙНА УКРАЇНИ: КОЛІЗІЇ В ЗАКОНОДАВСТВІ ТА ШЛЯХИ ЇХ РОЗВ'ЯЗАННЯ.....**157**
Курко М.Н., Діденко С.В. ПРОБЛЕМАТИКА ДОСЛІДЖЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СИСТЕМИ ОСВІТИ В УКРАЇНІ: ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ.....**162**
Ліпинський В.В. ШЛЯХИ ТЛУМАЧЕННЯ ЗАКОНОДАВЧИХ ПОЛОЖЕНЬ ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ШТРАФИ ЗА ПОРУШЕННЯ МИТНИХ ПРАВИЛ ДЛЯ ЇХ ПРИВЕДЕННЯ У ВІДПОВІДНІСТЬ ДО ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА.....**168**
Лук'янова Г.Ю., Венглінська А.С. ОСОБЛИВОСТІ ВПРОВАДЖЕННЯ ЕЛЕКТРОННОГО УРЯДУВАННЯ В ОРГАНАХ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ УКРАЇНИ.....**175**
Маслянко С.В. ПОНЯТТЯ «ВОДІЙ» ТА «ОСОБА, ЯКА КЕРУЄ ТРАНСПОРТНИМ ЗАСОБОМ»: ЇХ СПІВВІДНОШЕННЯ ТА ПРОБЛЕМИ НОРМАТИВНО – ПРАВОВОГО ВИЗНАЧЕННЯ.....**180**
Онопрієнко С.Г. МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ У НАУЦІ ПРАВА НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ ТА ВІЙСЬКОВОГО ПРАВА.....**185**
Пушкарьова Н.Ф. АДМІНІСТРАТИВНА ОПІКА В УКРАЇНІ. ПОНЯТТЯ, СОЦІАЛЬНЕ ПРИЗНАЧЕННЯ, ПОРЯДОК НАДАННЯ ТА ВИДИ.....**189**
Скочиляс-Павлів О.В. АНАЛІЗ МЕХАНІЗМІВ ОСКАРЖЕННЯ РІШЕНЬ, ДІЙ ЧИ БЕЗДІЯЛЬНОСТІ, ЩО СТОСУЮТЬСЯ ВИБОРЧОГО ПРОЦЕСУ В УКРАЇНІ.....**195**
Степанова Т.В. ЩОДО ШЛЯХІВ ПІДВИЩЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ ЕЛЕКТРОННИХ РЕЄСТРІВ ТА БАЗ ДАНИХ (НА ПРИКЛАДІ ЖИТЛОВОЇ, ЗЕМЕЛЬНОЇ СФЕР, СФЕРИ ФІНАНСОВИХ ПОСЛУГ, ПРАВОСУДДЯ ТА ВИКОНАННЯ СУДОВИХ АКТІВ).....**202**
Філіпенко А.С. ДОСВІД ОРГАНІЗАЦІЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ В ЄВРОПЕЙСЬКИХ ДЕРЖАВАХ.....**208**
Шестопалов Р. М. ОРГАНИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ: ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЩОДО КЛАСИФІКАЦІЇ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ.....**214**
Шнурко Я.В. РОЛЬ ЗАСОБІВ МАСОВОЇ ІНФОРМАЦІЇ У ФОРМУВАННІ ДОВІРИ НАСЕЛЕННЯ ДО ПОЛІЦІЇ.....**218**
Шопіна І.М. ПРЕДМЕТ ПРАВА НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ ТА ВІЙСЬКОВОГО ПРАВА.....**223**
Шунько М.Г. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА МІСЦЯ ТА РОЛІ СУДДІ ВИЩОГО СПЕЦІАЛІЗОВАНОГО СУДУ.....**228**

РОЗДІЛ 8. КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

Андрушко А.В. ВІКТИМОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ЖЕРТВ ТОРГІВЛІ ЛЮДЬМИ.....**232**
Барбарош Л.М. ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ ЗАГАЛЬНОСОЦІАЛЬНОГО ЗАПОБІГАННЯ ПРОКУРАТУРОЮ ДОМАШНІЙ ЗЛОЧИННОСТІ.....**249**
Богдан Ю. М. МЕТОДОЛОГІЧНИЙ ІНСТРУМЕНТАРІЙ ДОСЛІДЖЕННЯ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ЗАСУДЖЕНИХ ДО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ НА ПЕВНИЙ СТРОК В УМОВАХ РЕФОРМУВАННЯ (РОЗВИТКУ) ПЕНІТЕНЦІАРНОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ.....**255**
Брошко І.М. МЕТОДОЛОГІЯ ДОСЛІДЖЕННЯ КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧИХ ЗАСАД МАТЕРІАЛЬНО-ПОБУТОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАСУДЖЕНИХ ДО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ В УКРАЇНІ.....**260**
Логвиненко М.І., Висоцький А.І. ДЕРЖАВНИЙ ВИКОНАВЕЦЬ – ЯК ГАРАНТ ВИКОНАННЯ СУДОВОГО РІШЕННЯ, ЩО НАБРАЛО ЗАКОННОЇ СИЛИ.....**266**
Пузирьов М. С. ВИКОНАННЯ ПОКАРАННЯ У ВИДІ ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ СТОСОВНО ЗАСУДЖЕНИХ НЕПОВНОЛІТНІХ У ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ.....**271**

Свириденко Н.М. ПЕРСПЕКТИВНІ НАПРЯМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО ТА СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ ПЕРСОНАЛУ ДЕРЖАВНОЇ КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ З УРАХУВАННЯМ ПОЗИТИВНОГО ЗАРУБІЖНОГО ДОСВІДУ.....**276**
Тіточка Т.І. ОСОБЛИВОСТІ ПОВЕДІНКИ НЕПОВНОЛІТНІХ ЖЕРТВ НАСИЛЬНИЦЬКОГО ІНЦЕСТУ.....**281**
Тюфтій С.М. МЕДИКО-САНІТАРНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАСУДЖЕНИХ У МІСЦЯХ НЕСВОБОДИ В МЕХАНІЗМІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ОХОРОНУ ЗДОРОВ'Я.....**286**
Черниш В.В. НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯСПЕЦІАЛЬНО-КРИМІНОЛОГІЧНОГО ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОВЖИВАННЮ ПОВНОВАЖЕННЯМИ ОСОБАМИ, ЯКІ НАДАЮТЬ ПУБЛІЧНІ ПОСЛУГИ..... **292**
Шуп'яна М.Ю. КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА КРАДІЖКУ З ПРОНИКНЕННЯМ У РЕСПУБЛІЦІ ПОЛЬЩА.....**298**
Старко О.Л. ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ ПРАВ ПАЦІЄНТА У СФЕРІ ПРОВЕДЕННЯ КЛІНІЧНИХ ВИПРОБУВАНЬ ЛІКАРСЬКИХ ЗАСОБІВ..... **303**
Попович О.С. ОБ'ЄКТ ТЕРОРИСТИЧНОГО АКТУ : РОДОВИЙ ОБ'ЄКТ ЗЛОЧИНУ.....**308**

РОЗДІЛ 9. КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ
Завидняк І.О. ЛЕГАЛІЗАЦІЯ «ВІДМИВАННЯ» КОШТІВ, ОДЕРЖАНИХ ЗЛОЧИННИМ ШЛЯХОМ, ЯК ОДИН З ВИДІВ ЕКОНОМІЧНИХ ТРАНСНАЦІОНАЛЬНИХ ЗЛОЧИНІВ.....**313**
Ільченко С.Ю. ЮРИДИЧНІ ГАРАНТІЇ РІВНОПРАВ'Я В УКРАЇНІ: ОКРЕМІ ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ.....**318**
Князєв Ю.В. ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЗДІЙСНЕННЯ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ ГРУПОВОГО ХУЛІГАНСТВА.....**323**
Місечко М.М. ПОНЯТТЯ ТА ПРАВОВА ПРИРОДА КАТЕГОРІЇ «ПІДОЗРА»..... **331**
Тищенко О.І. ЩОДО ПИТАННЯ ПОВЕРНЕННЯ ПРОКУРОРУ КЛОПОТАННЯ ПРО ЗАСТОСУВАННЯ ПРИМУСОВИХ ЗАХОДІВ МЕДИЧНОГО ХАРАКТЕРУ.....**337**
Тетерятник Г.К. ЗУПИНЕННЯ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ У КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ В УМОВАХ НАДЗВИЧАЙНИХ ПРАВОВИХ РЕЖИМІВ.....**343**

РОЗДІЛ 10. СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА
Александров В., Григоренко Є. ДЕЯКІ АСПЕКТИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПУ ЗАКОННОСТІ ПРИ РЕГУЛЮВАННІ ПРАВОВІДНОСИН У СФЕРІ ЗАРОБІТНОЇ ПЛАТИ ПРОКУРОРІВ.....**349**
Бабенко Г.О. ЄВРОПЕЙСЬКІ СТАНДАРТИ СУДОУСТРОЮ Й СТАТУСУ СУДДІВ.....**353**

РОЗДІЛ 11. МІЖНАРОДНЕ ПРАВО
Мошняга Л.В. КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ЗЛОЧИНИ ПРОТИ БЕЗПЕКИ АВІАЦІЙНОГО ТРАНСПОРТУ: МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИЙ ПІДХІД.....**357**
Отенко П.В. ДО ПИТАННЯ ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ НОРМ ПРАВОВИХ АКТІВ КОМІСІЇ ЄС НАЦІОНАЛЬНИМИ СУДАМИ УКРАЇНИ.....**362**
Перепьолкін С.М., Карабаш П.В. КОМІСІЇ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА ОРГАНІЗАЦІЇ ОБ'ЄДНАНИХ НАЦІЙ: КВАЛІФІКАЦІЯ ТА ПОРЯДОК ОБРАННЯ ЧЛЕНІВ.....**367**
Степаник Ю.О. ПОНЯТТЯ ТА МІСЦЕ КОНКУРЕНТНОГО ПРАВА У ПРАВОВІЙ СИСТЕМІ КРАЇН ЄС..... **372**
Файєр О.А., Лемішко Ю.М. ПОНЯТТЯ ПРОФЕСІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В КОНТЕКСТІ ЇЇ ЗДІЙСНЕННЯ ПОСАДОВИМИ ОСОБАМИ ДИПЛОМАТИЧНОЇ СЛУЖБИ.....**377**
Клєцова Н.В., Курило О.М., Кравченко Д.І. МІЖНАРОДНИЙ ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДСЬКИХ РЕСУРСІВ У ПОДОЛАННІ БІДНОСТІ В КОНТЕКСТІ ПОІНФОРМОВАНОСТІ СУСПІЛЬСТВА ЗА УМОВ ДІДЖИТАЛІЗАЦІЇ.....**382**

РОЗДІЛ 12. ФІЛОСОФІЯ ПРАВА
Манжура В.І. КОНЦЕПТ ПРИРОДНОСТІ (СРОДНОСТІ) ПРАВА В КОНТЕКСТІ УНІВЕРСАЛЬНО-ІСТОРИЧНОЇ ПАРАДИГМИ.....**387**
Корнєєва С.Р. ВПЛИВ ЗАСТОСУВАННЯ ТЕХНОЛОГІЙ ШТУЧНОГО ІНТЕЛЕКТУ НА РЕАЛІЗАЦІЮ ТА ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ.....**392**

CONTENTS

SECTION 1. THEORY AND HISTORY OF THE LAW AND THE STATE; HISTORY OF POLITICAL AND LEGAL DOCTRINES
Gavrilenko O.I. LEGAL IDEOLOGY AS A GENERAL SCIENTIFIC NOTION AND LEGAL CATEGORY..... **9**
Hanba O.B., Bomberger I.L. TRUST IN THE STATE BORDER GUARD SERVICE OF UKRAINE: THEORETICAL AND LEGAL CONTEXT..... **13**
Drapushko R.G., Gorinov P.V. CURRENT CHALLENGES AND THREATS OF THE LEGAL CULTURE OF YOUTH..... **18**
Ivanchenko O.M. THE ESSENCE AND LEGAL NATURE OF THE SYSTEMATIZATION OF LEGISLATION..... **23**
Kalugina I.O ANTI-CORRUPTION LEGAL POLICY: NATURE AND CONTENT..... **28**
Slovska I. STATE'S PROTECTION OF PERSONAL RIGHTS..... **38**

SECTION 2. CONSTITUTIONAL LAW; MUNICIPAL LAW
Gromovchuk M.V. SOMATIC HUMAN RIGHTS IN THE PROCESS OF BIOMEDICAL RESEARCH: ANALYSIS OF SCIENTIFIC SOURCES..... **43**
Byelov D.M., Novak O.O. DISPOSAL OF COMMUNAL PROPERTY UNDER THE LEGISLATION OF UKRAINE: SOME THEORETICAL AND LEGAL ISSUES..... **48**

SECTION 3. CIVIL LAW AND CIVIL PROCESS; FAMILY LAW; INTERNATIONAL PRIVATE LAW
Mazurenko S.V. LEGAL PROTECTION OF ARCHITECTURAL WORKS: INTERNATIONAL EXPERIENCE..... **52**
Moshnayga L.V. FEATURES OF THE LEGAL STATUS OF INDIVIDUALS IN INTERNATIONAL PRIVATE LAW: THEORETICAL AND LEGAL RESEARCH..... **59**
Nadon V.V. CIVIL LEGAL ASPECT OF DISTINCTION OF LOAN AGREEMENT FROM OTHER TYPES OF AGREEMENTS (LOAN, GIFT, RENTAL OF VEHICLE, HOUSING, RENTAL AGREEMENT, COMMERCIALCONCESSION)..... **64**
Pysarieva E., Drach D. PERSPECTIVES FOR THE IMPLEMENTATION OF A SMART CONTRACT FOR THE LEASE (RENTAL) OF A VEHICLE..... **71**
Rasskazova V.V. INVALIDITY OF THE RETREAT..... **75**
Senyk S.V. CIVIL JUDICIARY AS A FORM OF JUSTICE IN CIVIL CASES..... **80**

SECTION 4. ECONOMIC LAW, ECONOMIC AND PROCEDURAL LAW
Melekh L., Melekh B. RESOLUTION OF ECONOMIC DISPUTES ARISING DURING THE PERFORMANCE OF REAL ESTATE LEASE AGREEMENT..... **91**

SECTION 5. LABOUR LAW; SOCIAL SECURITY LAW
Venediktov V.S., Kravchenko I.O. MEDIATION: FROM THEORETICAL ASPECTS TO THE PRACTICAL IMPLEMENTATION OF MIGRANTS LABOR RIGHTS..... **97**
Kostenko I.V. STATE CONTROL OVER COMPLIANCE WITH LABOR LEGISLATION: SCIENTIFIC REALITIES OF TODAY..... **103**
Kuznetsova M. EXERCISE OF THE EMPLOYEE'S RIGHT TO PROTECTION IN CONNECTION WITH DISMISSAL OF THE OWNER'S INITIATIVE..... **107**

SECTION 6. LAND LAW; AGRARIAN LAW; ENVIRONMENTAL LAW; NATURAL RESOURCES LAW
Bakay Y. Kuzmina V. MEDIATION AS AN ALTERNATIVE WAY OF SETTLEMENT OF DISPUTES IN AGRICULTURAL EXPORT RELATIONS..... **112**
Ilkiv N.V. ECOLOGICAL SAFETY OF ORGANIC LAND USE AS A CONDITION FOR SUSTAINABLE DEVELOPMENT..... **118**
Filyk N.V., Havrylishyn A.P. FORMATION OF UKRAINE'S STRATEGY FOR ENVIRONMENTAL PROTECTION..... **124**

SECTION 7. ADMINISTRATIVE LAW AND PROCEDURE; FINANCIAL LAW; INFORMATION LAW

Boiko I.V. NOVAK DJOKOVIC'S CASE: ANALYSIS OF SOME PRINCIPLES OF ADMINISTRATIVE PROCEDURE.....**128**
Drok I.S. FEATURES OF DETECTION AND DOCUMENTATION OF VIOLATIONS OF THE ORDER OF STAY OF CHILDREN IN ENTERTAINMENT FACILITIES.....**134**
Dubina O.M. IMPLEMENTATION OF INTERNATIONAL STANDARDS OF CHILD-FRIENDLY JUSTICE TO THE ADMINISTRATIVE LEGISLATION OF UKRAINE.....**139**
Dordiai V. LEGAL REGULATION AND FEATURES OF OFFICIAL INVESTIGATIONS IN THE BODIES OF THE NATIONAL POLICE OF UKRAINE.....**144**
Korniiets P. THE COMPETENCE OF ANTI-CORRUPTION SUBJECTS IN THE NATIONAL ANTI-CORRUPTION BUREAU OF UKRAINE: FUNCTIONAL CONTENT AND OUTLOOK FOR SOLUTIONS TO PROBLEMS OF LEGAL REGULATION.....**150**
Krakovska A.Ye. PROCEDURE FOR APPOINTING THE CHAIRMEN OF THE ANTIMONOPOLY COMMITTEE AND THE STATE PROPERTY FUND OF UKRAINE: CONFLICTS IN LEGISLATION AND WAYS TO RESOLVE THEM.....**157**
Kurko M., Didenko S. PROBLEMATICS OF RESEARCH OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL SUPPORT OF THE EDUCATION SYSTEM IN UKRAINE: THEORETICAL AND METHODOLOGICAL ASPECTS.....**162**
Lipynskyi V.V. WAYS OF INTERPRETATION OF LEGISLATIVE PROVISIONS SETTING FORTH ADMINISTRATIVE FINES FOR CUSTOMS VIOLATIOS FOR ALIGNING THEM WITH THE RULE OF LAW.....**168**
Lukyanova H., Venhlinska A. FEATURES OF THE INTRODUCTION OF E-GOVERNMENT IN THE EXECUTIVE AUTHORITIES OF UKRAINE.....**175**
Maslyanko S.V. THE CONCEPT OF "DRIVER" AND "PERSON WHO DRIVES A VEHICLE": THEIR RELATIONSHIP AND PROBLEMS OF REGULATORY AND LEGAL DEFINITION.....**180**
Onopriienko S.H. METHODOLOGICAL BASES FOR STUDYING INFORMATION SECURITY IN THE LAW OF NATIONAL SECURITY AND MILITARY LAW.....**185**
Pushkareva N.F. ADMINISTRATIVE GUARDIANSHIP IN UKRAINE. CONCEPTS, SOCIAL PURPOSE, PROCEDURE AND TYPES.....**189**
Skochylias-Pavliv O.V. ANALYSIS OF MECHANISMS FOR APPEALING AGAINST DECISIONS, ACTIONS OR INACTIONS RELATED TO THE ELECTORAL PROCESS IN UKRAINE.....**195**
Stepanova T.V. ON WAYS TO IMPROVE THE EFFICIENCY OF E-REGISTERS AND DATABASES (ON THE EXAMPLES IN THE FIELDS OF RESIDENCY, LAND, FINANCIAL SERVICES, JUSTICE AND ENFORCEMENT OF THE JUDICIAL ACTS).....**202**
Filipenko A.S. EXPERIENCE IN ORGANIZING THE ACTIVITIES OF LAW ENFORCEMENT AGENCIES IN EUROPEAN COUNTRIES.....**208**
Shestopalov R. ADMINISTRATIVE AND LEGAL PROTECTION BODIES: PROBLEMATIC ISSUES REGARDING THE CLASSIFICATION OF LAW ENFORCEMENT AUTHORITIES.....**214**
Shnurko Ya. THE ROLE OF THE MASS MEDIA IN FORMING THE POPULATION'S TRUST TO THE POLICE.....**218**
Shopina I.M. SUBJECT OF NATIONAL SECURITY LAW AND MILITARY LAW.....**223**
Shunko M.G. ADMINISTRATIVE AND LEGAL CHARACTERISTICS OF THE PLACE AND ROLE OF A JUDGE OF THE HIGHER SPECIALIZED COURT.....**228**

SECTION 8. CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY; PENAL ENFORCEMENT LAW

Andrushko A.V. VICTIMOLOGICAL CHARACTERISTICS OF VICTIMS OF HUMAN TRAFFICKING.....**232**
Barbarosh L.M. CONCEPT AND SIGNS OF GENERAL SOCIAL PREVENTION OF DOMESTIC CRIMINALITY BY THE PROSECUTOR'S OFFICE.....**249**
Bohdan Y.M. METHODOLOGICAL TOOLS FOR STUDYING THE LEGAL STATUS OF CONVICTS SENTENCED TO DEPRIVATION OF LIBERTY FOR A FIXED TERM IN CONDITIONS OF REFORMING (DEVELOPMENT) OF THE PENITENTIARY SYSTEM OF UKRAINE.....**255**
Broshko I.M. METHODOLOGY FOR STUDY OF CRIMINAL AND EXECUTIVE PRINCIPLES OF MATERIAL AND HOUSEHOLD PROVISION OF CONVICTS TO DEPRIVATION OF LIBERTY IN UKRAINE.....**260**
Logvynenko M.I., Vysotskyi A.I. THE STATE EXECUTOR - AS A GUARANTOR OF THE EXECUTION OF A COURT DECISION THAT HAS ENTERED INTO FORCE.....**266**

Puzyrov M.S. EXECUTION OF PUNISHMENT IN THE FORM OF DEPRIVATION OF LIBERTY CONCERNING CONVICTED JUVENILES IN FOREIGN COUNTRIES.....**271**
Svyrydenko N.M. PERSPECTIVE DIRECTIONS FOR IMPROVEMENT OF LEGAL AND SOCIAL PROTECTION OF THE PERSONNEL OF THE STATE CRIMINAL AND EXECUTIVE SERVICE OF UKRAINE TAKING INTO ACCOUNT POSITIVE FOREIGN EXPERIENCE.....**276**
Titochka T.I. PECULIARITIES OF BEHAVIOR OF JUVENILE VICTIMS OF VIOLENT INCEST.....**281**
Tiuftii S.M. MEDICAL AND SANITARY PROVISION OF CONVICTS IN PLACES OF DETENTION IN THE MECHANISM OF EXERCISING THE RIGHT TO HEALTH CARE..... **286**
Chernysh V.V. THE REGULATORY AND LEGAL PROVISIONS REGARDING SPECIAL AND CRIMINOLOGICAL PREVENTIONS OF A POWER ABUSE BY PERSONS PROVIDING PUBLICSERVICES.....**292**
Shupyana M.Y. CRIMINAL LIABILITY FOR BURGLARY IN THE REPUBLIC OF POLAND..... **298**
Starko O.L. PROBLEMS OF CRIMINAL RESPONSIBILITY FOR VIOLATION OF PATIENT RIGHTS IN THE FIELD OF CONDUCTING CLINICAL TRIALS OF DRUGS..... **303**
Popovich O. OBJECT OF A TERRORIST ACT: THE GENERIC OBJECT OF THE CRIME..... **308**

SECTION 9. CRIMINAL PROCEDURE AND FORENSICS; FORENSIC EXAMINATION; OPERATIONAL SEARCH ACTIVITIES
Zavydnyak I.O. LEGALIZATION «LAUNDERING» OF FUNDS OBTAINED BY CRIMINAL ROUTE AS ONE OF THE TYPES OF ECONOMIC TRANSNATIONAL CRIMES.....**313**
Ilchenko S.Y. LEGAL GUARANTEES OF EQUALITY IN UKRAINE: INDIVIDUAL ISSUES OF IMPLEMENTATION.....**318**
Knyazev Y.V. PROBLEM ISSUES OF GROUP HOOLIGANISM PRE-TRIAL INVESTIGATION.....**323**
Misechko M.M. THE CONCEPT AND LEGAL NATURE OF THE CATEGORY OF «SUSPICION».....**331**
Tyshchenko O.I. ON THE ISSUE OF RETURNING TO THE PROSECUTOR A PETITION FOR THE APPLICATION OF COMPULSORY MEDICAL MEASURES.....**337**
Teteryatnyk H. SUSPENSION OF THE PRE-TRIAL INVESTIGATION IN CRIMINAL PROCEEDINGS IN CONDITIONS OF EMERGENCY LEGAL REGIMES.....**343**

SECTION 10. JUDICIAL SYSTEM; THE PROSECUTION SERVICE AND ADVOCACY
Aleksandrov V., Hryhorenko E. SOME ASPECTS OF REALIZATION OF PRINCIPLE OF LEGALITY ARE AT ADJUSTING OF LEGAL RELATIONSHIPS IN THE FIELD OF SALARY OF PUBLIC PROSECUTORS.....**349**
Babenko G.O. EUROPEAN STANDARDS OF THE JUDICIARY AND THE STATUS OF JUDGES..... **353**

SECTION 11. INTERNATIONAL LAW
Moshnayga L. CRIMINAL RESPONSIBILITY FOR CRIMES AGAINST AVIATION TRANSPORT SAFETY: INTERNATIONAL LEGAL APPROACH.....**357**
Otenko P.V. TO THE ISSUE OF LEGAL ENFORCEMENT OF PROVISIONS OF LEGAL ACTS OF THE COMMISSION OF THE EU BY NATIONAL COURTS OF UKRAINE.....**362**
Perepolkin S.M., Karabash P.V. UNITED NATIONS OF THE INTERNATIONAL LAW COMMISSION: QUALIFICATIONS AND PROCEDURE FOR THE ELECTION OF MEMBERS.....**367**
Stepanyk Y.O. THE CONCEPT AND PLACE OF COMPETITION LAW IN THE LEGAL SYSTEM OF THE EU.....**372**
Faiier O.A., Lemishko Yu.M. THE CONCEPT OF PROFESSIONAL ACTIVITY IN THE CONTEXT OF ITS IMPLEMENTATION BY FOREIGN SERVICE OFFICIALS.....**377**
Klietsova N., Kurylo O., Kravchenko D. INTERNATIONAL PROTECTION OF HUMAN RESOURCES RIGHTS TO OVERCOME POVERTY IN THE CONTEXT OF SOCIETY AWARENESS UNDER CONDITIONS OF DIGITALIZATION.....**382**

SECTION 12. THE PHILOSOPHY OF LAW
Manzhura V.I. THE CONCEPT OF NATURALNESS (AFFINITY) OF LAW IN THE CONTEXT OF UNIVERSAL-HISTORICAL PARADIGM.....**387**
Kornieieva S. THE IMPACT OF THE USE OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE TECHNOLOGIES ON THE IMPLEMENTATION AND PROTECTION OF HUMAN RIGHTS.....**392**

РОЗДІЛ 1. ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА; ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ ВЧЕНЬ

УДК 340.1
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2021.04.1

ПРАВОВА ІДЕОЛОГІЯ ЯК ЗАГАЛЬНОНАУКОВЕ ПОНЯТТЯ ТА ЮРИДИЧНА КАТЕГОРІЯ

Гавриленко О.І.,
аспірантка денної форми навчання
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

Гавриленко О.І. Правова ідеологія як загальнонаукове поняття та юридична категорія.

У статті здійснено аналіз основних підходів до розуміння правової ідеології як загальнонаукового поняття та юридичної категорії. Змістовне наповнення поняття автор зводитись до самостійної форми відображення ідей суспільної свідомості та способу формування правового мислення та праворозуміння. Доведено, що правова ідеологія формується та зазнає змін на основі духовно-ментальних та соціально-правових здобутків українського народу і відображає (і водночас визначає) соціально-політичні та правові цінності держави.

У результаті аналізу наукових підходів щодо розуміння сутності та ознак поняття правової ідеології, визначено, що саме ця форма ідеології має моністичний характер, оскільки її сутність обумовлюється нормою права, на відміну від політичної ідеології, яка завжди є плюралістичною, оскільки ґрунтується на суспільних (колективних) інтересах.

Встановлено, що носіями правової ідеології, або, так званими ідеологами є визнані вчені, наукові школи, а також суб'єкти правозастосування та правотлумачення, які у процесі своєї діяльності продукують фундаментальні ідеї, доктринальні підходи, концепти, судження тощо

Цільовий аспект правової ідеології автор визначає у продукуванні, популяризації та обґрунтуванні певних правових ідей, принципів та позицій, у формуванні доктрин юридичної науки, що безпосередньо чи опосередковано впливають на правове регулювання суспільних відносин. Цей вплив здійснюється через нормотворчу, правозастосовну, інтерпретаційну, правоохоронну та іншу діяльність органів державної влади тощо.

Функціональний аспект правової ідеології, на думку автора, полягає у відображенні існуючого стану правовідносин, популяризації основ суспільного правопорядку, інтеграції ідейних цілей розвитку правової системи у систему законодавства держави.

Ключові слова: право, ідеологія, доктрина, праворозуміння, конституціоналізм.

Gavrilenko O.I. Legal ideology as a general scientific notion and legal category.

This article analyzes the basic approaches to the understanding of legal ideology as a general scientific concept and legal category. The content of the concept of the author is reduced to a self-contained form of expression of the ideas of public conscience and the way of formation of legal thinking and law understanding. It is given that the legal ideology is formed and changes on the basis of spiritual and mental and socio-economic. In the legal achievements of the Ukrainian people and implements (and sometimes determines) the socio-political and legal values of the state. It is recognized that the bearers of legal ideology, or so-called ideologists are recognized scientists, schools of science, as well as the subjects of law implementation and law study, which in the process of its activity develop fundamental ideas, doctrinal approaches, concepts, judgment, etc.

As a result of the analysis of scientific approaches to the understanding of the essence and characteristics of the concept of legal ideology, it is recognized that this form of ideology has a monistic character, As its essence is conditioned by the rule of law, unlike political ideology, which is always pluralistic, as it is based on public (collective) interests.

The author considers the purpose aspect of legal ideology to be in the development, popularization and substantiation of certain legal ideas, principles and positions, in the formation of doctrines of legal science, which directly or indirectly influence the legal regulation of relations with the society. This influence is exercised through the rule-making, law enforcement, interpretative, law enforcement and other activities of state authorities, etc.

The functional aspect of legal ideology, in the author's opinion, lies in reflecting the current state of law relations, popularization of the foundations of public law and order, integration of ideological goals of developing the legal system in the system of state legislation.

Key words: law, ideology, doctrine, legal understanding, constitutionalism.

Постановка проблеми. Правова ідеологія є самостійним загальнонауковим поняттям, спеціальною категорією юридичної науки та суспільствознавства. Змістовне наповнення цього поняття віддзеркалює стан сучасного праворозуміння. Зазвичай, суть поняття правової ідеології зводиться до форми соціальної ідеології та елемента складної структури суспільної правосвідомості.

Проте на сьогодні, і досі існують різноманітні підходи до розуміння поняття «правова ідеологія». Зокрема, серед науковців відсутня єдність поглядів на змістовну частину означеного поняття, а також дискусії виникають при визначенні його гносеологічної сутності та методологічної цінності для юридичної науки. У зв'язку з цим, вивчення основних підходів до розуміння сутності та ознак поняття «правова ідеологія» є науково значущим завданням та методологічною необхідність у межах теорії юриспруденції.

Стан опрацювання цієї проблематики. Сутнісне наповнення поняття правової ідеології є досить широким і багатоаспектним. Вітчизняні правознавці доводять, що поняття «правова ідеологія», у тій чи іншій мірі, має містити у собі такі змістовні компоненти, як ідеї захисту прав людини та інших основ демократії, ідеї державності і правозаконності, правопорядку, принципи правового регулювання і конституційного будівництва, а також теоретичні моделі настанов, гасел, програмних документів партій, філософських концепцій, стратегій законодавства тощо. Серед дослідників, які займались даною проблемою, зокрема трактуванням змісту та виокремленням сутнісних ознак поняття «правова ідеологія», слід відзначити роботи С. Алексєєва, Т. Андрусяка, В. Головченка, А. Луцького, О. Марущака, М. Недюхи, П. Рабіновича, В. Толстенка, А. Шевченка та О. Ситника, М. Целуйка та інших. Разом з тим, вважаємо, що правова ідеологія як феномен політико-правової дійсності, у сучасній теорії права вивчена недостатньо. Це і обумовлює необхідність здійснення подальших наукових розробок у сфері означеної проблематики.

Метою статті є здійснення аналізу основних підходів до розуміння правової ідеології як загальнонаукового поняття та юридичної категорії.

Основний виклад матеріалу. Національна правова ідеологія орієнтована на демократичні соціально значущі цінності і відображає або постулює дотримання верховенства права і закону, гарантування захисту прав і свобод людини і громадянина; визначає роль права як єдиного засобу унормування життєдіяльності держави. Фактично, правова ідеологія є невід'ємною складовою сучасних державотворчих та державобудівних процесів України.

Формується правова ідеологія та зазнає змін на основі духовно-ментальних та соціально-правових здобутків українського народу і відображає (і водночас визначає) соціально-політичні та правові цінності держави. Враховуючи функціональну складову правової ідеології, на нашу думку, є сенс аналізувати це поняття як загальнонаукове або філософсько-правове, що містить розуміння ідеології як людської діяльності, спрямованої на створення та систематизацію знань про суспільство і правове мислення у формі ідей, концепцій, парадигм права. Та правову ідеологію як спеціальну юридичну категорію, зміст якої, зазвичай, зводиться до системи політичних, правових і філософських поглядів, суспільних почуттів, настроїв, які відображають суспільну правову свідомість.

Специфічно відображаючи суспільне буття, правова ідеологія є продуктом духовної діяльності людей і виступає однією із форм суспільної свідомості. Група дослідників, що вивчають ідеологію як загальнонаукове поняття зосереджують увагу не тільки на теоретичному обґрунтуванні змісту, цілей і завдань ідеології, але й піднімають проблеми шляхів та методів реалізації ідеологічного впливу. Це надає ідеології дієвого характеру, забезпечує їй тісний зв'язок із суспільним життям та життям правовим.

У суспільствознавстві та філософії права проблема трактування правової ідеології знайшла відображення у працях таких вчених, як В. Андрущенка, І. Гавриленка, О. Марущака, М. Михальченка, Т. Мальцевої, В. Тарана, М. Розов, О. Штики та ін.

Так, О. Марущак зазначає, що ідеологія, зокрема правова, являє собою систему цінностей та ідеалів, що виконують у суспільстві функцію підтримки існуючої політичної системи, що надають мету і сенс буття як окремо взятій людині, так і конкретному соціуму, що є його духовними механізмами організації та самоорганізації на еволюційній стадії розвитку суспільства і в синергетичних процесах його системних трансформацій [4, с.94]. Автор доводить, що ідеологія впливає на всю сукупність соціальних відносин, визначає глобальний розвиток сучасного людства. Вона є багатогранним явищем, що з'єднує сукупність соціальних поглядів і етичних установок, системи цінностей та політичних орієнтацій [4, с.97].

М. Розов визначає правову ідеологію через цінності як граничні нормативні підстави актів свідомо-

сті або поведінки людей. Науковець наполягає, що дана форма ідеології є системою ціннісних орієнтацій. Її можуть виробляти й поширювати спеціалізовані групи людей всередині політичних еліт – теоретики права, ідеологи, політичні лідери. Інституційними органами виробництва правової ідеології є держава та інституції громадянського суспільства [7, с. 57].

На думку Т. Андрусяка, правова ідеологія виступає синонімом юридичного світогляду і може тлумачитись як відображення в суспільній свідомості соціального життя крізь призму правових уявлень [1, с.125].

Вітчизняний дослідник філософії права А. Луцький розуміє правову ідеологію як сукупність цінностей справедливості й порядку, що є аналогом благодаті, хоча й виступає як менш жорсткий і більш універсальний, ніж право, механізм регуляції суспільних відносин. Тому її роль у правовій системі сучасного суспільства унікальна: вона не лише впливає на елементи правової системи, але й стає засадами прийняття тих чи інших юридично значущих рішень, неявно переймаючи на себе значущість системи формально визначених норм права, презентуючи себе в вигляді правової доктрини або неписаних принципів права, його джерела [3, с.156]

Теоретики права виділяють і інші специфічні - юридичні риси означеного поняття.

М. Недюха, за ознакою цілеорієнтування, під поняттям правова (конституційна) ідеологія розуміє сукупність концептуально обґрунтованих ідей, принципів і положень, стимулів і мотивів, морально-етичних і правових норм, які, ґрунтуючись на визначених Основним Законом правах і свободах людини, сприяють утвердженню України як демократичної країни, правової держави і громадянського суспільства. Будучи уособленням права, правова ідеологія як сукупність пов'язаних між собою переконань, настанов, правових поглядів і норм осмислює соціальну реальність під кутом зору його нинішнього і уявного (ідеального, цілеосяжного) станів, шляхів їх досягнення, відповідно до якого формує правосвідомість суспільства, сприяє утвердженню певного правового порядку, правовідносин, впливає на всі сторони соціального життя – економіку, політику, культуру, мораль, характер та особливості функціонування політичного режиму тощо. Натомість правова (конституційна) ідеологія в її адаптаційному варіанті спроможна набувати змістовних і функціональних характеристик, що пов'язуються з її відповідністю визначеним кордонам, геополітичному та політико-правовому простору, екологічним стандартам, умовам довкілля тощо [5, с. 303].

Таким чином, правова ідеологія, вважає М. Недюха, має всі підстави розглядатися як складова державної правової політики, як діяльність держави щодо внесення правової ідеології у свідомість суб'єктів права – окремих індивідів, малих і великих соціальних груп, верств і класів суспільства. Зазначене не лише актуалізує її значення, а й піднімає її до рівня державної правової політику як її (політики) складову, наголошує на важливості теоретичної правової свідомості як засобу формування повсякденної свідомості громадян країни [5, с. 299].

Слід погодитись із думкою А. Шевченка та О. Ситника, відносного того, що процес еволюції правової ідеології ґрунтується на низці таких чинників, як верховенство права, пріоритет прав і свобод громадян, принцип розподілу влади, належний рівень правової культури, соціальний компроміс, політичний плюралізм і морально-етичний потенціал суспільства тощо. При цьому сучасна правова ідеологія базується саме на системі юридичних теорій, ідей і принципів - теорії соціальної правової держави, принципу поділу влади, теорії народного суверенітету, визнання пріоритету загальнолюдських цінностей над класовими, принципу верховенства права, переваги загальновизнаних норм міжнародного права над нормами національного права тощо [9, с.16]

В. Головченко правову ідеологію розглядає як складник правової свідомості, що виявляється передусім на теоретичному рівні, оскільки є формою систематизованого, теоретичного знання. У зв'язку з цим її головна функція полягає у «впливі на формування і розвиток правової, політичної і моральної свідомості, світогляду та загальної культури індивідів, на зміцнення в суспільстві правових знань, піднесення престижу та авторитету держави, права, законодавства [2, с. 659].

В. Толстенко стверджує що правова ідеологія, будучи важливим елементом структури правової свідомості, «являє собою систематизовану сукупність правових ідей, принципів, цінностей, ідеалів, теорій, концепцій, які формуються в суспільстві (самостійно або завдяки цілеспрямованій державній діяльності)», відображає «існуючий стан правовідносин», визначає «основи суспільного сприйняття правопорядку», встановлює «основні цілі розвитку правової системи й системи законодавства держави» [8, с.14].

Відомий вітчизняний теоретик права П. Рабінович у межах означеної проблематики зазначає наступне: «правова ідеологія є відносно самостійним політико-правовим феноменом, функціональним призначенням якого є визначення ролі права як засобу унормування життєдіяльності держави, суспільства, громадян країни в їх підпорядкуванні завданням, цілям процесу соціальних змін. Правова ідеологія набуває ознак моністичного характеру, оскільки її сутність обумовлюється нормою права, на відміну, скажімо, від політичної ідеології, яка завжди є плюралістичною, оскільки ґрунтується на певних інтере-

сах – групових, корпоративних чи суспільних. Відповідно за формою відображення соціальної дійсності правова ідеологія уособлює собою консенсус, який досягається на засадах осягнення сутності норми права та її реалізації як формально обов'язкового правила фізичної поведінки, що має загальний характер, установлюється або санкціонується державою з метою регулювання суспільних відносин та забезпечується відповідними державними гарантіями її (норми права) реалізації» [6, с. 189]

Висновки. Аналізуючи основні підходи до розуміння поняття «правова ідеологія», ми дійшли до наступних висновків:

- визначення змісту поняття будь-якого феномену має зводитись до глибокого розуміння його сутності, враховуючи загальнонаукові та спеціальні знання;
- правова ідеологія є самостійною формою відображення ідей суспільної свідомості та способом формування правового мислення та праворозуміння;
- формується правова ідеологія та зазнає змін на основі духовно-ментальних та соціально-правових здобутків українського народу і відображає (і водночас визначає) соціально-політичні та правові цінності держави;
- носіями правової ідеології, або, так званими ідеологами є визнані вчені, наукові школи, а також суб'єкти правозастосування та правотлумачення, які у процесі своєї діяльності продукують фундаментальні ідеї, доктринальні підходи, концепти, судження тощо;
- цільовий аспект правової ідеології полягає у продукуванні, популяризації та обґрунтуванні певних правових ідей, принципів та позицій, у формуванні доктрин юридичної науки, що безпосередньо чи опосередковано впливають на правове регулювання суспільних відносин. Цей вплив здійснюється через нормотворчу, правозастосовну, інтерпретаційну, правоохоронну та іншу діяльність органів державної влади тощо;
- функціональний аспект полягає у відображенні існуючого стану правовідносин, популяризації основ суспільного правопорядку, інтеграції ідейних цілей розвитку правової системи у систему законодавства держави.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Андрусяк Т. Правова ідеологія: поняття та суть. *Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: Матеріали IX регіональної науково-практичної конференції* (13-14 лютого 2003 р.)., м. Львів, 2003. С. 125-126.
2. Головченко В. Ідеологія правова. *Юридична енциклопедія* : в 6 т. / за ред. Ю.С. Шемшученка. – Т. 2. : Д – Й. Київ, 1999. С. 659.
3. Луцький А. Парадигма розвитку правової ідеології в українському суспільстві й державі. *Філософські та методологічні проблеми права*, № 2, 2014. С. 152–163.
4. Марущак О. *Щодо сучасного розуміння та значення ідеології.* Forum Prava, 2020. 61(2). С. 92–101.
5. Недюха М. Правова ідеологія: основні теоретико-методологічні підходи до визначення поняття. *Публічне право* № 3 (7) (2012). С. 299 – 306.
6. Рабінович П. Норма права *Юридична енциклопедія* : в 6 т. / за ред. Ю.С. Шемшученка. – Т. 4. Н–П. – Київ, 2002. С. 189–190.
7. Розов Н. Ценности в проблемном мире: философские обоснования и социальные приложения конструктивной аксиологии. Новосибирск. 1998. 292 с.
8. Толстенко В. Правова ідеологія у структурі правосвідомості: теоретико-методологічні основи аналізу. *Держава і право : зб. наук. праць. Юридичні і політичні науки.* Випуск 41. Київ : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2008. С. 10–18.
9. Шевченко А., Ситник О. Правова (конституційна) ідеологія як важлива складова державно-правового розвитку України (стаття 2). *Теоретика-методологічні питання правової думки.* 2012. № 8 (11). С. 16–20.

УДК 356.13:351.746.1(477)
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2021.04.2

ДОВІРА ДО ДЕРЖАВНОЇ ПРИКОРДОННОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ КОНТЕКСТ

Ганьба О.Б.,
доктор юридичних наук,
начальник кафедри теорії права
та кримінально-процесуальної діяльності
Національної академії Державної прикордонної
служби України імені Богдана Хмельницького,
https://orcid.org/0000-0002-8391-8284

Бомбергер І.Л.,
кандидат юридичних наук,
учений секретар
Національної академії Державної прикордонної служби України імені Богдана Хмельницького,
https://orcid.org/0000-0002-6355-5826

Ганьба О.Б., Бомбергер І.Л. Довіра до Державної прикордонної служби України: теоретико-правовий контекст.

У статті наголошується, що визначальним показником у процесі реформування правоохоронних органів, у тому числі і Державної прикордонної служби України, є рівень довіри до них суспільства. Характеризуються положення окремих підзаконних нормативно-правових актів, які регламентують питання довіри громадськості до зазначеного правоохоронного органу спеціального призначення.

У роботі аналізується рівень довіри суспільства до прикордонного відомства впродовж 2015–2021 років. Підкреслюється, що він безпосередньо впливає, з одного боку, на нарощення інституційного потенціалу, а з іншого – на рівень довіри до правоохоронних органів загалом як складових сектору безпеки і оборони держави. Упродовж визначеного періоду спостерігається позитивна динаміка підвищення рівня довіри громадськості до Державної прикордонної служби України. При цьому дослідження незалежних соціологічних структур засвідчили найвищий рівень довіри саме до прикордонного відомства у секторі громадської безпеки і верховенства права у 2021 році, що свідчить про ефективну його оперативно-службову та іншу діяльність загалом.

Для більш об'єктивного визначення стану довіри суспільства до Державної прикордонної служби України, а також з'ясування особливостей її вияву, пропонується класифікація досліджуваної категорії за окремими найбільш значущими критеріями в контексті специфіки виконуваних прикордонним відомством завдань (за суб'єктним складом; залежно від кількісного складу суб'єктів довіри; з урахуванням регіону проживання; за адміністративно-територіальним критерієм і густотою населення тощо).

Узагальнюються та характеризуються фактори впливу на рівень довіри суспільства до Державної прикордонної служби України, які необхідно враховувати під час підбиття підсумків оперативно-службової діяльності відомства за певний звітний період та визначення завдань на наступний період.

Ключові слова: довіра, Державна прикордонна служба України, правоохоронні органи, національна безпека, прикордонна безпека, суспільство, населення, громадськість.

Hanba O.B., Bomberger I.L. Trust in the State Border Guard Service of Ukraine: theoretical and legal context.

The article emphasizes that the determining factor in the process of reforming law enforcement agencies, including the State Border Guard Service of Ukraine, is the level of public confidence in them. The provisions of certain by-laws, which regulate the issues of public trust in the specified law enforcement agency of special purpose, are characterized.

The paper analyzes the level of public confidence in the border agency during 2015–2021. It is emphasized that it directly affects, on the one hand, the building of institutional capacity, and on the other – the level of trust in law enforcement agencies in general as components of the security and defense sector. During the period under review, there has been a positive trend in increasing public confidence in the State

Border Guard Service of Ukraine. At the same time, studies of independent sociological structures showed the highest level of trust in the border agency in the public security and rule of law sector in 2021, which indicates its effective operational and service and other activities in general.

To more objectively determine the state of public confidence in the State Border Guard Service of Ukraine, as well as to clarify the peculiarities of its manifestation, it is proposed to classify the studied category according to some of the most important criteria in the context of specific tasks performed by the Border composition of the subjects of trust, taking into account the region of residence, administrative criteria, as well as the density of the population, etc. According to the subject composition between interpersonal trust (micro level) and institutional trust (macro level), trust in the State Border Guard Service of Ukraine belongs to institutional trust, which occupies a prominent place in building the institutional architecture of society.

The factors influencing the level of public confidence in the State Border Guard Service of Ukraine are summarized and characterized, which must be taken into account when summarizing the operational and service activities of the agency for a certain reporting period and setting tasks for the next period.

Key words: trust, the State Border Guard Service of Ukraine, law enforcement agencies, national security, border security, society, population, public.

Постановка проблеми. Реформування правоохоронної системи України в сучасних умовах виступає запорукою формування належного безпекового середовища держави, оскільки Україна на сьогодні має негативну динаміку показника «Безпека» в рейтингу Індекс процвітання (Legatum Prosperity Index) за останні 10 років [1]. Такий стан справ є насамперед наслідком збройної агресії Російської Федерації проти України, тимчасової окупації частини територій Донецької та Луганської областей, а також анексії Автономної Республіки Крим та м. Севастополя.

За показником «Війна та конфлікти» у вищезгаданому рейтингу Україна знизилася на 57 позицій порівняно з 2009 роком, за показником «Тероризм» – на 104 позиції, за показником «Політичний терор та насилля» – на 26 позицій, за показником «Цивільні злочини» – на 11 позицій. Водночас показник «Насильницькі злочини» покращився на 25 позицій порівняно із 2009 роком. При цьому в загальному рейтингу Індексу процвітання Україна посіла 92 місце [1; 2].

Відповідно до Національної економічної стратегії на період до 2030 року, затвердженої постановою Кабінету Міністрів України від 3 березня 2021 року № 179 за напрямом «Верховенство права», розбудова правоохоронних органів сучасного зразка, головним завданням яких є захист прав і свобод людини, правопорядку і законності, інтересів суспільства і держави, є однією з перспективних цілей Стратегічного курсу економічної політики України до 2030 року [2].

Реалізуючи окреслені стратегічні цілі, правоохоронні органи можуть розраховувати на підтримку (довіру) громадянського суспільства за умови створення ними реальних правових (і не тільки) передумов належної участі особи в процесі право-державотворення [3, с. 18].

Кабінет Міністрів України наголошує на тому, що застаріла організаційна культура правоохоронних органів призводить до низької клієнтоорієнтованості, низького рівня довіри населення та слабкої репутації в суспільстві, малоефективної горизонтальної взаємодії як між підрозділами правоохоронних органів, так і між іншими органами державної влади, суб'єктами громадянського суспільства та окремими громадянами тощо [2]. Відтак більшість правоохоронних органів усе ще потребують реформування згідно з кращими європейськими і світовими практиками та чіткого розмежування функцій з метою запобігання неякісному, непрофесійному їх дублюванню [4, с. 47].

Відповідно визначальним показником у процесі реформування правоохоронних органів, у тому числі і Державної прикордонної служби України (далі – ДПСУ), з огляду на положення стратегічних підзаконних нормативно-правових актів є рівень довіри до них суспільства.

Стан опрацювання проблематики. Довіра як фундаментальна категорія є предметом міждисциплінарних досліджень. Вивченням її проблематики займалися такі вітчизняні і зарубіжні вчені, як: О.В. Волянська, Е. Гідденс, В.І. Додонова, Н. Луман, Л.М. Москвич, В.Г. Нападиста, Н.М. Оніщенко, І.В. Підкуркова, О.С. Проневич, А. Селігмен, Ю.С. Торкайло, Ф. Фукуяма, П. Штомпка та інші науковці.

Однак поза їх увагою залишилися проблемні питання довіри громадськості до конкретних правоохоронних органів, у тому числі і до ДПСУ.

Метою статті є з'ясування рівня, стану та значення довіри суспільства до ДПСУ впродовж 2015–2021 років, її нормативно-правового закріплення, класифікації, а також окреслення основних факторів впливу на її формування.

Виклад основного матеріалу. Оскільки рівень довіри суспільства до ДПСУ впливає на ефективність виконання особовим складом відомства завдань щодо забезпечення недоторканності державного кордону й охорони суверенних прав України в її прилеглій зоні та виключній (морській) економічній зоні, пропонуємо, насамперед, проаналізувати положення окремих підзаконних нормативно-правових актів, які регламентують питання довіри громадськості до ДПСУ.

Так, з початком військової агресії Російської Федерації проти України, розпалювання збройного конфлікту в окремих районах Донецької та Луганської областей виникла нагальна потреба у формуванні стратегічного нормативно-правового акта, який би враховував усі нові види загроз як національній безпеці України загалом, так і її прикордонній безпеці зокрема. Таким документом стала Стратегія розвитку Державної прикордонної служби, схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 23 листопада 2015 року № 1189-р. Одним з основних чотирьох напрямів реалізації зазначеної Стратегії стало підвищення рівня довіри населення до ДПСУ та її особового складу. При цьому в переліку індикаторів, на досягнення прогнозованих значень яких спрямована Стратегія розвитку Державної прикордонної служби, визначено прогнозований рівень довіри громадян до ДПСУ на близьку перспективу (2017 р.) – 63 %, а на середню перспективу (2020 р.) – 70 % [5].

Натомість, у рішенні Ради національної безпеки і оборони України від 14 вересня 2020 року «Про Стратегію національної безпеки України», уведеному в дію Указом Президента України від 14 вересня 2020 року № 392/2020, йде мова лише про підвищення рівня довіри до національних фінансових інститутів з метою забезпечення гарантування достатку й безпеки громадян. Водночас наголошується на посиленні спроможностей Збройних Сил України та інших органів сектору безпеки і оборони в контексті напрямів реалізації пріоритетів національних інтересів України та забезпечення її національної безпеки [6]. І зовсім не йдеться про підвищення рівня довіри до них з боку населення.

Підвищення рівня довіри місцевого населення до ДПСУ, окрім іншого, виступає одним з основних напрямів діяльності дільничних інспекторів ДПСУ, що чітко регламентовано наказом Міністерства внутрішніх справ України від 15 травня 2018 року № 396 «Про затвердження Інструкції з організації діяльності дільничних інспекторів прикордонної служби Державної прикордонної служби України» [7].

Отже, з метою узагальнення результатів досягнення нормативно визначеного у 2015 році прогнозованого рівня довіри громадян до ДПСУ, а також з'ясування сучасного її стану вважаємо за необхідне проаналізувати рівень довіри суспільства до прикордонного відомства та його значення впродовж 2015–2021 років.

Так, станом на січень 2017 року рівень довіри населення до прикордонників був високим і поступався лише Збройним Силам України та Національній гвардії України. При цьому тодішній Міністр внутрішніх справ Арсен Аваков наголосив на необхідності підвищення рівня довіри суспільства до ДПСУ, оскільки він прямо впливає на нарощення інституційного потенціалу правоохоронного органу [8]. Відповідно підвищення рівня довіри населення до прикордонників надалі залишалося одним з пріоритетних напрямів діяльності ДПСУ у 2018 році [9].

Аналізуючи досягнення 2019 року, принагідно згадати про унікальне для державних органів внутрішнє дослідження рівня довіри до реформ і керівництва ДПСУ, її особового складу та запуску стратегічних комунікацій у цьому правоохоронному органі спеціального призначення. Дослідження проведене Центром стратегічних комунікацій «СтратКом Україна» за підтримки Міжнародної організації міграції в рамках проєкту «Нове обличчя кордону» у 2019 році. Відповідно до його результатів більшість персоналу ДПСУ (77 %) дали позитивні відповіді на запитання – чи мені подобається моя робота? та 83 % опитаних – чи мені подобається працювати з людьми мого підрозділу? Загальна оцінка іміджу відомства склала 61 %, а позитивне ставлення до керівництва відомства – 54 %. При цьому 70 % респондентів готові з гордістю розповідати друзям і знайомим, де вони служать, а 54 % – рекомендувати як хороше місце роботи [10]. Згідно з дослідженням Українського центру економічних і політичних досліджень імені Олександра Разумкова рівень довіри до ДПСУ як ключовий показник ефективності комунікаційної діяльності служби з лютого 2019 року виріс на 8 % і становить 60,2 % станом на лютий 2020 року [11, с. 14; 12, с. 158–159].

У рішенні колегії Адміністрації ДПСУ від 22 грудня 2020 року № 5 «Про підсумки оперативно-службової діяльності Державної прикордонної служби України у 2020 році та завдання на 2021 рік» чітко зазначено, що результати службової діяльності у 2020 році (станом на 1 грудня 2020 року у порівнянні з аналогічним періодом минулого 2019 року) та дослідження незалежних соціологічних служб свідчать про стабільно високий рівень довіри до ДПСУ, що склав майже 58 % [13].

Красномовним свідченням того, що рівень довіри населення України до ДПСУ – достатньо високий, є також опитування, проведене з 1 по 19 вересня 2021 року Київським міжнародним інститутом соціології на замовлення Консультативної місії ЄС в Україні. До нього було залучено 2 727 респондентів (у т. ч. 410 – у Донецькій області і 409 – у Луганській області). Опитування засвідчило, що ДПСУ системно демонструє найвищий рівень довіри у секторі громадської безпеки і верховенства права. Зокрема, 54 % респондентів вважають, що прикордонне відомство є інституцією, якій можна довіряти. Ще більше опитаних (56 %) впевнені, що прикордонники діють в інтересах суспільства і аж 74 % респондентів переконані, що ДПСУ здатна захищати кордони держави [14].

Варто також підкреслити, що такі дослідження проводяться лише з 2015 року. Однак тоді рівень довіри громадськості до прикордонників становив усього 37 %. Водночас цей показник суттєво зріс за минулі два роки з 41 % у 2019 році до 54 % станом на вересень 2021 року [14].

Для більш об'єктивного і деталізованого визначення стану довіри суспільства до ДПСУ, а також з'ясування особливостей її вияву, пропонуємо класифікувати досліджувану категорію за окремими найбільш значущими критеріями в контексті специфіки виконуваних прикордонним відомством завдань.

Так, за суб'єктним складом з-поміж міжособистісної довіри (мікрорівень) та інституційної довіри (макрорівень) [15, с. 83; 16, с. 153; 17, с. 173] довіра до ДПСУ належить до інституційної довіри, яка посідає чільне місце в побудові інституційної архітектури суспільства [18, с. 212].

Залежно від кількісного складу суб'єктів довіри, її варто розглядати у трьох ракурсах (аспектах): як індивідуальну довіру, як групову довіру та як загальносуспільну категорію. Саме остання є найбільш ціннісною для визначення ставлення до ДПСУ українського соціуму, оскільки вона характеризує рівень позитивного ставлення до нього з боку всього суспільства загалом, а не окремих соціальних груп чи індивідів.

З урахуванням регіону проживання довіру до ДПСУ можна поділити на: 1) довіру населення, яке проживає у прикордонній смузі; 2) довіру населення, яке проживає у контрольованому прикордонному районі; 3) довіру населення, яке проживає у віддалених від державного кордону регіонах. Якщо першим двом видам притаманна конкретність, яка ґрунтується на власному досвіді суб'єктів довіри, то третій вид характеризується абстрактністю, яка формується на основі ЗМІ, чуток, відгуків окремих суб'єктів та інших оцінках.

Довіра громадськості до ДПСУ також може бути стабільною (ґрунтується на власному переконанні суб'єкта довіри в законності діяльності як правоохоронного органу загалом, так і конкретного військовослужбовця зокрема) та мінливою (характеризується нестабільністю, змінністю, непостійністю).

За адміністративно-територіальним критерієм і густотою населення довіра до ДПСУ поділяється на довіру сільського населення та довіру міського населення. Об'єктивність зазначених видів довіри до ДПСУ залежить від віддаленості населеного пункту від державного кордону; кількості жителів, які працюють у прикордонні або за кордоном; ступеня комунікації з військовослужбовцями та працівниками ДПСУ тощо.

Важливе значення має також визначення факторів, які впливають на рівень та об'єктивність довіри населення до ДПСУ. Серед них, на нашу думку, варто виділити такі: 1) специфіка виконуваних завдань правоохоронним органом спеціального призначення; 2) якісна реалізація основних принципів діяльності ДПСУ (законності; поваги і дотримання прав та свобод людини та громадянина; поєднання гласних, негласних та конспіративних форм і методів діяльності; колегіальності при розробці важливих рішень; взаємодії з органами державної влади, органами місцевого самоврядування та громадськими об'єднаннями під час здійснення покладених на ДПСУ завдань; відкритості для демократичного цивільного контролю тощо) [19]; 3) якість кадрового забезпечення ДПСУ, їх професійна та національно-патріотична підготовка; 4) ефективне запобігання корупції як на рівні прикордонного відомства загалом, так і на рівні окремого органу охорони державного кордону зокрема; 5) високий ступінь висвітлення діяльності ДПСУ в національних і зарубіжних ЗМІ; 6) об'єктивність та суб'єктивність висновків суб'єктів, які здійснюють соціологічне опитування тощо.

Висновки. Отже, на основі викладеного матеріалу можна узагальнити такі висновки:

- рівень довіри населення до ДПСУ впливає, з одного боку, на нарощення інституційного потенціалу відомства, а з іншого – на рівень довіри до правоохоронних органів загалом як складових сектору безпеки і оборони держави;
- спостерігається позитивна динаміка підвищення рівня довіри громадськості до ДПСУ впродовж 2015–2021 років. Дослідження незалежних соціологічних структур засвідчили найвищий рівень довіри до ДПСУ у секторі громадської безпеки і верховенства права у 2021 році, що свідчить про її ефективну оперативно-службову та іншу діяльність загалом;
- класифікація довіри громадськості до ДПСУ за окремими найбільш значущими критеріями в контексті специфіки виконуваних прикордонним відомством завдань забезпечує більш деталізоване та поглиблене її вивчення;
- узагальнені фактори впливу на рівень довіри суспільства до ДПСУ, які необхідно враховувати під час підбиття підсумків оперативно-службової діяльності відомства за певний звітний період та визначення завдань на наступний період.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. The Legatum Prosperity Index 2020: Creating the Pathways from Powerty to Prosrerity. URL: https://www.prosperity.com/globe/ukraine.
2. Про затвердження Національної економічної стратегії на період до 2030 року : постанова Кабінету Міністрів України від 3 березня 2021 року № 179. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/179-2021-%D0%BF#Text.

3. Оніщенко Н. М. Довіра і мотивація до інститутів влади: доктринальний контекст. *Судова апеляція.* 2019. № 2. С. 18–21.
4. Ганьба О. Б. Правова поведінка суб'єктів охорони державного кордону України : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.01. Київ, 2014. 243 с.
5. Про схвалення Стратегії розвитку Державної прикордонної служби : розпорядження Кабінету Міністрів України від 23 листопада 2015 року № 1189-р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1189-2015-%D1%80.
6. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 14 вересня 2020 року «Про Стратегію національної безпеки України» : Указ Президента України від 14 вересня 2020 року № 392/2020. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/392/2020#Text.
7. Про затвердження Інструкції з організації діяльності дільничних інспекторів прикордонної служби Державної прикордонної служби України : наказ Міністерства внутрішніх справ України від 15 травня 2018 року № 396. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0671-18#Text.
8. На Колегії Держприкордонслужби підбили підсумки минулого року та визначили завдання на 2017 рік. URL: https://dpsu.gov.ua/ua/news/na-kolegii-derzhprikordonsluzhbi-pidbili-pidsumki-minulogo--roku-ta-viznachili-zavdannya-na-2017-rik/.
9. Колегія Держприкордонслужби підбила підсумки 2017-го. URL: https://www.kmu.gov.ua/news/kolegiya-derzhprikordonsluzhbi-pidbila-pidsumki-2017-go.
10. Індекс довіри: як службовці ДПСУ сприймають реформи відомства. URL: https://www.ukrinform.ua/rubric-presshall/2711015-indeks-doviri-ak-sluzbovci-dpsu-sprijmaut-reformi-vidomstva.html.
11. Горбач О. Розбудова стратегічних комунікацій в Державній прикордонній службі України. *STRATCOM* : науково-публіцистичне видання / Навчально-науковий центр стратегічних комунікацій у сфері забезпечення національної безпеки та оборони Національного університету оборони України імені Івана Черняховського. 2020. Випуск 1. С. 11–14.
12. Ганьба О. Б. Правові відносини у сфері прикордонної безпеки України: теоретико-правові засади : дис. … докт. юрид. наук : 12.00.01. Івано-Франківськ, 2020. 552 с.
13. Про оголошення та введення в дію рішення колегії Адміністрації Державної прикордонної служби України від 22 грудня 2020 року № 5 «Про підсумки оперативно-службової діяльності Державної прикордонної служби України у 2020 році та завдання на 2021 рік» : наказ Адміністрації Державної прикордонної служби України від 31 грудня 2020 року № 143.
14. Рівень довіри до Держприкордонслужби найвищий у секторі громадської безпеки і верховенства права – соцопитування КМІС. URL: https://dpsu.gov.ua/ua/news/Riven-doviri-do-Derzhprikordonsluzhbi-nayvishchiy-u-sektori-gromadskoi-bezpeki-i-verhovenstva-prava-socopituvannya-KMIS/?fbclid=IwAR1ZVJ7r0TjvN3GCcVmITs5zIi0tNRWuYEn6Vz8HJVrowj2hqgKIw0qwjxg.
15. Додонова В. І. Феномен довіри у дзеркалі соціально-філософського дискурсу. *Культурологічний вісник : науково-теоретичний щорічник Нижньої Наддніпрянщини*. 2017. Вип. 37 (1). С. 79–85.
16. Волянська О. В., Підкуркова І. В. Довіра до суду як чинник довіри до публічної влади: міжнародний та національний виміри. *Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого». Серія: Політологія.* Харків, 2018. № 2 (37). С. 151–165.
17. Волянська О. В. Довіра до публічної влади та чинники, що її зумовлюють у надзвичайних ситуаціях. *Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого». Серія: Політологія.* 2020. № 2 (45). С. 167–180.
18. Нападиста В. Г. Феномен довіри у соціогуманітарному дискурсі сучасної України. *Наукові записки Інституту політичних і етнонаціональних досліджень ім. І. Ф. Кураса НАН України*. 2016. Вип. 1 (81). С. 207–222.
19. Про Державну прикордонну службу України : Закон України від 3 квітня 2003 року № 661-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 27. Ст. 208. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/661-15.

УДК 340:374.3
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2021.04.3

СУЧАСНІ ВИКЛИКИ І ЗАГРОЗИ ПРАВОВОЇ КУЛЬТУРИ МОЛОДІ

Драпушко Р.Г.,
кандидат філософських наук, в.о. директора
Державного інституту сімейної та молодіжної політики
https://orcid.org/0000-0002-3089-5349

Горінов П.В.,
кандидат юридичних наук,
перший заступник директора з науково-дослідної роботи
Державного інституту сімейної та молодіжної політики
https://orcid.org/ 0000-0002-8294-2784

Драпушко Р.Г., Горінов П.В. Сучасні виклики і загрози правової культури молоді.

Мета: комплексне дослідження сучасних викликів і загроз правової культури в молодіжному середовищі та пропозиції з підвищення рівня правової культури. Методи дослідження: пізнавально-аналітичний, порівняльно-правовий аналіз, об'єктивної істини та ін. Результати: узагальнені механізми деструктивного впливу на правову культуру молоді, виокремлено окремі, найбільш вразливі форми прояву правового нігілізму в молодіжному середовищі та запропоновані шляхи підвищення рівня правової культури. Обговорення: з'ясовано нормативне закріплення протидії булінгу, узагальнено досвід проведення просвітницько-правової роботи окремими державними інституціями, запропоновано шляхи вдосконалення системи правової освіти молоді з метою підвищення правової культури і протидії окремим проявам правового нігілізму.

Акцентовано увагу на потребі проведення просвітницьких заходів, в тому числі і в мережі Інтернет у новій цікавій та доступній для молоді формі. Обґрунтовано: доцільність проведення соціологічних досліджень для моніторингу стану правової культури молоді з метою швидкого реагування на відповідні тенденції та виклики в сфері правомірної поведінки молоді; потребу розробки Державної стратегії правової освіти із залученням фахівців різних галузей знань для формування єдиного комплексного підходу до її змісту. Вважаємо за доцільне, впровадити до програми шкільної освіти навчальну дисципліну «Основи правової культури та інформаційної безпеки», яка дасть можливість підвищити рівень правової культури молоді.

Ключові слова: правова культура, правовий нігілізм, булінг, правова освіта, правова свідомість, маргінальна поведінка, соціальні мережі, стратегія правової освіти, навчальна дисципліна «Основи правової культури та інформаційної безпеки».

Drapushko R.G., Gorinov P.V. Current challenges and threats of the legal culture of youth.

Objective: comprehensive research of current challenges and threats of legal culture in the youth environment and proposals to improve the level of legal culture. Research methods: cognitive-analytical, comparative-legal analysis, objective truth, etc. Results: generalized mechanisms of destructive influence on the legal culture of youth, some, the most vulnerable forms of legal nihilism in the youth environment are identified and ways to improve the level of legal culture are proposed. Discussion: clarified the normative consolidation of anti-bullying, summarized the experience of educational and legal work by some state institutions, suggested ways to improve the legal education of young people to improve legal culture and combat certain manifestations of legal nihilism.

Attention is focused on the need for educational activities, including on the Internet in a new interesting and accessible form for young people. Substantiated: expediency of conducting sociological research to monitor the state of legal culture of youth to quick responding to relevant trends and challenges in the field of lawful behavior of young people; the need to develop a State Strategy for Legal Education with the involvement of specialists in various fields of knowledge to form a single integrated approach to its content. We consider it expedient to introduce into the school education program the discipline «Fundamentals of Legal Culture and Information Security», which will increase the level of legal culture of young people.

Key words: legal culture, legal nihilism, bullying, legal education, legal consciousness, marginal behavior, social networks, strategy of legal education, discipline «Fundamentals of legal culture and information security».

Постановка проблеми. Звернення до тематики правової культури молоді обумовлено потребою підвищення рівня правової культури суспільства як основи побудови демократичної, соціальної та правової держави. Відповідно, важливе значення має фіксація в ст. 1 Конституції України положення, що «Україна є суверенна і незалежна, демократична, соціальна, правова держава» [1]. Деталізує ці положення «Національна програма правової освіти населення» [2] де зазначено, що становлення України як демократичної, правової держави, формування засад громадянського суспільства зумовлюють необхідність підвищення рівня правової культури населення [2]. Побудова такої держави неможлива поза правовою культурою кожного з її громадян та суспільства в цілому, адже правова культура об'єднує собою систему таких дотичних явищ як мораль, духовність, свідомість і культура. В українському суспільстві протягом різного періоду його розвитку чітко прослідковувався взаємозв'язок та взаємозалежність між моральною та правовою культурою, адже рівень правової культури, що проявляється у розумінні і повазі до таких державних інститутів як право, правосуддя, законності, правової відповідальності, одночасно є основою для моральної поведінки суб'єктів і навпаки.

Правова культура молоді проявляється через правомірну поведінку суб'єкта, в тому числі і у формі виконання, використання та дотримання правових норм у різних сферах життєдіяльності суспільства, створення правових засад функціонування та розвитку інклюзивного середовища в школі й інших закладах освіти, протидія булінгу, дотримання правил дорожнього руху, прав творців об'єктів інтелектуальної власності, подолання корупції тощо. Однозначно, що рівень правової культури впливає на ступінь маргіналізації молоді, схильність до правопорушень та інших форм прояву агресивної поведінки молоді. Так, наприклад, у результаті зниження рівня правової культури спостерігаємо посилення агресивності, збільшення рівня правопорушень та інших форм неправомірної поведінки, випадків булінгу в закладах освіти, про що свідчить інформація в новинах та в інших відповідних відеоматеріалах у соціальних мережах.

Стан опрацювання. Дослідженнями питань правової культури молоді займаються як профільні фахівці юристи, так і вчені із суміжних галузей як педагогіка, соціологія, психологія, філософія тощо. Серед великої кількості публікацій напрацювання вчених В. Оксамитного, М. Орзиха, В. Пилипчука, Л. Рабиновича, О. Скакун, А. Скуратівського, С. Сливки, І. Цвік, Н. Уханової, С. Берези. Визнаючи зазначені напрацювання вагомими, можемо констатувати, що серед них чисельно домінують ті, які предметом досліджень мають аналіз понятійних і структурних елементів правової культури, як правового явища, проте поза увагою залишаються питання особливостей формування правової культури в молодіжному середовищі в контексті посилення різних викликів соціально-економічного, морально-етичного, епідеміологічного характеру. Проблемним моментом для будь-яких досліджень залишається об'ємність предмету дослідження, що свідчить про потребу проведення вузьких і спеціальних досліджень з метою вироблення відповідних рекомендацій.

Метою статті є комплексне дослідження сучасних викликів і загроз правової культури в молодіжному середовищі та пропозиції з підвищення рівня правової культури.

Виклад основного матеріалу. Правова культура є одним із важливих факторів, що впливає на усі сфери життєдіяльності суспільства, в тому числі на правомірну поведінку та рівень правосвідомості громадян. У рамках нашого дослідження погоджуємось із думкою вчених, що правова культура особи є такою її властивістю, яка характеризується загальною повагою до права, достатнім знанням змісту правових норм і вмінням їх застосовувати, а також активною правомірною поведінкою у всіх життєвих ситуаціях; є позитивною правосвідомістю у дії [3, с. 14], а тому чим вищий рівень правової культури, тим менший рівень правопорушень, тим економічно стабільніше суспільство і щасливіші його члени. Це пояснюється тим, що рівень правосвідомості та правомірної поведінки залежить від рівня загальної культури особи, а культурна функція, в свою чергу, тісно пов'язана із виховною й освітньою функціями держави. Важливий вплив на формування правової культури має рівень довіри до права, до правових інститутів і до регулятивної функції правових норм.

Сучасна криза «криза права, сучасної правової свідомості, як важелі правової культури, зумовлена загальною кризою суспільних відносин в Україні, з якої має вийти українське суспільство. Вимога знати, поважати і виконувати закони має бути однією з першочергових завдань у вихованні молодого покоління. Правове виховання має стати важливим регулятором поведінки, важливим каналом засвоєння колективного досвіду суспільства [4]. Проте, на практиці бачимо зростання рівня правового нігілізму молоді, порушення правових норм, ігнорування їх регулюючого значення. Так, рівень правового нігілізму в українському суспільстві значно виріс за останні кілька років та продовжує тенденцію до зростання. Це також пов'язано з епідемією коронавірусу та її негативним впливом на освітній процес, правове виховання та правосвідомість, зростанням ролі соціальних мереж та можливості для вчинення правопорушень у мережі Інтернет, заклики до наслідувань протиправної поведінки тощо. Як правило, подібні правопорушення проявляються у наступних формах: некоректного користування інформацією, порушення прав на персональні дані, порушення прав інтелектуальної власності, призиви до наслідування насильства, булінг тощо.

Окремо, слід зауважити, що за даними дослідників, «рівень стресу нашого суспільства стабільно високий – за останні півтора року не менше ніж 76% респондентів оцінювали себе, як таких, що перебувають у стані стресу і нервування з різних причин» [5], що також є каталізатором процесів агресії та нестабільної поведінки молоді. Вочевидь, в державі має проводитись політика на попередження та подолання проявів стресу в суспільстві, як чинників, що сприяють не правомірній поведінці молоді та впливають на рівень правової культури суспільства.

Особливого занепокоєння викликає тенденція до зростання поширення практик булінгу в молодіжному середовищі. У зв'язку із кризою моральних цінностей та «героїзацією» пропагування права сили серед молоді, в українському суспільстві, збільшується велика кількість правопорушень, що буквально ще кілька років тому не були поширеними та відомими українському суспільству, а їх мотивами часто стають бажання бути популярним та авторитетним у молодіжному середовищі, зверхність, егоїзм, жорстокість, корисливість та зневага особистості.

Однією із сучасних форм впливу (негативного та деструктивного) на правову свідомість молоді є соціальні мережі. Сьогодні, за допомогою соціальних мереж, можна розповсюдити будь-яку інформацію на будь-яку аудиторію, при цьому не витрачаючи багато ресурсів та часу [4]. Відповідно, на фоні подібної кризи моралі, культури та зростаючого попиту на отримання схвалення своєї поведінки у соціальних мережах майже кожного дня чуємо чи бачимо приклади до наслідування булінгу та інших форм протиправної поведінки в молодіжному середовищі. Частина молодих людей через заглибленість в комп'ютерні ігри не завжди адекватно відчуває межу комп'ютерних ігор та реального життя, наслідуючи ігрову поведінку героїв у реальному житті. З'явився новий вид порушень в теорії права як кібербулінг, який Кваша Р.С., визначає як «особливий вид online насильства, що має специфічний комплекс причин та умов з огляду на використання під час вчинення кримінального правопорушення можливостей Інтернет-мережі, що вимагає розроблення й окремих заходів запобігання кібербулінгу в Україні» [6].

Відповіддю на подібні виклики було прийняття в 2018 році Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо протидії булінгу (цькуванню)», що набув чинності 19.01.2019 р. На підставі вищевказаного закону було внесено зміни до ряду нормативно-правових актів, серед яких Закон України «Про освіту», де частину 1 статті 1 доповнили пунктом 3-1 наступною нормою, що «булінг (цькування) – діяння (дії або бездіяльність) учасників освітнього процесу, які полягають у психологічному, фізичному, економічному, сексуальному насильстві, у тому числі із застосуванням засобів електронних комунікацій, що вчиняються стосовно малолітньої чи неповнолітньої особи та (або) такою особою стосовно інших учасників освітнього процесу, внаслідок чого могла бути чи була заподіяна шкода психічному або фізичному здоров'ю потерпілого.

Типовими ознаками булінгу (цькування) є: систематичність (повторюваність) діяння; наявність сторін – кривдник (булер), потерпілий (жертва булінгу), спостерігачі (за наявності); дії або бездіяльність кривдника, наслідком яких є заподіяння психічної та/або фізичної шкоди, приниження, страх, тривога, підпорядкування потерпілого інтересам кривдника, та/або спричинення соціальної ізоляції потерпілого [7]. Беручи до уваги наведені ознаки, вважаємо, що для попередження та запобігання проявам асоціальної поведінки учнів і студентів, необхідно сформувати комплекс відповідних превентивних заходів направлених на посилення правової освіченості молоді у формі тренінгів, семінарів, навчальних курсів, індивідуальної роботи через залучення широкого кола фахівців із правоохоронної сфери, навчальних закладів, громадських, релігійних організацій тощо.

При проведенні профілактично-просвітницької діяльності слід враховувати вікові рамки молоді, щодо якої проводиться відповідна профілактична робота. Науково обґрунтованими є наступні вікові особливості неповнолітніх, які вчиняють насильницькі злочини, у тому числі у взаємозв'язку з іншими соціально-демографічними характеристиками:

1) зростання кримінальної активності неповнолітніх припадає на першу вікову кризу (15-17 років);

2) інтенсивніша кримінальна активність обумовлюється старшим віком неповнолітнього злочинця;

3) виховання неповнолітніх у неповних сім'ях (приблизно 50%);

4) більше половини засуджених неповнолітніх ніде не навчалося і не працювало;

5) перебування неповнолітнього на момент вчинення насильницького злочину у стані алкогольного сп'яніння [6].

Згідно із даними Національної поліції «вікова категорія дітей із кримінальною історією складає 13-18 років» [8]. Отже, вчасне застосування профілактичних заходів, починаючи з шкільного віку, може дати суттєве зменшення правопорушень в українському суспільстві та попередити маргіналізацію суспільства в цілому.

Позитивним вже є і той факт, що з 2019 року в нашій державі впроваджується пілотний проект «Програма відновлення для неповнолітніх, які є підозрюваними у вчиненні злочину», який поширено на всю територію України та має вагоме практичне значення. Під відновним правосуддям розуміють

«керований медіатором (посередником) процес, під час якого правопорушник та потерпілий зустрічаються разом, обговорюють ситуацію, що сталася та ухвалюють рішення щодо її подальшого вирішення та відшкодування завданої шкоди. Такий підхід дає сторонам можливість ухвалити спільне рішення щодо залагодження конфлікту та усунення його наслідків. Так, на думку авторів проекту, «це шанс не стати засудженим в юному віці, виправити ситуацію з нанесеною шкодою для потерпілої сторони, зробити висновки та більше не вчиняти кримінальних проступків і правопорушень» [9]. За окремими оцінками, втілення такого проекту по всій Україні дасть можливість вивести з-під кримінального переслідування понад 1,5 тисячі дітей [10].

До позитивних тенденцій щодо попередження правопорушень у молодіжному середовищі слід віднести:

- розширення сфери діяльності правоохоронних органів в напрямку попередження правопорушень серед неповнолітніх, а саме шляхом створення в Офісі Генерального прокурора і обласних прокуратурах підрозділів захисту інтересів дітей та протидії насильству [11];
- залучення до проведення заходів правового навчання фахівців органів безоплатної правової допомоги на місцях і в регіонах;
- створення відповідного сектору у структурі Національної поліції. Так, на думку І. Клименко, – «хоча в червні 2021 року і було створено сектор ювенальних слідчих в Нацполіції, проте проблема дитячої злочинності – специфічна та небезпечна. Бо якщо з малих років діти вже скоюють злочини, це означає, що межу законослухняності вони вже перейшли… Наразі в Україні – 1200 «ювеналів» на понад 7 мільйонів дітей. У половині областей середнє навантаження на одного ювенального поліцейського – 6-8 тисяч дітей» [8], що свідчить про потребу залучення більшої кількості фахівців у цій сфері до роботи з молоддю.

Поряд з тим, є певні занепокоєння щодо якості роботи органів опіки і піклування в напрямку сприяння та впровадження програми правового навчання та сприяння підвищення рівня правової культури молоді з числа осіб, якими опікується цей державних орган. Особливе занепокоєння викликає питання адаптації дітей, які повертаються в сім'ї у зв'язку із реформуванням системи інтернатської освіти. Такі діти часто є більш вразливими та не мають можливості до адаптації у життя зі своїми ровесниками через фізіологічні чи ментальні проблеми, а тому піддаються булінгу як найменш захищені та вразливі. Відповідно, інклюзивна робота в школі має бути посилена та направлена на набуття навичок захисту прав дітей «з особливими освітніми потребами» як ними самими, так і іншими представниками їхніх інтересів.

Окремої уваги заслуговує питання низької якості правових знань і навичок молоді і їх застосування в практичному житті. Це проявляється у скептичному ставленні до правових норм, не дотримання правових приписів, не сприймання права регулятором суспільного життя. Вважаємо, що зменшення та виключення з навчальних планів ЗВО правових дисциплін є одним з факторів знецінення права як регулятора суспільних відносин. Відповідно, необхідно посилити реалізацію програми правового навчання в цілому, а правової освіти зокрема, через розширення правових дисциплін у навчальному процесі. Важливим є навчання молодих людей правомірним способам отримання інформації та користування результатами творчої діяльності інших осіб, підвищувати інтерес до законотворчої діяльності шляхом спілкування з представниками влади та правоохоронних органів.

Погоджуємось, що стан дитячої злочинності викликає занепокоєність та свідчить про потребу напрацювання нових способів щодо її попередження та протидії. Вважаємо, що в експертному середовищі має бути проведена скоординована робота як з боку закладів освіти, державних органів, так і з сторони громадськості та релігійних організацій щодо підвищення рівня моральної культури та правової освіти з метою попередження вчинення правопорушень у молодіжному середовищі. Специфіка порушень та ситуація зі злочинністю у дитячому середовищі свідчить про потребу переглянути традиційні засоби профілактичної роботи шляхом застосування нових форм протидії злочинної діяльності із використанням мережі Інтернет, проведення тематичних лекцій, обмеження контенту, що пропагує насильство та створення відповідної соціальної реклами з використанням досвіду авторитетних у молодіжному середовищі людей, яка буде стимулювати правомірну поведінку молоді та формування ціннісних орієнтирів у молодіжному суспільстві.

Вважаємо, що найважливішим фактором формування високого рівня правової культури молоді є «правовий всеобуч», що можна здійснювати через мережу освітніх закладів, громадських організацій, різноманітних волонтерських проектів, професійних організацій, юридичних установ, центрів з прав людини, правоохоронних органів тощо. Окремо слід розширити сферу діяльності Міністерства освіти і науки України, Міністерства культури та інформаційної політики України, Департамента кіберполіції Національної поліції, судових органів щодо попередження вчинення злочинів серед неповнолітніх шляхом проведення профілактичної просвітницької роботи серед молоді.

Прикладом позитивного досвіду з формування ціннісних орієнтирів молоді є діяльність Всеукраїнської молодіжної громадської організації «Серце до серця», Національної скаутської організації Укра-

їни «Пласт», Національної організації скаутів України «НОСУ», Всеукраїнського громадського центру «Волонтер», ВМГО «Соціальна ініціатива», ВМГО «Демократичні ініціативи молоді» в напрямку проведення організаційних заходів серед молоді щодо формування культури правомірної поведінки молоді.

Важливим для цілеспрямованого формування правової культури особи є використання християнських традицій у діяльності різних дитячо-молодіжних організаціях на засадах плюралізму ідеологій та позашкільною освітою (що є вимогою ст. 35 Конституції України). Принципи християнської релігії, її багатовікові традиції містять потужний виховний потенціал, а деякі з них фактично збігаються з позитивними правовими установками, що складають фундамент правової культури особи («не вбий», «не вкради», «возлюби ближнього» тощо) [3, с.13], адже мораль разом із правом виступає в якості соціального регулятора.

Висновки. З метою підвищення рівня правової культури і попередження правового нігілізму пропонуємо запровадити в Україні проведення соціологічних досліджень для моніторингу стану правової культури молоді з метою швидкого реагування на відповідні тенденції та виклики в цій сфері.

Ураховуючи, що освіта є однією із найбільш важливих чинників та умовою формування особистості в соціумі, тому необхідно, щоб вона була якісною та відповідала певному рівню розвитку суспільства, його базовим культурним цінностям [12, с. 13] та сучасним інформаційним викликам. Вважаємо, що необхідно розробити Державну стратегію правової освіти із залученням фахівців різних галузей знань для формування єдиного комплексного підходу до її змісту. Хоча в Україні і діє програма – Національна програма правової освіти населення України від 18.10.2001 року, але вона потребує вдосконалення змісту із врахуванням сучасних правових викликів інформаційного, психологічного, ментального, епідеміологічного характеру. Вважаємо за доцільне, впровадити до програми шкільної освіти навчальну дисципліну «Основи правової культури та інформаційної безпеки», яка дасть можливість підвищення рівень правової культури сучасної молоді.

Вважаємо за доцільне проводити просвітницькі заходи, в тому числі і в мережі Інтернет у новій цікавій і доступній для молоді формі.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Національна програма правової освіти населення : Указ Президента України від 18 жовтня 2001 р. № 992/2001.
3. Ганзенко О.О. Формування правової культури особи в умовах розбудови правової держави Україна : автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.01. Київський національний університет імені Т. Шевченка. Київ, 2003. 16 с.
4. Уханова Н.С. Правова культура молоді в Україні. *Інформація і право*. 2019. № 2 С. 156-166 URL: http://ippi.org.ua/ukhanova-ns-pravova-kultura-molodi-v-ukraini-st-156-166 (дата звернення: 15.12.2021).
5. Томейко А. Соціологи оцінили рівень стресу в українському суспільстві. URL: https://dialogs.org.ua/people/64947/.
6. Кваша Р. С. Насильницька злочинність серед неповнолітніх в Україні як проблема ювенальної кримінології. Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису. Київ, 2021.
7. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо протидії булінгу (цькуванню)». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0509905-20#Text (дата звернення: 17.12.2021).
8. Відсьогодні в Нацполіції створений сектор ювенальних слідчих – Ігор Клименко. URL: https://mvs.gov.ua/uk/press-center/news/vidsyogodni-v-nacpoliciyi-stvorenii-sektor-yuvenalnix-slidcix-igor-klimenko (дата звернення: 17.12.2021).
9. Відновлене правосуддя для неповнолітніх: як це працює. URL: https://minjust.gov.ua/news/ministry/vidnovne-pravosuddya-dlya-nepovnolitnih-yak-tse-pratsyue (дата звернення: 17.12.2021).
10. Відновне правосуддя для неповнолітніх підозрюваних поширено на всю Україну. URL:https://lexinform.com.ua/v-ukraini/vidnovne-pravosuddya-dlya-nepovnolitnih-pidozryuvanyh-poshyreno-na-vsyu-ukrayinu/ (дата звернення: 17.12.2021).
11. Про особливості виконання функцій прокуратури з питань захисту інтересів дітей та протидії насильству URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0509905-20#Text (дата звернення: 18.12.2021).
12. Шуст Н.Б., Філик Н.В. Інновації в освіті: соціокультурний вимір. *Вісник Національної академії керівних кадрів культури і мистецтв.* 2019. № 1. С. 144-150.

УДК 341.48
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2021.04.4

СУТНІСТЬ ТА ЮРИДИЧНА ПРИРОДА СИСТЕМАТИЗАЦІЇ ЗАКОНОДАВСТВА
THE ESSENCE AND LEGAL NATURE OF THE SYSTEMATIZATION OF LEGISLATION

Ivanchenko O.M.,
candidate of Legal Sciences (Ph.D in Law),
associate Professor of the Department of Theory of Law
National University "Odessa Law Academy"
ivanchenkoolga7277@gmail.com

Іванченко О.М. Сутність та юридична природа систематизації законодавства.

В сучасних умовах накопичення протягом багатьох років великого обсягу нормативно-правового матеріалу, існування значного масиву нормативних актів, прийнятих у різний час, що діють в усіченому обсязі або застарілих, або фактично втратили чинність, систематизація законодавства особливо необхідна. У зв'язку з цим аналіз доктринального розуміння суті та юридичної природи систематизації права є актуальною. Сутність поняття систематизації заснована на науково-теоретичному уявленні про систему і практичному використанні системного підходу. У зв'язку з цим необхідно більш детально зупинитися на розгляді теорії системного підходу, а також на проблемі теорії системи права і системи законодавства. Системний підхід передбачає розкриття суті досліджуваного об'єкта через виявлення всього комплексу внутрішніх і зовнішніх зв'язків. В даний час системний підхід застосовується у вивченні всіх сфер соціальної та технічної діяльності і не є специфічним науковим інструментом правознавства. Однак, необхідно відзначити, що саме застосування системного підходу до дослідження права на різних рівнях збільшує можливості виявлення його змісту і форми, внутрішньої єдності і розмежування, взаємозв'язку і взаємодії частин, його складових. Тому, говорячи про систему права, необхідно мати на увазі, що внутрішня єдність, узгодженість, диференціація, характерні для всієї системи права, притаманні й її елементам. Теоретичне розуміння системи визначає сфери та напрями застосування системного підходу в науці і власне суті систематизації права. Теоретиками права не дається однозначного визначення поняття систематизації. До першої групи слід віднести судження авторів, що представляють систематизацію права в широкому сенсі його розуміння. Систематизацію права представники цієї групи класифікують як різновид юридичної практики. Об'єктом систематизації, орієнтованої на досягнення упорядкування та вдосконалення, в даному аспекті є всі правові акти різного типу. Другу групу складають прихильники більш вузького розуміння систематизації, що визначили її як різновид юридичної діяльності, об'єктами якої є нормативні правові акти. Систематизація правових актів в юридичній практиці є не тільки способом оптимізації законодавства, а й необхідним механізмом правового виховання, професійної підготовки юристів, а також правозастосовної практики. Постійною формою такої роботи є систематизація нормативних правових актів, під якою розуміється діяльність з упорядкування нормативних актів, приведення їх у впорядковану, узгоджену систему. Метою систематизації законодавства є приведення нормативно-правових актів, через їх впорядкування, в узгоджену систему, що найбільш об'єктивно відображає систему права. Діяльність щодо систематизації законодавства займає одне з основних місць у правовій політиці сучасної держави. У комплексі взаємопов'язаних проблем, які держава вирішує за допомогою політико-управлінської діяльності в правовій сфері життєдіяльності суспільства, пріоритетне місце займає законодавча політика, під якою розуміється державна діяльність, пов'язана з оформленням прийнятих політичних рішень у формі нормативних правових актів, оптимізацією процесу і техніки законотворення, оприлюдненням законів і підзаконних нормативних правових актів і їх систематизацією.

Ключові слова: система законодавства, систематизація законодавства, теорія систематизації, юридична техніка.

Ivanchenko O.M. The essence and legal nature of the systematization of legislation.

In modern conditions of accumulation over many years of a large amount of legal material, the existence of a significant array of regulations adopted at different times, in force or truncated, or actually expired, the systematization of legislation is especially necessary. In this regard, the analysis of the doctrinal understanding of the essence and legal nature of the systematization of law is relevant. The essence of the concept of systematization is based on scientific and theoretical ideas about the system and the practical use of a systems approach. In this regard, it is necessary to dwell in more detail on the theory of systems

approach, as well as on the problem of the theory of the legal system and the legal system. The systematic approach involves the disclosure of the essence of the object under study through the identification of the whole complex of internal and external connections. Currently, a systematic approach is used in the study of all spheres of social and technical activities and is not a specific scientific tool of jurisprudence. However, it should be noted that the application of a systematic approach to the study of law at different levels increases the ability to identify its content and form, internal unity and delimitation, the relationship and interaction of parts, its components. Therefore, speaking about the legal system, it should be borne in mind that the internal unity, coherence, differentiation, characteristic of the entire legal system, are inherent in its elements. In legal science, the concept of system has certain specifics. In the modern legal literature you can find different definitions of "legal system". Systematization of law - is a special kind of legal activity, practice, in its implementation is manifested as a permanent form of development and streamlining of the existing legal system. Systematization of legal acts in legal practice is not only a way to optimize legislation, but also a necessary mechanism for legal education, training of lawyers, as well as law enforcement practice. It should be emphasized that in the process of balanced, progressive development of society, systematization plays a priority role in lawmaking. Lawmaking cannot stop at a certain stage, but is constantly in dynamics, the development due to the dynamism of social ties, the emergence of new needs in public life that require legal regulation. The state and legal basis of modern civilized societies is characterized by the presence of a significant number of regulations adopted by the legislature and the executive. The process of normal evolution of social relations creates a need for constant updating and increasing legislation. Legislatures are actively adopting new laws and regulations. This leads to regular modifications of legal and legal systems. The use of an updated system of legislation involves work to streamline its elements. A constant form of such work is the systematization of normative legal acts, which means the activity of streamlining normative acts, bringing them into an orderly, coherent system. The purpose of systematization of legislation is to bring regulations, through their streamlining, in a coherent system that most objectively reflects the legal system. The activity of systematization of legislation occupies one of the main places in the legal policy of the modern state. In the complex of interrelated problems that the state solves through political and managerial activities in the legal sphere of society, the priority is legislative policy, which means government activities related to the design of political decisions in the form of regulations, process optimization and techniques of lawmaking, promulgation of laws and bylaws and their systematization.

Key words: theory of state and law, law systematization, technique of law-making, systematization theory, legal drafting methodology.

Formulation of the problem. The development of modern social relations requires their effective legal regulation. This necessitates the optimization of the process of reforming the system of legislation aimed at ensuring the implementation of the rule of law. Today there are no ideal laws that would immediately normalize all social processes. Modern life is a constant need for improvement, the search for something new, because there is constant development, there are new social relations that require legal regulation. Therefore, there is a need to ensure the effectiveness of legal regulation of existing social relations, to anticipate their further development. Thus, today it is important and important to study the phenomenon of systematization of legislation, as well as to ensure the effectiveness of the system of legislation that would meet the modern needs of legal regulation.

The state of research of the topic. Scholars-lawyers have repeatedly addressed the issues of theoretical understanding of the laws of the systematization of legislation. A significant contribution to the development of this problem was made by S.V. Bobrovnik, OL Boginich, VK Grishchuk, MI Kozyubra, A.M. Kolodiy, OL Копиленко, B.O. Kotyuk, VV Kopeychikov, MV Kravchuk, Yu.M. Oborotov, VF Опришко, П.М. Rabinovich, MV Цвік, O.O. Shevchenko, Yu.S. Shemshuchenko, ON Yarmysh and others. In his scientific works NM Onishchenko conducted a comprehensive analysis of the legal system as a special phenomenon of social reality. The author has created a holistic concept of development of the legal system, covering the whole complex of interaction of legal norms, institutions, relations, activities, consciousness and culture. The peculiarities of the interaction of a democratic, social and legal state and the legal system are highlighted. In this context, the relationship between the concepts and prospects of the legal system, the legal system and the legal system is considered [9]. Also a significant achievement in this direction is the research of OS Lysenkova, which presents a comprehensive structural and functional characteristics of the legislative system. The author reveals the peculiarities of the functioning of legislation as a highly organized multilevel system of interconnected elements, identifies these elements and characterizes the criteria for their selection. The paper also characterizes the systematization of legislation as an activity directly aimed at improving the system of legislation [6]. Scientific research AG Gritsianova is devoted to the analysis of modern tendencies of development of the legislation - systematization and unification. The author notes that the improvement of the regulatory framework is a complex process, a special place in which are sys-

tematization and unification, which make it possible to fully take into account the nature of legislation. The result of generalization of problematic issues is the formation of a holistic concept of the process of systematization and unification of regulations. They become the basis for the analysis of the entire system of legislation, the mechanism of legal regulation, the state and prospects of the legal system [15]. Thus, scientists have made a significant step in the study of patterns and features of the legal system. At the same time, the relevance of further scientific analysis of the main characteristics of the system of legislation, the state and ways to improve it is growing in modern conditions. Therefore, the study of the features and problems of the legal system is a need of today, which follows from the current level of legal knowledge, the needs of legislative activity and legal practice.

The aim of the article. The aim of this article is to analyze the concept of system and systematization of legislation, to clarify the features of the structure of the modern system of legislation. The system is considered as an integral set of interconnected elements, which has one or another kind of ordering in certain qualities and relationships in a relatively stable unity. This notion of the system of legislation best reveals its main characteristics, such as the set of components, the relationship and interaction of these components, which constitute a structural, organic integrity that comprehensively affects public relations. It is characteristic that such influence is mutual: after all, the more effective the system of legislation, the better regulated social relations and vice versa - the nature of public relations determines the nature of legislation, its social orientation. Thus, the reproduction of a holistic picture of the mechanism of functioning of legislation as a system will help optimize measures to improve it.

Presentation of the main material. In modern legal science, the category of legal system is one of the most common. The peculiarity of this concept is its use to denote certain sets, not the same in form and level of legal force of regulations adopted by various state bodies, officials, self-government organizations. It should be noted that there are several approaches to defining the term legislation. In some cases, they mean only a set of laws, ie regulations of higher legal force, in others - a set of all applicable regulations. Recently, there have been attempts to rethink the broad understanding of the law, which combines laws and bylaws, which significantly reduces the role of law, creates grounds for its replacement by administrative decisions, but this is not acceptable for the rule of law, which - increasing the role of law [9]. In this case, it is only a legal law that is the guarantor of the implementation and protection of fundamental rights and freedoms of man and citizen. That is, such a law, which is based on natural law, and the state through the legislative mechanism must ensure its implementation. There is no single approach to the issue of legislation in the legal literature, so it is important to clarify the essence of the concepts of legislation, system of legislation, structure of legislation [4].

In a fuller sense, the system of legislation can be defined as a form of law, a way to give legal meaning to the rule of law, a means of organizing and combining them into specific articles, regulations, regulations, institutions and branches of law [2]. As A. Vengerov notes: the system of legislation is organized according to various objective criteria, due to the needs of social regulation, society, a certain set of regulations, which is formed for the most effective use of legal norms [1]. That is, it is not just a set of regulations, but their differentiated system is based on the principles of subordination and coordination of its structural elements [9]. And the more complete and stable this system is, and the closer the relationship between its structural elements, the more effective the effectiveness of the legal mechanism that affects the formation and development of social relations in all spheres of life. That is, the general situation in the country, the level of economic and political development of the state significantly affects the stability of national legislation and its legal orientation. Even in the presence of a rich legal framework, an important argument is the effectiveness of legal regulation of existing social relations. That is, the actual implementation of legal requirements becomes important.

Therefore, it is not the number of legal acts that comes to the fore, but their ability to actually resolve a particular situation. Improving and streamlining legislation is a characteristic feature of the process of development of any civilized rule of law [13]. This should be an ongoing process aimed at improving, improving and optimizing the legal regulation of existing social relations. Analysis of current legislation shows that it is not just a set of regulations, but a system that has a multilevel and organized structure that operates simultaneously in the unity of the following structural entities: hierarchical (vertical), sectoral (horizontal) [7]. Speaking about the vertical structure of legislation, we mean the characteristics of legal acts depending on their legal force, ie it is determined by the hierarchy and competence of law-making bodies. This classification is based on the division of regulations into laws and regulations. It should be noted that the main place in the hierarchical structure of legislation is occupied by the Constitution and laws that establish the basic principles of legal regulation. They have the highest legal force and form the basis of all legislation [2]. The basis of the sectoral structure is defined by the subject of legal regulation, which is determined by specific social relations. In this context, there are such elements as normative-legal prescription, normative-legal act, institute of legislation, branch of legislation. The sectoral system of legislation is based on

two criteria: the system of law and the system of branches of public administration. Horizontal and hierarchical structures of legislation ensure internal coherence, legal unity and integrity of legislation.

Having considered the main characteristics of the system of legislation, we agree with the statements of P.M. Rabinovich that the system of legislation, its basic parameters are largely determined by the legal system. Therefore, improving the system of legislation is a prerequisite for knowledge and use of specific system-structural laws of law [11]. If we take as a basis such a feature of the legislation as its stability, the factor that has a positive effect on it, we can call the general situation in the country. That is, the construction of the system of legislation is determined by the objective conditions of socio-economic development of society [10]. According to world experience, the legal systems of continental European states (in contrast to the system of judicial precedents prevailing in the Anglo-American legal system and systems based on customs and religious and moral norms prevailing in Muslim or traditional law) are being built. on the principles and forms of regulation of normative legal acts issued by legislative and supreme executive bodies of the state. In general, we can identify the following trends in improving and developing the legal system: first, the need to ensure the rule of law in all spheres of society, its stability and intensification; secondly, the specialization of legislation with its various forms of manifestation: differentiation, specification, detail; thirdly, legal unification and accompanying processes - integration, generalization, universalization, publication of complex regulations. This is primarily due to the need to systematize legislation, ie the activities of state bodies aimed at streamlining and improving legislation, bringing it into a logical, internally consistent, coherent system [12]. Improving and streamlining legislation is a characteristic feature of the process of development of a civilized rule of law. After all, the implementation of systematization contributes to the liberation from contradictory norms, the elimination of outdated norms in the legislation, legal gaps. And this in turn increases the efficiency of the use of legislative acts, which in turn affects the effectiveness of the impact of legislation on public relations and the quality of their legal regulation.

Thus, the systematization of legislation is an effective tool that allows you to optimize the process of forming a quality legal framework that would meet the interests of civil society. Improving the structure of legislation is of great importance in modern conditions of intensification of legislative activity. Codes and other codified acts more fully regulate one or another sphere of public relations, promote better visibility of legislation, have a deeper tendency to the stability of legal requirements. Codification acts are intended to be the basis of legislative activity [12]. In the process of improving the system of legislation, the question arises about the unification of legislation. Unification in the process of systematization is the main link, as it serves as a basis for the current legislation by combining regulations in a certain order, without changing their content, as well as internal restructuring of acts, changing the content of the subject of legal regulation. Of particular interest to jurisprudence is the process of unification, when it is a technique of legal technique in the systematization of legislation and the development of uniform terminology of regulations.

As such, unification affects the style of legislation, the level of its effectiveness and internal structure. Thus, the effectiveness of legal regulation of social relations is achieved not only by strengthening the process of systematization, but also through the parallel intensive development of the trend of its unification. In this case, systematization and unification are two interdependent, restraining counterbalances in the system of internal state relations, which do not allow a one-sided approach and privilege of application. They permeate all spheres of public relations and reflect their diversity and dynamism, embody different levels of legal regulation. Thus, in modern conditions, the need to improve the structure of legislation becomes especially important. According to G. Shmelyov, the concept of legislative development should include the creation of such a system of legislation that would meet the modern needs of society and be characterized by such indicators as consistency, accuracy, certainty, stability, dynamism, visibility, etc. [14].

The condition for creating a perfect system of legislation is the knowledge of the objective laws of social development, which require legal regulation. The main means of forming and improving the system of legislation as a whole system is primarily legislative activity, which in parallel with the systematization will ensure the coherence and effectiveness of legislation, which in turn will affect the quality of legal regulation of public relations. Therefore, the role of the legislator is to create rules of law, based on the actual existing social relations, while anticipating and taking into account their further gradual development. E. Kozyubra notes that legal norms that underestimate or even ignore real living conditions do not stand the test of life. Legal norms cannot go beyond the social conditions that developed at a particular stage of the existing social order [8].

That is, the rules of law must fully satisfy the objectively justified interests of the subjects. And this, in turn, will help to avoid contradictions associated with a particular social relationship and will be as close as possible to the realities and needs of life. Otherwise, whatever the ideal norms, if they do not correspond to the level of development of a given society, they are doomed. Therefore, the improvement of the system of legislation is essentially a process aimed at ensuring the constant compliance of its elements, starting from the initial - regulatory requirements, the actual existing social relations [6]. All this creates a need

for significant intensification of measures to bring the legislation in line with the Constitution, ensuring its stability and effectiveness. World experience shows that countries in which the creation of civil society and the rule of law and the development of which is associated with the consistent solution of relevant tasks, constantly pay great attention to maintaining the current system of legislation in good condition. Therefore, the further development of legislation as a whole organic system requires a combination of such features as coherence, harmony, certainty. stability and dynamism of all its elements. There is no doubt that the law of any civilized state cannot function if it is not a system whose components are closely interconnected, harmonized and whose interaction is carefully regulated by a clear hierarchical structure. The legal foundation of this system is the Constitution as the Basic Law of the state [13]. The Constitution is the basis of the legal system and the legal system of our state. Accordingly, the legislation is developed on the basis of its principles and norms.

Conclusions. The constant development of economic, political, social and other relations requires the legislator to take into account these qualitative changes in legislative activity, which in turn gives rise to both individual legislation and entire areas of legislation. The process of harmonization of national legislation with international law and European Union law remains relevant and is to some extent a program for further development of the legal system. Today, international law has had a significant impact on the development of national legislation. This influence is exacerbated by the constitutional recognition of the priority of international law. Such a process requires taking into account the peculiarities and specifics of legislative activity, a scientific approach to solving current problems of legal regulation. It should be noted that the system of legislation is only to some extent the result of specific activities of the subject of norm-making, it is a kind of integrated characteristic of the political state of society, which has acquired the necessary stability, stability, certainty and can provide a certain normative order. The system of legislation is not formed only by the rapid production of regulations. Legislative work should be accompanied by complex, constant activities to implement the established norms, their correction on the basis of certain trends, social changes and so on. These and many other factors ultimately form a harmonized, holistic, viable, and well-designed institutional entity that can be called systemic legislation. Thus, the reform of existing legislation should be professional and meaningful, aimed at creating and ensuring an effective mechanism for legal regulation of all aspects of public life. Only such an approach will ensure the formation of law as the highest cultural value of society. And the legislation will be the only, effective and unified regulator of existing social relations, which in turn will ensure the effective implementation of the proclaimed principles of the rule of law and civil society.

REFERENCES:

1. Венгеров А. Теория государства и права. М., 1998. С. 460.
2. Загальна теорія держави і права / за ред. М.Цвіка. Харків: Право, 2002. 432 с.
3. Козюбра М.І. Теоретичні проблеми вдосконалення правового регулювання // Сучасне право. 1987. №1. С.8.
4. Теорія держави і права: навч. посіб. К.: Атіка, 2003. 288 с.
5. Правознавство: навчальний посібник / за ред. М.В. Кравчука. Тернопіль, 2003. 408с.
6. Лисенкова О. Система законодавства України. К., 2001. 228 с.
7. Мала енциклопедія етнодержавознавства. К.: Генеза, 1996. 942 с.
8. Общая теория господарства и права / под. ред. М.Н. Марченко. М.: Зерцало, 1998. 620 с.
9. Оніщенко Н. Правова система: проблеми теорії. К., 2002. 349 с.
10. Популярна юридична енциклопедія. К.: Юрінком Інтер, 2002. 528 с.
11. Рабінович П.М. Система права - основа систематизації законодавства / Систематизація законодавства: проблеми теорії і практики: матеріали науково-практичної конференції. К., 1999. 599 с.
12. Скакун О.Ф. Теорія держава і права. Харків: Консул, 2001. 655 с.
13. Ткаченко О. Від системної правотворчості до систематизації національного законодавства / Систематизація законодавства: проблеми теорії і практики: матеріали науково-практичної конференції. К., 1999. 599 с.
14. Шмельова Г. Юридичні засоби удосконалення змісту і форми законодавства / Концепції розвитку законодавства: Матеріали науково-практичної конференції. К., 1996. 508 с.
15. Гриціанов А.І. Процес систематизації та уніфікації законодавства і розвиток правової системи. К., 2004.

УДК: 342.95:343.35
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2021.04.5

АНТИКОРУПЦІЙНА ПРАВОВА ПОЛІТИКА: ПРИРОДА І ЗМІСТ

Калугіна І.О.,
аспірантка кафедри історії і теорії держави та права
Запорізького національного університету

Калугіна І.О. Антикорупційна правова політика: природа і зміст.

Стаття присвячена дослідженню природи і змісту антикорупційної політики, напрямів удосконалення її формування й реалізації. Обґрунтовано, що на сучасному етапі суспільного розвитку корупція залишається однією з найбільш загрозливих проблем економічного, політичного, правового, соціального розвитку держав. В умовах глобалізації поширення корупції прискорюється, оскільки економічні кризові явища виходять далеко за межі національних держав та набувають міжнародного значення, що сприяє утвердженню погляду на корупцію як транснаціональну проблему.

На основі аналізу сучасних наукових досліджень вітчизняних і зарубіжних вчених доведено, що в теорії існує декілька підходів до визначення поняття «корупція» та наголошено на двосторонньому характері корупції: корупційне діяння виступає в якості своєрідної «угоди», взаємовигідної для посадовця і іншої особи, яка вступає в з ним у відповідні відносини. Доведено, що дискусійним в теорії питанням залишається сутність антикорупційної політики. Антикорупційна політика держави розглядається як комплекс різнонаправлених заходів, як напрям дій, як вектор розбудови системи державного управління. Обгрунтовано, що антикорупційну політику слід розглядати в якості комплексної діяльності, яка охоплює різноманітні за змістом заходи, спрямовані на різні суспільні відносини. Такий підхід до визначення сутності антикорупційної політики дає змогу умовно структурувати її зміст на три блоки заходів: заходи запобігання корупції, заходи протидії і заходи боротьби з корупцією. Діяльність із запобігання корупції спрямована на недопущення виникнення корупційних відносин у суспільстві і включає в себе загальні і спеціальні превентивні заходи. Розмежовано засоби загальної превенції та засоби спеціальної превенції корупції. Обґрунтовано, що протидія корупції включає в себе розробку і імплементацію ефективного антикорупційного законодавства, розбудову інституційної системи антикорупційної політики, забезпечення належної взаємодії між її елементами. Боротьба із корупцією спрямована на виявлення, припинення, розслідування і розкриття корупційних правопорушень, відновлення порушених прав і законних інтересів громадян, а також притягнення до відповідальності винних осіб. Здійснення такої діяльності забезпечується шляхом криміналізації корупційних проявів і схем, впровадження і використання процесуальних процедур і дій, які дозволяють ефективно виявляти і розкривати дані злочини.

Ключові слова: антикорупційна правова політика, корупція, протидія корупції, запобігання корупції.

Kalugina I.O Anti-corruption legal policy: nature and content.

The article is devoted to the study of the nature and content of anti-corruption policy, ways to improve its formation and implementation. It is substantiated that at the present stage of social development corruption remains one of the most threatening problems of economic, political, legal, social development of states. In the context of globalization, the spread of corruption is accelerating, as economic crises go far beyond nation-states and acquire international significance, which contributes to the establishment of the view of corruption as a transnational problem.

Based on the analysis of modern scientific research of domestic and foreign scholars, it is proved that in theory there are several approaches to defining the concept of «corruption» and emphasize the bilateral nature of corruption: corruption acts as a kind of «agreement» mutually beneficial for officials in with him in the appropriate relationship. It is proved that the essence of anti-corruption policy remains a debatable issue in theory. The anti-corruption policy of the state is considered as a set of multidirectional measures, as a direction of action, as a vector of building the system of public administration.

It is substantiated that anti-corruption policy should be considered as a comprehensive activity that includes a variety of measures aimed at different social relations. In the content of anti-corruption policy can be divided into three blocks of measures: measures to prevent corruption, countermeasures and measures to combat corruption. A distinction is made between the means of general prevention and the means of special prevention of corruption. It is proved that the fight against corruption includes the

development and implementation of effective anti-corruption legislation, building the institutional system of anti-corruption policy, ensuring proper interaction between its elements. The fight against corruption is aimed at identifying, stopping, investigating and disclosing corruption offenses, restoring violated rights and legitimate interests of citizens, as well as bringing the perpetrators to justice. The implementation of such activities is ensured by criminalizing corruption and schemes, the introduction and use of procedural procedures and actions that allow you to effectively detect and detect these crimes.

Key words: anti-corruption legal policy, corruption, anti-corruption, corruption prevention.

Постановка проблеми. Однією з найбільш загрозливих проблем, які постають перед державами, була і залишається корупція. Як складне соціально-політичне явище, корупція виникає і поширюється в політичній, економічній, соціальній сферах суспільства шляхом деформації нормативно визначених форм, методів та механізмів управлінської діяльності [1, с.38]. Причому, як свідчить практика, жодна держава світу не може вважатися вільною від цієї проблеми: корупційні відносини розвиваються не тільки в країнах з низьким рівнем розвитку економіки і політики, а й в найбільш розвинених демократіях.

Так, згідно Індексу сприйняття корупції міжнародної організації Transparency International, країнами з найнижчим рівнем корупції є Данія, Нова Зеландія (по 88 балів), Фінляндія, Сингапур, Швеція і Швейцарія (по 85 балів). Замикають рейтинг Південний Судан і Сомалі (по 12 балів), Сирія (14 балів), Ємен і Венесуела (по 15 балів). Незадовільні результати демонструють деякі європейські країни, зокрема Боснія і Герцеговина (35 балів), Албанія (36 балів), Румунія, Угорщина, Болгарія (по 44 бали), Чорногорія (45 балів), Хорватія (47 балів), Словаччина (49 балів). З 2012 р. 26 країн значно підвищили свій рейтинг, в т.ч.: Еквадор (39 балів), Греція (50 балів), Гайана (41 бал), М'янма (28 балів), Південна Корея (61 бал); натомість, рейтинг 22 країн різко знизився, серед них: Боснія і Герцеговина (35 балів), Гватемала (25 балів), Ліван (25 балів), Малаві (30 балів), Мальта (53 бали), Польща (56 балів). Рекордно низьку позицію в Індексі займають США з результатом 67 балів, чому, на думку експертів організації, сприяють конфлікти інтересів і зловживання службовим становищем на найвищому рівні, а також слабкий контроль за використанням пакету допомоги для боротьби з COVID-19. У цілому більше 2/3 держав набрали у рейтингу менше 50 балів [2]. Наведені результати свідчать про те, що більшість країн не досягли успіху або відзначились мінімальним прогресом у боротьбі з корупцією.

Для України проблема корупції в останні роки набула особливої гостроти. Корупційні прояви в тому чи іншому вигляді поширюються не лише на чиновників вищої ланки, які, з огляду на особливості політичної системи держави, завжди відзначались високим рівнем корумпованості, але й на службовців нижчого рангу. Корупція проникає в усі сфери суспільного життя, призводить до зростання рівня злочинності, причому, не лише економічної, а й загальної, і, набуваючи ознак системності, перетворюється в загрозу національній безпеці держави і ставить під питання її нормальне функціонування.

Переважна більшість наслідків корупційних правопорушень призводить до фрагментації державної політики, негативно впливає на стан захищеності прав і свобод людини [1, с.38]. Корумпованість посадових осіб органів публічної влади негативно впливає на суспільні відносини в державі, призводить до деформації діяльності державних інституцій, що, у свою чергу, має наслідком зниження рівня довіри до влади у цілому.

За останні роки в Україні відбулись кардинальні зміни в політичній системі та її основних інститутах. Важливою складовою цього процесу, реалізація якої є однією з основних вимог асоціації з ЄС, є антикорупційна реформа. На її виконання у 2014 р. було прийнято Закон України «Про запобігання корупції», який окреслив основний вектор розвитку державної антикорупційної політики. Разом з тим, практика свідчить, що ситуація у цій сфері залишається складною та суперечливою.

Даний висновок підтверджується результатами міжнародних досліджень. У вже згадуваному вище Індексі сприйняття корупції Україна у 2020 р. посіла 117 місце, набравши 33 бали і опинившись на одній ланці з Єгиптом, Непалом, Свазілендом, Замбією та Сьєрра-Леоне [2]. Незважаючи на деякий прогрес (для порівняння, в Індексі 2019 р. Україна мала 30 балів і 124 місце), у цілому ситуація із корупцією в країні залишає бажати кращого.

Серед основних причин, які обумовлюють низьку ефективність антикорупційних заходів, дослідники називають: брак єдиної скоординованої політики подолання корупції, чіткого та узгодженого бачення шляхів досягнення цієї мети; низький рівень координації суб'єктів боротьби з корупцією, їх чисельність і слабка співпраця з громадськістю, що призводить до розпорошення антикорупційних зусиль державних органів; відсутність здійснення належних профілактичних заходів щодо запобігання появі та поширення корупції [3, с.164]. Практика свідчить, що у цілому в країні переважає традиційне розуміння корупції виключно як сукупності кримінальних проявів і використання репресивних заходів реагування на неї, ефективність яких також залишає бажати кращого.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Дослідженню різних аспектів державної антикорупційної політики України в останні роки присвячені роботи таких вітчизняних вчених, як Т. Брус, І.

Беззуб, І. Бойко, В. Дем'янчук, Д. Заброда, В. Ковальов, О. Кущ, М. Мельник, Є. Невмержицький, А. Новак, О. Новіков, М. Попов, В. Соловйов, С. Соснін, М. Хавронюк тощо. Крім того, увагу проблемам імплементації антикорупційної політики приділяють зарубіжні дослідники, зокрема: Т. Бергер, Г. Блек, Л. Грей, Н. Лефф, С. Роуз-Аккерман, І. Россі, К. Хансен та інші. Проте, намагання України стати рівноправним членом міжнародного співтовариства, євроінтеграційна спрямованість політики, а також необхідність розбудови справедливого правопорядку обумовлює актуальність подальшого проведення досліджень природи, сутності і змісту антикорупційної політики як загального і всеохоплюючого інструменту боротьби з корупцією.

Метою статті є дослідження природи і змісту антикорупційної політики, напрямів удосконалення її формування й реалізації.

Виклад основного матеріалу. Поширеною у науковій думці є теза, що поширенню корупції сприяють слабкість економічної і організаційної основи функціонування публічної служби, незадовільний стан управління державними справами і суспільства, а також утвердження на рівні суспільства психології вседозволеності, правового цинізму і нігілізму [4, с.726]. У таких умовах особливого значення набуває формування і впровадження ефективної, обґрунтованої антикорупційної політики, спроможної не тільки реагувати на вже вчинені правопорушення, а здійснювати комплексний вплив на відносини з метою попередження поширення корупції.

З цього приводу М. Мельник зауважує, що від наукового розуміння соціальної та правової сутності корупції, її соціальних передумов, причин та умов, правильного визначення змісту основних корупційних процесів, закономірностей їх розвитку залежить ефективність здійснення антикорупційної політики у цілому [5, с.113]. Тому вважаємо за необхідне детальніше зупинитися на визначенні природи і сутності поняття «корупція».

Традиційно під корупцією розуміється зловживання впливом чиновниками, використання ними наданих їм владних повноважень з метою особистого збагачення і, як наслідок, отримання матеріальної винагороди за протиправні дії або рішення. Фактично таке розуміння корупції ототожнює її з хабарництвом, що призводить до невиправданого звуження сутності цього явища. Натомість більшість дослідників наголошують на тому, що корупція є поняттям більш широким, ніж сукупність кримінально-правових проявів.

Теоретичний аналіз сучасних наукових положень і концепцій дає змогу зробити висновок, що на сьогоднішній день склалось декілька основних підходів до визначення сутності корупції, які в узагальненому вигляді зводяться до наступного:

• корупція – протиправне корисливе діяння, вчинене особою, яка наділена владними повноваженнями (Г. Блек, Д. Бейлі, Дж. Най). Наслідком такого діяння є отримання особистої вигоди, причому, така вигода необов'язково повинна мати фінансове вираження: в деяких країнах (Республіка Корея) з позицій традиційної політичної культури і важливості підтримки історично сформованих неформальних соціальних зв'язків «оплата» неправомірного використання службового становища часто розглядається як «інвестиція в майбутнє» [6, с.101-102]. Очевидно, що в цьому випадку має місце розуміння корупції як кримінально караного діяння, яке фактично охоплює усі види посадових злочинів (хабарництво, розкрадання, зловживання впливом);

• корупція – екстралегальний інститут, який використовується приватними особами чи групами для здійснення впливу на дії чиновників (бюрократії) (Н. Лефф). Прихильники цієї точки зору відстоюють прагматичний погляд на корупцію і наголошують на її корисності для економічного розвитку: на їх думку, корупція сприяє прискоренню роботи адміністративної машини, оптимізує час очікування і дозволяє його заощадити [6, с.102]. При цьому, визначення сутності цього поняття відзначається суб'єктивізмом і залежить від політичних, культурних, психологічних особливостей конкретного суспільства;

• корупція – симптом наявності збою у системі державного управління (С. Роуз-Аккерман). В основі корупції, на думку дослідниці, лежать недоліки системи розподілу матеріальних привілеїв та пільг, в якій чиновники наділені широкими дискреційними повноваженнями. З іншого боку виступають інтереси приватних осіб і компаній, які бажають отримати режим найбільшого сприяння шляхом його купівлі. З цієї точки зору корупційні злочини за економічною сутністю поділяються на власне хабарництво, махінації зі зменшення податкових платежів і поширення бізнес-схем спільнот організованої злочинності, які монополізували деякі ринки [7, с.104];

• корупція – соціально-економічне, політичне явище, що складається з комплексу протиправних неетичних дій і поєднує в собі різні складові, зокрема, управлінську, політичну, економічну, юридичну, соціальну, морально-етичну (М. Мельник, М. Камлик, Є. Невмержицький, В. Соловйов). Головною особливістю корупції є використання посадовими особами законодавчої, виконавчої і судової влади, громадських об'єднань, установ і організацій господарського управління всіх форм власності свого службового становища для одержання матеріальних цінностей, послуг, пільг для себе чи третіх осіб

[1, с.38]. Таке розуміння корупції є більш змістовним, оскільки не замикається на її кримінальних проявах, а дозволяє охопити ситуації, коли учасники корупційних відносин отримують неявні вигоди від «співробітництва». Це стосується, зокрема, випадків, коли сторони корупційної угоди завчасно не домовляються про її «предмет», тобто конкретні послуги, які повинні бути надані. Крім того, з цієї точки зору доцільно говорити про існування завуальованих проявів корупції, до яких належать лоббізм, фаворитизм, протекціонізм, внески на політичні цілі, традиції переходу політичних лідерів на посади президентів корпорацій і приватних фірм, використання зв'язків злочинних угруповань.

На увагу заслуговує і визначення, запропоноване А. Долговою, згідно якого корупцією слід вважати таке явище підкупу, коли один суб'єкт, що займає певне службове становище і наділений службовими повноваженнями (корупціонер), підкупається іншим суб'єктом (коруптером) для того, щоб відповідний службовий статус був використаний в інтересах протилежної сторони. Дослідниця наголошує, що саме наявність двосторонньої «угоди» між коруптером і корупціонером є характерною рисою корупції, яка відрізняє її від суміжних злочинів [4, с.708-709]. При цьому, варіанти підкупу, як і конкретні механізми корупційної угоди можуть бути різноманітними.

Схожий погляд на корупцію висловлює І. Парубчак, який наголошує, що корупційні відносини виникають між двома особами, одна з яких, володіючи владними повноваженнями, заснованими на позитивному праві або інших соціальних нормах, привласнює блага, що належать іншій особі [8]. Основною метою таких відносин є перерозподіл матеріальних і нематеріальних благ через сектор легальних послуг, в якому корумпований державний апарат виступає в якості центральної ланки.

Саме таке розуміння сутності корупції покладено в основу міжнародних нормативно-правових актів, присвячених цьому питанню. Так, хоча Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією не містить визначення поняття «корупція», аналіз її положень дає змогу стверджувати, що цей нормативний акт під корупцією в першу чергу розуміє:

• активний підкуп – умисне обіцяння, пропонування чи надання будь-якою особою прямо чи опосередковано будь-якої неправомірної переваги, будь-яким посадовим особам, для них особисто чи для інших осіб, з метою заохочення їх до виконання чи невиконання своїх службових обов'язків (ст.2);

• пасивний підкуп – умисне вчинення вимагання чи одержання будь-якими посадовими особами прямо чи опосередковано будь-якої неправомірної переваги, для них особисто чи для інших осіб, або прийняття пропозиції чи обіцянки надання такої переваги з метою виконання чи невиконання ними своїх службових обов'язків (ст.3) [9].

Схоже визначення міститься в Цивільній конвенції про боротьбу з корупцією, яка визначає корупцію як прямі чи опосередковані вимагання, пропонування, дачу або одержання хабара чи будь-якої іншої неправомірної вигоди або можливості її отримання, які порушують належне виконання будь-якого обов'язку особою, що одержує хабара, неправомірну вигоду чи можливість мати таку вигоду, поведінку особи [10]. При цьому, обидві конвенції підкреслюють взаємозв'язок корупції із службовими злочинами, серед яких найчастіше називають: зловживання посадовими повноваженнями, ряд злочинів проти правосуддя (незаконне звільнення від кримінальної відповідальності, притягнення до кримінальної відповідальності завідомо невинної особи), злочини проти інтересів служби. Крім того, корупційні злочини визначаються в якості предикатних стосовно легалізації (відмивання) злочинних доходів.

Згідно Закону України «Про запобігання корупції», корупцією є використання особою, уповноваженою на виконання функцій держави, наданих їй службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей з метою одержання неправомірної вигоди або прийняття такої вигоди чи прийняття обіцянки/пропозиції такої вигоди для себе чи інших осіб або відповідно обіцянка/пропозиція чи надання неправомірної вигоди відповідній особі, або на її вимогу іншим фізичним чи юридичним особам з метою схилити цю особу до протиправного використання наданих їй службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей [11]. Очевидно, що українським законодавцем були враховані міжнародні стандарти визначення сутності корупції. Проте, на жаль, таке розуміння не було належним чином реалізоване в ході формування і практичної реалізації антикорупційної політики.

Як відзначає А. Новак, в сучасній науці антикорупційну політику найчастіше розглядають з позицій формування механізмів запобігання корупції, аналізу впливу корупції на систему державної служби, стратегічного управління в антикорупційній системі [12, с.62]. Слабкість такого підходу до визначення сутності і основних засад антикорупційної політики полягає в тому, що поза увагою залишаються тенденції розвитку державотворчих процесів, причинний комплекс поширення корупційних відносин у суспільстві, а також природа корупції як негативного соціально-економічного і політичного явища.

Чинне українське законодавство не містить визначення поняття «антикорупційна політика». Антикорупційна стратегія на 2014-2017 рр., яка є основоположним нормативно-правовим актом в сфері запобігання корупції, обмежувалася лише вказівкою на необхідність створення системи прийняття рішень щодо антикорупційної політики на основі результатів аналізу достовірних даних про корупцію та

чинників, які до неї призводять, виконання цих рішень, формування суспільної підтримки у подоланні корупції [13]. Зазначені положення у цілому відтворюються і в проекті Антикорупційної стратегії на 2020-2024 рр., що вказує на відсутність в українському законодавчому органі консенсусу щодо сутності даного поняття і основних засад його функціонування і реалізації.

Відсутній єдиний підхід до визначення сутності поняття «антикорупційна політика» і серед науковців. Проаналізувавши наявні погляди і концепції, можна зробити висновок, що в теорії склалось декілька основних підходів до її визначення. Антикорупційну політику розглядають як:

- комплекс заходів – правових, економічних, освітніх, виховних, організаційних та інших, розроблених і постійно вживаних державою і суспільством, з метою усунення або мінімізації причин корупції в різних сферах суспільного життя [14, с.29]. На нашу думку, таке визначення антикорупційної політики є достатньо формалізованим і сконцентрованим здебільшого на розв'язанні тактичних задач, які постають в сфері протидії корупції, зокрема, реалізації заходів поточного контролю і нагляду і криміналізації окремих корупційних проявів. Разом з тим, дана концепція залишає поза увагою складність корупції як соціального явища, яке може проявлятись не лише у безпосередньому вчиненні корупційних правопорушень;
- напрям дій – постійно здійснювана, систематична, цілеспрямована діяльність держави у тісній співпраці з інститутами громадянського суспільства, що полягає у розробленні, вдосконаленні та реалізації стратегічних засад і тактичних заходів, спрямованих на усунення або блокування причин та умов корупції, вдосконалення юридичної відповідальності за корупційні правопорушення та формування антикорупційної культури [14, с.29];
- вектор розбудови системи державного управління – інтегративна взаємодія визначених законодавством суб'єктів запобігання корупції, спрямована на детермінацію і впровадження інституціональних, структурно-функціональних та ресурсних засад, організаційних заходів щодо унеможливлення проявів корупції в системі публічного управління [12, с.65]. Узагальнюючи, можна зробити висновок, що в цьому визначенні робиться акцент на адміністративному і управлінському аспекті антикорупційної політики.

Найбільш ґрунтовне визначення антикорупційної політики надає В. Дем'янчук, який пропонує розглядати її у двох значеннях:

• вузькому (адміністративно-правовому) – різновид державної політики і управління, що реалізується шляхом здійснення цілеспрямованої, вольової діяльності конкретних людей (посадові особи органів публічної влади), яка полягає у виконанні дій адміністративного характеру, спрямованих на виконання законів, створення нормативних актів, їх реалізації та проведенні організаційних заходів, спрямованих на протидію корупції як негативному соціальному явищу;

• широкому – скоординована діяльність усіх державних органів, органів місцевого самоврядування, інститутів громадянського суспільства, громадян, спрямовану на протидію будь-яким корупційним проявам у суспільстві [15, с.90].

Огляд міжнародного і зарубіжного досвіду антикорупційної діяльності дає змогу стверджувати, що на рівні міжнародної системи антикорупційна політика розглядається переважно у широкому сенсі. Так, у преамбулі Конвенції ООН проти корупції висловлюється переконання, що для ефективного запобігання корупції і боротьби з нею необхідним є комплексний і всеосяжний підхід. Ця позиція конкретизується у ст.5, в якій основними характеристиками такої політики визначаються: відповідність основоположним принципам правової системи держави, в якій вона провадиться; сприяння участі суспільства в розробці і здійсненні політики протидії корупції; відображення принципів правопорядку, належного управління державними справами і майном, чесності, непідкупності, прозорості, відповідальності; встановлення і заохочення ефективних видів практик, спрямованих на запобігання корупції; адекватність правових інструментів і адміністративних заходів [16].

Більш розгорнуте тлумачення антикорупційної політики надає Конвенція ООН проти транснаціональної організованої злочинності, яка у ст.9 вимагає, окрім криміналізації корупційних правопорушень, вжиття державами законодавчих, адміністративних чи інших ефективних заходів для сприяння добросовісності, а також попередження і виявлення корупції серед публічних посадових осіб [17]. Наведене свідчить про усвідомлення суб'єктами міжнародної правової системи необхідності конструювання антикорупційної політики, яка ґрунтувалася б не лише на каральній діяльності, а й включала б заходи попередження і відновлення порушених прав і законних інтересів постраждалих осіб.

В Україні антикорупційна політика здебільшого розглядається у вузькому розумінні. Проаналізувавши чинну нормативно-правову базу, можна зробити висновок, що законодавець робить акцент на окремих її аспектах (декларування доходів, подальша розбудова змістовної конструкції злочинів, пов'язаних із отриманням неправомірної вигоди державними службовцями, процесуальні питання і особливості розслідування таких злочинів, збільшення кількості правових заборон і обмежень у правовому статусі публічних службовців). З цього приводу І. Парубчак зазначає, що основною метою дер-

жавної внутрішньої політики визначено не боротьбу з корупцією, а протидію їй: корупція уявляється у вигляді окремих правопорушень морально нестійких дрібних чиновників, а протидія їй покладається на самих корупціонерів; при цьому, ухвалені антикорупційні норми надають управлінсько-владній ланці все більших можливостей для сваволі [8]. Разом з тим, системність і всеохоплюваність корупції у суспільстві, яку дослідники характеризують як корупцію кризового типу, призводять до необхідності розширеного тлумачення антикорупційної політики і вжиття широкого спектру заходів боротьби з цим негативним явищем.

В теорії сучасні наукові підходи до формування антикорупційної політики прийнято умовно розподіляти за наступними напрямками:

- поєднання міжнародних і національних механізмів кваліфікації, виявлення і протидії корупції: фактично, при реалізації такого підходу відбувається узагальнення поняття «корупція», встановлення типових порядків службової діяльності і регламентів функціонування управлінських структур на основі міжнародних стандартів [1, с.36]. З огляду на трансформацію корупційної діяльності, перетворення її у глобальне явище, набуття нею ознак транснаціональної організованої злочинності, розширення міжнародного співробітництва в процесі боротьби з нею набуває особливого значення. Разом з тим, імплементація міжнародного і зарубіжного досвіду боротьби з корупцією повинна здійснюватись не шляхом сліпого копіювання, а з урахуванням особливостей правового і суспільного життя в конкретній державі, оскільки ефективність реалізації антикорупційних заходів безпосередньо пов'язана з менталітетом і правосвідомістю громадян;
- встановлення інституціональних характеристик корупції і поєднання політичних, соціально-економічних і юридичних складових;
- реалізація права людини на ефективне управління через впровадження концепції «належного врядування»: боротьба із корупцією розглядається в дихотомії впливу корупційної діяльності на ефективність соціального управління і здатність власне системи управління їй протидіяти. Такий підхід обумовлює формування нової моделі публічного управління, в основу якої були б покладені принципи розуміння сутності процесів глобалізації і децентралізації, раціоналізації механізмів публічного управління, запровадження європейських стандартів управлінської діяльності;
- забезпечення дотримання прав і свобод людини в системі публічного управління [1, с.38].

Слушною є думка дослідників, які вказують, що загальна організація боротьби з корупцією повинна базуватись на таких обов'язкових вимогах: постійний аналіз змін корупції та її причин; визначення стратегії і тактики боротьби з нею з урахуванням реальних соціально-економічних, політичних умов, стану суспільної свідомості, правоохоронної системи; забезпечення розвитку антикорупційного законодавства з використанням засобів різних галузей права, комплексного підходу; розробка цільових взаємопов'язаних програм боротьби з корупцією, які мають реальне матеріальне, кадрове, правове забезпечення; координації діяльності правоохоронних органів – як загальних, так і спеціально уповноважених; спеціалізована підготовка кадрів для антикорупційних органів; використання допомоги різноманітних інститутів громадянського суспільства, населення, юридичних осіб; систематичній оцінці результатів роботи і коригуванні заходів з урахуванням змін ситуації [4, с.728-729].

Зважаючи на комплексний характер антикорупційної політики, у її структурі доцільно виокремити три основні блоки антикорупційних заходів, які відрізняються між собою характером впливу на суспільні відносини і виконуваними функціями: заходи запобігання корупції, протидії корупції, боротьби з корупцією. Вважаємо за необхідне розглянути їх більш детально.

1. Запобігання корупції – діяльність, спрямована на превентивний вплив на суспільство з метою формування несприйняття корупції в якості інструмента досягнення бажаного результату у соціумі [18, с.4-5]. Оскільки корупція є наслідком політичного, економічного і соціального неблагополуччя суспільства, то її попередження повинне включати в себе заходи, спрямовані на виправлення ситуації і усунення кризових факторів розвитку.

Як відзначають експерти міжнародної організації Transparency International, корупція в розумах та ідеях – явище більш тонке та латентне, ніж безпосередньо фінансова корупція, яка може бути виявлена і покарана; з цієї причини вона має підвищений рівень небезпеки [19]. Саме тому заходи запобігання корупції повинні бути спрямовані в першу чергу на формування у суспільстві розуміння сутності цього явища, його негативних наслідків для суспільних відносин і функціонування державного апарату, а також неприйняття корупції в якості засобу становлення і укріплення нових суспільних відносин.

На нашу думку, усі заходи запобігання корупції доцільно класифікувати залежно від сфери суспільних відносин, на яку вони спрямовані, на заходи загальної превенції і заходи спеціальної превенції. Загальні превентивні заходи антикорупційної політики спрямовані на виявлення і мінімізацію корупційних ризиків у суспільстві шляхом забезпечення міжінституційної діяльності держави в різних сферах суспільного життя. До них слід віднести: удосконалення організаційної моделі державного регулювання соціально-економічного розвитку; удосконалення прийомів регулюючого впливу, засно-

ваних на використанні об'єктивних організаційних відносин між людьми; реформування державних інститутів і політичної системи у цілому в напрямку безумовного додержання прав і свобод людини і громадянина, а також подолання суперечностей в законодавстві; підвищення ефективності діяльності судових і правоохоронних органів [20, с.55]. Іншими словами, ефективна боротьба з корупцією обумовлюється ефективною і раціональною політикою держави в сфері соціального і пенсійного забезпечення, оподаткування і бюджетування, трудової, господарської діяльності.

Своєрідний погляд на запобігання корупційним проявам висловив І. Парубчак. На думку дослідника, системне поширення корупції в Україні опосередковане змішанням легального і нелегального секторів економіки, недосконалістю легального ринкового механізму розподілу благ, наявністю єдиної суспільно-державної системи за умов заперечення альтернативних легальних підсистем, криміналізацією державно-організованого суспільства, внаслідок чого відбулось зміщення акценту у механізмі виживання соціуму в бік виживання окремого індивіда, що призвело до міцного зв'язку між виживанням суспільства і корумпованістю державно-громадського апарату. З огляду на це, основним засобом ліквідації корупції виступає перезапуск цього механізму в бік утвердження пріоритету суспільних інтересів. Для цього необхідно: змінити механізм перерозподілу благ, в т.ч. шляхом формування домінантного інституту, підконтрольного безпосередньо суспільству; структуру державно-організованого суспільства, механізм взаємодії його елементів; суспільно-державну інституцію; механізм реалізації права [8].

Що стосується заходів спеціальної превенції, то до них належать:

- моніторинг стану поширення і боротьби з корупцією, корупційних ризиків та їх впливу на суспільні відносини;
- підвищення престижу і рівня забезпеченості державної служби шляхом встановлення належного і достатнього для забезпечення реалізації життєвих потреб утримання (заробітна плата, соціальні гарантії) із одночасним контролем за їх доходами і видатками;
- проведення прозорої і ефективної кадрової політики в системі публічної служби. Згідно ст.7 Конвенції ООН проти корупції елементами такої політики є бездоганність роботи, справедливість і здібність, належні процедури підбору і підготовки кадрів, зокрема на ті посади, які вважаються особливо вразливими з точки зору корупції, ротація, виплата належної винагороди, забезпечення спеціалізованої і належної професійної підготовки [16];
- впровадження антикорупційної освіти і просвіти громадян, яка спрямована на розвиток правосвідомості і громадської етики, набуття знань про механізми захисту від корупційних правопорушень, формування світогляду, в якому корупція викликала б суспільне відчуження. Успішний досвід реалізації таких практик має ряд зарубіжних країн. Так, наприклад, у Великобританії чимало антикорупційних освітніх програм для бізнесу і інститутів громадянського суспільства на оплатній основі реалізуються національними і міжнародними неурядовими організаціями (Transparency International, Corner House, Anti-Corruption Summit); державні програми реалізуються на відомчому рівні, зокрема: включені в програму курсів МЗС по підготовці спеціалістів економічних груп і воєнних атташатів посольств, в регіональних поліцейських управліннях. Інакше побудована система антикорупційної освіти в Італії, де, навпаки, акцент робиться на навчальних закладах: антикорупційні програми включені до стандартів освіти, в т.ч. на перших її рівнях, що дозволяє забезпечити комплексність і системність викладання, отримання необхідних компетенцій і підірвання інституціональної основи корупції – правового нігілізму. В Австрії Федеральним бюро по протидії корупції був розроблений проект «Антикорупційний тренінг» для дітей від 14 до 18 років з використанням як засобів формальної, так і неформальної освіти [19];
- психологічно-ідеологічні заходи (публічне викриття і осуд публічних службовців, які вчинили корупційні діяння, інформаційно-пропагандистська робота);
- підвищення ризику вчинення корупційного діяння – дослідники (В. Соловйов, Г. Беккер) наголошують на тому, що службова особа, якій випадає нагода вступити в корупційні зв'язки, аналізує та оцінює потенційні (мінімально виправдані) прибутки від корупційний дій щодо очікуваних (максимально виправданих) втрат від таких дій у разі їх розкриття і притягнення особи до відповідальності (т.зв. теорія «раціонального злочину»). Згідно цієї моделі корисливий посадовець потенційно буде схильним до участі у корупційних діяннях до певної межі – доти, доки очікуваний рівень мінімально виправданих переваг корупції буде перевищувати очікуваний рівень максимально виправданих втрат [21, с.43-44]. З огляду на це, важливим засобом запобігання корупції є побудова максимально прозорої та ефективної системи управління з відповідним компетенції і повноваженням посадовця рівнем відповідальності.

2. Протидія корупції – активна, переважно аналітична діяльність, яка спрямована на опрацювання відомостей щодо виникнення корупційних явищ в масштабі соціуму, поєднана з розробленням спеціальних заходів блокування активних проявів корупції [18, с.5]. Така діяльність включає в себе:

- розробку і прийняття антикорупційного законодавства – обов'язкова вимога для країн, які входять до Групи держав по боротьбі з корупцією (ГРЕКО), і країн, які ратифікували Конвенцію ООН проти корупції. Норми, що стосуються формування і здійснення антикорупційної політики, можуть бути викладені як в спеціальному нормативно-правовому акті (Румунія), так і міститися у різних актах, які регламентують питання державної служби (Японія) або законах про боротьбу з організованою злочинністю (Литва, Білорусь). При розробці антикорупційного законодавства основна увага приділяється наступним напрямкам: протидія конфлікту інтересів на державній службі; прозорий порядок фінансування діяльності політичних партій; детальна регламентація правового статусу державних службовців, особливо в частині вимог та обмежень до них; фінансовий моніторинг з метою протидії легалізації (відмиванню) доходів, отриманих в т.ч. від корупційної діяльності, а також капіталів державних службовців, походження яких пов'язане з організованою злочинністю (фальсифікація чеків і векселів, переданих на інкасацію, відкриття сторонніх рахунків для уникнення сплати податків, контроль за рухом безготівкових коштів); заборона лобіювання;
- розбудову інституційної системи антикорупційної політики – створення спеціалізованого органу (органів) протидії корупції, що має на меті концентрацію управлінських повноважень у відповідній сфері. При цьому, загальною вимогою більшості міжнародних нормативно-правових актів є розмежування суб'єктів, які реалізують функцію загального контролю і нагляду за здійсненням антикорупційної політики в державі, і інституцій, які здійснюють кримінальне переслідування корупційних правопорушень. Тим не менш, допускається розподіл повноважень по протидії корупції між декількома відомствами. Наприклад, такими службами у Франції є Відділ з боротьби проти корупції, підпорядкований Управлінню боротьби проти економічних і фінансових злочинів при Судовій поліції, Центральна служба запобігання корупції, правоохоронні органи і Міністерство юстиції [22, с.125]. Крім того, в ряді зарубіжних країн діють органи фінансової розвідки, основним завданням яких є обмеження корупції у фінансовому секторі і боротьба з відмиванням злочинних доходів;
- забезпечення належної взаємодії між органами, задіяними в формуванні і реалізації антикорупційної політики;
- розширення і розвиток міжнародного співробітництва – надання сприяння в розслідуванні і провадженні з цивільно-правових і адміністративних питань, пов'язаних з корупцією (ст.43 Конвенції ООН проти корупції). Крім того, Конвенцією заохочується співробітництво між державами при вирішенні ряду кримінальних аспектів боротьби з корупцією, зокрема, видачі обвинувачених у вчиненні корупційних діянь, передачі засуджених осіб, наданні правової допомоги в розслідуванні відповідних злочинів (вчинення процесуальних дій, надання інформації), вжитті заходів повернення активів, проведенні спільних розслідувань.

3. Боротьба з корупцією – діяльність, що має на меті припинення корупційних діянь з відшкодуванням збитків потерпілим сторонам, а також притягнення до належних видів юридичної відповідальності осіб, які вчинили корупційні діяння [18, с. 5]. Основним завданням цього змістового блоку антикорупційної діяльності є виявлення, припинення, розслідування корупційних правопорушень, відновлення порушених прав і законних інтересів громадян.

Очевидно, що розслідування і розкриття корупційних кримінальних правопорушень є ускладненим, оскільки корупція, як правило, полягає у двосторонній взаємовигідній угоді, у викритті якої сторони не зацікавлені [4, с.729]. З огляду на цю характерну рису корупційної злочинності важливого значення набуває розробка і використання таких процедур розкриття, припинення і розслідування цих діянь, які були б адекватні механізмам їх вчинення і приховування.

Висновки. Таким чином, на сьогоднішній день корупція залишається однією з найбільш загрозливих проблем економічного, політичного, правового, соціального розвитку держав. В умовах глобалізації поширення корупції прискорюється, оскільки економічні кризові явища виходять далеко за межі національних держав та набувають міжнародного значення, що сприяє утвердженню погляду на корупцію як транснаціональну проблему. Для України зазначена проблема відзначається особливою гостротою: корупційні прояви в державі охопили практично всі сфери суспільного життя, набули ознак системності і перетворились у загрозу національній безпеці, що зумовлює особливу важливість формування і реалізації ефективної і обґрунтованої антикорупційної політики.

Аналіз сучасних наукових досліджень вітчизняних і зарубіжних вчених дає змогу стверджувати, що в теорії існує декілька підходів до визначення поняття «корупція». Найбільш поширеним і ґрунтовним є підхід, згідно якого корупцію розглядають в якості складного соціально-політичного і економічного явища, що складається з комплексу протиправних дій різної спрямованості і мети (хабарництво, лобізм, корупційний фаворитизм, корупційний протекціонізм та ін.). При цьому обґрунтовано вказується на двосторонній характер корупції: корупційне діяння виступає в якості своєрідної «угоди», взаємовигідної для посадовця і іншої особи, яка вступає в з ним у відповідні відносини. Саме таке розуміння корупції повинно бути покладено в основу антикорупційної політики, оскільки дозволяє

охопити більшу кількість корупційних проявів у державі і, як наслідок, провадити більш ефективну діяльність з їх усунення.

Дискусійним в теорії питанням залишається сутність антикорупційної політики. Антикорупційна політика держави розглядається як комплекс різнонаправлених заходів, як напрям дій, як вектор розбудови системи державного управління. Така множинність підходів до розуміння сутності антикорупційної політики ускладнює її формування та практичну реалізацію, обумовлює її функціональну і організаційну слабкість. На нашу думку, антикорупційну політику слід розглядати в якості комплексної діяльності, яка охоплює різноманітні за змістом заходи, спрямовані на різні суспільні відносини.

Комплексний підхід до визначення сутності антикорупційної політики дає змогу умовно структурувати її зміст на три блоки заходів: заходи запобігання корупції, заходи протидії і заходи боротьби з корупцією. Діяльність із запобігання корупції спрямована на недопущення виникнення корупційних відносин у суспільстві і включає в себе загальні і спеціальні превентивні заходи. Засоби загальної превенції спрямовані на мінімізацію корупційних ризиків шляхом реалізації міжінституційної діяльності органів публічного управління різних рівнів. Вони проявляються у формуванні справедливої суспільної, політичної, економічної системи, упорядкуванні різних видів суспільних відносин і проведенні раціональної політики у різних сферах суспільного життя. Заходи спеціальної превенції охоплюють психолого-ідеологічний вплив на населення (формування несприйняття корупції у суспільстві), моніторинг корупційних ризиків і проявів, проведення ефективної кадрової політики у системі публічної служби, збільшення ризиковості корупційного діяння, антикорупційна освіта.

Протидія корупції включає в себе розробку і імплементацію ефективного антикорупційного законодавства, розбудову інституційної системи антикорупційної політики, забезпечення належної взаємодії між її елементами. Боротьба із корупцією спрямована на виявлення, припинення, розслідування і розкриття корупційних правопорушень, відновлення порушених прав і законних інтересів громадян, а також притягнення до відповідальності винних осіб. Здійснення такої діяльності забезпечується шляхом криміналізації корупційних проявів і схем, впровадження і використання процесуальних процедур і дій, які дозволяють ефективно виявляти і розкривати дані злочини.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Новак А.М. Формування та реалізація національної антикорупційної політики в умовах глобалізації: сучасні виклики. *Державне управління та місцеве самоврядування*. 2018. № 2. С.35-41.
2. ИВК за 2020 год: глобальные выводы. URL: https://www.transparency.org/ru/news/cpi-2020-global-highlights (дата обращения: 06.02.2021).
3. Шардіна Г.О. Особливості, проблеми і перспективи здійснення антикорупційної політики в Україні на сучасному етапі. *Наукові праці. Державне управління*. 2016. № 255. С. 164-173.
4. Долгова А.И. Криминология: учебник для вузов. М.: Норма, 2005. 912 с.
5. Гурковський В.І., Климкова І.І. Шляхи реалізації антикорупційної політики України.
6. Валюшко І.В. Антикорупційна політика: концептуальні підходи. *Стратегічні пріоритети*. 2013. № 4. С. 101-105.
7. Господаренко В.М. Антикорупційна політика США: кримінально-правові засади. *Вісник Запорізького національного університету*. 2016. № 4. С. 101-110.
8. Парубчак І.О. Теоретико-методологічні підходи до формування державної антикорупційної політики в контексті національної безпеки України. *Теорія та практика державного управління і місцевого самоврядування*. 2017. № 2. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Ttpdu_2017_2_5 (дата звернення: 20.03.2021).
9. Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією: Конвенція Ради Європи № ETS 173 від 27.01.1999. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_101#Text (дата звернення: 17.03.2021).
10. Цивільна конвенція про боротьбу з корупцією: Конвенція Ради Європи № від 04.11.1999. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_102#Text (дата звернення: 17.03.2021).
11. Про запобігання корупції: Закон України від 14.10.2014 р. № 1700-VII / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text (дата звернення: 19.03.2021).
12. Новак А.М. Національна антикорупційна політика: особливості та основні чинники розвитку в умовах сучасного державотворення. *Державне управління та місцеве самоврядування*. 2017. № 3. С. 62-66.
13. Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014-2017 рр.: Закон України від 14.10.2014 р. № 1699-VII / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1699-18#Text (дата звернення: 19.03.2021).
14. Кравченко С.О. Підходи до розуміння антикорупційної політики в публічному управлінні. *Вчені записки ТНУ ім. В.І. Вернадського*. 2018. № 2. С. 28-33.

15. Дем'янчук В.А. Сучасні методологічні підходи до визначення поняття та юридичного змісту антикорупційної політики. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2016. № 6. С. 88-91.
16. Конвенція ООН проти корупції: Конвенція Організації Об'єднаних Націй № 995_c16 від 31.10.2003 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_c16#Text (дата звернення: 20.03.2021).
17. Конвенция ООН против транснациональной организованной преступности: Конвенция Организации Объединенных Наций от 15.11.2000 г. URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/orgcrime.shtml (дата обращения: 20.03.2021).
18. Веклич В.О. Іноземний і міжнародний досвід антикорупційної діяльності в контексті публічної політики щодо боротьби з корупцією й запобігання їй в Україні. *Альманах міжнародного права*. 2017. № 17. С. 3-10.
19. Практики антикоррупционного образования в Европе. URL: https://transparency.org.ru/projects/antikorruptsionnoe-prosveshchenie/praktiki-antikorruptsionnogo-obrazovaniya-v-evrope.html (дата обращения: 24.03.2021).
20. Курмаєв П.Ю. Теоретичні аспекти формування антикорупційної політики. *Вісник Камянець-Подільського національного університету імені Івана Огієнка. Економічні науки*. 2014. Вип. 9. С. 53-57. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vkpnuen_2014_9_15.
21. Соловйов В. Теорія «раціонального злочину» як підґрунтя для антикорупційної політики. *Вісник Національної академії державного управління*. 2011. № 4. С. 39-48.
22. Підбережник Н. Антикорупційна політика в країнах Західної Європи: досвід для України. *Збірник наукових праць «Ефективність державного управління»*. 2013. № 37. С. 123-132.

УДК 342.72/.73
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2021.04.6

ДЕРЖАВА НА ЗАХИСТІ ПРАВ ОСОБИ

Словська І.Є.,
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри конституційного права та галузевих дисциплін
Національного університету водного господарства і природокористування, м. Рівне
https://orcid.org/0000-0001-9587-2300

Словська І.Є. Держава на захисті прав особи.

У статті досліджуються окремі сфери суспільних відносин, які потребують державно-правового регулювання задля уникнення соціальних конфліктів. Досліджуючи конституційний механізм державної влади, експерти визначають його функції як діяльність суб'єктів такого механізму в межах визначеної законом компетенції, спрямовану на досягнення цілей і завдань держави. Таким чином, головною метою конституційної держави, як декларує себе Україна, є реальне забезпечення здатності особи реалізувати конституційні права і свободи на власну користь. Нині формальне проголошення соціальної справедливості часто є очевидним, але сучасне українське суспільство характеризується багатьма суперечностями – прийняттям значної кількості нормативно-правових актів і водночас поширенням тотального правового нігілізму (прийняті закони відкрито ігноруються, порушуються і не цінуються).

Наголошується, що юридична освіта є важливим базисом ціннісних критеріїв існування конституційної держави. Вагоме значення має комплекс різноманітних засобів духовного розвитку та вдосконалення особистості. І закон є одним із них.

Акцентовано на тому, що правові переконання особи зміцнюються в умовах постійного вдумливого вдосконалення нормативних приписів, приведення їх у відповідність до нагальних потреб суспільного розвитку.

В Україні є сфери, які ще потребують трансформації, але є й ті, в яких законодавці швидко відреагували на зміни державного і суспільного життя. Автор аналізує окремі нормативні акти по врегулюванню сфер економіки, а також збройних конфліктів.

Підсумовано, що правові норми міжнародного і внутрішньодержавного характеру про захист прав людини засвідчують активність держави у виконанні своїх функції щодо врегулювання побуту людського колективу. Вживання державно-правових заходів щодо гарантування здоров'я, життя, безпеки суспільства, хоча не завжди є оперативним й адекватним, але безсумнівно – безцінним з огляду на паритет охоронюваних благ.

Ключові слова: особа, права, свободи, правовий статус, державний захист, нормативні акти, суспільний розвиток.

Slovska I. State's protection of personal rights.

The article explores certain areas of public relations that require state and legal regulation to avoid social conflicts. Examining the constitutional mechanism of state power, experts define its functions as the activities of the subjects of such a mechanism within the competence defined by law, aimed at achieving the goals and objectives of the state. Thus, the main purpose of the Constitutional state, as Ukraine declares itself, is the real provision of the individual's ability to realise constitutional rights and freedoms for their own benefit. Nowadays, the formal declaration of social justice is often obvious, but modern Ukrainian society is characterized by many contradictions – the adoption of a significant number of legal acts and at the same time the spread of total legal nihilism (adopted laws are openly ignored, violated and not valued). It is emphasized that legal education is an important founder of the value criteria for the existence of the the Constitutional state. The arsenal of various means of spiritual development and improvement of the person has special value. And law is one of them.

Emphasized that a person's legal convictions are strengthened under the conditions of constant thoughtful improvement of normative prescriptions, bringing them in line with the urgent needs of social development.

In Ukraine, there are areas that need to be transformed, but there are also those in which lawmakers have reacted quickly to change. The author studies some regulations on the areas of economics, and armed conflict.

It is concluded that the norms of international and Ukrainian law on the protection of human rights testify the activity of the state in performing its functions to regulate the life of the human team. The application of state and legal measures to ensure the health, life and security of society, although not always prompt and adequate, is undoubtedly invaluable given the parity of protected goods.

Key words: person, rights, freedoms, legal status, state protection, normative acts, social development.

Постановка проблеми. Українська державна політика у сфері захисту прав особи ґрунтується на вченні про поєднання інтересу державного і приватного з переважанням саме інтересу індивіда. В останні роки, декламується, відбувається невпинне зростання ролі конкретної людини, права і свободи якої є безцінними, а державний апарат – лише засіб оптимального задоволення її прагнень. Еволюція правового статусу здійснюється через звуження сфери застосування каральних елементів (а також заборон і зобов'язань) до заміни їх засобами громадського впливу і виховання, невичерпного конституційного переліку прав і свобод. Нині держава намагається не лише констатувати передачу привілеїв, але й вишуковувати ефективні виховні форми впливу.

Щоби законодавче регулювання було соціально дієвим і досягало мети загального і спеціального нормативного впорядкування суспільних відносин із одночасним гарантуванням захищеності особи в політичній системі, варто приділяти увагу реальному стану справ в окресленій сфері і виявляти прогалини правозастосування.

Метою написання рукопису є дослідження окремих сфер суспільних відносин (економіки, а також збройних конфліктів), які потребують державно-правового регулювання задля уникнення соціальних зіткнень.

Аналіз останніх публікацій. При підготовці матеріалу були використані праці таких авторів, як: О. Байло, Н. Загребельна, Т. Короткий, А. Крусян, С. Могил, Н. Пархоменко, О. Савич, І. Савич, Б. Стахура та ін.

Основний матеріал. Прагнення України на практиці зарекомендувати себе правовою державою відкриває реальний шлях оновленню правового статусу людини. В умовах вітчизняних конституційних реалій актуалізується необхідність створення науково-практичної парадигми сучасного українського конституціоналізму, адекватної об'єктивним умовам розвитку України, а також перспективним завданням конституційно-правових і демократичних перетворень соціально-політичних інститутів. Тому необхідними є формування і надання теоретичних узагальнень, новаційних доктринальних положень, науково-практичних рекомендацій щодо удосконалення сучасної конституційно-правової дійсності вченими [1, с. 26].

На основі напрацювань науковців відбуваються активні законодавчі зміни в економічній, політичній, духовній та інших сферах. Політики анонсують, що має місце процес поновлення знехтуваної у минулому соціальної справедливості. І програмним завданням усіх складових системи політичного порядку постає стимулювання престижу особи – високої громадської оцінки її суспільної вагомості [2, с. 15-17].

Попри висловлені керівною елітою заяви, аналіз стану законодавства та практики його застосування свідчить, що конституційний механізм державної влади (напрями діяльності суб'єктів такого механізму в межах компетенції, визначеної правовими актами, й які спрямовані на досягнення цілей й завдань держави) лише частково виконує своє основне призначення. І реальне забезпечення можливості індивіду реалізовувати конституційні права і свободи на власне благо не завжди знаходить практичне втілення [3, с. 15; 4, с. 112].

Помітним є часто формальне декларування соціальної справедливості, сучасне українське суспільство характеризується багатьма суперечностями. Особливо відчутним є прийняття значної кількості нормативно-правових актів і водночас поширення тотального правового нігілізму (ухвалені закони відверто ігноруються й порушуються) [5, с. 81]. Економічна криза в країні породжує деформовану свідомість, соціальну інертність, що є небезпечним для подальшого розвитку правової держави і суспільства загалом.

У більшості громадян України посилюється почуття підозрілості і критицизму щодо сприйняття дійсності, цинізму у ставленні до ідеалів, надмірного скептицизму й недовіри. Це трапляється на тлі поширення культури споживання і мотивації корисливості, зміни уявлень про межі, поведінку, правила й норми співіснування в соціумі. Існує відчутна проблема цілісності системи правового виховання, що формує низький рівень правової культури населення [6, с. 85; 7, с. 20].

Справді, правове виховання – важливий фундатор ціннісних критеріїв існування правової держави. Арсенал різноманітних засобів духовного розвитку й вдосконалення особи має загальнодержавне значення. І право є одним із них. Воно замикає на собі низку важливих, основоположних загальнолюдських ідеалів: повагу до індивіда, однакові можливості і обрання способу дій та відповідальності

за них, гуманістичні тенденції. Як елемент духовного життя суспільства право дозволяє активізувати реалізацію морально-етичних і нормативних правил.

Правозастосування може бути успішним лише у разі, коли соціальні спільноти і окремий індивід переконані в якості та стабільності державної політики на всіх стадіях правового регулювання. Вітчизняне законодавство є розгалуженим і значним за обсягом, знати усі його норми неможливо. Проте, особа повинна поважати державу та її інститути і це, відповідно, сприятиме прагненню краще орієнтуватися у нормативній базі, адекватно ставитися до роз'яснювальної, інформаційно-освітньої діяльності уповноважених суб'єктів.

Правові переконання особи посилюються за умов постійного продуманого вдосконалення нормативних приписів, приведення їх у відповідність з назрілими потребами суспільного розвитку. В Україні є сфери, які потребують трансформації, але є й такі, на зміни в яких швидко реагували правотворці. Зупинимося на характеристиці окремих з них.

Умови сучасного матеріального виробництва, поява нових перспективних сфер економіки, наявність кваліфікованого кадрового потенціалу і відносна незайнятість ринку спричиняють не лише високу інвестиційну привабливість, але й тінізацію економіки. Тому одним з основних напрямів державної політики у сфері зайнятості населення є створення гідних умов праці та детінізація відносин. Реалізація цього напрямку буде здійснюватися, в тому числі, шляхом удосконалення законодавства про працю з урахуванням міжнародних стандартів та посилення контролю за дотриманням. Нині чинне законодавство, наділяючи певним обсягом повноважень Держпраці, не визначає чіткого механізму їх реалізації. На думку окремих фахівців, до яких приєднуємося, доцільним є внесення змін до положень статей 2, 6 Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» та надати можливість Держпраці здійснювати інспекційні відвідування з питань виявлення неоформлених трудових відносин [8].

Чинна редакції Закону прямо передбачає, що його дія не поширюється на відносини, що виникають під час здійснення заходів валютного нагляду, податкового і митного контролю, державного експортного контролю (крім здійснення державного нагляду (контролю) за дотриманням суб'єктами космічної діяльності України приватної форми власності законодавства про космічну діяльність в Україні), контролю за дотриманням бюджетного законодавства, державного нагляду на ринках фінансових послуг тощо (ч. 2 ст. 2 Закону) [9].

Проте, безперечно, ефективність заходів державного нагляду (контролю) у сфері праці, в першу чергу, залежить від професіоналізму посадових осіб Держпраці, а не тривалості та кількості за певний проміжок часу інспекційних відвідувань, й покликані попереджати порушення трудових прав [10, с. 42].

Легалізації трудових відносин і загалом економічної активності в країні сприятиме розвиток безготівкових розрахунків. Сьогодні лише 38% малого та середнього бізнесу надають клієнтам можливість оплати безготівково, тобто 62% підприємств працюють виключно з готівкою.

До розширення сфери застосування безготівкових розрахунків слід заохочувати суб'єктів господарювання, насамперед малого та мікропідприємництва, зокрема через здешевлення для них платіжної інфраструктури, надання податкових пільг.

Активний розвиток електронних платежів у міських соціальних проектах, здійсненні соціальних виплат також сприятиме детінізації економіки.

Зазначимо, що попередні дослідження в європейських країнах підтверджують, що збільшення частки безготівкових платежів на 100% сприяє зменшенню рівня тіньової економіки на 0,6 - 3,7% від ВВП, а державні доходи збільшуються на 0,1 - 0,8% від ВВП [11].

Зменшити обсяги тіньових фінансових операцій можливо змінами до чинного законодавства, що регулює економічну сферу. Оптимізації заходами державного впливу потребують, окрім системи державного фінансового контролю, державна система планування бюджету, розподіл коштів через державні закупівлі, бухгалтерський облік витрат та обмеження, які висуваються державою до суб'єктів економічної діяльності [12].

У складні для збереження генофонду народу історичні моменти посилюється потреба у забезпеченні прав людини в кризових ситуаціях – війнах, збройних конфліктах, масових заворушеннях, збройних повстаннях, природних і техногенних лихах. У таких випадках питання захисту особи міжнародне право виводить з виняткового ведення держав і воно постає на перше місце в переліку пріоритетів цивілізованого світу [13, с. 106].

Зокрема, Загальна декларація прав людини 1948 р. у ст. 29 вказує, що у разі здійснення своїх прав і свобод кожна людина повинна зазнавати тільки таких обмежень, які встановлені законодавством виключно з метою забезпечення належного визнання і поваги прав і свобод інших та забезпечення справедливих вимог моралі, громадського порядку і загального добробуту в демократичному суспільстві [14]. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права 1966 р. [15] конкретизує загальні цілі

обмеження прав людини, передбачені Загальною декларацією прав людини, вводячи в обіг поняття «охорона державної безпеки». Наявність у нормі такої правової конструкції дозволяє не виводити право держави на обмеження прав людини в умовах надзвичайного стану зі змісту статті, а безпосередньо констатувати закріплення такої можливості, оскільки охорона державної безпеки завжди має на увазі як звичайні, так і виняткові засоби; обмеження або відступи від загальних зобов'язань у разі настання надзвичайних обставин. Відповідно до Пакту обмеження допускаються лише такою мірою, якою це потрібно у разі гостроти становища. Ці дії не повинні спричинити собою дискримінацію на основі раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії чи соціального походження. Разом із тим, у Пакті про громадянські і політичні права зазначається, що здійснення деяких прав навіть в умовах дії режиму надзвичайного стану (обставини) не повинно припинятися або обмежуватися.

На основі загальновизнаних принципів і норм міжнародного права держави ухвалюють надзвичайне законодавство – комплекс нормативно-правових актів, за допомогою яких правове регулювання здійснюється в умовах надзвичайної обставини. І, безперечно, воно неминуче супроводжується обмеженнями прав і свобод задля необхідності відновлення правового, економічного чи політичного стану [16, с. 39].

Перший напрям нормативних змін стосується суто правового статусу особи в період, коли вона є найбільш вразливою. Другий напрям відображає інтереси держави щодо нормалізації обстановки всередині країни до прийнятного рівня законності і порядку (заходи щодо захисту життя і здоров'я населення). Органи публічної влади наділяються винятковими повноваженнями у разі настання обставин, що загрожують зсередини або ззовні існуванню державного порядку [17].

Так, Конституція України (ст. 64) [18] безпосередньо пов'язує введення воєнного чи надзвичайного стану з можливістю обмеження прав людини, але наголошує на потребі захисту індивіда від надмірного, невиправданого, тиску зі сторони державного апарату [19, с. 109-112]. Конституційна теза деталізована у низці нормативних актів. Зокрема, через військові дії на Сході та анексію Криму набули актуальності Закони «Про правовий режим воєнного стану» [20] і «Про правовий режим надзвичайного стану» [21]. Нормативні акти визначають порядок введення і скасування таких станів, уповноважених суб'єктів, наділених владними можливостями, перелік можливих обмежень прав та обов'язків фізичних і юридичних осіб задля мінімізації негативних наслідків.

Цінним є ухвалення Законів «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту», «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб». Документи надають правовий захист таким категоріям осіб, визначивши їх термінологічно і деталізувавши порядок надання й втрати таких статусів, їх характеристики [22; 23].

Законом «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» визначено правовий статус окресленого кола осіб, порядок їх в'їзду за межі тимчасово окупованої території, порядок виклику в суд, забезпечення права на спадщину, права власності, проходження військової служби, захист виборчих прав та інші важливі питання реалізації правового статусу [24]. Згадані та інші нормативні акти закладають основи гуманітарної, соціальної та економічної політики держави у складних історичних умовах.

Коли загострення ситуації призводить до збройного конфлікту, актуальними є норми, викладені у ст. 3 Женевської конвенції 1949 року. Вони накладають певні зобов'язання на всі сторони в конфлікті і зводяться до обов'язку гуманно поводитися з особами, котрі беруть участь у зіткненні [13, с. 106]. Заборона катувань, тортур, жорстокого поводження з полоненими, будь-яких форм примусу; обов'язок надавати медичну допомогу й безоплатне утримання, збереження предметів, які мають насамперед особисту або суб'єктивну цінність (відмітні знаки й знаки державної приналежності, нагороди та ін.); закріплення процедури інтернування, зв'язку із зовнішнім світом, відносин із владою, накладення дисциплінарних і кримінальних санкцій, проведення репатріації, госпіталізації, звільнення, дії на випадок смерті полоненого – неповний список аспектів по гуманізації збройного конфлікту [25].

Загалом у 1949 р. було схвалено чотири Женевські конвенції – самостійні міжнародні договори. Окрім згаданої вище, Женевська конвенція про поліпшення долі поранених і хворих у діючих арміях; Женевська конвенція про поліпшення долі поранених, хворих та осіб, які зазнали корабельної аварії, зі складу збройних сил на морі; Женевська конвенція про захист цивільного населення під час війни. Їх зазвичай так і називають – «Женевські конвенції про захист жертв війни 1949 року» або «право Женеви», або міжнародне гуманітарне право stricto sensu. Унікальність документів полягає в тому, що разом зі Статутом ООН вони – єдині міжнародні договори, в яких беруть участь всі держави. Це є свідоцтвом непорушної значущості їх норм і уособленням приналежності держави до міжнародного співтовариства. Заперечення, ігнорування догм, проголошених у цих конвенціях, ставить державу поза межею цивілізованого співтовариства, а дії індивіда кваліфікує як воєнні злочини поряд із агресією, геноцидом і злочинами проти людяності, які вважаються міжнародними злочинами й підпадають під юрисдикцію Міжнародного кримінального суду [26; 27, с. 21].

Висновки. Правові норми міжнародного і внутрішньодержавного характеру про правовий захист прав людини засвідчують активність держави у виконанні своїх функції щодо врегулювання життя людського колективу. Особливої актуальності державно-правовий захист набуває за періодів надзвичайних ситуацій. Вживання заходів щодо захисту здоров'я, життя, безпеки суспільства, хоча не завжди є оперативним й адекватним, але безсумнівно – безцінним з огляду на паритет охоронюваних благ.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Крусян А.Р. Сучасний український конституціоналізм: теорія та практика: дис… доктора юрид. наук. Одеса, 2010. 40 с.
2. Словська І.Є. Механізм захисту прав людини – основоположний принцип сучасного українського конституціоналізму. *Право України*. 2001. № 9. С. 15-17.
3. Шатіло В.А. Конституційний механізм державної влади в Україні: проблеми співвідношення організаційних структур і функцій: автореф. дис. … докт. юрид. наук: 12.00.02 «Конституційне право; муніципальне право». Київ, 2018. 35 с.
4. Словська І.Є. Класифікація функцій парламенту. *Підприємництво, господарство і право*. 2011. № 7. С. 112-115.
5. Оніщенко Н.М. До питання про авторитет діючого законодавства (теоретичний аспект розгляду). *Правова держава*. 2012. Вип. 23. 2012. С. 77-83.
6. Пархоменко Н.М. Проблеми та особливості формування правової культури населення в Україні на сучасному етапі. *Правова держава*. 2012. Вип. 23. С. 83-91.
7. Плавич В.П. Нове розуміння сутності і моделей сучасного права: особливості та тенденції розвитку. *Правова держава.* 2020. Вип. 37. С. 17-29.
8. Підлісна Ю. Новий порядок перевірок Держпраці: що очікувати бізнесу в 2020 році. URL: https:// biz.ligazakon.net/
9. Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності: Закон України від 05.04.2007. URL: https://zakon.rada.gov.ua/
10. Байло О.В. Окремі питання організації державного нагляду (контролю) за додержанням законодавства прав працю. *Правова держава*. 2021. № 41. С. 38-43.
11. Тіньова економіка в Україні. *Сайт НБУ.* 17.02.2020. URL: https://bank.gov.ua/
12. Савич О.В., Савич І.В. Основні чинники та шляхи протидії тінізації економіки України. *Ефективна економіка.* 2015.
13. Шмидт Т.М. Чрезвычайное правовое регулирование: общетеоретическое исследование: дис. канд. юрид. наук: 12.00.01. Белгород, 2014. 191 с.
14. Загальна декларація прав людини від 10.12.1948. URL: https://zakon.rada.gov.ua/
15. Міжнародний пакт про громадянські та політичні права від 19.10.1973. URL: http:// zakon2.rada.gov.ua/ laws/show/995_043
16. Могил С.К. Государство в предупреждении и ликвидации последствий аварий и катастроф. *Актуальні проблеми держави і права*. 1999. Вип. 6, Ч. II. С. 107-114.
17. Стахура Б.І. Роль органів державної влади у забезпеченні прав людини і громадянина в демократичному суспільстві: теоретико-правовий вимір: дис. канд. юрид. наук: 12.00.01. Львів, 2016. 180 с.
18. Конституція України від 28.06.1996. URL: https://zakon.rada.gov.ua/
19. Загребельна Н. Юридична природа і соціальна необхідність забезпечення прав людини в умовах надзвичайного стану. *Юридичний вісник.* 2021. № 1. С. 108-114.
20. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12.05.2015. URL: https://zakon.rada.gov.ua/
21. Про правовий режим надзвичайного стану: Закон України від 16.05.2000. URL: https://zakon.rada.gov.ua/
22. Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту: Закон України від 08.07.2011. URL: https://zakon.rada.gov.ua/
23. Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб: Закон України від 20.10.2014. URL: https://zakon.rada.gov.ua/
24. Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України: Закон України від 15.04.2014. URL: https://zakon.rada.gov.ua/
25. Про поводження з військовополоненими: Женевська конвенція від 21.10.1949. URL: https://zakon.rada.gov.ua/
26. Короткий Т., Доценко М. На варті гуманності. Женевські конвенції. *Юридична газета online.* 12.08.2020. URL: https://yur-gazeta.com/
27. Сенаторова О.В. Права людини і збройні конфлікти: навч. посіб. Київ: ФОП Голембовська О.О., 2018. 208 с.

РОЗДІЛ 2. КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 342.11.7
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2021.04.7

СОМАТИЧНІ ПРАВА ЛЮДИНИ У ПРОЦЕСІ БІОМЕДИЧНИХ ДОСЛІДЖЕНЬ: АНАЛІЗ НАУКОВИХ ДЖЕРЕЛ

Громовчук М.В.,
доктор юридичних наук, доцент,
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»
ORCID 0000-0003-2077-2342

Громовчук М.В. Соматичні права людини у процесі біомедичних досліджень: аналіз наукових джерел.

Визначається, задля створення надійного сучасного наукового фундаменту розуміння сутності соматичних прав людини у процесі біомедичних досліджень доцільним вбачається історичний екскурс у специфіку дослідження того чи іншого правового питання конституційно-правових засад закріплення окремих соматичних права, виділення певних пріоритетів дослідження, формулювання доктринальних положень, на підставі яких і формувалося раніше діюче та чинне законодавство. Це дозволить виділити певні тенденції розвитку як правової доктрини, так і нормотворчої діяльності, результатом якої є докорінне вдосконалення чинного законодавства України, у тому числі й кодифікованого змісту, окреслити певні проблемні питання із одночасним з'ясуванням шляхів їх вирішення у різні історичні періоди із тим, щоб уникнути в майбутньому негативного та запозичити позитивний досвід. Саме врахування історичного досвіду доктринальних досліджень певних правових феноменів, стверджують вчені, дозволяє формувати досконалу сучасну наукову базу для вдосконалення конституційно-правового статусу того чи іншого правового інституту.

Вказується, історія становлення та розвитку механізму реалізації та захисту соматичних прав людини є невід'ємною складовою частиною історико-правового процесу. Вивчення позитивного досвіду в цій галузі, яка має глибоке історичне коріння та тісно пов'язана із соціально-економічними й політичними процесами, є важливим як для теорії, так і для практики. Невід'ємним елементом наукової розвідки будь-якого рівня та спрямування є ґрунтовна саме джерельна база, критичний аналіз і систематизація якої – першочергове завдання справжнього вченого. Саме це уможливлює здійснення об'єктивного й неупередженого дослідження в галузі юриспруденції, на чому наголошують сучасні науковці.

Ключові слова: права і свободи людини, соматичні права людини, права людини четвертого покоління, біомедичне дослідження, історіографія.

Gromovchuk M.V. Somatic human rights in the process of biomedical research: analysis of scientific sources.

It is determined that in order to create a reliable modern scientific foundation for understanding the essence of somatic human rights in the process of biomedical research, a historical digression into the specifics of research of a legal issue of constitutional and legal bases of consolidation of certain somatic rights, selection of certain research priorities and previously existing and current legislation was formed. This will highlight certain trends in the development of both legal doctrine and rule-making activities, the result of which is a radical improvement of current legislation of Ukraine, including codified content, to outline certain issues while clarifying ways to solve them in different historical periods. to avoid negative in the future and borrow positive experiences. Taking into account the historical experience of doctrinal research of certain legal phenomena, scientists say, allows to form a perfect modern scientific basis for improving the constitutional and legal status of a legal institution.

It is pointed out that the history of formation and development of the mechanism of realization and protection of somatic human rights is an integral part of the historical and legal process. The study of positive experiences in this field, which has deep historical roots and is closely linked to socio-economic and political

processes, is important for both theory and practice. An integral element of scientific intelligence of any level and direction is a thorough source base, critical analysis and systematization of which is the primary task of a true scientist. This is what makes it possible to carry out objective and impartial research in the field of jurisprudence, as modern scholars emphasize.

Key words: human rights and freedoms, somatic human rights, fourth generation human rights, biomedical research, historiography.

Постановка проблеми. Процеси антропологізації права, які відбуваються в світі в останні десятиліття, призводять до розширення сприйняття свободи особистості, обсягу її прав та свобод. При цьому, завдяки досягненням біомедицини це дає можливість маніпуляцій з тілесною субстанцією людини. Сучасні науковці демонструють можливості генної інженерії, трансплантології, репродуктивних технологій, по-новому виражають ставлення до сексуальних прав і т. д. З одного боку, все це сприяє поліпшенню якості та тривалості життя, а з іншого – ставить на порядок денний ряд не тільки суто медичних, а й правових проблем, які вимагають свого вирішення. Таким чином, нові технології в досліджуваній галузі повинні отримати відповідний юридичний «супровід».

Задля створення надійного сучасного наукового фундаменту розуміння сутності соматичних прав людини у процесі біомедичних досліджень доцільним вбачається історичний екскурс у специфіку дослідження того чи іншого правового питання конституційно-правових засад закріплення окремих соматичних права, виділення певних пріоритетів дослідження, формулювання доктринальних положень, на підставі яких і формувалося раніше діюче та чинне законодавство. Це дозволить виділити певні тенденції розвитку як правової доктрини, так і нормотворчої діяльності, результатом якої є докорінне вдосконалення чинного законодавства України, у тому числі й кодифікованого змісту, окреслити певні проблемні питання із одночасним з'ясуванням шляхів їх вирішення у різні історичні періоди із тим, щоб уникнути в майбутньому негативного та запозичити позитивний досвід. Саме врахування історичного досвіду доктринальних досліджень певних правових феноменів, на думку В. Колпакова, дозволяє формувати досконалу сучасну наукову базу для вдосконалення конституційно-правового статусу того чи іншого правового інституту [4, с. 62].

Значний вплив на формування наукового базису досліджуваних питань дослідження зробили праці таких вітчизняних та зарубіжних учених-правників, як: С. Авак'ян, С. Алєксєєв, М. Баглай, Ю. Барабаш, О. Батанов, М. Баймуратов, Д.Бєлов. Ю. Волошин, Г. Дж. Берман, Л. Бориславський, Ю. Єрьоменко, Р. Калюжний, Д. Керімов, В. Колісник, А. Колодій, Л. Корчевна, Л. Кривенко, В. Лучін, О. Майданник, Ю. Оборотов, В. Опришко, В. Основін, В. Погорілко, П. Рабінович, З. Ромовська, О. Скакун, О. Скрипнюк, Ю. Тодика, В. Чиркін, Л. Юзьков, О. Ярмиш та ін.

Виклад основного матеріалу. Історіографічний аналіз як науковий метод історичних досліджень, вірно зазначає Л. Березівська, набув поширення в історико-правових розвідках. Нині історіографія в історичній науці виокремилася в окремий науковий напрям і входить до переліку навчальних дисциплін, що вивчають майбутні історики. Водночас застосування історіографічного методу в історико-правових працях супроводжується низкою проблем: непідготовленість дослідників до застосування історіографічного методу, оскільки переважна більшість із них не має історичної освіти; нерозуміння важливості й обов'язковості здійснення історіографічного аналізу; відсутність в окремих дисертаціях історіографічного розділу, що знижує вірогідність новизни дослідження тощо. При цьому зазначимо, пише вчена, що історіографічний аналіз дає змогу виявити недосліджені або малодосліджені наукові проблеми, сконцентрувати навколо них дослідницькі зусилля, забезпечує актуальність і теоретичне значення дослідження, крім того, застосування цього методу є виявом культури дослідника. Історіографічний аналіз, що передбачає вивчення праць істориків у галузі права, відрізняється від джерелознавчого аналізу, який сконцентрований на першоджерелах [1, с. 5].

Створення історіографії будь-якої галузі знань, відзначають В. Черниш та В. Степаненко, є показником зрілості певної науки, необхідним елементом її самосвідомості: відслідковуючи історичний розвиток інституту, вчені отримують можливість глибше зрозуміти його сучасний стан, проблеми і протиріччя, більш чітко побачити перспективу. Тому закономірним є те, що по мірі розвитку науки про права людини зростає й інтерес до її історії, а поява історіографічних праць є свідченням цього [10, с. 5].

Важливим етапом будь-якого історико-правового дослідження є формування його джерельної бази – сукупності опублікованих та неопублікованих джерел, пише Н. Коляда. Причому для вирішення поставлених завдань дослідник має використовувати як уже відомі, так і нові джерела. Питання відбору, встановлення достовірності, а також точності історичних джерел, методи обробки й аналізу відомостей, які вони містять, розробляються джерелознавством – спеціальною галуззю історичного знання, наукою про історичні джерела, теорію та практику їх використання в дослідженнях [5, с. 8]. При цьому, можемо стверджувати, що загальні методологічні особливості джерелознавства знайшли відображення й у контексті дослідження категорії «соматичні права». Проте нині ця проблема, поки

що недостатньо висвітлена в правовій літературі. Причиною цього, як на наш погляд, є історична «новизна» власне інституту соматичних прав людини.

Особливості вивчення юридичних фактів полягають у тому, що їх не можна безпосередньо спостерігати та експериментально відтворити. Безперечно, факти минулої правової дійсності пізнаються опосередковано, через конкретні правові джерела. Науковці у сфері історії держави та права визнають різноманіття видів юридичних джерел, яке, у свою чергу, породжене різноманіттям форм соціально-педагогічної діяльності людей і відносин між ними. Тому важливим розділом методології історії юриспруденції є й джерелознавство.

Історія та методологія юридичної науки, на думку Є. Яркової – нова для системи вітчизняної юридичної освіти дисципліна. Її поява зумовлена низкою причин. Однією з головних причин можна вважати радикальну, у порівнянні з науковою революцією, зміну парадигмальних підстав вітчизняної юридичної науки. Суть цієї зміни можна визначити як перехід від моністичної моделі правової науки, в рамках якої історичний і діалектичний матеріалізм кваліфікувався як єдина справді наукова теорія та методологія, а історія науки поставала як історія становлення марксистсько-ленінської наукової парадигми; до плюралістичної моделі, що базується на ідеї теоретичного й методологічного різноманіття та уявленні про те, що шлях до створення справжньої теорії та методології правової науки лежить через вивчення історії цієї науки [11, с. 7].

Історико-правове знання становить основу сучасної й майбутньої правової культури, дає координати й інструменти орієнтації в проблемах юриспруденції. Відповідно, сучасний історик у галузі правових знань має чітко усвідомлювати спільне та відмінне між історіографією та джерельною базою дослідження. Тому обов'язковим компонентом професійної підготовки й майстерності історика права є наукова організація та висока культура опрацювання й використання історіографічних праць і джерел. Безпорадність щодо їх практичного використання негативно впливає не тільки на якість досліджень, а й загалом на ефективність наукової діяльності. Історик у галузі права повинен уміти знаходити потрібні йому історіографічні праці й джерела, ґрунтовно досліджувати й правильно їх тлумачити, об'єктивно оцінювати рівень достовірності та інформаційні можливості відповідних документів, тобто мати навички наукової критики [7, с. 11].

«Постмодерна епоха», пише Т. Попова, викликала закономірну трансформацію дисциплінарного ландшафту юридичної науки. Особливо це торкнулося т. зв. рефлексивних дисциплін, об'єктом яких виступає саме знання, процес пізнання, інтелектуальний процес в цілому. Рухливість і умовність дисциплінарних кордонів на когнітивному рівні, видозміна власного епістемологічного горизонту, зіткнення різних дисциплінарних традицій внаслідок міжнаціональних контактів і т.д. призводять до неминучої еволюції дисциплінарного образа конкретної галузі юридичного знання. Вироблення стратегії з підтримання власного наукового статусу з необхідністю змушує звертатися до ретроспективному аналізу – до дисциплінарної історії [8, с. 232].

Джерелознавство, відзначає О. Петренко, має свій специфічний предмет і використовує особливий метод пізнання об'єктивної реальності. Головне завдання джерелознавства – вивчення об'єктів культури як джерел інформації про людину та суспільство [7, с. 11]. При цьому, основою джерелознавства в галузі прав людини є розуміння джерела права як продукту цілеспрямованої людської діяльності, як явища правової культури. Своєю чергою, пише О. Петренко, це орієнтує на системне дослідження джерел, на звернення до творів культури, створених в процесі діяльності людини, які відобразили соціальні, психологічні, управлінські, педагогічні та інші аспекти розвитку суспільства й особистості, влади та права, моральності, мотивів і стереотипів людської поведінки в певних умовах. Джерела містять повний обсяг соціальної, політичної, культурної, історико-педагогічної тощо інформації, що слугує основою отримання нового фактичного знання [7, с. 11]. Таким чином, в дослідженні соматичних прав людини та механізму їх реалізації при проведенні біомедичного дослідження, важливим є не стільки тлумачення змісту тексту, скільки інтерпретація джерела як явища правової культури.

Порівняльний аналіз дисциплінарної історіографії інституту соматичних прав людини *(тут ми цілком поділяємо думку Т. Деметрадзе)* сприяєте більш якісному баченню всього блоку правових дисциплін, їх ієрархії в системі юридичної науки, в гуманітаристиці в цілому, подоланню «дисциплінарних бар'єрів» у науковій діяльності юристів, можливості прогнозування трансформаційних процесів, пошуку різних варіантів міждисциплінарного та полідисциплінарного синтезу в рамках спеціалізації правових досліджень щодо інституту соматичних права людини та механізму їх реалізації при проведенні біомедичного дослідження [3, с. 34].

Історії юридичної науки, пише Т. Попова, в цьому випадку належить особливе місце, тому що вона виступає не тільки як «засіб аналізу» дисциплінарної історії всього «сімейства» правових дисциплін, а й відіграє щодо самої системи юридичної професійного знання т.зв. «інтегруючу роль». При цьому дисциплінарна юриспруденція самої історії правової науки, врахування її національно-регіональної специфіки допомагає виявити типологічну різноманітність її дисциплінарних образів у системі європей-

ської і світової юридичних практик, дати основу більш чіткому осмисленню структури рефлексивних дисциплін, вироблення оптимальних принципів побудови класифікаційних схем правового наукового знання, в тому числі на етапі його дисциплінарного розвитку. Саме тому, відзначає вчена, створення «картографії» історіографічних дисциплінарних правових традицій з метою знаходження ними свого місця в юридичній науці сприятиме ідентифікаційної стійкості, вдосконалення парадигмальних засад «історіографічного базису», зміцненню епістемологічного статусу правового інституту [8, с. 233].

На думку О. Міхно, дослідження потребує систематизації джерел не за хронологічною чи типовою ознакою, а за характером відображення в них правової дійсності. Здійснюючи таке історико-правове дослідження, необхідно чітко розмежовувати основні процеси. Так, офіційні документи, рекомендації, інструкції, дисертації, монографії тощо відображають переважно теоретично-правовий і почасти навчально-методичний аспекти. Але ж результат цього вивчення – власне наукове дослідження – оформлює вчений у вигляді офіційного документа. Тому непомітна в потоці офіціозу, але найцікавіша сторона– внутрішня – представлена в самих текстах, які є результатом вивчення й становлять особливий дослідницький інтерес [6, с. 17].

Полісемантизм поняття «історіографія соматичних прав людини» передбачає конкретизацію інституту соматичних права в межах тематики механізму захисту прав і свобод людини і громадянина в цілому, в якій розкривається один з його можливих смислів – історія правового знання. У цій системі координат варто позиціонувати історіографію інституту соматичних прав в процесі здійснення біомедичного дослідження як інтелектуальну історію, що, на думку Т. Сидорової вивчає процес осмислення історичного минулого в просторово-часових системах і суб'єктивно-особистісних сприйняттях: персоналії, їх предмет вивчення, епістеми, технології, науковий інструментарій в рамках дослідження інституту нотаріату як органу по захисту прав і свобод людини і громадянина. При цьому, історії науки, відзначає вчена, властива функція ретрансляції в концентрованому вигляді згустків колективної пам'яті про його минуле, якщо мається на увазі сукупний досвід осмислення «історичного», відтворення образів цього минулого, відображеного в теоріях і концепціях, що несуть на собі печать індивідуальності їх творців і «знаків» їх часу. Сучасне якісне дослідження з історії науки є комплексним, системним, спирається на міждисциплінарний підхід, що синтезує можливості суміжних юридичних наук [9, с. 236].

Висновки. Тобто, як бачимо, історія становлення та розвитку механізму реалізації та захисту соматичних прав людини є невід'ємною складовою частиною історико-правового процесу. Вивчення позитивного досвіду в цій галузі, яка має глибоке історичне коріння та тісно пов'язана із соціально-економічними й політичними процесами, є важливим як для теорії, так і для практики. Невід'ємним елементом наукової розвідки будь-якого рівня та спрямування є ґрунтовна саме джерельна база, критичний аналіз і систематизація якої – першочергове завдання справжнього вченого. Саме це уможливлює здійснення об'єктивного й неупередженого дослідження в галузі юриспруденції, на чому наголошують сучасні науковці (наприклад, Р. Гаманко [2, с. 23]).

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Березівська Л. Д. Педагогічна історіографія: стан, проблеми, виклики. Історіографія як важливий складник досліджень з історії освіти: європейський і вітчизняний виміри : зб. матеріалів наук.-методолог. семінару з історії освіти / ДНПБ України ім. В. О. Сухомлинського [редкол.: Березівська Л. Д. (голова редкол.), Лапаєнко С. В., Сухомлинська О. В., Тарнавська С. В.; літ. ред. Деревянко Т. М.]. Київ : [ДНПБ України ім. В. О. Сухомлинського], 2018. 32 с.
2. Гаманко Р.Р. Проблема розвитку вищої духовної освіти початку ХХ ст. у сучасній українській історіографії. Історіографія як важливий складник досліджень з історії освіти: європейський і вітчизняний виміри : зб. матеріалів наук.-методолог. семінару з історії освіти / ДНПБ України ім. В. О. Сухомлинського [редкол.: Березівська Л. Д. (голова редкол.), Лапаєнко С. В., Сухомлинська О. В., Тарнавська С. В.; літ. ред. Деревянко Т. М.]. Київ : [ДНПБ України ім. В. О. Сухомлинського], 2018. 32 с.
3. Деметрадзе Т.Р. Конституційний принцип рівності праінки і чоловіка: поняття, зміст, механізм його реалізації та захисту. Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук зі спеціальності 12.00.02 – конституційне право; муніципальне право. Державний вищий навчальний заклад «Ужгородський національний університет». Ужгород, 2015. 215 с.
4. Колпаков В.К. Історіографія дослідження феномена «потерпілий в адміністративно-деліктному процесі» у вітчизняній адміністративно-правовій науці. Вісник Запорізького національного університету: «Юридичні науки». 2/2009. С. 62-71.
5. Коляда Н. М. Педагогічне джерелознавство як важливий розділ методології історії педагогіки. Історіографія як важливий складник досліджень з історії освіти: європейський і вітчизняний виміри : зб. матеріалів наук.-методолог. семінару з історії освіти / ДНПБ України ім. В. О. Сухомлинського

[редкол.: Березівська Л. Д. (голова редкол.), Лапаєнко С. В., Сухомлинська О. В., Тарнавська С. В.; літ. ред. Деревянко Т. М.]. Київ : [ДНПБ України ім. В. О. Сухомлинського], 2018. 32 с.

6. Міхно О. П. Класифікація джерельної бази дослідження психологопедагогічної характеристики особистості учня в історії розвитку вітчизняної школи та педагогічної науки. Історіографія як важливий складник досліджень з історії освіти: європейський і вітчизняний виміри : зб. матеріалів наук.-методолог. семінару з історії освіти / ДНПБ України ім. В. О. Сухомлинського [редкол.: Березівська Л. Д. (голова редкол.), Лапаєнко С. В., Сухомлинська О. В., Тарнавська С. В.; літ. ред. Деревянко Т. М.]. Київ : [ДНПБ України ім. В. О. Сухомлинського], 2018. 32 с.
7. Петренко О. Б. Роль і місце навчальної дисципліни «Історіографія та джерелознавство історико-педагогічних досліджень» у підготовці доктора філософії зі спеціальності 011 «Науки про освіту». Історіографія як важливий складник досліджень з історії освіти: європейський і вітчизняний виміри : зб. матеріалів наук.-методолог. семінару з історії освіти / ДНПБ України ім. В. О. Сухомлинського [редкол.: Березівська Л. Д. (голова редкол.), Лапаєнко С. В., Сухомлинська О. В., Тарнавська С. В.; літ. ред. Деревянко Т. М.]. Київ : [ДНПБ України ім. В. О. Сухомлинського], 2018. 32 с.
8. Попова Т.Н. Историография в контексте дисциплинарной истории. Материалы научно-практической конференции «Теории и методы исторической науки: шаг в XXI век» (Москва, 12-14 ноября 2008). М., 2008. С.232-234.
9. Сидорова Т.А. Историография как интеллектуальная история: проблемы междисциплинарности и контекста. Материалы научно-практической конференции «Теории и методы исторической науки: шаг в XXI век» (Москва, 12-14 ноября 2008). М., 2008. С. 236-238.
10. Черниш В.М., Степаненко В.Д., До питання про історіографію вітчизняного нотаріату: історико-правовий аспект. Юридичний радник. №1(49) лютий 2010. С. 5-9.
11. Яркова Е.Н., История и методология юридической науки: учебное пособие. Тюмень: Издательство Тюменского государственного университета, 2012. 357 с.
12. Dmytry Byelov, Ján Holonich, The principle of humanism in the state-individual relationship. *Journal of social sciences, nursing, public health and education*. 1/2021. P 138-143.Dmytry Byelov, Myroslava Hromovchuk, Daniel Berlinger. Modern doctrine of constitutionalism and classification of human and civil rights and freedoms: some aspects. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2021. Issue 3. S. 34-37.
13. Громовчук М. В., Козодаєв С. П., Сутність соматичних прав людини у процесі біомедичних досліджень: історіографічні засади. *Науковий вісник УжНУ. Серія «Право».* Випуск 67. С. 44-48.

УДК 342.11
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2021.04.8

РОЗПОРЯДЖЕННЯ КОМУНАЛЬНИМ МАЙНОМ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ: ОКРЕМІ ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ПИТАННЯ

Бєлов Д.М.,
доктор юридичних наук, професор кафедри конституційного права та порівняльного правознавства Ужгородського національного університету;
ORCID 0000-0002-7168-9488

Новак О.О.,
аспірант кафедри конституційного права та порівняльного правознавства Ужгородського національного університету

Бєлов Д.М., Новак О.О. Розпорядження комунальним майном за законодавством України: окремі теоретико-правові питання.

Досліджено теоретичні та практичні особливості розпорядження комунальним майном відповідно до діючих нормативно-правових актів України. Підтримано позицію, про необхідність якісного розширення змісту існуючих принципів управління комунальною власністю. Автором висловлено думку, згідно з якою формування ефективного місцевого самоврядування як складовою мети запровадженої в Україні адміністративно-територіальної реформи потребує, крім іншого, врахування загальних засад здійснення господарської діяльності, зокрема більшої міри диспозитивності при прийнятті рішень органами місцевого самоврядування.

Визначено прогалини у встановлених чинним законодавством межах управління майном, що перебуває в комунальній власності в кореляції з підходами до здійснення господарських правовідносин в Україні. Здійснено аналіз чинної нормативно-правової бази, що регламентує межі та порядок прийняття рішень щодо управління об'єктами комунальної власності, за результатами якого виявлено недостатність декларативних норм, які визначають передумови та порядок передачі комунального майна зі спільної власності територіальних громад областей та районів в Україні. Висловлено думку, що існуюча процедура розпорядження об'єктами права власності територіальних громад, як елементу правомочностей власника майна стримує дію закріпленого Конституцією України принципу матеріально-фінансової самостійності місцевого самоврядування.

Встановлено, що одним із ключових критеріїв, якими повинні керуватися суб'єкти, що наділені повноваженнями розпоряджатися комунальною власністю, є соціальна спрямованість при прийнятті будь-яких організаційно-господарських рішень.

Підтримано думку щодо аутсорсингу як одного з найбільш прагматичних напрямів підвищення ефективності управління комунальною власністю з огляду на його широкий спектр оптимізаційних властивостей. Автором також зазначено про можливість розмежування повноважень між органами місцевого самоврядування щодо управління об'єктами спільної власності територіальних громад в контексті договірних відносин, створених на засадах добровільного співробітництва та взаємної відповідальності.

Ключові слова: територіальна громада, місцеве самоврядування, комунальна власність, спільна власність територіальних громад.

Byelov D.M., Novak O.O. Disposal of communal property under the legislation of Ukraine: some theoretical and legal issues.

Theoretical and practical features of the management of communal property in accordance with the current legislation of Ukraine are studied. The position on the need to qualitatively expand the content of the existing principles of communal property management was supported. The author is of the opinion that the formation of effective local self-government as part of the goal of the administrative-territorial reform introduced in Ukraine requires, among other things, taking into account the general principles of economic activity, including greater dispositiveness in decision-making by local governments.

Gaps have been identified within the limits set by the current legislation for the management of communally owned property in correlation with approaches to the implementation of business relations in Ukraine.

An analysis of the current legal framework governing the boundaries and procedures for decision-making on the management of communal property revealed a lack of declarative rules that determine the pre-

requisites and procedures for the transfer of communal property from the common property of territorial communities in Ukraine. Author expressed an opinion that the existing procedure of managing objects of property rights of territorial communities, as an element of powers of the property owner, restrains the action of the principle of material and financial independence of local self-government enshrined in the Constitution of Ukraine.

It has been established that one of the key criteria that should be followed by entities empowered to manage communal property is social orientation in making any organizational and business decisions.

The idea of outsourcing as one of the most pragmatic ways to improve the efficiency of communal property management is supported given its wide range of optimization properties. The author also noted the possibility of delimitation of powers between local governments to manage the common property of territorial communities in the context of contractual relations established on the basis of voluntary cooperation and mutual responsibility.

Keywords: territorial community, local government, communal property, joint communal property

Постановка проблеми. Внаслідок проведення адміністративно-територіальної реформи, започаткованої в Україні у 2015 році, постало питання про подальшу долю майна, що перебувало у власності розформованих територіальних громад. Наразі в Україні не існує єдиної централізованої процедури переходу об'єктів права комунальної власності між територіальними громадами, яка встановлювала б основні засади для розпорядження комунальним майном суб'єктами владних повноважень.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Зважаючи на значну кількість вітчизняних наукових праць, якими досліджувались проблеми ефективності управління комунальним майном як з публічно-правової, так і з приватно-правової точки зору, неокресленою залишається значна кількість теоретико-практичних особливостей, пов'язаних із процедурою визначення фактичної та юридичної долі об'єктів права комунальної власності.

Мета статті. Метою статті є дослідження правового аспекта відносин, що охоплюють процес розпорядження комунальним майном, а також визначення практичних особливостей реалізації похідних правомочностей представницькими органами місцевого самоврядування як суб'єктів, що діють в інтересах територіальних громад.

Виклад основного матеріалу. В контексті запровадження в Україні адміністративно-територіальної реформи та утворення нових територіальних громад з'явилась необхідність у врегулюванні питань, пов'язаних з подальшою долею майна, що перебувало у власності однієї або декількох розформованих територіальних громад у спосіб, що одночасно відповідав би інтересам місцевого населення та меті реформування, сформованій у Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні як «визначення напрямів, механізмів і строків формування ефективного місцевого самоврядування та територіальної організації влади для створення і підтримки повноцінного життєвого середовища для громадян, наданню високоякісних та доступних публічних послуг, становленню інститутів прямого народовладдя, задоволення інтересів громадян в усіх сферах життєдіяльності на відповідній території, узгодження інтересів держави та територіальних громад» [1].

Підґрунтям для досягнення вищевказаних цілей можуть слугувати загальні засади господарювання та основи місцевого самоврядування в Україні, через призму яких доцільно визначати принципи побудови ефективного управління власністю територіальних громад, зокрема, більшої міри диспозитивності для органів місцевого самоврядування при здійсненні організаційно-розпорядчих повноважень. Зокрема, В. Голуб, досліджуючи досвід зарубіжних країн відзначив, що управління власністю територіальних громад повинно відбуватися за принципами:

- забезпечення достатньої матеріальної інфраструктури місцевого самоврядування для створення соціально гарантованого життєвого рівня населення і захисту його інтересів як споживача послуг та продукції підприємств та установ комунальної власності;

- забезпечення управління комунальним майновим комплексом для підвищення його ефективності, конкурентоздатності і стабільної діяльності[2].

Водночас О.О. Волошенко та Є.О. Діденко з-поміж інших встановлюють такі напрями підвищення ефективності управління муніципальною власністю, як:

- оновлення методів управління муніципальною власністю: формування ефективної системи моніторингу процесів розвитку муніципальної власності, оцінки та мінімізації ризиків при плануванні управління, аналіз ефективності використання стратегічного планування статистичних та податкових даних; використання механізмів аутсорсингу – передача виконання окремих господарських функцій органів місцевого самоврядування державним (муніципальним) установам або приватним структурам з наділенням їх правом використання об'єктів муніципальної власності; використання нерухомості в якості інвестиційного ресурсу, а також в якості стимулу для залучення коштів інвесторів в економіку

муніципальної освіти, надання державних гарантій; земельних ділянок, муніципального майна для реалізації перспективних інвестиційних проектів;

- розширення соціальної спрямованості процесу використання муніципального майна. Створення умов для посилення ролі бізнесу у вирішенні соціальних проблем, формування конкурентного середовища[3].

Варто зазначити, що з вищевказаних напрямів особливу практичну цінність демонструє метод аутсорсингу, який дозволяє знизити рівень навантаження представницьких органів місцевого самоврядування в частині здійснення необхідних організаційно-правових процедур, з якими чинне законодавство пов'язує рух нерухомого майна у господарському обороті. Такий метод був реалізований, зокрема, Закарпатською, Львівською та Чернівецькою обласними радами шляхом утворення окремих юридичних осіб - комунальних установ, яким були делеговані повноваження щодо управління майном спільної власності територіальних громад відповідних областей, що в свою чергу дозволило ліквідувати сесійний характер роботи органів місцевого самоврядування як ознаку, яка перешкоджала своєчасності прийняття ефективних господарських рішень. При цьому представницькі органи місцевого самоврядування як суб'єкти, що діють в інтересах власника – відповідних територіальних громад, зберігають можливість визначення основних цілей та стратегій управління комунальним майном, дотримання яких є ключовою умовою здійснення делегованих повноважень аутсорсинговими юридичними особами.

З аналізу вищенаведеного слідує, що одним з ключових критеріїв якими повинні керуватися суб'єкти, які наділені повноваженнями щодо розпорядження комунальною власністю, є соціальна спрямованість при прийнятті будь-яких організаційно-господарських рішень.

Наразі передача комунального майна між територіальними громадами в Україні здійснюється відповідно до Законів України «Про місцеве самоврядування в Україні» та «Про передачу об'єктів права державної та комунальної власності». Стаття 4 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» визначає матеріально-фінансову самостійність як один із основних принципів місцевого самоврядування[4], що прямо узгоджується із статтею 142 Конституції України, яка встановлює, що матеріальною і фінансовою основою місцевого самоврядування є, серед іншого, рухоме і нерухоме майно[5]. Однак, окремі норми є суперечливими відносно закладених підвалин місцевого самоврядування. Зокрема пункт 10 розділу V «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про місцеве самоврядування в України», абзац 2 якого визначає правовий режим майна переданого до комунальної власності областей та районів як такого, що є спільною власністю територіальних громад сіл, селищ, міст відповідних областей та районів, а також порядок розпорядження таким майном, що відносить до компетенції власника. Утім, абзац 3 вищевказаного пункту встановлює імперативну вимогу, відповідно до якої районні та обласні ради повинні приймати позитивне рішення про передачу об'єктів із спільної власності територіальних громад у власність територіальних громад, на території яких знаходяться такі об'єкти та задовольняють виключно потреби конкретної територіальної громади[4]. При цьому, серед передумов прийняття рішень про здійснення передачі об'єктів спільної власності територіальних громад, законодавець наводить виключно наявність пропозиції окремої територіальної громади та не встановлює порядок визначення конкретного об'єкта комунальної власності, як такого, що задовольняє потреби однієї територіальної громади.

Доцільно зазначити, що незважаючи на той факт, що стаття 1 Закону України «Про передачу об'єктів права державної та комунальної власності» допускає можливість застосування цього закону до відносин, що виникають з приводу передачі у державну або комунальну власність об'єктів права інших форм власності (у тому числі і комунальної) за рішенням представницьких органів місцевого самоврядування [6], на сьогодні такий закон є недостатньо деталізованим для його ефективного використання до у відповідній сфері. Зокрема, перелік об'єктів комунальної власності, що можуть бути предметом безоплатної передачі відповідно до статті 7 Закону України «Про передачу об'єктів права державної та комунальної власності» є обмеженим, оскільки містить інформацію виключно про об'єкти критичної інфраструктури, або майно, яке використовувалося для забезпечення соціальних, медичних та освітні функцій місцевого самоврядування. Такий перелік є вичерпним та не залишає можливості для прийняття рішення про передачу іншого, окремо визначеного нерухомого майна, яке, як часто трапляється на практиці, не використовувалось за жодним цільовим призначенням, або не було у вжитку значний проміжок часу, з огляду на що встановити його безпосереднє первісне призначення не є можливим. Встановлюючи обов'язкову умову використання безоплатно переданого майна за первісним цільовим призначенням, законодавець стримує принцип матеріально-фінансової самостійності місцевого самоврядування, оскільки територіальна громада, яка отримала майно, бере безумовне зобов'язання дотримуватися режиму цільового використання майна навіть у випадках, коли цільове призначення безоплатно переданого майна не відповідає інтересам відповідної громади, або ж виконання такої умови передбачатиме значні витрати бюджетних коштів. Також варто зазначити

про існуючу можливість розгляду відносин, пов'язаних з передачею комунального майна, у договірній площині, відповідно до принципів добровільності, рівноправності, взаємної вигоди та відповідальності встановлених Законом України «Про співробітництво територіальних громад». Такий підхід до регулювання дозволяє визначити взаємні зобов'язання для суб'єктів передачі, що зі свого боку може створити необхідні передумови для реалізації спільних проєктів щодо ефективного використання комунального майна.

Висновки. За результатами аналізу теоретико-практичних основ законодавства України, що регулює порядок розпорядження комунальною власністю, можна стверджувати про необхідність доповнення існуючих нормативно-правових актів більш сучасним інструментарієм, який взмозі забезпечити відповідність наявної процедури розпорядження комунальним майном реальним інтересам територіальних громад, а також визначити серед наявних принципів управління комунальною власністю такі, що відповідають новітнім та гнучким методам господарювання.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Концепція реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні від 01.04.2014 №333-р URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/333-2014-%D1%80#Text.
2. Голуб В.В., Управління власністю територіальних громад в Україні з урахуванням світового досвіду URL: http://www.dridu.dp.ua/vidavnictvo/2009/2009-03(3)/09gvfusd.pdf.
3. Діденко Є.О., Волошенко О.О., Підвищення ефективності управління муніципальною власністю URL: http://www.dy.nayka.com.ua/?op=1&z=1031.
4. Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21.05.1997 № 280/97-ВР URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80#Text.
5. Конституція України URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр.
6. Закон України «Про передачу об'єктів права державної та комунальної власності» від 03.03.1998 № 147/98ВР URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/147/98-%D0%B2%D1%80#Text.
7. Бєлов Д.М., Новак О.О., Теоретико-практичні особливості розпорядження комунальним майном за законодавством України. *Науковий вісник УжНУ. Серія «Право».* Випуск 67. С. 35-38.

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

УДК 347.77/.78.03 (477)
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2021.04.9

ПРАВОВА ОХОРОНА ТВОРІВ АРХІТЕКТУРИ: МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД

Мазуренко С.В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри права інтелектуальної власності та патентної юстиції
Національного університету «Одеська юридична академія»
mzsv2018@ukr.net

Мазуренко С.В. Правова охорона творів архітектури: міжнародний досвід.

Традиційно будівництво будівель та споруд здійснюється відповідно до попередньо підготовленої проектної документації, основу якої складають твори архітектури. Проте слід звернути увагу, що юридична природа даних об'єктів остаточно не досліджена. Зокрема, необхідно відповісти на питання про те, в чому сутність подібних творів і яким чином проявляється їх творчий характер як необхідний елемент правової охорони. Визначити юридичну природу творів архітектури досить складно. Традиційно саме поняття «архітектура» пов'язане зі створенням нової, красивої, оригінальної та неповторної будівлі. Це досягається застосуванням раніше розроблених елементів конструкцій, набір яких утворює архітектурний стиль. Звідси, з одного боку, складність вже в тому, як розмежувати простий набір елементів у рамках одного архітектурного стилю та створений творчо завершений об'єкт. Звісно ж, у разі дослідження творів архітектури як об'єктів авторського права має здійснюватися з урахуванням таких положень. Необхідно звернути увагу на те, що йдеться про твори як про сукупність ідеї, думок та образів, що отримали в результаті творчої діяльності автора своє вираження у доступному для сприйняття людиною формі. Таким чином, за змістом твір є нематеріальним благом, яке є результатом творчості і має об'єктивну форму вираження. Саме творчий характер твору та об'єктивна форма вираження повинні розглядатися як його ознаки, що забезпечують у подальшому умови захисту прав автора. основне завдання цієї статті – з'ясувати, у чому полягає творчий характер та об'єктивна форма вираження у творах архітектури. Визначити творчий характер твору архітектури досить складно, оскільки йдеться про сукупність ознак, які властиві лише твору. З іншого боку, необхідно з'ясувати, який має бути мінімальний рівень творчості, щоб твір архітектури забезпечувалося захистом нормами авторського права. Щодо творів архітектури може йтися про властиву лише автору цього твору здатність підбирати архітектурні чи конструктивні елементи. Крім того, можна вказати на індивідуальне авторське компонування та співвідношення об'ємно-планувальних рішень, виражених у розташуванні різних приміщень, прикрасі фасадів будівель елементами, запозиченими з різних архітектурних стилів. Саме завдяки застосуванню автором комбінаторики конструктивних елементів досягається новизна, неповторність та індивідуальність твору архітектури. Твори архітектури не можна ототожнювати повністю з результатами проектування. Для виникнення авторського права необхідна наявність творчості в об'єкті проектування. Наявність творчості характерна лише для архітектурно-планувальних рішень. Проект споруди складається з робочих креслень, на яких, власне, і відображаються архітектурно-планувальні рішення як творчий задум автора, так і пояснювальної записки. Звісно ж, що нормами авторського права має охоронятися лише та частина об'єкта проектування, що містить архітектурно-планувальні рішення. Твори архітектури повинні мати об'єктивну форму вираження. Звісно ж, що формою вираження подібних творів є проект. Побудована за проектом будівля (споруда) не може бути твором архітектури або об'єктом авторського права. Побудована будівля можна розглядати лише як другу форму вираження твору архітектури, оскільки першою є проект. Таким чином, з моменту створення архітектурного проекту можна говорити про те, що твір вже існує, і, отже, саме проект має розглядатися як форма об'єктивного вираження твору архітектури.

Ключові слова: твори архітектури, будівлі, споруди, архітектори, авторське право

Mazurenko S.V. Legal protection of architectural works: international experience.

Traditionally, the construction of buildings and structures is carried out in accordance with previously prepared project documentation, the basis of which is made up of works of architecture. However, it should be noted that the legal nature of these objects has not been fully investigated. In particular, it is necessary to answer the question of what is the essence of such works and how their creative nature is manifested as a necessary element of legal protection. Traditionally, the very concept of "architecture" is associated with the creation of a new, beautiful, original and unique building. This is achieved by using previously developed structural elements, the set of which forms the architectural style. Hence, on the one hand, the difficulty lies in how to distinguish between a simple set of elements within one architectural style and a created, creatively completed object. It is necessary to pay attention to the fact that we are talking about works as a set of ideas, thoughts and images that have received, as a result of the author's creative activity, their expression in a form accessible to human perception. Thus, in terms of content, a work is an intangible good that is the result of creativity and has an objective form of expression. It is the creative nature of the work and the objective form of expression that should be considered as its features, which subsequently provide conditions for the protection of the author's rights. The main task of this article is to find out what is the creative nature and the objective form of expression in works of architecture. It is rather difficult to determine the creative nature of a work of architecture, since we are talking about a set of features that are characteristic only of a work. In addition, it is necessary to find out what the minimum level of creativity must be in order for a work of architecture to be protected by copyright rules. With regard to works of architecture, we can talk about the ability, characteristic only of the author of this work, to select architectural or structural elements. In addition, one can point to the individual author's layout and the ratio of space-planning solutions, expressed in the location of various rooms, decorating the facades of buildings with elements borrowed from various architectural styles. It is due to this kind of combinatorics of structural elements carried out by the author that the novelty, uniqueness and individuality of the work of architecture are achieved. Works of architecture cannot be completely equated with design results. For the emergence of copyright, it is necessary to have creative principles in the design object. The presence of creative principles is typical only for architectural and planning solutions. The construction project consists of working drawings, which, in fact, display architectural and planning solutions as a creative idea of the author, and an explanatory note. It seems that copyright norms should protect only that part of the design object that contains architectural and planning solutions. Works of architecture must have an objective form of expression. It seems that the form of expression of this kind of works is the project. A building (structure) constructed according to the project cannot be a work of architecture or an object of copyright. The constructed building can only be considered as the second form of displaying the work of architecture, since the first is the project. Thus, from the moment of the creation of an architectural project, we can say that the work already exists, and therefore, it is the project that should be considered as a form of objective expression of the work of architecture.

Key words: architecture, awakening, construct, architects, copyright

Постановка проблеми. Традиційно будівництво будівель та споруд здійснюється відповідно до попередньо підготовленої проектної документації, основу якої складають твори архітектури. Проте слід звернути увагу, що юридична природа даних об'єктів остаточно не досліджена. Зокрема, необхідно відповісти на питання про те, в чому сутність подібних творів і яким чином проявляється їх творчий характер як необхідний елемент правової охорони. Визначити юридичну природу творів архітектури досить складно. Традиційно саме поняття «архітектура» пов'язане зі створенням нової, красивої, оригінальної та неповторної будівлі. Це досягається застосуванням раніше розроблених елементів конструкцій, набір яких утворює архітектурний стиль. Звідси, з одного боку, складність вже в тому, як розмежувати простий набір елементів у рамках одного архітектурного стилю та створений творчо завершений об'єкт.

Звісно ж, у разі дослідження творів архітектури як об'єктів авторського права має здійснюватися з урахуванням таких положень. Необхідно звернути увагу на те, що йдеться про твори як про сукупність ідеї, думок та образів, що отримали в результаті творчої діяльності автора своє вираження у доступному для сприйняття людиною формі. Таким чином, за змістом твір є нематеріальним благом, яке є результатом творчості і має об'єктивну форму вираження. Саме творчий характер твору та об'єктивна форма вираження повинні розглядатися як його ознаки, що забезпечують у подальшому умови захисту прав автора.

У зв'язку з цим основне **завдання цієї статті** – з'ясувати, у чому полягає творчий характер та об'єктивна форма вираження у творах архітектури. Визначити творчий характер твору архітектури досить складно, оскільки йдеться про сукупність ознак, які властиві лише твору. З іншого боку, необхідно з'ясувати, який має бути мінімальний рівень творчості, щоб твір архітектури забезпечувалося захистом нормами авторського права.

Виклад основного матеріалу. Законодавство про авторське право зарубіжних країн найчастіше передбачає, що об'єктами авторських прав є, серед іншого, твори архітектури, містобудування та садово-паркового мистецтва, у тому числі у вигляді проектів, креслень, зображень та макетів. У юридичній науковій літературі існують розбіжності щодо суті об'єкта авторського права на твори архітектури серед теоретиків у сфері авторського права. Так, А.М. Люкшин вважає, що «збудовані будівлі, комплекси будівель є видом твору архітектури» [1]. Не погоджуючись з ним, О. Єршов вважає, що «збудована за проектом будівля (споруда) не може бути твором архітектури або об'єктом авторського права» [2]. Іншу позицію займає В.М. Лисиця, який вважає, що «архітектурний об'єкт (будівля, споруда, комплекс будівель та споруд, їх інтер'єр, об'єкти благоустрою, ландшафтного чи садово-паркового мистецтва) з певною часткою умовності можна розглядати як екземпляр твору» [3].

Бернська конвенція про охорону літературних та художніх творів 1886 р., [4] яка зараз є найбільш авторитетним міжнародним актом у сфері охорони авторського права, у тому числі на твори архітектури. У ст. 2 «Твори, що охороняються» Бернська конвенція говорить про те, що охороні підлягають: «твори архітектури» і «ілюстрації, карти, плани, ескізи та пластичні твори, що стосуються архітектури». При цьому визначення «твору архітектури» в тексті самої конвенції не міститься.

Отже, для того, щоб виявити значення даного терміну, необхідно звернутися до правил тлумачення міжнародних договорів, встановлених Віденською конвенцією про право міжнародних договорів 1969 р. Відповідно до загального правила тлумачення договір повинен інтерпретуватися сумлінно відповідно до звичайного значення, яке слід надавати термінам в їхньому контексті, а також у світлі об'єкта та цілей договору [5]. Так, у ст. 3 і 4 Бернської конвенції містяться такі формулювання: «спорудження твору архітектури» і «твори архітектури, споруджені…» Виходячи зі значення слів, в даному випадку йдеться про будівлі та споруди, які традиційно можна побудувати. Поряд із контекстом відповідно до п. 3 ст. 31 Віденської конвенції можуть, зокрема, враховуватися такі фактори: будь-яка подальша угода між учасниками щодо тлумачення договору або застосування його положень; подальша практика застосування договору, що встановлює угоду учасників щодо її тлумачення. Інші конвенції в даній сфері або доповнюють положення Бернської конвенції, відображаючи розвиток технологій і науково-технічного прогресу, і, як наслідок, виникнення нових форм і способів вираження результатів інтелектуальної діяльності, або в основному відповідають встановленому в ній рівню охорони, але з метою досягнення узгодженості більшість країн запроваджують певні обмеження.

Для того, щоб підтвердити значення, що випливає із застосування загального правила про тлумачення, відповідно до ст. 32 Віденської конвенції можна звернутися до додаткових засобів тлумачення, якими є підготовчі матеріали та обставини укладання договору. Архітектурні плани як об'єкт охорони авторського права починають з'являтися в законодавствах низки держав з другої половини XVIII ст. Так, англійський Статут Георга III «Про авторське право граверів» 1766 р. встановив: «З 5 січня 1766 р., все і кожна особа або особи, які розроблять або на підставі творів яких буде розроблено зображення або зображення ландшафту, архітектури або план, матимуть привілеї та охорону відповідно до законодавства та цього закону» [6].

Положення § 18 Прусського закону про авторське право 1837 р. поширювали «виключне право на відтворення письмових творів» на «архітектурні креслення та зображення» [7]. Відповідно до § 21 зазначеного Закону «відтворення креслень та зображень за допомогою гравіювання, вирізування з дерева, літографій, кольорового друкування, тощо забороняється, якщо вона провадиться без дозволу автора первісного твору або його спадкоємців». Відповідно до § 4 (a) Австрійського закону про авторське право 1846 р. «незаконним передруком вважається виробництво будь-яким чином відбитка манускрипту без дозволу автора або його правонаступників» [8]. У цьому абз. 2 § 4(b) уточнює, що «зазначене щодо манускриптів також застосовується до архітектурних або подібних креслень, малюнків». Таким чином, до моменту укладання Бернської конвенції про охорону літературних та художніх творів у первинній редакції у 1886 р. право архітектора на архітектурні плани та креслення було досить широко визнано, [9] проте жодна з держав-учасниць не передбачала конкретного режиму правової охорони творів архітектури.

Право на «відтворення» як виключне право архітектора створювати копії своїх будівель лише опосередковано охоронялося законами Франції, Бельгії, Іспанії, Італії та Швейцарії. Проте станом на 1898 р. лише закон Люксембурга зазначав твори архітектури як об'єкти правової охорони [10]. Водночас Закон Норвегії про авторське право 1878 р. встановлював, що положення про авторське право не застосовуються до будівель чи інших утилітарних об'єктів художнього чи декоративного характеру, а застосовуються лише до творів архітектури як таких. Комісія з авторського права Великобританії в 1878 р. за результатами розгляду звернення Королівського інституту архітекторів про закріплення за архітекторами право на відтворення будівлі зазначила, що архітектурні плани охороняються як твори образотворчого мистецтва, і такий режим вважається достатнім, для того, щоб поширювати такий режим. Закони Німецької Імперії про авторське право на твори образотворчого мистецтва 1876 р. також

відносять до охоронюваних об'єктів тільки архітектурні плани. Оригінальний текст Бернської конвенції відображав цю прогалину, називаючи серед об'єктів, що охороняються, «плани, ескізи і пластичні твори, що відносяться до архітектури» [11]. Вочевидь наведене формулювання прямо не розповсюджувало режим охорони на будівлі як твори архітектури. Проте вже у 1887 р. X Конгрес Міжнародної асоціації літераторів і художників [12] ухвалив, що «твори архітектури повинні користуватися таким самим захистом, як твори літератури та образотворчого мистецтва» [13]. Конгрес АЛАІ ухвалив, що архітектору має бути надано право дозволяти будівництво та відтворення будівель за кресленнями, фотографіями або іншими джерелами; при цьому він не повинен мати права перешкоджати внесенню змін або знищенню створених ним будівель. Незабаром охорона прав архітекторів стала однією з обговорюваних тем у творчому та науковому співтовариствах, які почали лобіювати внесення відповідних змін до Конвенції [14].

В 1890 р. бельгійський автор Ж. Борхграв опублікував наукову статтю, що містила заклик до офіційного визнання авторських прав на твори архітектури [15]. На думку Ж. Борхграва, архітектори, так само як і художники, письменники та музиканти, - створюють нові та оригінальні продукти духовної діяльності. Отже, несправедливо позбавляти архітектора плодів його праці, гарантуючи у своїй охорону творів інших авторів. У відповідь на критику такої точки зору Ж. Борхграв стверджував, що режим авторського права не повинен поширюватися на «вульгарні, убогі та банальні імітації будівель, що перейшли у суспільні надбання»; він вважав, що збільшення обсягу прав архітектора обмежуватиме право власника будівлі не більше, ніж права художника обмежують права власника картини [16]. Вже у 1891 р. висловлені Ж. Борхгравом ідеї знайшли своє відображення у рішенні Бельгійського суду, який послався на них під час вирішення справи щодо порушення авторських прав на твір архітектури [17]. Надалі виступ Ж. Борхграва набув поширення на конференціях у Невшателі (1891 р.), в Мілані (1892 р.) та в Антверпені (1894 р.), на яких були прийняті резолюції, що вказують на необхідність включення творів архітектури до об'єктів, що охороняються. відповідно до ст. 4 Бернської конвенції.

У 1895 р. на тлі зростаючого інтересу до рівняння у правах художників та архітекторів Міжнародне бюро Бернського союзу опублікувало порівняльне дослідження щодо охорони прав архітекторів у державах-членах [18]. У доповіді Міжнародного бюро розглядалися три підходи щодо авторського права на твори архітектури: буквальне застосування ст. 4 Бернської конвенції (Гаїті, Монако та Туніс). Вужчий підхід, що включає охорону виключно архітектурних планів і креслень (Англія та Німеччина); та широка охорона планів, моделей та споруд на підставі прямої вказівки закону або судової практики (Бельгія, Франція, Італія, Іспанія, Швейцарія). У заключній доповіді Міжнародне бюро винесло рекомендацію про доповнення переліку творів, що охороняються, перерахованих у ст. 4 Конвенції, позицією «архітектурні твори» та закликало до визнання країнами-учасницями авторських прав архітектора на створювані твори. У 1896 р. це питання було прямо включено до порядку денного Паризької конференції з перегляду Бернської конвенції [19]. Проте зусилля щодо розширення охорони щодо творів архітектури натрапили на жорстку протидію представників англійської, німецької та норвезької делегацій, які висловлювали побоювання, що під запропоновані зміни підпадатимуть будь-які і навіть суто утилітарні споруди [20]. Компромісом, досягнутим на конференції в Парижі, було додавання п. 1-А до Заключного протоколу, який розповсюдив охорону відповідно до Конвенції на архітектурні споруди лише в тих країнах, де вона вже визнавалася [21].

Згодом під тиском різноманітних національних та міжнародних організацій авторів та архітекторів, які виступають за встановлення повноцінного режиму охорони авторських прав на твори архітектури, навіть представники консервативних держав у короткий строк змінили підходи до цієї проблеми та виступили на підтримку надання охорони творам архітектури. Так, в 1907 р. Німеччина переглянула внутрішнє законодавство про авторське право і включила твори архітектури художнього характеру до об'єктів, що охороняються [22]. І вже у 1908 р. на Берлінській конференції з перегляду Бернської конвенції саме німецька сторона виступила ініціатором проекту поправок, що вимагають забезпечення такого рівня охорони від усіх держав-учасниць Союзу. Дані поправки були прийняті, і словосполучення «твору архітектури» було офіційно включено в текст переліку творів, що охороняються. Подальші перегляди Бернської конвенції щодо творів архітектури стосувалися визначення термінів «публікація» і «країна походження» щодо творів архітектури (Брюссельська конференція 1948 р.), виявлення критеріїв надання охорони творам архітектури (Стокгольмська конференція 1961 р.). У матеріалах Брюссельської конференції з перегляду Бернської конвенції 1948 р. містилися такі рекомендації за ст. 4 (4): 1) будівництво твору архітектури не є публікацією; 2) у випадку з творами архітектури або графічними або тривимірними творами мистецтва, які є невід'ємною частиною будівлі, країна походження в Союзі, де ці твори були збудовані та інкорпоровані у будівлю, вважається країною походження. Дані рекомендації були враховані у Брюссельському акті та включені до ст. 4 (4) та (5) (Copyright Report. P. 147). Таким чином, на момент останнього перегляду Бернської конвенції у 1971 р. практично всі її учасники визнали твори архітектури об'єктом охорони авторського права та відображають встанов-

лений Конвенцією мінімальний режим охорони таких творів у внутрішніх законодавствах [23]. Слід зазначити, що з кінця 1980-х рр., переслідуючи мету подальшого зближення національних систем з питань охорони різних категорій творів авторським правом, ВОІВ спільно з ЮНЕСКО розпочала підготовку Проекту типового закону про авторське право. Одним із найважливіших кроків у цьому напрямі стала розробка проекту засад охорони авторським правом різних категорій творів.

У жовтні 1986 р. з метою оцінки та узагальнення принципів належного захисту авторських прав на твори архітектури у Женеві було створено Комітет урядових експертів ВОІВ/ЮНЕСКО (Комітет з архітектури) [24]. Цей Комітет вивчив існуючі режими охорони авторського права на твори архітектури в державах, що взяли участь у дослідженні, та сформулював керівництво для країн, які розробляють чи вдосконалюють власні закони про охорону творів архітектури. У Меморандумі, підготовленому Секретаріатом Комітету з архітектури, зазначено, що у більшості країн архітектурні споруди, як плани та інші твори, що стосуються архітектури, прямо підпадають у сферу дії відповідного національного законодавства (п. 6-8).

У документі також було проведено паралелі між творчістю скульптора та архітектора, при цьому виділено основні відмінності: 1) архітектурне проектування, як правило, значно складніше; 2) архітектор здебільшого здійснює нагляд за порядком проведення робіт та самостійно не виконує підрядні роботи; 3) технічні розрахунки під час проектування архітектурних споруд, очевидно, мають значення (п. 10). Визнаючи особливості архітектури та намагаючись забезпечити баланс інтересів авторів та правоволодільців творів архітектури, Комітет запропонував принципи, що визначають розвиток охорони авторського права у сфері (п. 5, 14). Перші два принципи стосуються безпосередньо об'єкта авторського права. Принцип WA-1 дає визначення «творам архітектури» та «творам, що належать до архітектури», тим самим розмежовуючи споруди та робочі креслення чи моделі, на яких вони засновані. Так, під «творами архітектури» розуміються будівлі та аналогічні споруди, якщо вони містять оригінальні творчі елементи, як формою, так і конструкції, або орнаменти, незалежно від мети будівель або аналогічних споруд. «Творами, що належать до архітектури» є малюнки та тривимірні моделі, на основі яких твори архітектури можуть бути побудовані. Принцип WA-2 встановлює, що авторським правом мають охоплюватися як власне споруди, і твори, які стосуються архітектури.

У сукупності перші два принципи передбачають, що «твори архітектури», за умови їхньої оригінальності, мають право на захист незалежно від їх призначення. У меморандумі зазначено, що ці принципи відображають власне зміст зобов'язання держав-учасниць Бернської конвенції щодо захисту творів архітектури і повинні служити рекомендаціями для держав, які не приєдналися до Бернської конвенції (п. 15). Звід «Принципів» з незначними змінами [25] був схвалений Комітетом з архітектури, і разом з «Принципами», розробленими в рамках Комітетів урядових експертів з інших видів творів, в 1988 р. проект був представлений на розгляд Комітету урядових експертів з питань аналізу та узагальнення принципів охорони, що стосуються різних категорій творів (Комітет з узагальнення принципів) [26], який висловив щодо їх положень низку зауважень. Хоча консолідоване зведення «Принципів» не було прийняте Комітетом з узагальнення як самостійний документ, його зміст був донесений до Виконавчого комітету Бернської конвенції та Міжурядового комітету Всесвітньої конвенції. Тим не менш, «Принципи» мали згодом відігравати ключову роль при розробці Проекту типового закону про авторське право.

Хоча в «Принципах» йдеться про їх рекомендаційний характер [27], на практиці вони активно використовувалися державами при приєднанні до Бернської конвенції та реформуванні національних законодавств у сфері авторського права на твори архітектури [28]. Більшість положень, що містяться в них, були згодом включені в національні законодавства або сприйняті судовою практикою держав-членів Бернського союзу. Принципи зафіксували практику застосування конвенції у сфері, що розглядається, на момент їх складання. Більше того, зміни національних законодавств різних держав, що відбулися, свідчать про значущість Принципів. Так, до приєднання в 1989 р. до Бернської конвенції в США охорона в сфері, що розглядається, поширювалася виключно на плани і твори, на основі яких споруджувалися твори архітектури. Проте, провівши дослідження у сфері практики застосування національними законодавствами, положення ст. 2 Бернської конвенції, а також взявши до уваги положення Принципів, Конгрес США ухвалив Закон про охорону авторським правом творів архітектури, який вніс зміни до Кодексу Федеральних Законів США, розділ 17 «Авторське право» (17 USC § 102), доповнивши перелік об'єктів охорони «творами архітектури» [29]. Відповідно до § 101 (2) «Визначення» під «твором архітектури» розуміється проект будівлі, втілений за допомогою будь-якого матеріального засобу вираження, включаючи власне будівлю, архітектурні плани або креслення. Водночас Закон США не містить визначення будівлі. Воно наводиться в роз'ясненнях Бюро з охорони авторських прав США: «будинки» визначаються як постійні та стаціонарні споруди, призначені для людського проживання, наприклад, житлові будинки та офісні будівлі, а також інші постійні та стаціонарні споруди, призначені для знаходження в них людей, які включають, але не обмежуються

церквами, музеями, садовими павільйонами. З-поміж них виключено «споруди, відмінні від будівель, наприклад мости, дорожні розв'язки, греблі, пішохідні доріжки, намети, рекреаційні транспортні засоби, пересувні будинки і човни».

Висновки. Щодо творів архітектури може йтися про властиву лише автору цього твору здатність підбирати архітектурні чи конструктивні елементи. Крім того, можна вказати на індивідуальне авторське компонування та співвідношення об'ємно-планувальних рішень, виражених у розташуванні різних приміщень, прикрасі фасадів будівель елементами, запозиченими з різних архітектурних стилів. Саме завдяки застосуванню автором комбінаторики конструктивних елементів досягається новизна, неповторність та індивідуальність твору архітектури. Твори архітектури не можна ототожнювати повністю з результатами проектування.

Для виникнення авторського права необхідна наявність творчості в об'єкті проектування. Наявність творчості характерна лише для архітектурно-планувальних рішень. Проект споруди складається з робочих креслень, на яких, власне, і відображаються архітектурно-планувальні рішення як творчий задум автора, так і пояснювальної записки. Звісно ж, що нормами авторського права має охоронятися лише та частина об'єкта проектування, що містить архітектурно-планувальні рішення. Твори архітектури повинні мати об'єктивну форму вираження. Звісно ж, що формою вираження подібних творів є проект. Побудована за проектом будівля (споруда) не може бути твором архітектури або об'єктом авторського права. Побудована будівля можна розглядати лише як другу форму вираження твору архітектури, оскільки першою є проект. Таким чином, з моменту створення архітектурного проекту можна говорити про те, що твір вже існує, і, отже, саме проект має розглядатися як форма об'єктивного вираження твору архітектури.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Люкшин А.М. Авторское право на произведения архитектуры: монография. СПб., 2009. С. 20-21.
2. Ершов О. Произведения архитектуры и градостроительства как объекты авторского права // Интеллектуальная собственность. Авт. пр. 2009. № 4. С. 14.
3. Лисица В.Н. Правовое регулирование архитектурной деятельности // Жилищное право. 2009. № 8. С. 51-71.
4. Бернская конвенция по охране литературных и художественных произведений 1886 г. // Бюллетень международных договоров. 2003. № 9.
5. П. 1 ст. 31 Венской конвенции о праве международных договоров // Сборник международных договоров. Вып. XLII. 1988.
6. Drone E. A Treatise on the Law of Property in Intellectual Productions in Great Britain and the United States. 1879. P. 174.
7. Prussian Copyright Act (1837). Primary Sources on Copyright (1450–1900) / Eds L. Bently & M. Kretschmer // www.copyrighthistory.org.
8. Austrian Copyright Act (1846). Primary Sources on Copyright (1450–1900) / Eds L. Bently & M. Kretschmer // Ibid.
9. Briggs W. The Law of International Copyright. 1906. P. 383.
10. Ricketson S. The Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works: 1886-1986. P. 254.
11. The Report of the Register of Copyrights on Works of Architecture (Доклад Бюро по охране авторских прав США о произведениях архитектуры). 1989. P. 141-148.
12. Липцик Д. Авторское право и смежные права / пер. с фр. М., 2002. С. 434.
13. Autour de la convention de Berne, Le Droit d'Auteur [D.A.] 85, 86 (1888).
14. Briggs W. Th e Law of International Copyright. P. 383.
15. Wargo N. Copyright Protection for Architecture and the Berne Convention. 65 N.Y.U. L. REV. 403 (1990). P. 410.
16. Borchgrave Du Droit d'auteur sur les oeuvres architecturales. 3 D.A. 13 (1890).
17. Judgment of Nov. 26, 1890, Trib. civ., Brussels Jurisprudence: Belgique, 4 D.A. 21, 21 (1891).
18. La Protection des oeuvres d'architecture. 8 D.A. 91-95 (1895).
19. Briggs W. The Law of International Copyright. P. 384–385, 444–445.
20. Wargo N. Copyright Protection for Architecture and Berne Convention. P. 410.
21. Займовский С. Г. Авторское право. М., 1914. С. 106.
22. Канторович А.Я. Авторское право на литературные, музыкальные, художественные и фотографические произведения. Петроград, 1916. С. 248–257.
23. Ricketson S. The Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works: 1886–1986 (1987). P. 256.
24. 24.http://www.wipo.int/mdocsarchives/UNESCO_WIPO_CGE_WA_86/UNESCO_WIPO_CGE_WA_3_E.pdf.

25. http://unesdoc.unesco.org/images/0008/000848/084827EB.pdf.
26. Report adopted by the Committee of Governmental Experts on analysis and synthesis of principles in various categories of works. 1988. № UNESCO/ WIPO/CGE/SYN/4 // United Nations Economic, Social and Cultural Organization, http://unesdoc.unesco.org/images/0008/000848/084830eb.pdf.
27. Petruzzelli. State Department Advisory Panel Discusses Copyright Issues // Copyright Notices. Feb. 1988. P. 4.
28. The Report of the Register of Copyrights on Architecture. 1989. P. 148-156.
29. Joseph A. Demkin. The architect's handbook of professional practice. John Wiley and Sons. 2008. P. 45.

УДК 343.3
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2021.04.10

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ФІЗИЧНИХ ОСІБ В МІЖНАРОДНОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВЕ ДОСЛІДЖЕННЯ

Мошняга Л.В.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри права та правового регулювання авіаційної діяльності
Льотна академія
Національного авіаційного університету
moshnayga_lv@ukr.net
ORCID:0000-0002-9565-735X

Мошняга Л.В. Особливості правового статусу фізичних осіб в міжнародному приватному праві: теоретико-правове дослідження.

У статті досліджено сучасний стан проблем, пов'язаних із правовою регламентацією фізичних осіб у міжнародному приватному праві, полягає у тому, що визнання особи вищою цінністю передбачає здійснення державного захисту належних їй прав та свобод, створення систем гарантування реалізації прав та законних інтересів на підставі загальновизнаних принципів та норм міжнародного права, конституційних приписів, які визначають зміст правового статусу особистості.

Вивчено та досліджено питання правосуб'єктності у міжнародному приватному праві не можна кваліфікувати однозначно, оскільки враховуючи наявність колізійних норм, що визначають правовий статус окремих суб'єктів та наявності колізійного методу регулювання галузі, різняться підходи у визначенні елементів правосуб'єктності фізичних осіб, юридичних та держави. Кожній із перелічених осіб притаманні свої особливості в наділенні її правами та обов'язками збоку держави шляхом вибору відповідного правового режиму та закріплення його на нормативному рівні. Це зумовлюється власне як фізичною, так і правовою сутністю статусу цих суб'єктів . Однак спільним все ж буде обрання такого правопорядку, з яким відповідна особа має найбільш тісний зв'язок та на підставі якого є можливості використати більш ефективні засоби щодо захисту суб'єктивних прав того чи іншого суб'єкта.

Особливість правового статусу фізичної особи полягає в тому, що, перебуваючи в іншій державі, вона підпорядковується двом правопорядкам:

- своєму вітчизняному (закону громадянства (Iex patriae) чи закону постійного місця проживання (Iex domicilii), оскільки зберігає правовий зв'язок з державою свого громадянства чи постійного місця проживання, правовий статус громадянина своєї держави, користується її захистом, підкоряється її законам,

- правопорядку держави перебування (тієї держави, на території якої фізична особа перебуває у конкретний момент).

Ключові слова: фізичні особи у міжнародному приватному праві, біпатриди, правовий статус фізичних осіб як суб'єктів міжнародного приватного права, міжнародні угоди, що визначають правове становище фізичних осіб, особистий закон особи без громадянства, особистий закон біженця, міждержавне співробітництво з питань правового статусу фізичних осіб, сукупність прав та обов'язків фізичних осіб, критерій національності та критерій проживання, громадянство.

Moshnayga L.V. Features of the legal status of individuals in international private law: theoretical and legal research.

The article investigates the current state of problems associated with the legal regulation of individuals in international private law, is that recognition of a person to a higher value involves the implementation of the state protection of its rights and freedoms, the creation of systems of guaranteeing rights and legitimate interests on the basis of generally recognized Principles and norms of international law, constitutional regulations that determine the content of the legal status of the individual.

The issues of legal entity in international private law were studied and investigated, since taking into account the existence of conflicting norms that determine the legal status of individual actors and the presence of a conflictive method of regulation of the industry, approaches to determining the elements of the legal personality of individuals, legal and the state. Each of the listed persons are inherent in its peculiarities in the end of its rights and the duties of the state by selecting the relevant legal regime and fixing it at the normative level. This is due to both physical and legal essence of the status of these subjects.

However, it will still be collecting such a law and order that the relevant person has the closest connection and on the basis of which it is possible to use more effective means to protect the subjective rights of one or another subject.

The peculiarity of the legal status of an individual is that, in another state, it is subject to two law enforcement:

- to its domestic (law of citizenship (IEC Ratgiae) or the law of a permanent place of residence (IEH Domyslii), since it preserves legal connection with the state of its own Citizenship or permanent place of residence, the legal status of a citizen of his state, enjoys its protection, obey its laws,

- the law and order of the state of stay (of that state, in which the individual is at a specific point).

Key words: individuals in international private law, bipatrides, legal status of individuals as subjects of international private law, international agreements that determine the legal status of individuals, personal law of stateless person, personal refugee law, interstate cooperation on legal status Individuals, a set of rights and obligations of individuals, the criterion of nationality and the criterion of residence, citizenship.

Постановка проблеми. Відношення держави до своїх громадян, що перебувають поза межами держави, та відношення держави до іноземних громадян, які перебувають на його території, це два гострих дискусійних питання, які є предметом міжнародного приватного права.

Практика міжнародного спілкування ставить на перше місце завдання щодо удосконалення правових засад, на яких будується статус іноземців та осіб без громадянства. Щодо українського законодавства мова йде про національний режим – основну засаду для цієї категорії громадян.

Аналіз наукових досліджень, якими започатковано розв'язання даної проблеми. У науці міжнародного права питання міжнародної правосуб'єктності фізичної особи вивчали такі дослідники як Ж. Тускоз, О. В. Тарасов, Н. С. Кучерук, В. В. Мицик, М. А. Баймуратов, Д. Кулеба, І. І. Лукашук, Г. І. Тункін, С. В. Черниченко, Б. Б. Ганюшкін, Н. Мугерва, А. І. Дмітрієв, Г. В. Ігнатенко та інші. Але А. І. Ковлер слушно зауважив про те, що дискусія про міжнародну правосуб'єктність індивіда зовсім не завершена.

Актуальність. Проблема міжнародної правосуб'єктності є однією з найбільш дискусійних у сучасній доктрині міжнародного права. Наразі, існують різні підходи щодо визначення кола суб'єктів міжнародного права. Наведене обумовлене, насамперед, відсутністю єдиного розуміння сутності суб'єктів міжнародного права та ознак, які їм притаманні. Відповідно до «класичної» («традиційної») концепції, яку підтримує більшість науковців, особливо радянських часів, до суб'єктів міжнародного права відносяться лише держави. На думку ж сучасних науковців, всі суб'єкти міжнародного права слід поділяти на основні (первинні) – держави, нації і народності, міжнародні міжурядові організації, та похідні (вторинні) – міжнародні міжурядові організації, специфічні державоподібні утворення.

Достатньо широке коло суспільних відносин, що входять до предмету міжнародного приватного права, зумовлюють наявність в системі цих правовідносин різних суб'єктів відповідно. Виходячи з аналізу пункту 1 частини 1 статті 1 Закону України «Про міжнародне приватне право» основними суб'єктами міжнародного приватного права є фізичні та юридичні особи, оскільки відповідно до положень цієї норми, приватно-правові відносини – це відносини, які ґрунтуються на засадах юридичної рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності, суб'єктами яких є фізичні та юридичні особи. Пункт 2 статті 1 Закону України «Про міжнародне приватне право» визначає, що іноземний елемент – це ознака, яка характеризує приватно-правові відносини та може проявлятися в одній чи в кількох таких формах: 1) хоча б один учасник правовідносин є іноземцем, особою без громадянства або іноземною юридичною особою (іноземний суб'єкт); 2) об'єкт правовідносин знаходиться на території іноземної держави (іноземний об'єкт); 3) юридичний факт впливає на виникнення, зміну або припинення правовідносин, мав чи має місце на території іноземної держави (іноземний юридичний факт).

Виклад основного матеріалу. Найбільш всебічне дослідження різних поглядів на дану проблематику провели Д. І. Фельдман та Г. І. Курдюков. В рамках своїх досліджень, вони розділили теорії міжнародної правосуб'єктності індивіда на три групи: 1) теорії, відповідно до яких фізична особа виступала єдиним суб'єктом міжнародного права; 2) теорії, за якими фізична особа визнавалась одним із видів суб'єктів міжнародного права на основі норм міжнародного права; 3) теорії, які визнають фізичну особу суб'єктом міжнародного права, проте виводять цю «якість індивіду» не з норм міжнародного права, а із угод, укладених між державами [1, с. 74]. Однак, незважаючи на формування у науковій літературі позицій щодо включення фізичних осіб кола суб'єктів міжнародного права, домінуючою у вітчизняній доктрині міжнародного права є точка зору, за якою вказані особи не є суб'єктами міжнародного публічного права. Прихильники такого правового підходу стверджують, що індивіди знаходяться під юрисдикцією держави і виступають суб'єктами внутрішньо-державних правових відносин, а тому вони не мають самостійного міжнародного статусу, не володіють юридичною здатністю до незалежної реалізації міжнародних прав та обов'язків; суб'єкти міжнародного права виступають його творцями,

їх волею створюються норми міжнародного права, тоді як фізичні особи такими можливостями не наділені; права і свободи фізичних осіб, закріплені у міжнародно-правових документах, насамперед, є виявом волі держави; більшість міжнародних норм у сфері прав людини є абстрактними і для їх реалізації необхідно прийняття внутрішньо-державних актів [2, с. 76].

На думку Тарасова О. В., «одним з нових наукових напрямків, що прагнуть здолати ці методологічні крайнощі, є правова персонологія – наука про правову особистість, однією з аксіом якої є твердження, що без правосуб'єктності фізичної особи існування будь-якого правопорядку неможливе за визначенням. Правосуб'єктність людини служить підґрунтям для правосуб'єктності усіх інших суб'єктів права взагалі. Тим більше абсурдними є спроби обґрунтування залучення «несуб'єкта» права до юридичної відповідальності. Аналогічною є ситуація і з міжнародно-правовою кримінальною відповідальністю» [3, с. 204]. Крім того, Тарасов О. В. обґрунтував новий підхід до розуміння самої природи міжнародної правосуб'єктності як феномена, похідного від правосуб'єктності людини як такої. У своїй дисертації він наголошує, що «жодна інша юридична, релігійна, філософська й соціо-гуманітарна дисципліна, крім науки міжнародного права, не бере на себе сміливості спростовувати суб'єктність людини. Наприклад, звернутися до норм міжнародного права, що закріплюють міжнародно-правовий статус людини. Якщо є правовий статус, то повинен бути і його носій. Саме цим традиційним (нормологічним) шляхом більшість юристів-міжнародників зробили висновок про наявність міжнародної правосуб'єктності людини. Інший шлях – проаналізувати практику міжнародних трибуналів adhoc, Міжнародного кримінального суду, Європейського й Міжамериканського судів з прав людини та інших міжнародних органів, що допускають до участі в міжнародному процесі фізичних осіб. Також слід особливу увагу звернути на думку Тарасова О. В., що «будь-який колективний суб'єкт права може діяти тільки лише через систему своїх органів. Державні й корпоративні органи можуть юридично функціонувати лише через систему посадових (фізичних) осіб, що здійснюють саморепрезентаційну діяльність.

Фізичні особи у міжнародному приватному праві поділяються на такі категорії: громадяни даної держави, іноземці, осіб без громадянства та осіб, що мають подвійне громадянство. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про громадянство України» громадянин України – фізична особа, яка набула громадянство України в порядку, передбаченому законами України та міжнародними договорами України; іноземець – фізична особа, яка не перебуває в громадянстві України і є громадянином (підданим) іншої держави або держав; особа без громадянства – фізична особа, яку жодна держава відповідно до свого законодавства не вважає своїм громадянином [4]. Відповідно до міжнародних норм, біпатриди – це особи, які мають громадянство двох або більше держав. Правовий статус фізичних осіб як суб'єктів міжнародного приватного права – це сукупність усіх належних їм прав, свобод та обов'язків.

До міжнародних угод, що визначають правове становище фізичних осіб, стосовно прав і обов'язків людини відносяться:

- Загальна декларація прав людини (1946 р.);
- Міжнародний пакт про громадянські й політичні права (1966 р.);
- Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права (1966 р.);
- Конвенцією про правовий статус біженців від 28 липня 1951 р.;
- Конвенцією про правовий статус осіб без громадянства від 28 вересня 1954 р., та інші.

Ст. 16 Закону України «Про міжнародне приватне право» визначає, що особистим законом фізичної особи вважається право держави, громадянином якої вона є. Якщо фізична особа є громадянином двох або більше держав, її особистим законом вважається право тієї з держав, з якою особа має найбільш тісний зв'язок, зокрема, має місце проживання або займається основною діяльністю. Особистим законом особи без громадянства вважається право держави, у якій ця особа має місце проживання, а за його відсутності – місце перебування. Особистим законом біженця вважається право держави, у якій він має місце перебування [5]. У міжнародному праві є достатньо підстав для становлення системи міждержавного співробітництва з питань правового статусу фізичних осіб. Ця проблема набуває особливої значимості з урахуванням того, що на сучасному етапі розвитку світового співтовариства загальновизнано, що політичні, соціальні, економічні, культурні й інші права людини виступають не в якості дару держави або його посадових осіб, а є невід'ємними правами кожного індивіда, якими він наділений у силу свого народження незалежно від раси, кольору шкіри, статі, релігії, мови, політичних та інших переконань. Права і свободи людини складають основу не тільки громадянського суспільства, але і базис сучасної цивілізації [6, с. 365]. Таким чином, в Україні на законодавчому рівні надається поняття іноземця, особи без громадянства, біженця. Правовий статус цих осіб у будь-якій державі залежить від правового зв'язку між фізичною особою та відповідною державою. Фізичні особи є чи не найважливішими суб'єктами у розвитку суспільства та держави. Правовий статус осіб має певну низку своїх прав та обов'язків, у яких він перебуває. Головною ознакою сукупності прав та обов'язків фізичних осіб є те, що все це залежить від багатьох чинників (статусу, громадянства, мети перебування та дії правових режимів).

Що стосується правового статусу фізичних осіб, то для його визначення в міжнародному приватному праві використовуються наступні критерії колізійних прив'язок: критерій національності та критерій проживання (перебування). Дозволяючи використовувати для визначення право- і дієздатності принцип країни громадянства, цей критерій дозволяє поважати культурну ідентифікацію осіб. Полегшуючи застосування іноземного права, він, крім того, дозволяє зменшити ризик позитивних конфліктів, обмежуючи їх випадками одночасної наявності декількох громадянств і/або випадками застосування інших критеріїв. Щодо наслідків для держави, то як зазначають дослідники, історично склалося, що критерій громадянства продиктований прагненням зміцнення держави. У той же час причини, які підштовхують до підтримки критерію громадянства для застосування даного типу прив'язок при визначенні правоздатності та дієздатності фізичних осіб, змінилися: в основному вони спрямовані на «структурування ідентифікації фізичної особи з огляду на певні труднощі на міжнародному рівні». Громадянство тут розглядається як фактор, що володіє достатньою часткою стабільності в постійно мінливому світі. Якщо раніше на перший план висувався захист індивідом держави, то тепер в основу кладеться, скоріше, обов'язок держави захищати індивіда шляхом надання йому стабільності в області встановлення та захисту його особистого статусу. Проте, дана позиція, що стосується турботи про стабільність на підставі громадянства індивіда, захищається не всіма державами; деякі з них вважають за краще застосовувати принцип місця проживання (доміцилія). Розриваючи позицію поваги до особистої культури індивіда, критерій місця проживання передбачає, навпаки, асиміляцію людини з тим, що соціологи називають його сферою інтеграції. Цей критерій, таким чином, стає особливо потрібним при наявності великих міграційних потоків. Прирівнюючи певною мірою іноземця до осіб, які мають громадянство, даний критерій встановлення колізійної норми для визначення право- і дієздатності, має на меті в кінцевому підсумку асиміляцію перших. Держава, таким чином, шукає можливість «реалізовувати свій суверенітет щодо всіх, хто проживає на її території» [7, с. 803-804].

Ст. 1 Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» встановлює, що біженець – особа, яка не є громадянином України і внаслідок обґрунтованих побоювань стати жертвою переслідувань за ознаками раси, віросповідання, національності, громадянства (підданства), належності до певної соціальної групи або політичних переконань перебуває за межами країни своєї громадянської належності та не може користуватися захистом цієї країни або не бажає користуватися цим захистом внаслідок таких побоювань, або, не маючи громадянства (підданства) і перебуваючи за межами країни свого попереднього постійного проживання, не може чи не бажає повернутися до неї внаслідок зазначених побоювань [8]. Поняття «іноземець», як вважає О. Ю. Серьогін, охоплює такі вужчі за змістом поняття, як громадянин іноземної держави (підданий іноземного монарха), особа з подвійним громадянством (біпатрид), особа без громадянства (апатрид) та, з урахуванням особливостей статусу в науці і практиці, дедалі частіше окремо звертають увагу на такі категорії фізичних осіб, як біженець, іноземний підприємець, а в окремих випадках – переселенець, турист, іноземний студент, робочий-мігрант та ін. [9, с. 284].

Підстави набуття і припинення громадянства України визначаються законом, а саме Законом України «Про громадянство в Україні» або міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких була надана Верховною Радою України. Так, наприклад, Мінська Конвенція про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах 1993 р. при колізійному врегулюванні відносин особистого статусу фізичної особи застосовує закон громадянства як основну колізійну прив'язку [10]. В деяких країнах англо-американської системи права, які віддають перевагу територіальному підходу, особистий закон фізичної особи визначається за правом місця проживання, доміцилію. Однак у різних джерелах прив'язка до місця проживання має термінологічні відмінності, які не завжди є тотожними за змістом. Досить часто разом із принципом доміцилію застосовуються такі терміни, як місце проживання, місце перебування, звичайне місце перебування, звичайне місце проживання [9, с. 283].

Висновок. Слід зазначити, що українське законодавство також містить посилання на зазначені вище критерії. Стаття 16 Закону України «Про міжнародне приватне право» визначає, що особистим законом фізичної особи вважається право держави, громадянином якої вона є. Якщо фізична особа є громадянином двох або більше держав, її особистим законом вважається право тієї з держав, з якою особа має найбільш тісний зв'язок, зокрема, має місце проживання або займається основною діяльністю. Особистим законом особи без громадянства вважається право держави, у якій ця особа має місце проживання, а за його відсутності - місце перебування. Особистим законом біженця вважається право держави, у якій він має місце перебування. Вважається, що якщо недієздатна особа змінила місце свого проживання без згоди свого законного представника, то така зміна не спричиняє зміну особистого закону такої особи.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кучерук Н. С. Фізична особа як суб'єкт міжнародного права Режим доступу:http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/227/Kucheruk_ fizychna_osoba_subject.pdf?sequence=1.
2. Баймуратов М. А. Международное публичное право: Учебник. – К.:Истина, 2004. – 552 с.
3. Тарасов О. В. Міжнародна правосуб'єктність людини в практиці нюрнберзького трибуналу. *Проблеми законності.* 2011. Вип. 115. С. 200-206.; Тарасов О. В. Проблема суб'єкта в міжнародному публічному праві : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.11 – міжнародне право / О. В. Тарасов. – Х.: [б. в.], 2015. – 40 с.
4. Про міжнародне приватне право: Закон України від 23.06.2005 № 2709-IV URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15.
5. Міжнародне приватне право: навч. посіб. за ред. С. Г. Кузьменка. Київ, Центр учбової літератури, 2010. – 316 с.
6. Ерпылева Н. Ю. Международное частное право: учебник для вузов. Нац. исслед. ун-т «Высшая школа экономики». Москва, Изд. Дом Высшей школы экономики, 2015. 655 с.
7. Н. Морун, Д.С. Демчук Правосубъектность физических лиц в международном контексте на примере российского и французского законодательства. Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2013. № 5. С. 802-812 URL: https://www. nbpublish.com/library_get_pdf.php?id=27479.
8. Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» від 8 липня 2011 р. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3671-17.
9. Міжнародне приватне право : підручник за ред. А. С. Довгерта, В. С. Кисіля. – К., 2012 . – С. 374.
10. Конституція України від 28 червня 1996 р. URL: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/ show/.

УДК 347
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2021.04.11

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ РОЗМЕЖУВАННЯ ДОГОВОРУ ПОЗИЧКИ ВІД ІНШИХ ВИДІВ ДОГОВОРІВ (ПОЗИКА, ДАРУВАННЯ, НАЙМ ТРАНСПОРТНОГО ЗАСОБУ, ЖИТЛА, ДОГОВІР ПРОКАТУ, КОМЕРЦІЙНОЇ КОНЦЕСІЇ)

Надьон В.В.,
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри цивільного права № 2
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого
Україна, м. Харків
ORCID:0000-0001-8240-7717

Надьон В.В. Цивільно-правовий аспект розмежування договору позички від інших видів договорів (позика, дарування, найм транспортного засобу, житла, договір прокату, комерційної концесії).

Договори, спрямовані на передання майна у користування, різноманітні. Кожний із вхідних договірних типів має свою специфіку, обумовлену певними системними ознаками (позичка (безоплатне користування) – ознакою безоплатності, найм житла – предметними і суб'єктними особливостями правовідносин, комерційна концесія – ознакою предмета). Відповідно внутрішня класифікація договорів, спрямованих на передання об'єктів цивільних прав у тимчасове користування, може бути послідовно зроблена з декількох підстав. Усі договори за предметною ознакою можна поділити на договори, спрямовані на передання у тимчасове користування майна (найм (оренда) транспортного засобу, житла, прокат, позичка), і договори, спрямовані на передання у тимчасове користування об'єктів виключних прав (комерційна концесія). У рамках договорів, спрямованих на передання у користування майна, за ознакою оплатності виділяються оплатні (найм (оренда), прокат, найм житла, транспортного засобу) і безоплатні (договір позички).

Авторкою зроблено висновок, що безоплатність – це неодмінна ознака для договору позички, а також й для договору дарування. Визначено, що ознака безоплатності може випливати із сутності взаємин сторін. Зокрема, вона виражається у певних діях, особливо якщо раніше такі дії мали безоплатний характер. Говорячи про безоплатність, не можна, однак, робити висновок, що цей договір не має майнового інтересу для позичкодавця. Іноді це справді так, а іноді майновий інтерес все-таки має місце.

Доведено, що договір позички сполучається з тими видами найму, системні ознаки яких не суперечать фактору безоплатності (позичка транспортного засобу, позички будинку, капітальної споруди).

Запропоновано внести корективи до ч. 3 ст. 827 ЦК України щодо можливості застосування положень Глави 58 ЦК України («Договір найму (оренди)»), а також запропонована додаткова стаття 837-1 ЦК щодо відповідальності за договором позички.

Із здійсненим аналізом окресленої проблемаи, зроблено висновок, що для договору позички ознака безоплатності є визначальною, що дає підставу відрізняти позичку від інших видів цивільно-правових договорів.

Ключові слова: договір, позичка, найм (оренда), дарування, договір транспортного засобу, будівлі, іншої капітальної споруди, комерційна концесія, безоплатність, системні ознаки, відповідальність.

Nadon V.V. Civil legal aspect of distinction of loan agreement from other types of agreements (loan, gift, rental of vehicle, housing, rental agreement, commercial concession).

Contracts aimed at the transfer of property for use are diverse. Each of the incoming contract types has its own specifics due to certain systemic features (free use - a sign of gratuitousness, renting housing - subject and subjective features of legal relations, commercial concession – a sign of the subject). Accordingly, the internal classification of contracts aimed at the transfer of civil rights to temporary use can be made consistently on several grounds. All contracts on the basis of subject can be divided into contracts aimed at the temporary use of property (rent (lease) of a vehicle, housing, rental, loan), and contracts aimed at the temporary use of objects of exclusive rights (commercial concession). Within the framework of agreements aimed at the transfer of property for use, on the basis of payment are paid (rent (lease), rental, rental of housing, vehicle) and free (loan agreement).

The author concludes that gratuitousness is an essential feature for a loan agreement, as well as for a gift agreement. It is determined that the sign of gratuitousness may follow from the essence of the

relationship between the parties. In particular, it is expressed in certain actions, especially if previously such actions were free of charge. Speaking of gratuitousness, however, it cannot be concluded that this agreement has no property interest for the lender. Sometimes this is true, and sometimes property interest still takes place.

It is proved that the loan agreement is combined with those types of lease, the systemic features of which do not contradict the factor of gratuitousness (vehicle loan, home loan, capital construction).

It is proposed to make corrections to Part 3 of Art. 827 of the Civil Code of Ukraine on the possibility of applying the provisions of Chapter 58 of the Civil Code of Ukraine (Lease Agreement), as well as proposed additional Article 837-1 of the Civil Code on liability under the loan agreement.

With the analysis of the outlined problem, it is concluded that for the loan agreement the sign of gratuitousness is decisive, which gives grounds to distinguish the loan from other types of civil law agreements.

Key words: agreement, loan, rent (lease), gift, contract of vehicle, building, other capital construction, commercial concession, gratuitousness, system features, responsibility.

Постановка проблеми. Договори у Цівільному кодексі України (далі – ЦК України) побудовані за ознакою спрямованості. Ознака спрямованості є основою для формування правової бази, принципово відмінної від регулювання відносин, що мають іншу спрямованість (передання майна у власність, виконання роботи та надання послуги, передання майна у власність з умовою повернення такої ж кількості майна того ж роду і якості (позика) тощо).

Такий фактор як оплатність (безоплатність) значно вплинув на норми, що регулюють договірні відносини єдиної спрямованості. У законодавстві закріплені самостійні види оплатних договорів, спрямованих на передання майна у тимчасове користування. Їх розмаїтість обумовлена різними факторами, кожний з яких вимагає створення спеціальної правової бази. У свою чергу, безоплатність як системоутворюючий фактор стала причиною виділення як самостійного виду договорів про передання майна у користування – договору позички. Слід зазначити, що в практичні діяльності 1) договір позички часто плутається з договором позики; 2) із-за визначеної плутанини, практики взагалі намагаються не застосовувати визначену договірну констукцію. Тому, вважаємо за необхідність, приділити увагу, аналізу договору позички та аспектам розмежування договору позички від інших цивільно-правових договорів, залежно від системних ознак.

Аналіз наукових публікацій. Серед науковців, які займаються дослідженнням проблемних аспектів договорів, залежно від їх спрямованості слід виділити А. Г. Бірюкову, І. В. Борщевського, М. Й. Брагинського, І. В. Венедіктову, В. О. Гончаренко, О. В. Дзеру, Н. С. Кузнецову, О. О. Кота, М. В. Мороза, О. В. Ночовкіну, О. С. Омельчук, І. Й. Пучковську, Ю. В. Романця, О. М. Садікова, Ю. О. Серебрякова, Д. С. Січко, І. В. Спасибо-Фатєєву, Є. О. Суханова, П. П. Цитович, В. В. Ястребчак та інших.

Мета та завдання статті – зробити аналіз договору позички та визначити критерії розмежування договору позички від інших цивільно-правових договорів. Зробити висновки та пропозиції по окресленій проблемі.

Виклад основного матеріали. Договір позички виник у Давньому Римі (приблизно в I ст. н. е.) через необхідність оформлення відносин з безоплатного передання речей (рухомих та нерухомих) у тимчасове користування. Передання речі в безоплатне користування було відоме як неюридичний правочин із сфери сусідських та дружніх відносин [1, с. 294]. Безоплатне користування диференціювалося під назвою «позичка» (від лат. commandatum – зробити послугу). Під позичкою розуміли реальний договір двох сторін: позичкодавця і користувача; перший передавав другому в безоплатне користування річ, для того щоб той повернув її в домовлений строк чи по закінченні користування, другий же обіцяв виконати це [1, с. 295]. У побуті під позичкою розуміли щось невизначене: позичкою називали іноді й позику, як оплатну, так і безоплатну, позичкою називали і безоплатне надання речей.

Пізніші юристи (Юліан, Ульпіан) визнали в позичці договірний характер. Це був договір виключно односторонній. Однак договір позички не був таким суто одностороннім договором, як договір позики. З цього приводу до нас дійшли від юриста Павла такі міркування. Позичкодавець укладає договір позички не в силу необхідності, а з доброї волі, здійснюючи лише моральний борг та люб'язність відносно іншої сторони. Тому він сам, роблячи таку люб'язність, визначає її форму та межі. Але як тільки позичкодавець надав іншому свою річ у безоплатне користування, він себе пов'язав: йому не належить право за своєю волею припинити потім договірне відношення, вимагати раніше установленого строку надану в користування річ тощо. Договір позички, за словами того ж класичного юриста, є правочином взаємним, і з нього виникають позови для обох сторін [2, с. 164].

На думку П. П. Цитовича, «позичка розуміється не як договір, а як дружня люб'язність, послуга (officium), взаємні відносини сторін, засновані на взаємній довірі (нерідко секреті), вони далекі від

усякого встановлення прав та обов'язків у юридичному значенні цих слів [3, с. 58]. Під позичкою майна відзначав К. Д. Кавелін, розумівся договір, за яким одна особа уступає іншій право користуватися своїм рухомим майном, «за умови повернення цього майна у тому ж стані, у якому воно було передано, без усякої оплати за користування [4, с. 381]. Договір позички мав на меті надання речі в безоплатне користування, тобто з договору позички одержує вигоду тільки користувач [2, с. 163].

Французьке цивільне право виділяє два види позички. При позичці першого роду має бути повернута та ж сама річ, що була дана в позичку; користувач має право тільки користуватися річчю впродовж існування договору, але не може ні відчужувати, ні знищувати її, це так звана позичка на підтримання (prêt a usage), commodatum римського права. При другій – користувач вправі розпоряджатися отриманими в позичку речами і лише зобов'язаний повернути інші речі тієї ж якості й у тій самій кількості; ця форма позички називається позичкою на споживання (prêt de consommation) і відповідає римському mutuum [5, с. 102] .

У сучасному законодавстві України закріплена договірна концепція позички. Договір позички визнаний самостійним договірним видом, а не підвидом договору позики чи найму (оренди).

Договір позички істотно відрізняється від зовні схожого на нього договору безпроцентної позики, за яким майно також може бути передане безоплатно. В українській мові займ – позика – і позичка – безплатне користування є словами однокорінними від «позичати» – одержувати річ на час, як у позику, так і в користування. Однак ця подібність у назві не змінює тих правових відмінностей, що існують між наймом (орендою) і заємнокредитними відносинами. Тому здається глибоко помилковою думка, що обидва договори – позика і позичка, що обґрунтовано розмежовані в ЦК України в різних зобов'язальних інститутах, оформляють «позикові (кредитні) відносини» [6, с. 637].

Характерними рисами безоплатних договорів позички та позики є: по-перше, право власності на річ у разі надання речі в позичку зберігається за її власником (позичкодавцем), а річ, передана за договором позики, спрямована у власність позичальника; по-друге, предметом договору позички може бути річ, визначена індивідуальними ознаками, а предметом договору позики – річ, що може бути визначена родовими ознаками, і кошти; по-третє, за договором позички має бути повернута та ж сама річ, а за договором позики повертається річ такого ж роду; по-четверте, договір позички може бути реальним або консенсуальним, а договір позики може бути тільки реальним; по-п'яте, до договору позички можуть застосовуватися норми Глави 58 (майновий найм (оренда)), а до договору позики ці норми не застосовуються; по-шосте, договір позички – завжди безоплатний за винятком ч. 2 ст. 829 ЦК, юридична особа, що здійснює підприємницьку діяльність, не може передавати речі в безоплатне користування особі, що є її засновником, учасником, керівником, членом її органу управління або контролю, а договір позики може бути як оплатним, так і безоплатним.

Чинне законодавство України, як відомо, уперше закріплює договір позички і дає його легальне визначення. Згідно із ч. 1 ст. 827 ЦК за договором позички одна сторона (позичкодавець) безоплатно передає або зобов'язується передати другій стороні (користувачеві) річ для користування протягом встановленого строку.

Договір позички сформульований у ЦК як один з договірних видів, спрямований на передання майна в безоплатне користування. Даний договір можна охарактеризувати такими ознаками.

По-перше, договір позички спрямований на передання у тимчасове користування об'єктів цивільних прав; дана ознака поєднує позичку з усіма договорами, спрямованими на передання у тимчасове користування об'єктів цивільних прав (наймом (орендою) житлового приміщення і комерційної концесії) та відмежовує її від договорів іншої спрямованості.

По-друге, договір позички спрямований на передання у тимчасове користування не будь-яких об'єктів цивільних прав, а тільки такого різновиду, як індивідуально-визначена річ; у цьому виявляється спорідненість розглянутого договору з орендою і наймом житла та його відмінність від комерційної концесії.

По-третє, договір позички спрямований на безоплатне передання речей у тимчасове користування, дана ознака відмежовує договір позички від найму житла. І. В. Спасибо-Фатєєва зазначає, що договір позички близький до договору найму, але має відмінність у тому, що договір найму – оплатний [7, с. 33]. Саме ознака оплатності (безоплатності) набуває, у кінцевому підсумку, вирішальне значення для формування відповідного договірного типу. Так само, як оплатність є неодмінною ознакою договору купівлі-продажу, підряду або міни тощо, безоплатність необхідна для виділення таких типів договорів, як дарування і безоплатне користування [8, с. 762].

Тому автор даного дослідження не згодна з думкою Ю. В. Романца [9, с. 175], В. О. Гончаренко [10, с. 71], що безоплатність – другорядна ознака. Безоплатність – неодмінна ознака для договору безоплатного користування, як і для договору дарування.

По-четверте, договір позички укладається на певний строк, після закінчення якого річ має бути повернута.

По-п'яте, договір позички укладається відповідно до мети, визначеної в договорі.

Договір позички є взаємним. Якщо він є консенсуальним, синалагматичний характер відносин виявляється в повному обсязі, оскільки обов'язку позичкодавця передати річ протистоїть обов'язок користувача, її повернути.

Існує й інша позиція відносно синалагматичності цього договору: «У випадку якщо договір позички є консенсуальним, він набуває рис двостороннього договору. Позичкодавець при цьому зобов'язаний передати річ у користування, а користувач – повернути річ протягом визначеного строку. Якщо при укладанні договору позички застосовується конструкція реального договору, то він є одностороннім, оскільки, передаючи річ у користування, позичкодавець надалі має тільки права, а користувач – тільки обов'язки» [11, с. 169].

Договір позички є безоплатним. Безоплатність може випливати із сутності взаємин сторін. Зокрема, вона виражається у певних діях, особливо якщо раніше такі дії мали безоплатний характер [12, с. 10]. Говорячи про безоплатність, не можна, однак, робити висновок, що цей договір не має майнового інтересу для позичкодавця. Іноді це справді так, а іноді майновий інтерес має місце. Наприклад, підприємство-виробник надає у безоплатне користування рекламній компанії свою продукцію для показу її на промисловій виставці. Безпосереднім майновим інтересом позичкодавця буде реклама товару [11, с. 168].

У літературі безоплатний характер договору позички визнається, однак, не завжди. Деякі вчені припускають можливість існування не лише безоплатної моделі договору позички, але й моделі договору позички, що має оплатний характер. Так, на думку, В. Г. Ротань, із самої назви договору позички випливає, що річ за договором передається в користування безоплатно. Такий висновок відповідав би за визначенням договору позички згідно із ч. 1 ст. 827 ЦК. Але цей висновок був би поспішний. Відповідно до ч. 2 ст. 827 ЦК користувач не несе обов'язку вносити плату за користування річчю тільки у двох випадках: 1) якщо сторони домовилися про це; 2) якщо це випливає із суті відносин між ними. В інших випадках договір позички вважається оплатним [13, с. 272] . На думку, І. Г. Бабича, договір позички близький до договору найму, але відмінність між ними полягає в тому, що договір найму є оплатним, а договір позички може бути безоплатним [14, с. 571].

З такою позицією важко погодитися. Для договору позички безоплатність є конститутивною ознакою. Саме ознакою безоплатності договір позички, як і договір дарування, відрізняється від усіх інших видів (типів) договорів.

З огляду на викладене вимагає іншого тлумачення ч. 2 ст. 827 ЦК України, де справді сказано, що користування річчю є безоплатним, якщо: а) сторони домовилися про це; б) це випливає із сутності відносин між ними. Однак питання полягає в іншому: які наслідки виникнуть, якщо не існує жодної із зазначених умов? Іншими словами, якими будуть наслідки, якщо при передачі майна у користування: а) сторони не домовилися про безоплатність користування чи б) безоплатність користування не випливає із сутності відносин між ними? Висновок може бути лише один: виникає не договір безоплатної позички, а договір майнового найму (оренди). Останній, як відомо, має принципово оплатний характер (ч. 1 ст. 759 ЦК України).

Для того щоб не виникало неправильне уявлення про можливість існування оплатного договору позички, у закон необхідно внести відповідні корективи. Зокрема, пропонується викласти ч. 2 ст. 827 ЦК у такий спосіб: «За договором позички одна сторона (позичкодавець) передає або зобов'язується передати другій стороні (користувачеві) річ у тимчасове користування, без зустрічного майнового чи іншого надання другою стороною (користувачем)».

Поширенню ідеї про можливий оплатний характер договору позички деякою мірою сприяє ч. 3 ст. 827 ЦК України. У ній, зокрема, вказується, що до договору позички застосовуються положення глави 58 ЦК про найм (оренду) майна. З урахуванням того, що в ч. 3 ст. 827 ЦК України відсутні які-небудь уточнення, складається враження, що всі норми про оплатне користування майном в договорі найму (оренди) у повному обсязі застосовні до договору позички.

Така ситуація в літературі одержала різні пояснення. Так, на думку Ю. В. Романця, до договору позички можуть застосовуватися ті орендні правила, обумовлені спрямованістю на передання майна в тимчасове користування, на які не впливає оплатність (безоплатність) правовідносин [9, с. 359]. У даному випадку вважає О. М. Садіков, законодавець використовує принцип уніфікації правового регулювання договорів найму (оренди) і позички, що застосовується в процесі розробки єдиних правових норм для схожих відносин [15, с. 95].

Незважаючи на це, не викликає сумнівів, що не всі положення Глави 58 ЦК України можна застосовувати до відносин безоплатного користування річчю. Інакше не було б необхідності законодавчого закріплення договору позички як самостійної договірної конструкції.

У зв'язку з цим необхідно проаналізувати, які норми ЦК України щодо найму (оренди) можуть застосовуватися для регулювання відносин за договором позички. При цьому слід враховувати, що до договору

позички застосовні тільки ті норми найму (оренди), на які не впливає оплатність зобов'язання. Наприклад, зупинимося на сполученні договору позички та найму житла. Системні ознаки, що лежать в основі виділення зазначених договорів, не суперечать одна одній. Тому вони можуть сполучатися в одному правовідношенні, що передбачає передання житлового приміщення в тимчасове безоплатне користування.

До безоплатного користування житлом застосовні тільки ті норми інституту найму житлового приміщення, що відображають житлову специфіку абстрактно від ознаки оплатності (безоплатності). Правила, пов'язані з оплатністю договору, до позички житла застосовуватися не повинні. Безоплатність договору позички визначається, відповідно до концепції чинного ЦК України, неможливістю вимагати річ у позичкодавця у разі його відмови від добровільного виконання зобов'язань (ст. 830 ЦК). Тому ст. 766 ЦК України до відносин, що виникають з договору позички, не застосовується. Стаття 768 ЦК України не може бути використана для регулювання відносин безоплатного передання речі у користування на підставі, що гарантування якості речі, яка передається в користування, випливає з оплатності відносин між сторонами договору найму [10, с. 73].

Уніфіковані правила, щодо договорів, спрямованих на передання майна у тимчасове користування незалежно від оплатності чи безоплатності, містяться в правових нормах, що регулюють певні види договору найму (оренди). Такі види договорів, як найм (оренда) земельної ділянки, найм будинку, іншої капітальної споруди, найм (оренда) транспортного засобу можуть бути відповідно до ЦК України як оплатними, так і безоплатними. Відповідно системні ознаки цих видів договору найму не суперечать фактору безоплатності, правила до даних договорів можуть застосовуватися щодо позички земельних ділянок, будинків (інших капітальних споруд) і транспортних засобів. Виняткова оплатність договорів прокату та лізингу веде до неможливості застосування статтей 787-791 і 806-809 ЦК України до договору позички.

Тому договір позички сполучається з тими видами найму, системні ознаки яких не суперечать фактору безоплатності (позичка транспортного засобу, позичка будинку або споруди).

На підставі проведеного аналізу гл. 58 ЦК України В. О. Гончаренко пропонує перелічити в ч. 3 ст. 827 ЦК України конкретні норми глави 58 ЦК України, що регулюють відносини оплатного майнового найму, які можуть бути застосовні в процесі регулювання відносин з безоплатного користування майном – договору позички [16, с. 10].

Безумовно, такий підхід може мати місце. Однак, крім простого перерахування статей, що не можуть застосовуватися, існує й інший прийом юридичної техніки, що повною мірою може бути використаний у даному випадку. Відомо, що в ЦК України відсильні норми нерідко формулюються за одним принципом. По-перше, указується, що на регульовані відносини поширюють свою дію норми, які регулюють відносини, передбачені іншою групою норм (наприклад, до договору пожертви застосовуються норми про договір дарування). По-друге, закріплюється загальний виняток з попереднього правила, що може звучати так: «якщо інше не встановлено законом» (ч. 1 ст. 806, ч. 3 ст. 810 ЦК), або «якщо інше не встановлено договором» (ч. 2 ст. 713, ч. 4 ст. 715, ч. 3 ст. 729, ч. 1 ст. 774 ЦК України й ін.). Винятки можуть мати й більш узагальнений характер, скажімо: «якщо інше не випливає з характеру відносин сторін» (ч. 2 ст. 712 ЦК).

Як здається, саме останній варіант винятку із загального правила буде оптимальним у процесі регулювання відносин, що випливають з договору позички. У зв'язку з цим пропонується ч. 3 ст. 827 ЦК України викласти в такій редакції: «До договору позички застосовуються положення глави 58 цього Кодексу, якщо це не суперечить безоплатній природі відносин, що випливають з даного договору».

Істотною умовою договору позички, безумовно, є його предмет, тому що сторони мають дійти згоди щодо характеру речі, що передаватиметься в користування. Порівняно з ч. 1 ст. 324 ЦК УРСР 1963 р. визначення договору позички, закріплене в ч. 1 ст. 827 ЦК України, має певну перевагу. У ній чітко зазначений предмет договору позички, який можуть мати тільки індивідуально-визначені речі, а не майно взагалі, як це передбачалося раніше.

Однак, як указує В. О. Гончаренко, «поняття договору позички за ЦК України має також певні недоробки: 1) у ньому відсутня указівка на стан, у якому річ підлягає поверненню; 2) назва «користувач» вживається в назві сторони, що одержує річ у позичку, і не сприяє індивідуалізації сторін цього договору». Отже, науковець пропонує більш визначене поняття договору позички: «За договором позички одна сторона (позичкодавець) передає або зобов'язується передати другій стороні (користувачеві) річ у безоплатне тимчасове користування, а остання зобов'язується повернути ту ж саму річ у стані, в якому вона її одержала, з урахуванням нормального зносу чи в стані, визначеному в договорі» [16, с. 9-10].

Крім предмета договору, у літературі було поставлене питання про безоплатність як істотну умову договору позички. Крім теоретичного, цей момент має й суто практичне значення. Чи необхідно сторонам вказувати в договорі умову про безоплатний характер користування майном чи цей момент передбачається включеним у договір автоматично?

У літературі це питання є спірним. Так, М. Й. Брагінський не вважає безоплатність істотною умовою договору позички. Автор пояснює це тим, що «свідомо допускається визнання укладеним і такого договору, в змісті якого відсутня пряма вказівка на цю особливість позички» [8, с. 778]. На думку, І. В. Венедіктової, безоплатність договору не повинна бути істотною умовою, оскільки це випливає із самої сутності укладеного правочину [17, с. 40]. За словами, О. Ю. Кабалкіна, безоплатність належить не до істотних, а до визначальних ознак позички, і тому про надання своїм відносинам безоплатності сторони домовлятися не повинні [18, с. 214].

У свою чергу, О. А. Іванов вважає, що визнання безоплатності істотною умовою позички не позбавлене підстав та спричиняє певні практичні наслідки. З цієї умови випливає, що сторони повинні домовитися про передання речі саме у безоплатне користування. Безоплатність користування має випливати з назви договору або його умов, погоджених сторонами. В іншому випадку користування доведеться визнати оплатним, тобто заснованим на договорі найму (оренди) [19, с. 348].

Можна погодитися з думкою О. Ю. Кабалкіна, що безоплатність – це визначальна ознака договору позички. Тому сторонам немає необхідності спеціально домовлятися про безоплатність своїх відносин, і безоплатність не може визнаватися істотною умовою договору позички. У позичці немає альтернативи, як, наприклад, у договорах позики, зберігання, доручення. Ознака оплатності застосована в інших видах договорів про передання майна в користування, наприклад, у договорі найму (оренди). Можна зробити висновок, що до позички не застосовується ознака оплатності, так само як до найму (оренди) не застосовується ознака безоплатності. Таким чином, для договору позички ознака безоплатності є визначальною, що дає підставу відрізняти позичку від інших видів договорів, спрямованих на передання майна у користування.

У випадку невиконання або неналежного виконання договору позички на винну сторону покладається цивільно-правова відповідальність, що передбачає для боржника додаткові негативні майнові наслідки у вигляді відшкодування збитків. Розмір відповідальності повинен об'єктивно відповідати розміру заподіяної шкоди, якщо договором не встановлене інше. Цивільне законодавство в даному випадку дотримується принципу обмеженої відповідальності, тобто збитки мають відшкодовуватися тільки ті, котрі реально понесені стороною, а упущена вигода, у зв'язку з безоплатним характером відносин, не підлягає відшкодуванню [18, с. 42].

Оскільки, договір позички є безоплатним, саме ця властивість дозволяє провести чітку межу між ним і договором найму (оренди) у питаннях відповідальності. Безоплатність позички знаходить своє відображення в розподілі між сторонами обов'язків, а також в обмеженій відповідальності позичкодавця. Порівняно з наймодавцем позичкодавець несе менш суворі за обсягом і змістом обов'язки. Обмеження ж відповідальності позичкодавця полягає в тому, що він, як правило, відшкодовує: 1) понесений користувачем реальний збиток, але не упущену вигоду; 2) відповідає не за всяку вину, а тільки за умисел чи грубу необережність [19, с. 342].

Пов'язано це з тим, що позичкодавець, як правило, ніяких вигод з договору позички не одержує. Навпаки, оскільки користувач не надає зустрічного надання замість отриманої ним вигоди і тому одностороннє збагачується, він не вправі претендувати на такий же обсяг обов'язків або відповідальності позичкодавця, що покладений на наймодавця договором найму (оренди) [19, с. 343].

Позичкодавець відповідає за недоліки речі, переданої в безоплатне користування, у випадках, коли він навмисно чи з грубої необережності не зробив застереження щодо них при укладанні договору. Під недоліками слід розуміти будь-які відхилення, що погіршують якість речі, від того її стану, що визначається умовами договору позички чи призначенням речі.

Відповідальність позичкодавця не настає у випадках: 1) якщо позичкодавець не зробив застереження щодо недоліків речі в силу простої необережності чи зовсім без вини, тобто позичкодавець може бути звільнений від відповідальності, якщо відсутня одночасно як вина користувача, так і його власна вина; 2) за недоліки, про які позичкодавець при укладанні договору не знав.

Користувач не несе відповідальності, якщо позичкодавець не надав у безоплатне користування річ чи надав її несвоєчасно, у несправному або в погіршеному стані; користувач має право зажадати надання речі та відшкодування завданих збитків (ст. 693 ЦК РФ).

Глава 60 ЦК України не містить норм щодо відповідальності за договором позички. Передбачено відповідальність у Главі 58 статті 780 ЦК «Відповідальність за шкоду, що завдана у зв'язку з користуванням річчю, переданою в найм». Частина 1 ст. 780 ЦК установлює: «Шкода, завдана третім особам у зв'язку з користуванням річчю...», ч. 2 ст. 780 ЦК установлює: «шкода, завдана у зв'язку з користуванням річчю наймодавцем...». Оскільки договір позички – безоплатний, то позичкодавець повинен нести менш сувору відповідальність, ніж в оплатному договорі найму. Тому в даному випадку не можна застосовувати норму про відповідальність, передбачену Главою 58 ЦК України, а необхідно вивести спеціальну норму, що характеризує відповідальність за договором позички.

Висновки. За договором позички одна сторона (позичкодавець) передає або зобов'язується передати другій стороні (кеористувачеві) річ у тимчасове користування без зустрічного майноваого чи іншого надання другою стороною (користувачем). Цей договір є одностороннім, безоплатним, реальним. Отже, до договору позички застосовуються положення глави 58 ЦК, якщо це не суперечить безоплатній природі відносин, що випливають з даного договору. До договору позички не застосовується ознака оплатності, так само як до найму (оренди) не застосовується ознака безоплатності. Таким чином, для договору позички ознака безоплатності є визначальною, що дає підставу відрізняти позичку від інших видів цивільно-правових договорів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Муромцев С.А. Гражданское право Древнего Рима. – М.: Статут, 2003. 697 с.
2. Новицкий И. Б. Основы римского гражданского права: Учебник. – М.: Гос. изд-во юрид. лит., 1960. 239 с.
3. Цитович П.П. Обязательства по русскому гражданскому праву. Конспект лекций. К.: Тип. И. И. Чоколова, 1894. 206 с.
4. Кавелин К. Д. Избранные произведения по гражданскому праву. М: АО «Центр ЮРИНФОРМ», 2003. 722 с.
5. Курс Французского гражданского права Марселя Пляниоля. Ч. 2: Договоры / Пер. с фр. В. Ю. Гартмана. Петраков,1911. Вып. 4. 336 с.
6. Зобов'язальне право: теорія і практика: навч. посіб. для студентів юрид. вузів / За заг. ред. О. В. Дзери. К.: Юрінком Інтер, 1998. 912 с.
7. Спасибо-Фатєєва І.В. Позичка чи позика. *Мала енциклопедія нотаріуса*. 2004. № 1 (13). С. 33-37.
8. Брагинский М. И. Договорное право. Кн. 2: Договоры о передаче имущества. М.: Статут, 2000. 800 с.
9. Романец Ю.В. Система договоров в гражданском праве России. М.: ЮРИСТЪ, 2006. 496 с.
10. Гончаренко В.О. Вплив безоплатності на побудову договірних конструкцій (на прикладі договору позички) . *Митна справа*. 2005. № 6. С. 71-75.
11. Цивільне право України: У 2 кн. / За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнєцової. К.: Юрінком Інтер, 2002. Кн. 2. 784 с.
12. Кравченко О. Домовилися і вдарили по руках: Договори найму (оренди) та позички, їх відмінності. *Урядовий кур'єр*. 2005. № 129. С. 10.
13. Ярема А.Г., Карабань В.Я., Кривенко В.В., Ротань В.Г. Научно-практический комментарий к гражданскому законодательству Украины: В 4 т. Т. 3.К.: А.С.К.; Севостопольский ин-т юрид. Исслед., 2005. 928 с.
14. Гражданский кодекс Украины: коммент. Харьков: Одиссей, 2003. 856 с.
15. Садиков О.Н. Унификация как средство совершенствования гражданского законодательства. *Известия вузов*. 1972. № 6. – С. 91-102.
16. Гончаренко В.О. Договор ссуды в римском частном праве и его рецепция в современном гражданском законодательстве Украины: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.03: Одес. Нац. юрид. акад. Одесса, 2005.21 с.
17. Венедіктова І.В. Особливості застосування договору позички за сучасним українським законодавством . *Мала енциклопедія нотаріуса*. 2005. № 5. С. 37-45.
18. Гражданское право: учеб. В 2-х ч. Ч. 2: Обязательственое право / под ред. В. В. Залесского. М.: Статут, 1998. 653 с.
19. Гражданское право: учеб. в 3 т. Т. 2. / Отв ред. А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой. М.: Велби, Изд-во Проспект, 2004. 848 с.

УДК 347.453.6
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2021.04.12

ПЕРСПЕКТИВИ ВПРОВАДЖЕННЯ СМАРТ-ДОГОВОРУ НАЙМУ (ОРЕНДИ) ТРАНСПОРТНОГО ЗАСОБУ

Писарєва Е.А.,
кандидат юридичних наук, доцент,
в.о. завідувача кафедри цивільного права і процесу
Донецького національного університету імені Василя Стуса
orcid.org/0000-0001-9706-1739

Драч Д.Л.,
здобувачка СО «Бакалавр» юридичного факультету
Донецького національного університету імені Василя Стуса
orcid.org/0000-0002-9111-2694

Писарєва Е.А., Драч Д.Л. Перспективи впровадження смарт-договору найму (оренди) транспортного засобу.

Стаття присвячена дослідженню перспектив впровадження смарт-договору найму (оренди) транспортного засобу. На основі чинного цивільного законодавства договір найму (оренди) транспортного засобу визначено як договір, за яким наймодавець передає або зобов'язується передати наймачеві повітряне, морське, річкове судно, наземний самохідний транспортний засіб тощо у користування за плату на певний строк. За загальною юридичною характеристикою цей договір визначається як реальний або консенсуальний, оплатний, строковий та двосторонній. Розкрито перелік ознак предмета досліджуваного договору, який включає невичерпність видів транспортних засобів, його технічні ознаки, наявність ознак джерела підвищеної небезпеки, наявність спеціального законодавства, яке регламентує його використання, та доповнено їх врахуванням об'єму та видом двигуна. Розглянуто вимоги до форми договору найму (оренди) транспортного засобу, яка загалом є письмовою, а якщо однією зі сторін є фізична особа, то підлягає нотаріальному посвідченню, та проаналізовано можливість його укладення й подальшого виконання як смарт-договору.

Досліджено позиції науковців щодо сутності та основних рис смарт-договору, які полягають в його специфіці щодо форми укладення та способу виконання, що обумовлено автоматизованістю. Прослідковано характерні ознаки та проблеми виконання договору найму (оренди) транспортного засобу, пов'язані із діяльністю наймача транспортного засобу, несенням витрат, страхуванням та заподіянням шкоди предмету договору та іншій особі у зв'язку з використанням транспортного засобу. Зазначено особливості найму транспортного засобу з екіпажем, який його обслуговує.

На основі проведеного дослідження сформульовано перспективи впровадження смарт-договору найму транспортного засобу, які вбачаються у підвищенні рівня законності укладеного договору, отриманні доступу до всіх необхідних сторонам відомостей та електронних документів, автоматичній і своєчасній сплаті орендних платежів, своєчасному забезпеченні виконання зобов'язання та поліпшенні можливостей контролю за предметом найму.

Ключові слова: договір найму (оренди) транспортного засобу, транспортний засіб, наймодавець, наймач, смарт-договір, інноваційні технології.

Pysarieva E., Drach D. Perspectives for the implementation of a smart contract for the lease (rental) of a vehicle.

The article is devoted to investigation of perspectives of implementation of the smart vehicle rental agreement. On the basis of current civil legislation the vehicle rental agreement is defined as an agreement under which a lessor transfers or undertakes to transfer to a lessee an air, sea, river vessel, ground self-propelled vehicle etc. in using for a fee for a certain period. A general legal characteristics of this agreement includes its reality or consensus, payment, timeliness and bilaterality. The list of features of the subject of the studied contract, which includes the inexhaustibility of types of vehicles, its technical features, the presence of signs of a source of increased danger, the existence of special legislation governing its use, and supplemented them by taking into account the volume and type of engine. Requirements to the form of the vehicle rental agreement, which generally is written, and if one of the parties is an individual, it is subject to notarization, are considered, and a possibility of its negotiation and further execution as a smart agreement is analyzed.

The positions of scientists on the essence and main features of a smart contract which consist in its specifics regarding the form of negotiation and way of execution due to automation. The characteristics and problems of execution of the vehicle rental agreement which connected with activity of a lessee of a vehicle, bearing of expenses, insurance and causing a damage for a subject of the agreement and other person with using of a vehicle are followed. It is remarked the features of renting a vehicle with the crew which serves it.

On the basis of the conducted investigation perspectives of implementation of the smart vehicle rental agreement are formulated, and they are seen in increasing the level of legality of the negotiated agreement, obtaining access to all necessary for parties information and electronic documents, automatic and timely payment of a rent, timely fulfillment of execution of a commitment and improvement of control over the subject of a rent.

Key words: vehicle lease (rental) agreement, vehicle, lessor, lessee, smart contract, innovative technologies.

Постановка проблеми. Договір найму (оренди) транспортного засобу є доволі поширеним видом договору найму, особливо щодо наземних самохідних транспортних засобів. Регулюванню відповідних цивільних зобов'язань присвячено окремий параграф 5 глави 58 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) [1], що вказує на певні особливості такого договору порівняно із загальним договором найму (оренди). Проте не завжди навіть досконале законодавство може забезпечити відсутність практичних проблем укладення та виконання будь-якого договору, а отже, пошук варіантів вирішення таких проблем має стосуватися не лише внесення змін та доповнень до нормативно-правових актів, а й, наприклад, застосування інноваційних технологій під час реалізації відповідних цивільно-правових норм, зокрема, можливості укладання смарт-договорів найму транспортних засобів.

Стан опрацювання проблематики. Останнім часом дослідженню договору найму транспортного засобу свої роботи присвятили, зокрема, Б.М. Гурневич, Н.В. Кимлик, О.А. Сокуренко, Л.Л. Тарасенко, І.А. Чуркін та інші. Проблемні питання смарт-договорів, у свою чергу, розглядались у наукових працях О.А. Баранова, В.В. Варавки, І.Я. Верес, Л.А. Зубкової, С.С. Клімовського, Л.В. Мамчур, О.Г. Недибалюк та інших науковців. Разом з тим, проведені дослідження не вичерпують всієї проблематики договору найму транспортного засобу та перспектив його укладення й виконання у формі смарт-договору.

Метою статті є визначення перспектив впровадження смарт-договору найму (оренди) транспортного засобу.

Виклад основного матеріалу. На основі положень статей 759 та 798 ЦК України договір найму транспортного засобу можна визначити як договір, за яким наймодавець передає або зобов'язується передати наймачеві повітряне, морське, річкове судно, наземний самохідний транспортний засіб тощо у володіння і користування за плату на певний строк. Крім того, згідно з частиною другою статті 798 ЦК України транспортний засіб може передаватися у найм з екіпажем, який його обслуговує, а відповідно до частини третьої цієї статті – сторони можуть домовитися про надання наймодавцем наймачеві комплексу послуг для забезпечення нормального використання транспортного засобу.

Загальна юридична характеристика договору найму транспортного засобу включає в себе: 1) реальність або консенсуальність цього договору, оскільки момент його укладення визначається домовленістю сторін: або з моменту досягнення згоди і передання транспортного засобу, або з моменту узгодження всіх істотних умов договору; 2) оплатність, адже наймодавець має право на одержання винагороди від наймача; 3) строковість, тому що строк існування відповідних договірних відносин є обмеженим у часі і визначається за домовленістю сторін; 4) двосторонність, бо правами й обов'язками наділені обидві сторони договору.

З частини першої статті 798 ЦК України випливає, що предметом досліджуваного договору найму є будь-які транспортні засоби, адже перелік їх видів у цій статті не є вичерпним. У цивільно-правовій науці сформульовано певні ознаки транспортного засобу як предмета договору найму (оренди), до яких, зокрема, Л.Л. Тарасенко відносить: здатність до переміщення в просторі; самохідність; необхідність в управлінні особами, які володіють відповідними знаннями та навичками; придатність для перевезення пасажирів чи вантажів; складність технічної побудови; наявність ознак джерела підвищеної небезпеки; наявність спеціального законодавства, яке регламентує його використання; особливості, зумовлені належністю до транспортного засобу певного виду [2, с. 325]. Доцільно також доповнити дані ознаки об'ємом і видом двигуна, за допомогою якого транспортний засіб як предмет договору найму приводиться в рух, причому якщо це електродвигун – то потужністю понад 3 кВт, а якщо звичайний двигун – кількісна ознака його об'єму не застосовується.

Згідно статті 799 ЦК України договір найму транспортного засобу укладається у письмовій формі, а якщо однією зі сторін є фізична особа, то такий договір підлягає нотаріальному посвідченню. Слід зазначити, що електронний договір теж вважається укладеним у письмовій формі. Враховуючи рівень

сучасного науково-технічного прогресу та його стрімкий розвиток, видається перспективною можливість укладення договору найму транспортного засобу як смарт-договору, під яким В.В. Варавка розуміє вид цивільно-правового договору, що виражений у формі програмного коду і автоматично виконується у розподіленій мережі за відповідності фактичних обставин запрограмованим умовам договору [3, с. 148].

До особливостей смарт-договорів, на думку І.Я. Верес [4], належать: 1) умови смарт-договору повинні бути конкретними, здійсненними, правомірними і можуть передбачати забезпечувальні зобов'язання, що є однією з основних переваг; 2) виконання зобов'язань, передбачених смарт-договором, здійснюється в автоматичному порядку цифрових трансмісій у певній послідовності у разі настання певних обставин; 3) технологія блокчейн унеможливлює зміну договору.

Наразі в юридичній науковій літературі є різні підходи щодо визначення сутності смарт-договору. Так, І.Я. Верес вважає, що такий договір прирівнюється до його електронної форми, а особливості його укладення, виконання, зміни дозволяють визначати смарт-договір як окремий вид договорів [4, с. 17]. Науковці Л.А. Зубкова і С.С. Клімовський визначають, що це договір в класичному юридичному розумінні, якщо він використовується саме як інструмент договірних відносин, однак якщо він є інструментом організації платежів та не містить ознак договору, його слід вважати виключно об'єктом авторського права (програмним забезпеченням) [5, с. 23–24].

Вважаємо, що оцінювати дане поняття слід інтегровано. Дійсно, смарт-договір завжди буде мати електронну форму, що, однак, не виключає можливості мати паперову еквівалентну копію. Сутність, основне призначення смарт-договору, як і будь якого іншого договору, теж полягає у встановленні, зміні та припиненні договірних відносин (їх зміна на даний час технологічно не передбачена, можливо лише укласти новий смарт-договір, однак цілком вірогідно, що такий недолік буде виправлено в майбутньому). Разом з тим, є певні особливості щодо виконання такого договору та «запуску» механізму забезпечення зобов'язання, що здійснюються автоматично, з урахуванням фактичної поведінки учасників правовідносин. Тож видається логічним, що смарт-договір характеризується не лише особливою формою, а й автоматичним способом виконання договірних зобов'язань.

Незважаючи на відсутність правового регулювання смарт-договорів в Україні, зокрема, через невизначеність правового статусу криптовалюти, яка є платіжним засобом за такими договорами в зарубіжних країнах, все ж вбачається можливість і навіть необхідність їх подальшого впровадження при укладанні і виконанні договору найму (оренди) транспортного засобу.

Слід зазначити, що смарт-контракт або розумний контракт – це спеціальний протокол, який використовується для укладання та виконання комерційних угод, проведення транзакцій та обміну активами між сторонами без участі третіх осіб. Смарт-контракти автоматично виконують всі умови договору, а також містять інформацію про зобов'язання сторін та санкції за їх порушення [6]. Для реалізації смарт-контрактів використовується дві потужні технології: блокчейн, яку підтримують такі платформи як Ethereum, NEO, Nxt, Jincor, Qtum, Ubiq, Urbit, та Oracle Autonomous Database Cloud [7, с. 28], однак перша все ще залишається більш затребуваною. Сучасні транспортні засоби мають досконале оснащення електронікою, яка дозволяє встановити доступ до технології блокчейн через інші технічні засоби та програмне забезпечення (наприклад, марки наземних самохідних транспортних засобів Audi, Mazda, Lexus, Mercedes-Benz, Nissan є одними з найбільш розповсюджених і мають відмінну електроніку, яка придатна для під'єднання до технології блокчейн).

Аналіз особливостей правового регулювання договору найму транспортного засобу свідчить про наявність перспектив його укладання і виконання у вигляді смарт-договору. Так, за частиною першою статті 800 ЦК України наймач самостійно здійснює використання транспортного засобу у своїй діяльності і має право без згоди наймодавця укладати від свого імені договори перевезення, а також інші договори відповідно до призначення транспортного засобу. З цього приводу Е.В. Вакулович пропонує наймодавцю закріплювати за собою в договорі найму транспортного засобу право здійснювати контроль за забезпеченням майнового збереження транспортного засобу, належною його експлуатацією [8, с. 13]. Така пропозиція є слушною, адже власник речі чи особа, якій належать відповідні майнові права, має право і законний інтерес, пов'язаний із подальшим поверненням наймачем транспортного засобу в належному технічному стані, з урахуванням нормального зносу (наприклад, шин). Проте під час виконання цього договору цілком вірогідною буде проблема здійснення наймодавцем такого контролю, адже транспортний засіб вибуває із його володіння, наймач має право користуватися ним на власний розсуд, фактично без обмежень, якщо тільки останні не передбачені договором. Також використання транспортного засобу обумовлює обов'язки наймача підтримувати його у належному технічному стані та нести витрати, пов'язані з використанням транспортного засобу, в тому числі зі сплатою податків та інших платежів (стаття 801 ЦК України). Використання смарт-договору найму транспортного засобу забезпечило б всебічний контроль наймодавця за користуванням наймачем транспортного засобу за призначенням і сплату в належний строк необхідних обов'язкових платежів.

Застосування смарт-договору найму транспортного засобу було б дуже корисним і у відносинах, пов'язані із відшкодуванням шкоди, в яких існує презумпція вини наймача. Згідно частини першої статті 803 ЦК України наймач зобов'язаний відшкодувати збитки, завдані у зв'язку із втратою або пошкодженням транспортного засобу, якщо він не доведе, що це сталося не з його вини. Аналогічний обов'язок наймача виникає і в разі завдання шкоди іншій особі у зв'язку з використанням транспортного засобу, який виконується відповідно до норм глави 82 цього Кодексу.

Певні особливості притаманні договору найму транспортного засобу з екіпажем, який його обслуговує. Зважаючи на те, що екіпаж певною мірою представляє наймодавця і здійснює управління та технічну експлуатацію транспортного засобу, переданого у найм, бачимо, що цей договір має дещо відмінні риси його реалізації. Зокрема, частиною першою статті 805 ЦК України передбачено, що під час виконання цього договору екіпаж не припиняє трудових відносин з наймодавцем, який несе витрати на утримання екіпажу. Крім того, у частині другій цієї ж статті визначено, що екіпаж транспортного засобу зобов'язаний відмовитися від виконання розпоряджень наймача, якщо вони суперечать умовам договору найму, умовам використання транспортного засобу, а також якщо вони можуть бути небезпечними для екіпажу, транспортного засобу, прав інших осіб. Тож за укладення смарт-договору наймодавець де-факто має дещо більше можливостей для контролю за використанням транспортного засобу і забезпечення його законних інтересів.

Висновки. Отже, в реаліях сьогодення укладення та виконання договору найму транспортного засобу супроводжується низкою теоретичних та практичних проблемних питань. Перспективи впровадження смарт-договору найму (оренди) транспортного засобу вбачаються в наступному:

1) законність укладення договору: сторони зобов'язані здійснити ідентифікацію, технологія блокчейн запрограмована на недопущення внесення незаконних умов у договір найму;

2) отримання доступу до всіх необхідних сторонам відомостей та електронних документів: програмне забезпечення здатне уніфікувати доступ до Єдиного державного реєстру транспортних засобів, Державного реєстру юридичних осіб, фізичних-осіб підприємців та громадських формувань, Єдиного державного реєстру судових рішень, Централізованої бази даних Моторного (транспортного) страхового бюро України, Розшукового обліку МВС «Транспортні засоби у розшуку» тощо;

3) автоматична і своєчасна сплата орендних платежів: технологія блокчейн автоматично відраховуватиме орендну плату з банківського рахунку наймача;

4) своєчасне забезпечення виконання зобов'язання: наприклад, у разі несвоєчасної сплати орендної плати технологія блокчейн автоматично нарахує неустойку і відрахує її з банківського рахунку наймача;

5) контроль за предметом найму: підключення електроніки транспортного засобу (панелі датчиків, сигналізації, засобів відеоспостереження тощо) до технології блокчейн дозволить наймодавцю контролювати місцезнаходження транспортного засобу, його технічний стан, факт заподіяння пошкоджень чи потрапляння в ДТП тощо і у випадку неправомірної поведінки наймача блокувати транспортний засіб з метою недопущення подальшої його експлуатації і реалізації права на розірвання договору.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Цивільний кодекс України: Кодекс України від 16 січня 2003 року, № 435-IV. *Голос України.* 2003. № 45.
2. Тарасенко Л. Договір найму (оренди) транспортного засобу. *Вісник Львівського університету. Серія юридична.* 2015. Вип. 61. С. 324–329.
3. Варавка В. Проблеми правового регулювання смарт-контрактів. *Актуальні проблеми правознавства.* 2020. № 1 (21). С. 143–151.
4. Верес І. Правова природа смарт-договору. *Підприємництво, господарство і право.* 2020. № 9. С. 15–18.
5. Зубкова Л., Клімовський С. Щодо поняття та юридичної природи «розумних договорів» (з англ. smart contract). *Підприємництво, господарство і право.* 2021. № 1. С. 22–27.
6. Риз Ю. Смарт-контракты и платформы для их реализации. URL: https://decenter.org/ru/smart-kontrakty-i-platformy-dlya-ikh-realizatsii.
7. Баранов О.А. Інтернет речей (IoT): правові проблеми застосування розумних контрактів. *Інформація і право.* 2017. № 4 (23). С. 26–40.
8. Вакулович Е.В. Договір оренди транспортних засобів: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Харків, 2002. 20 с.

УДК 347.43(477)
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2021.04.13

НЕДІЙСНІСТЬ ВІДСТУПНОГО

Рассказова В.В.,
старший викладач кафедри цивільного права та процесу
Харківський національний університет внутрішніх справ
ORCID: https://orcid.org/0000-0003-0887-4880

Рассказова В.В. Недійсність відступного.

Наукова стаття присвячена питанням недійсності угоди про передання відступного, визначення підстав, із якими закон пов'язує недійсність відповідної угоди, а також виокремленню особливостей укладення договору про відступне, які можуть в подальшому вплинути на правомірність правочину.

Звертається увага, що наразі чинне законодавство не передбачає особливих підстав визнання угоди про відступне недійсною, що обумовлює необхідність керуватися загальними вимогами, додержання яких є необхідним для чинності правочину. При цьому, крім загальних підстав недійсності, застосовних до всіх видів правочинів, при аналізі підстав недійсності угоди про відступне варто виходити із сутності інституту відступного, яка згідно із законодавчим визначенням цього поняття втілює в собі принцип свободи договору, а також істотних умов договору, що складають зміст відповідних правовідносин. Саме юридичні особливості інституту відступного обумовлюють існування інших ознак, які визначають правочин про відступне як оспорюваний.

На прикладі судових справ та найбільш поширених в договірній практиці проблемних питань застосування інституту відступного окреслено помилки у розумінні природи та особливостей механізму припинення зобов'язання переданням відступного, які зумовлюють в подальшому визнання таких правочинів недійсними.

Звертається увага на окремі проблемні питання та вимоги чинного законодавства, неврахування яких сторонами при укладенні договору про відступне може призвести до визнання в подальшому відповідної угоди недійсною, зокрема, предметом відступного має виступати лише те майно, майнові права тощо, які належать боржнику на момент вчинення відповідного правочину. Угода про відступне, за якою боржник за договором передає кредиторові майно, яке йому не належить, або предмета, що не відповідає визначеним умовам угоди не породжує правових наслідків у вигляді виникнення цивільних прав та обов`язків, обумовлених змістом такого договору, тобто у кредитора відсутня правова підстава набуття прав на таке майно і основне зобов'язання не припиняється у такому випадку.

Ключові слова: відступне, недійсність правочину, недійсність відступного, припинення зобов'язання, угода про відступне.

Rasskazova V.V. Invalidity of the retreat.

The scientific article is devoted to the invalidity of the agreement of the retreat, determining the grounds on which the law connects the invalidity of the agreement, as well as highlighting the features of the agreement retreat, which may further affect the legality of the transaction.

It is noted that the current legislation does not provide special grounds for recognizing the agreement of the retreat as invalid, which makes it necessary to be guided by the general requirements, compliance with which is necessary for the validity of the transaction. In addition to the general grounds for invalidity applicable to all types of transactions the analysis of the grounds for invalidity of the agreement of the retreat should be based on the essence of the institution of the retreat, which in accordance with the legal definition of this concept embodies the principle of freedom of contract, the essential terms of the contract, which constitute the content of the relevant legal relationship. It is the legal features of the institution of the retreat, that determine the existence of other features that determine the agreement as disputed.

In the example of court cases and the most common in contractual practice issues of application of the institution of the retreat, outlined errors in understanding the nature and features of the mechanism of termination of the obligation to transfer the assignment, which lead to further recognition of such transactions invalid.

Attention is paid to certain problematic issues and requirements of current legislation, failure to take into account which the parties in concluding the of the agreement of the retreat may lead to further invalidation of the agreement, in particular, the subject of the retreat should be only the property, property rights, etc. which belong to the debtor at the time of the transaction. The agreement of the retreat under which

the debtor transfers to the creditor property that does not belong to him or an object that does not meet certain conditions of the agreement does not give rise to legal consequences in the form of civil rights and obligations under the contract. In other words, the creditor has no the legal basis for the acquisition of rights to such property and the principal obligation is not terminated in such a case.

Key words: retreat, invalidity of the retreat, termination of the obligation, agreement of the retreat.

Постановка проблеми. Очевидно, що чітке та вичерпне правове регулювання підстав та наслідків недійсності відступного з огляду на особливості цього правового інституту, є запорукою стабільності правозастосовної практики, ефективності захисту прав і законних інтересів сторін таких правочинів, а також третіх осіб, права яких можуть бути порушені внаслідок укладення угоди про відступне, що, у свою чергу, вимагає формування та вдосконалення нормативного підґрунтя реалізації інституту відступного, особливо враховуючи досить лаконічне та узагальнене визначення конструкції відступного, що міститься в ст.600 Цивільного кодексу України (далі-ЦК України) [1].

Не зважаючи на широкий інтерес науковців до інституту відступного, все ж питання недійсності угоди про передання відступного та юридичних наслідків таких правочинів у різних за змістом цивільних зобов'язаннях наразі залишається досить складним та недостатньо дослідженим. У наукових працях, присвячених питанням підстав недійсності правочинів, правової природи та ознак недійсних правочинів тощо, також здебільшого увага приділяється концептуальним аспектам зазначеної проблематики, а питання недійсності зокрема відступного не знаходить свого розвитку.

Стан опрацювання. Питанням особливостей юридичної природи відступного як самостійної підстави припинення цивільного зобов'язання в доктрині цивільного права приділяється значна увага. Зокрема в наукових працях досліджено критерії відмежування цієї правової конструкції від інших суміжних інститутів зобов'язального права та особливості механізму припинення цивільного зобов'язання переданням предмета відступного, надано правову характеристику зазначених правовідносин, а також розглянуто деякі інші аспекти окресленої проблематики [2,3,4]. Водночас, питання недійсності відступного як важлива теоретична та практична проблема у праворозумінні та правозастосуванні цього інституту зобов'язального права не була предметом самостійного аналізу та не знайшла всебічного і вичерпного висвітлення, що підкреслює необхідність подальшого наукового опрацювання обраної проблематики.

Метою статті є аналіз правового регулювання недійсності правочину про припинення зобов'язання переданням відступного, визначення підстав, із якими закон пов'язує недійсність відступного, а також виокремлення особливостей укладення договору про відступне, які можуть впливати на правомірність зазначеної угоди.

Виклад основного матеріалу. Оскільки ЦК України не передбачає особливих підстав визнання угоди про відступне недійсною, а точніше взагалі не унормовує це питання, то варто керуватися, перш за все, ст.600 ЦК України, яка визначає сутність інституту відступного, істотні умови угоди про передання відступного, та вимогами цивільного законодавства, які встановлюють загальні засади, додержання яких є необхідним для чинності правочину, і визначають правові наслідки їх недотримання.

Так, відповідно до ч.2 та ч.3 ст.215 ЦК України недійсним є правочин, якщо його недійсність встановлена законом (нікчемний правочин), або правочин може бути визнаний судом недійсним (оспорюваний правочин) у випадку, якщо недійсність правочину прямо і не встановлена законом, але одна із сторін або інша заінтересована особа заперечує його дійсність на підставах, встановлених законом. При цьому, визнання судом нікчемного правочину недійсним не вимагається, хоча, водночас, нікчемний правочин може бути визнаний судом дійсним у встановлених законом випадках.

Підставою ж недійсності правочину є недодержання в момент вчинення правочину стороною (сторонами) загальних вимог, встановлених ст.203 ЦК України, які в цілому спрямовані на забезпечення стабільності цивільних правовідносин, охорону прав та інтересів їх учасників (серед яких засадничі вимоги до форми правочину, обсягу цивільної дієздатності, волевиявлення сторін та ін.), а також інші підстави, визначені спеціальними нормами ст.ст.229-233 ЦК щодо правочинів, вчинених під впливом помилки, обману, насильства та ін.

Тобто при укладенні правочинів дії осіб спрямовані на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків, що обумовлено динамікою цивільного зобов'язання та необхідністю досягнення певних інтересів їх учасників, проте недійсний правочин не породжує таких юридичних наслідків через невідповідність загальним або спеціальним вимогам цивільного законодавства, що передбачені для конкретних видів зобов'язань. При цьому, загальне правило, за яким визначаються правові наслідки недійсності правочину, передбачене ст.216 ЦК України, застосовується у випадку якщо законом не встановлені особливі умови їх застосування або особливі правові наслідки для окремих видів недійсних правочинів.

Тож розглядаючи питання підстав недійсності угоди про припинення зобов'язання переданням відступного, а також наслідків виконання нікчемного правочину про відступне чи такого, що в подальшому був визнаний недійсним, варто виходити зі змісту правової конструкції відступного, яка згідно із законодавчим визначенням поняття відступного втілює в собі принцип свободи договору, не обмежуючи сторін у виборі предмета відступного, його розміру, не встановлюючи вимог до виду і змісту зобов'язання, яке може бути припинено відступним (ним може бути як договірне, так і деліктне зобов'язання), або обмежень щодо суб'єктного складу правовідносин з передання відступного.

Водночас, досить поширеними в договірній практиці є випадки укладення угоди про відступне, коли сторони чи одна зі сторін неправильно розуміють зміст правочину, що вчиняється, помиляються у його правовій сутності та помилково очікують настання юридичних наслідків, які не є властивими для такої угоди. Подібні ситуації породжують питання про визнання недійсним правочину, що вчинений із вадами волі та волевиявлення особи. І важливим тут є встановлення дійсних намірів сторін, наявність волевиявлення особи на укладення угоди про відступне, відповідність такого волевиявлення внутрішній волі особи щодо вчинення саме цього правочину та настання юридичних наслідків у вигляді припинення основного зобов'язання, а відтак встановлення наявності чи відсутності підстав для визнання недійсною угоди про передання відступного.

Проведений аналіз практики національних судів свідчить, що доволі часто учасники правовідносин, заснованих на договорах позики та кредиту, помиляються у природі сплачених коштів, вважаючи останні або відступним, з переданням якого припиняється основне зобов'язання, або, навпаки, черговим платежем на користь погашення заборгованості.

Тож неправильне розуміння правової природи відступного, наслідків, які породжує передання відступного, а також недотримання умов при укладенні угоди про відступне, що є необхідними для чинності правочину, призводить до формування практики оспорювання таких договорів, або навпаки подання позовів про визнання угод укладеними.

Зокрема в категорії справ за позовами про визнання укладеною угоди про відступне суд касаційної інстанції дотримується сталої та послідовної позиції, звертаючи увагу на те, що обов'язковість досягнення згоди щодо припинення зобов'язань саме відступним вимагає дотримання умови відповідної фіксації такої згоди на припинення зобов'язання у такий спосіб, тобто відступне має бути оформлене договором, в якому вказуються розмір відступного, порядок та строк його надання, що дозволить запобігти ситуації, коли сторони фактично дійшли згоди щодо сплати боржником коштів у рахунок погашення частини заборгованості за кредитним договором, а не в якості відступного (постанови Верховного Суду від 12 квітня 2018 року у справі № 761/37012/15-ц; від 23 вересня 2020 року у справі №497/1085/16-ц) [5;6].

Хоча цивільним законодавством серед інших обов'язкових вимог прямо і не передбачена вимога щодо необхідності дотримання прав та законних інтересів третіх осіб, яким може бути заподіяна шкода внаслідок передання предмета відступного, проте зазначене випливає із обов'язку при здійсненні цивільних прав утримуватися від дій, які могли б порушити права інших осіб (ч.3 ст.13 ЦК України), а також зі змісту ст.ст. 15, 16 ЦК України, що має бути враховано при укладенні угоди про відступне, адже в протилежному випадку це впливатиме на правомірність правочину, який може бути в подальшому оспорений третьою особою. Так, хоча при застосуванні конструкції відступного і вимагається досягнення згоди лише між сторонами первісного зобов'язання, проте, як свідчить договірна практика, нерідко трапляються випадки, коли внаслідок передання боржником кредиторові майна в якості відступного порушуються права інших осіб на таке майно, або припинення первісного зобов'язання переданням відступного може порушувати права та законні інтереси третіх осіб, що також містить загрозу недійсності правочину та пов'язаних із цим негативних наслідків.

Іншими цікавими питання, які також можна розглянути в площині проблематики підстав недійсності передання відступного, є співвідношення розміру відступного та предмета основного зобов'язання, правомірності припинення зобов'язання відступним у випадку, якщо його передання значно погіршує становище кредитора, про що висловлюються зауваження в наукових дослідженнях. Зокрема йдеться, наприклад, про припинення деліктного зобов'язання передання відступного, особливо якщо розмір відступного є меншим за заподіяну шкоду [7, с.209-210].

Не дивлячись на слушні думки щодо необхідності встановлення випадків заборони застосування відступного у деяких зобов'язаннях, а також закріплення як підстави недійсності правочину явної неспівмірності зустрічних зобов'язань [8], все ж наразі, за відсутності іншого правового регулювання, яке б встановлювало виключення або обмеження із правил застосування відступного як способу припинення основного зобов'язання, вбачається, що сторони як договірного, так і деліктного зобов'язання, можуть у повному обсязі скористатися свободою договору та тими перевагами диспозитивного регулювання, які надає інститут відступного.

Тому, якщо сторони досягли згоди щодо розміру, строків і порядку передання відступного у належній формі, і кредитор прийняв відступне, що значно погіршує його становище або, як здається, не відповідає його кращим інтересам, за умови дотримання інших вимог до чинності правочину, підстави для заперечення правомірності припинення зобов'язання у такий спосіб відсутні, адже сторони мають право самостійно визначати для себе якнайкращі вигоди та переваги, які, у тому числі, досягаються за рахунок поступок певними інтересами. Тож за умов сучасного правового регулювання застосування сторонами відступного, навіть у випадках погіршення становища кредитора через заміну відступним предмета основного зобов'язання, варто оцінювати як правомірні юридичні дії, спрямовані обома сторонами на досягнення бажаного для них результату.

Неврахування особливостей та вимог до предмета відступного як однієї з істотних умов угоди про відступне також може вплинути на правомірність угоди про відступне. Так, ст.600 ЦК України не визначає спеціальних вимог до предмета відступного, як і не встановлює обмежень щодо кола об'єктів, що можуть виступати предметом угоди про відступне, а тому в якості відступного можуть передаватися усі об'єкти цивільних прав, не заборонені для цивільного обороту (гроші, цінні папери, майнові права, послуги тощо). Правочин, за яким предметом відступного виступають об'єкти цивільних прав, вилучені з цивільного обороту, є недійсним за законом (нікчемним), адже порушення зазначеної заборони є абсолютною підставою недійсності правочину незалежно від волі сторін.

Зі змісту зазначених правових приписів, які визначають зміст категорії відступного, вбачається одна із основних вимог, що має бути дотримана сторонами при укладенні угоди про передання відступного: предметом відступного може виступати лише те майно, майнові права тощо, які належать боржнику на момент вчинення відповідного правочину. Зрозуміло, що досягнення згоди щодо передання боржником кредиторові предмета відступного, що йому не належить, щодо якого боржник не має повноважень на розпорядження, або передання предмета, який не відповідає умовам угоди про відступне, породжують питання про наявність законних підстав вважати первісне зобов'язання припиненим внаслідок передання відступного.

У такому випадку варто розуміти правові наслідки угоди про відступне, за якою боржник за договором передає кредиторові майно, яке йому не належить, або предмета, що не відповідає визначеним умовам угоди. Зокрема, у разі дотримання всіх вимог закону, необхідних для чинності правочину, досягнення згоди та визначення усіх істотних умов відступного, такий правочин за законом вважається укладеним. Водночас, невідповідність обумовленого предмета відступного дійсним його фактичним характеристикам слід вважати підставою для визнання такого правочину недійсним.

З цього приводу цікаво звернути увагу на висновки апеляційного суду в одній зі справ, де судом було надано оцінку правочину щодо передання відступного, згідно із яким предметом відступного виступили корпоративні права боржника, зокрема частка у статутному капіталі товариства з обмеженою відповідальністю у розмірі 50%. У цій справі судом було встановлено, що станом на день вчинення сторонами зазначеного договору про відступне частка боржника в статутному капіталі товариства складала 25 %, а не 50%, тобто частка у розмірі 50 % у якості відступного передаватися не могла. Водночас, сторонами у належній формі не було викладено домовленості щодо частки, що фактично належала боржнику за первісним зобов'язанням (25% статутного капіталу) і його волевиявлення на відчуження частки саме у такому розмірі не зафіксовано.

Тож суд дійшов висновку, що вчинення правочину про відступне за наявності очевидної невідповідності предмету договору дійсному розміру частки боржника не є правовою підставою для виникнення цивільних прав та обов`язків, обумовлених змістом такого договору [9].

Висновки. Проведений аналіз проблематики недійсності відступного свідчить, що крім загальних підстав недійсності, застосовних до всіх видів правочинів, при визначенні підстав недійсності угоди про відступне варто виходити, перш за все, із сутності інституту відступного, яка згідно із законодавчим визначенням цього поняття втілює в собі принцип свободи договору, а також істотних умов договору, що складають зміст відповідних правовідносин. Саме юридичні особливості інституту відступного обумовлюють існування інших, крім загальних, ознак, які визначають правочин про відступне як оспорюваний.

Аналіз судової практики демонструє найбільш поширені проблемні питання в застосуванні інституту відступного, які полягають в помилковому розумінні природи та особливостей механізму припинення зобов'язання переданням відступного, що, у свою чергу, зумовлює в подальшому визнання таких правочинів недійсними.

Одним із важливих питань є необхідність дотримання правових приписів щодо досягнення згоди з усіх істотних умов договору про відступне. Зі змісту законодавчої категорії відступного вбачається одна із основних вимог, що має бути дотримана сторонами при укладенні угоди про передання відступного: предметом відступного може виступати лише те майно, майнові права тощо, які належать боржнику на момент вчинення відповідного правочину.

Низка інших питань у площині проблематики недійсності правочинів, зокрема щодо доцільності законодавчого визначення особливих вимог до правочину про відступне та особливих умов та наслідків недійсності відступного потребують їх подальшого вивчення та опрацювання з метою забезпечення всебічного та повного аналізу окресленого правового питання та пошуку шляхів його вирішення.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#n1960.
2. Коструба А.В. До питання про особливості механізму припинення зобов'язань в силу правоприпиняючого юридичного факту - передання відступного. *Альманах права*. 2012. Вип. 3. С. 371-374.
3. Падун Є.В. Критерії відмежування відступного від новації в цивільному праві України. Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. 2013. № 3. С. 91-97. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvknuvs_2013_3_13.
4. Міхно О. Відступне як підстава припинення договору за новим Цивільним кодексом України. *Підприємництво, господарство і право*. 2004. №6. С. 45-47.
5. Постанова Верховного Суду у справі № 761/37012/15-ц від 12 квітня 2018 року. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/73437966.
6. Постанова Верховного Суду у справі № 497/1085/16-ц від 23 вересня 2020 року. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/91958372.
7. Яворська О. С. Передання відступного як підстава припинення цивільного зобов'язання. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства Україн*и. 2013. Вип. 31. С. 205-215. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/apvchzu_2013_31_23.
8. Яворська О. С. Договірні зобов'язання про передання майна у власність: цивільно-правові аспекти : автореф. дис. … д-ра юрид. наук : спец. 12.00.03. Київ, 2011. 38 с.
9. Постанова Північного апеляційного господарського суду у справі № 911/2908/19 від 08 квітня 2021 року. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/96274138.

УДК 347.92
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2021.04.14

ЦИВІЛЬНЕ СУДОЧИНСТВО ЯК ФОРМА ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВОСУДДЯ У ЦИВІЛЬНИХ СПРАВАХ

Сеник С.В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права та процесу
(Львівський національний університет імені Івана Франка, м. Львів, Україна)
https://orcid.org/0000-0003-3492-5282

Сеник С.В. Цивільне судочинство як форма здійснення правосуддя у цивільних справах.

Статтю присвячено дослідженню питань основних аспектів здійснення правосуддя у формі цивільного судочинства з метою захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави.

У статті здійснено науковий аналіз законодавчих положень, доктринальних позицій та матеріалів судової практики у контексті з'ясування питань ефективного відновлення прав заінтересованих суб'єктів компетентними національними органами, в тому числі судовими. У даному аспектів акцентовано увагу, що успіх гармонізації української правової системи із системою європейських стандартів в більшості залежить від ціннісних орієнтирів національного правосуддя.

Автором підтримано позицію, що, здійснюючи правосуддя, судова влада є незалежною та виступає арбітром у спорі про право. Ефективність діяльності судів має три складові: ефективність та оперативність вирішення спорів, обґрунтованість та законність судових актів, забезпечення можливості їх виконання. Свої функції суд покликаний здійснювати, керуючись лише правом, законом. Він не повинен залежати від суб'єктивного впливу будь-кого, оскільки втручання в діяльність судів зі здійснення правосуддя є недопустимим та має наслідком передбачену законом відповідальність.

На сьогодні національний суд не може привласнювати собі функції законодавчої або виконавчої влади. У рівній ж мірі делегування своїх функцій судами, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускаються. Проте, на думку автора, це не означає, що в Україні, як і в інших правових системах романо-германського типу, судовий прецедент не може бути допоміжним джерелом права.

Зроблено висновок, що цивільна юрисдикція – це компетенція загального суду щодо розгляду та вирішення правових вимог, віднесених нормою закону для розгляду та вирішення в порядку цивільного судочинства, з метою ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів заінтересованих суб'єктів.

Обґрунтовується позиція, що, незважаючи на конституційне положення про поширення юрисдикції судів на будь-який юридичний спір, слід враховувати норми спеціальних нормативних актів щодо захисту цивільних прав заінтересованих суб'єктів, що, у свою чергу, свідчить про те, що судова юрисдикція в рамках цивільного судочинства має свої межі.

Ключові слова: право, правосуддя, суд, цивільне судочинство, заінтересований суб'єкт.

Senyk S.V. Civil judiciary as a form of justice in civil cases.

The article is devoted to the study of the main aspects of justice in the form of civil proceedings to protect violated, unrecognized or disputed rights, freedoms or interests of individuals, rights and interests of legal entities, the interests of the state.

The article provides a scientific analysis of legislative provisions, doctrinal positions and materials of judicial practice in the context of clarifying the issues of effective restoration of the rights of interested parties by the competent national authorities, including the judiciary. In this aspect, it is emphasized that the success of harmonization of the Ukrainian legal system with the system of European standards largely depends on the values of national justice.

The author supports the position that, in the administration of justice, the judiciary is independent and acts as an arbitrator in a dispute over law. The efficiency of the courts has three components: the efficiency and efficiency of dispute resolution, the validity and legality of judicial acts, ensuring the possibility of their implementation. The court is called to perform its functions guided only by law. It should not depend on the subjective influence of anyone, as interference with the administration of justice is inadmissible and results in liability under the law.

At present, a national court cannot appropriate legislative or executive power. Equally, the delegation of their functions by the courts, as well as the assignment of these functions by other bodies or officials are not allowed. However, according to the author, this does not mean that in Ukraine, as in other legal systems of the Romano-Germanic type, judicial precedent cannot be an auxiliary source of law.

It is concluded that civil jurisdiction is the jurisdiction of the general court to consider and resolve legal requirements referred to by law for consideration and resolution in civil proceedings, in order to effectively protect violated, unrecognized or disputed rights, freedoms or interests of interested parties.

The position is substantiated that, despite the constitutional provision on extending the jurisdiction of courts to any legal dispute, the norms of special normative acts on the protection of civil rights of interested parties should be taken into account, which, in turn, indicates that judicial jurisdiction civil proceedings have their limits.

Key words: law, justice, court, civil proceedings, interested subject.

Загальна декларація прав людини, прийнята Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 року [1], до числа основних прав та свобод, що становлять абсолютну цінність, відносить право людини на «ефективне відновлення прав компетентними національними судами». У ст. 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [2] передбачено право кожного, чиї права та свободи, визнані в цій Конвенції, було порушено на ефективний засіб юридичного захисту в національному органі, навіть якщо таке порушення було вчинене особами, які здійснювали свої офіційні повноваження. Наведене положення є додатковою гарантією захисту порушених прав. Держави-учасниці Конвенції, взявши на себе зобов'язання дотримуватись проголошених Конвенцією прав людини, повинні передбачити механізм їх захисту. Крім цього, ідеєю захисту прав людини пронизані також й інші міжнародно-правові документи: Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 р. (п. 2 ст. 3) [3], Загальна декларація прав людини (ст. 8, 10).

Слід зауважити, що ст.ст. 6 та 13 Конвенції спрямовані на надання такого правового захисту в рамках національного законодавства державами-учасницями, а за його відсутності – надання захисту на міжнародному рівні від дій чи бездіяльності держави, яка порушила права чи свободи. Закріплені цими нормами стандарти правосуддя відображають розуміння того, без яких елементів правосуддя не можливе. Успіх гармонізації української правової системи із системою європейських стандартів в більшості залежить від ціннісних орієнтирів національного правосуддя. А тому вивчення та сприйняття універсальних цінностей, які покладені в основу європейських стандартів правосуддя, необхідно для захисту в українській судовій системі безпосередньо існуючих права та свобод людини, в тому числі у її відносинах з державою, за їх міжнародними стандартами.

У свою чергу, держава-Україна намагається забезпечити всеможливий захист суб'єктивних прав. Так, відповідно до ст. 55 Конституції України [4] передбачається, що права і свободи людини і громадянина захищаються судом. У цьому аспекті ця конституційна норма гарантує кожному:

- право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб;
- право звертатися за захистом своїх прав до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини;
- право звернутись із конституційною скаргою до Конституційного Суду України з підстав, установлених цією Конституцією, та у порядку, визначеному законом;
- право після використання всіх національних засобів юридичного захисту звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна.

З метою забезпечення можливості захисту та охорони прав, свобод та інтересів створюються відповідні органи, компетенція яких саме включає діяльність із захисту та охорони прав, свобод та інтересів. Крім цього, законодавством України передбачається можливість створення та функціонування недержавних органів, які також вправі здійснювати такий захист. Це, зокрема, нотаріат, третейські суди тощо. При цьому одні органи, наприклад суди, спеціально створені для захисту прав, свобод та інтересів шляхом вирішення відповідних справ, інші здійснюють діяльність з вирішення конфліктів як одну із своїх функцій, структурно входячи при цьому до відповідних органів. Як слушно зауважують у даному контексті науковці-процесуалісти, «держава на національному рівні може вводити окремі обмеження щодо права на доступ до суду, однак, виключаючи певну категорію справ з юрисдикції суду, завжди мають залишатися альтернативні засоби захисту порушених прав» [5, С. 18].

Згідно ст. 124 Конституції України правосуддя в Україні здійснюють виключно суди. Делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускаються. Юрисдикція судів поширюється на будь-який юридичний спір. У передбачених законом

випадках суди розглядають також інші справи. У даному контексті, варто зауважити, що до компетенції судів належать повноваження не тільки з розгляду правових спорів, але й вимог безспірного характеру (напр., у цивільному судочинстві до них належать правові вимоги, що розглядаються в порядку наказного та окремого проваджень; справи про оскарження рішень третейських судів, оспорювання рішень міжнародних комерційних арбітражі; про визнання та звернення до виконання рішення іноземного суду, що підлягає примусовому виконанню; про визнання рішення іноземного суду, що не підлягає примусовому виконанню; про визнання та надання дозволу на виконання рішення міжнародного комерційного арбітражу; про надання дозволу на примусове виконання рішень третейських судів).

Варто зауважити, що тлумачення щодо розуміння даної конституційної норми неодноразово були викладені у Рішеннях Конституційного Суду України. Зокрема, у Рішенні № 9-зп/1997 від 25.12.1997 р. у справі за конституційним зверненням громадян Проценко Раїси Миколаївни, Ярошенко Поліни Петрівни та інших громадян щодо офіційного тлумачення статей 55, 64, 124 Конституції України (справа за зверненнями жителів міста Жовті Води) [6], Рішенні № 8-рп/2002 від 07.05.2002 р. у справі за конституційним поданням Президента України щодо офіційного тлумачення положень частин другої,третьої статті 124 Конституції України (справа щодо підвідомчості актів про призначення або звільнення посадових осіб) [7], Рішенні № 15-рп/2002 від 09.07.2002 р. у справі за конституційним зверненням Товариства з обмеженою відповідальністю «Торговий Дім «Кампус Коттон клаб» щодо офіційного тлумачення положення частини другої статті 124 Конституції України (справа про досудове врегулювання спорів) [8], Рішенні № 3-рп/2012 від 25.01.2012 р. у справі за конституційним поданням правління Пенсійного фонду України щодо офіційного тлумачення положень статті 1, частин першої, другої, третьої статті 95, частини другої статті 96, пунктів 2, 3, 6 статті 116, частини другої статті 124, частини першої статті 129 Конституції України, пункту 5 частини першої статті 4 Бюджетного кодексу України, пункту 2 частини першої статті 9 Кодексу адміністративного судочинства України в системному зв'язку з окремими положеннями Конституції України [9] Конституційний Суд України зазначив: «ч. 2 ст. 124 Конституції України необхідно розуміти так, що юрисдикція судів, тобто їх повноваження вирішувати спори про право та інші правові питання, поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі».

Крім цього, розкриваючи конституційний зміст права на судовий захист, Конституційний Суд України у Рішенні № 6-зп/1997 від 25.11.1997 р. у справі за конституційним зверненням громадянки Дзюби Галини Павлівни щодо офіційного тлумачення частини другої статті 55 Конституції України та статті 248-2 Цивільного процесуального кодексу України (справа громадянки Дзюби Г.П. щодо права на оскарження в суді неправомірних дій посадової особи) [10] щодо права на оскарження в суді неправомірних дій посадової особи вказав, що Конституцією України кожній людині і громадянину гарантовано і забезпечено право на звернення до суду за захистом своїх прав і свобод. Кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. У Рішенні № 4-р/2019 від 13 червня 2019 р. у справі за конституційною скаргою Глущенка Віктора Миколайовича щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини другої статті 392 Кримінального процесуального кодексу України Конституційний Суд України зазначає, що утвердження правової держави відповідно до приписів статті 1, другого речення частини третьої статті 8, частини першої статті 55 Основного Закону України полягає, зокрема, у гарантуванні кожному судового захисту прав і свобод, а також у запровадженні ефективного механізму такого захисту. Судовий захист вважається найбільш дієвою гарантією відновлення порушених прав і свобод людини і громадянина [11].

Конституційне право на судовий захист тісно пов`язане із положенням Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 року про те, що кожному гарантується захист його прав, свобод та інтересів у розумні строки незалежним, безстороннім і справедливим судом, утвореним законом (ч. 1 ст. 7) та ніхто не може бути позбавлений права на розгляд його справи в суді, до юрисдикції якого вона віднесена процесуальним законом (ч.1 ст. 8) [12]. Крім цього, імплементуючи міжнародні засади дії принципу доступу до правосуддя у національне законодавство, законодавець визначив у Законі України право кожного на справедливий та повноважний суд (статті 2, 7 та 8). Саме на такий суд спрямована надія заінтересованих суб'єктів (фізичної особи, юридичної особи, територіальних громад, держави) та саме з таким судом пов'язана довіра кожного із нас до суду та правосуддя, що ним здійснюється.

Як слушно звертає увагу В.В. Комаров, «під «судом, у практиці Європейського суду з прав людини розуміється будь-який юрисдикційний орган, що вирішує питання, віднесені до його компетенції на підставі норм права, відповідно до встановленої процедури. Вказаний орган має бути встановленим законом. Вказана фраза поширюється не лише на правову основу самого існування «суду», але й дотримання таким судом певних норм, які регулюють його діяльність. У рішенні у справі «Занд проти

Австрії» Комісія висловила думку, що термін «судом, встановленим законом» у п. 1 ст. 6 передбачає «всю організаційну структуру судів, включно з питаннями, що належать до юрисдикції певних категорій судів» [5, С. 33-34].

У рішенні Конституційного Суду України № 9-рп/2012 від 12 квітня 2012 року зазначається, що «ніхто не може бути обмежений у справі на доступ до правосуддя, яке охоплює можливість особи ініціювати судовий розгляд та брати безпосередню участь у судовому процесі, або позбавлений такого права [13].

На думку М. Козюбри, «принцип доступності правосуддя є так само багатоаспектним, як і європейські стандарти судівництва…Він охоплює організаційно-правові, інституціонально-правові, процесуальні, економічні та інші аспекти доступності правосуддя» [14, С. 486]. Проте, як слушно зауважує Є. Євграфова, «не завжди право особи на доступ до суду здійснюється безперешкодно… Питання доступності до суду і правосуддя залишаються актуальними і сьогодні, оскільки їх вирішення потребує певного часу, організаційного, матеріального, фінансового забезпечення, вирішення інших важливих проблем із запровадження сучасної судової реформи…Аналіз чинного законодавства і судової практики свідчить про існування сьогодні різного ступеня дієвості принципу доступності правосуддя у видах судочинства і судових інстанціях, хоча, здавалося б, що сам доступ до суду гарантовано тим, що юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі» [15, С. 281].

Правовий статус суб'єктів права включає в себе безліч різних прав та обов'язків, що закріплені правовими нормами. У зв'язку з цим, майже чи не кожний нормативний акт матеріального права містить норми, що вказують на можливі форми захисту прав. Так, наприклад, у ЦК України, СК України, ЗК України визначено види органів, до яких вправі звернутись заінтересований суб'єкт за захистом прав. Враховуючи наявність різних органів, до компетенції яких входить захист прав та інтересів, необхідно правильно і точно розмежовувати їх повноваження у певній сфері. Саме для цього і служить інститут юрисдикції.

У ст. 1 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України) визначено, що Цивільний процесуальний кодекс України визначає юрисдикцію та повноваження загальних судів щодо цивільних спорів та інших визначених цим Кодексом справ, встановлює порядок здійснення цивільного судочинства. Відповідно до ст. 4 ЦПК України кожна особа має право в порядку, встановленому цим Кодексом, звернутися до суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи законних інтересів. У випадках, встановлених законом, до суду можуть звертатися органи та особи, яким законом надано право звертатися до суду в інтересах інших осіб або державних чи суспільних інтересах. Відмова від права на звернення до суду за захистом є недійсною.

Отже, питання, в якому порядку та формі повинен здійснюватись захист прав, свобод та інтересів – це питання про юрисдикцію справи.

Термін «юрисдикція» вжито у всіх процесуальних кодексах. Проте, на законодавчому рівні визначення поняття «юрисдикція» немає.

У свій час розуміння цих понять було викладено у постановах Пленуму вищих спеціалізованих судів. Так, у п. 2 постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справа від 1 березня 2013 р. «Про деякі питання юрисдикції загальних судів та визначення підсудності цивільних справ» зазначено, що «цивільна юрисдикція – це визначена законом сукупність повноважень судів щодо розгляду цивільних справ, віднесених до їх компетенції» [16].

У п. 1 постанови Пленуму Вищого господарського суду України від 24 жовтня 2011 р. «Про деякі питання підвідомчості і підсудності справ господарським судам» запропоновано таке визначення «підвідомчість – це визначена законом сукупність повноважень господарських судів щодо розгляду справ, віднесених до їх компетенції» [17].

У п. 2 постанови Пленуму Вищого адміністративного суду України від 20 травня 2013р. «Про окремі питання юрисдикції адміністративних судів» вказано лише, що «юрисдикція адміністративних судів поширюється на всі публічно-правові спори, крім спорів, для яких законом встановлений інший порядок судового вирішення». Крім цього, у п. 3 зазначається, що «вирішуючи питання про віднесення норми до публічного права, а спору до публічно-правового, суди повинні враховувати загальнотеоретичні та законодавчі критерії. Зокрема, за змістом пункту 1 частини першої статті 3 КАС України у публічно-правовому спорі, як правило, хоча б однією стороною є орган виконавчої влади, орган місцевого самоврядування, їхня посадова чи службова особа або інший суб'єкт, який здійснює владні управлінські функції на основі законодавства, у тому числі на виконання делегованих повноважень» [18].

Даючи визначення поняття судової юрисдикції, Велика Палата Верховного Суду у Постанові від 15 травня 2019 р. у справі № 289/2217/17 вказала, що «судова юрисдикція – це компетенція спеціально уповноважених органів судової влади здійснювати правосуддя у формі встановленого законом виду судочинства щодо визначеного кола правовідносин» [19].

У процесуальній доктрині пропонуються різні розуміння поняття юрисдикція. Зокрема, як:

1) властивості справ, на підставі яких справа підлягає розгляду у відповідному органі;

2) коло справ, які підлягають розгляду і вирішенню в суді;

3) передумова права на звернення до суду;

4) правовий інститут, тобто сукупність юридичних норм, закріплених у різних нормативних актах, що визначають ту чи іншу форму захисту;

5) міжгалузевий інститут права, що виконує функції розподільного механізму юридичних справ між різними юрисдикційними органами.

Узагальнюючи законодавчі положення та доктринальні позиції, можна зробити висновок, що даний інститут визначає те коло вимог, яке відповідно до положень законодавства, може бути предметом розгляду та вирішення відповідним компетентним органом. Положення щодо юрисдикції не впливають на доступ до правосуддя, оскільки обумовлені розмежуванням компетенції між різними органами і альтернатива у здійсненні права на судовий захист зберігається в рамках судової чи несудової форм захисту.

Таким чином, базуючись на нормах законодавства, доктринальних позиціях та судовій практиці, можна стверджувати, що юрисдикція – це компетенція, якою наділені лише суди щодо розгляду та вирішення правових вимог і ухвалення в них обов'язкових судових актів, що є кінцевими в рамках національної системи та не можуть бути переглянуті в позасудовому порядку.

У свою чергу цивільна юрисдикція – це компетенція загального суду щодо розгляду та вирішення правових вимог, віднесених нормою закону для розгляду та вирішення в порядку цивільного судочинства, з метою ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів заінтересованих суб'єктів.

Отже, заінтересований суб'єкт має право звернутися до суду цивільної юрисдикції з метою захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів, що виникають з цивільних, земельних, трудових, сімейних, житлових та інших правовідносин, крім справ, розгляд яких здійснюється в порядку іншого судочинства. Дане звернення зобов'язує суд з'ясувати питання про можливість розгляду пред'явленої вимоги в порядку цивільного судочинства та вирішити її по суті з метою здійснення правосуддя.

Таким чином, основною функцією судів є здійснення правосуддя. Відповідно до ст. 2 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» суд, здійснюючи правосуддя на засадах верховенства права, забезпечує кожному право на справедливий суд та повагу до інших прав і свобод, гарантованих Конституцією і законами України, а також міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Визначені даною нормою принципи, зокрема, передбачаються та деталізуються Конституцією України (ст.ст. 8, 24, 26), Законом України «Про судоустрій і статус суддів» (ст. ст. 7, 8, 9, 15), Законом України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» від 23 грудня 1993 р. (в редакції Закону України від 23 лютого 2014 р.) [20]; Європейською хартією про Закон «Про статус суддів» від 10 липня 1998 р. [21], Рішенням Конституційного Суду України у справі про незалежність суддів як складову їхнього статусу від 1 грудня 2004 р. [22]; Указом Президента України від 11 червня 2021 року, яким затверджено Стратегію розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021-2023 роки [23].

У свою чергу, Конституційний Суд України у своїх Рішеннях наголошує:

- реалізація принципу верховенства права, права кожного на судовий захист можлива лише при реальному дотриманні конституційних приписів щодо незалежності суддів, які містять юридичні гарантії, спрямовані на запобігання будь-якому впливу на суддю та судову владу [24];
- судовий захист передбачає здійснення правосуддя з метою захисту або відновлення порушених оспорюваних прав і свобод. Право на судовий захист не є абсолютним, однак держава має забезпечити доступ до правосуддя в такий спосіб або такою мірою, щоб саму суть цього права не було порушено [25].

Актуальною є думка І.В. Андронова, що «під правосуддям у цивільних справах слід розуміти нерозривну єдність правозастосовної діяльності судів та результату судового правозастосування в процесі вирішення цивільних справ, який полягає у здійсненні захисту порушеного суб'єктивного матеріального права чи охоронюваного законом інтересу конкретної особи внаслідок владного вирішення судом юридичного спору на основі верховенства права» [26, С. 29].

У контексті дослідження законодавчо закріпленого права на судовий захист, справедливою є доктринальна позиція, що умови успішної реалізації наведених законодавчих положень включають обов`язок держави та суспільства надавати усім заінтересованим суб'єктам реальні, ефективні та недискримінаційні можливості доступу до правосуддя. Адже визначена у такий спосіб гарантія судового захисту означає, з одного боку, право звернутися за захистом до відповідного суду та, з іншого боку, – обов`язок суду розглянути звернення і ухвалити за результатами його розгляду законне та обґрунтоване рішення.

У правовій державі суд як державний орган повинен вирішувати правові питання (конфлікти) у всіх сферах суспільних відносин на засадах законності та неупередженості. Ефективність та демократичність судової системи, в першу чергу, характеризується можливістю надійно захищати права та свободи людини, а не служити певному державному політичному режиму чи ідеології. Судова функція в правовій державі повинна бути найменш політизованою, що дозволить розглядати суд як найстійкіший елемент розподілу влади. Це набуває особливого значення в умовах, коли інші гілки влади опиняються в руках різних політичних сил. У цьому разі система стримувань та противаг між гілками влади має забезпечуватися ними через збереження активності аполітичних судів. Деполітизованість судової влади, водночас, не заважає їй відігравати певну політичну роль, що проявляється, приміром, в ухваленні Конституційним Судом рішень, що мають реальне політичне значення.

Оскільки органи судової влади мають свою чітко виражену сферу діяльності, вони повинні діяти на основі Конституції України та законів України. Визнання незалежної, самостійної та рівноправної ролі суду стосовно до інших гілок влади є об'єктивною вимогою забезпечення належного поділу влади. В умовах правової державності судова влада стоїть на варті права та правопорядку, а як один з елементів системи поділу влади – вона є невід'ємною складовою механізму саморегуляції державної влади.

Здійснюючи правосуддя, судова влада є незалежною та виступає арбітром у спорі про право. Ефективність діяльності судів має три складові: ефективність та оперативність вирішення спорів, обґрунтованість та законність судових актів, забезпечення можливості їх виконання. Свої функції суд покликаний здійснювати, керуючись лише правом, законом. Він не повинен залежати від суб'єктивного впливу будь-кого, оскільки втручання в діяльність судів зі здійснення правосуддя є недопустимим та має наслідком передбачену законом відповідальність.

До сьогодні актуальною є думка Л.М. Москвич, що «лише в правовій демократичній державі суд займає рівноправне становище із виконавчою та законодавчою владою. Тому сучасна реформа повинна бути сконцентрована на впровадженні ряду заходів, спрямованих на досягнення формально-юридичної та реальної паритетності між судовою, законодавчою та виконавчою владою… Також через ЗМІ цілеспрямовано формується негативний імідж судової влади як повністю корумпованої інституції. Внаслідок цього відбувається зниження реальної незалежності судової влади та поступово втрачається суспільна довіра до суду як об'єктивного і справедливого арбітра у правовій суперечці, демократичному і правовому способі захисту порушених прав. Все це негативно позначається на іміджі суду як незалежної та самостійної інституції». У продовження своєї позиції автор наголошує, що «основними стандартами для визначення ефективності функціонування судової системи в сенсі суспільної довіри до суду можуть бути: 1) незалежність судової влади; 2) авторитет судової влади; 3) соціальна відповідальність судової влади» [27, С. 26-27].

Не менш актуальною є думка В.В. Комарова, що «судова влада природно є фактором обмеження втручання будь-кого у правовий статус громадянина і в системі розподілу влади є тією противагою, яка забезпечує невід'ємні і недоторканні права особи. Ця глибока закономірність становить зміст і функції правосуддя у правовій державі як інституту охорони прав і свобод особи. При цьому правосуддя являє собою єдину форму забезпечення законності і справедливості у стосунках з участю громадян. Громадянин стає не тільки носієм певних прав, а й безпосереднім захисником їх у суді, він виступає, так би мовити, споживачем судової влади і законності» [28, С. 25-26].

Як слушно зауважує А. Лужанський «незалежність судової влади, її рівність із законодавчою та виконавчою владою є невід'ємними ознаками правової держави, у якій кожний має право на справедливий суд і, відповідно, не просто на доступ до нього, а на доступ саме до незалежного суду» [29, С. 124].

Слід погодитись із доктринальною позицією, що «ефективність та демократичність судової системи в першу чергу характеризується можливістю надійно захищати права та свободи людини і громадянина, а не служити певному державному політичному режиму чи ідеології» [30, С. 118].

Є. Євграфова справедливо звертає увагу, що «у країнах із розвинутою демократією і громадянським суспільством не форма державного правління чи державного устрою, а ефективна судова влада є одним із найважливіших показників правової держави» [31, С. 284].

На моє переконання, оцінка довіри до суду зі сторони суспільства повинна базуватись на власному досвіді кожного, хто мав безпосередній контакт із судом шляхом участі у розгляді конкретної судової справи, а не на огульному відтворенні негативної інформації, яка сформована, у більшій мірі, зацікавленими у цьому суб'єктами.

Одним із важливих кроків у становленні судової влади в Україні стало прийняття 23 червня 1996 року Конституції України, яка визначила нову систему судоустрою, принципи здійснення судочинства у державі та закріпила гарантії права на судовий захист. Питанням функціонування судової системи у Конституції України присвячено Розділ VIII Правосуддя.

Чергове оновлення національного законодавства у сфері судоустрою, зокрема, прийняття нової редакції Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 року стало одним із етапів проведення в Україні судово-правової реформи, важливою складової якої є організація правосуддя у вирішенні судових справ на нових процесуальних засадах відповідно до статусу України як суверенної та незалежної, демократичної, правової держави та виконання нею зобов'язань щодо приведення законодавства з цих правових питань у відповідність до європейських стандартів. Разом з тим, варто зазначити, що є чимало правових положень, що мають спірний характер.

Українськими ученими-процесуалістами справедливо наголошується на тому, що особливе місце з урахуванням обсягу та значимості компетенції у здійсненні захисту порушених, невизнаних і оспорюваних прав, свобод та інтересів в рамках цивільного судочинства займають саме місцеві суди. У свою чергу, апеляційний перегляд є однією із форм контролю за діяльністю судів першої інстанції вищим судом, який перевіряє законність та обґрунтованість ухвалених ними у цивільній справі судових актів, що не набрали законної сили. Саме наявність апеляційного перегляду дає можливість захистити законні права, свободи та інтереси заінтересованого суб'єкта шляхом попередження набрання законної сили незаконними та необґрунтованими судовими актами. Адже розгляд за апеляційними скаргами дає змогу у найкоротші строки виправити помилки судів першої інстанції, сприяє спрямуванню та підвищенню якості їх роботи, забезпечуючи правильний та однаковий підхід до застосування норм матеріального та процесуального права. Ці характеристики дозволяють розглядати апеляційний перегляд як важливу гарантію здійснення правосуддя. Тому важливість правильного визначення компетенції апеляційних судів у цій сфері важко переоцінити.

Додатковою процесуальною гарантією забезпечення законності судових актів виступає перегляд судових рішень, які набрали законної сили, в касаційному порядку. В українській процесуальній доктрині касаційний перегляд визначають як одну із факультативних стадій цивільного процесу України, метою якої є перевірка законності судових рішень суду першої інстанції після їх перегляду в апеляційному порядку, а також рішень та ухвал апеляційного суду [32]. Суд касаційної інстанції, на відміну від апеляційного суду, не вдається до перевірки фактичних обставин справи, оскільки їх встановлення вважається прерогативою судів першої та апеляційної інстанції. Він же перевіряє судовий акт тільки із точки зору дотримання судами нижчого рівня матеріального та процесуального права, вирішуючи питання права і в межах доводів, вказаних у скарзі. Інші, навіть дуже важливі порушення закону, не можуть впливати на вирішення справи, тому що касатор їх не торкається.

У ст. 125 Конституції України зазначено, що Верховний Суд є найвищим судом у системі судоустрою України. Відповідно до ч. 1 ст. 36 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» Верховний Суд є найвищим судом у системі судоустрою України, який забезпечує сталість та єдність судової практики у порядку та спосіб, визначені процесуальним законом. Таким чином, основне призначення Верховного Суду під час здійснення правосуддя у судових справах полягає у здійсненні контрольної функції, пов`язаної із переглядом судових актів з підстав, визначених спеціальним процесуальним законом. Такий перегляд є процесуальним засобом, що забезпечує законність та обґрунтованість судових актів, захист прав, свобод та інтересів заінтересованих суб'єктів, а, отже, і виконання основних завдань та досягнення мети кожного виду судочинства. Це особливий, винятковий вид перегляду, який у процесуальних кодексах України визначений як особлива стадія процесу – перегляд судових рішень Верховним Судом у зв'язку з виключними обставинами.

Крім цього, шляхом внесення змін до ЦПК України у 2017 році законодавець передбачив положення, згідно якого при виборі і застосуванні норми права до спірних правовідносин суд враховує висновки щодо застосування відповідних норм права, викладені в постановах Верховного Суду. Таким чином, можна припускати, що національне право поступово набуває властивостей застосування судового прецеденту. Слід зазначити, що у країнах загального права (Англія, США, Канада, Австралія), де є визнаним судовий прецедент як головне джерело права, суди беруть участь у правотворчості. Приміром, в Англії судовий прецедент може бути встановлений тільки судом так званої «необмеженої юрисдикції» – Високим судом, Вищим судом та Палатою лордів; місцеві ж суди таких повноважень не мають. У США розрізняють судовий прецедент, встановлений федеральними судами, та судовий прецедент, встановлений судами якого-небудь штату і обов'язково лише для судів цього штату. Видається, що такий стан джерел права створює для суду свободу суддівського розсуду, так як у формі судового прецеденту суд сам встановлює ту норму, яку застосовує. У такий спосіб норми права змінюються та пристосовуються до прав заінтересованих осіб.

Натомість в Україні на сьогодні суд не може привласнювати собі функції законодавчої або виконавчої влади. У рівній ж мірі делегування своїх функцій судами, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускаються (ст. 124 Конституції України). Проте, це не означає, що в Україні, як і в інших правових системах романо-германського типу, судовий прецедент не може бути допоміжним джерелом права.

Отже, одним із видів судочинства, що забезпечує можливість захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави є цивільне судочинство. Розгляд та вирішення справ в порядку цивільного судочинства здійснюється виключно судом та відповідно до визначених законом процедур.

Згідно ст. 2 ЦПК України завданням цивільного судочинства є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ з метою ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави. Як слушно зауважує О. Захарова, «вказані умови визначені в ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод і вони неодноразово застосовувались Європейським судом з прав людини в тому числі знайшли змістовне втілення в рішеннях цього Суду про порушення державою Україна ст. 6 ЄКПЛ. Звісно, умови судочинства, викладені в ст. 2 ЦПК України (справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення справ) і в параграфі 1 ст. 6 ЄКПЛ (право на справедливий і відкритий розгляд упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом) дослівно не збігаються, але по своїй суті вони визначають однакові стандарти судочинства [33, С. 153-154].

У даному аспекті слушно звертається увага у процесуальній доктрині, що «сучасна практика Європейського суд з прав людини свідчить про те, що в якості «цивільних прав та обов'язків» крім позовів, що безпосередньо випливають з приватноправових відносин у класичному розумінні слова (право власності, сімейне право та інше), можуть розглядатися й будь-які інші позови, наслідки яких впливають на права та обов'язки, що мають приватний характер. Наприклад, у справі Ле Конт, Ван Льовен і Де Меєр проти Бельгії, де Рада Ордену лікарів висунула обвинувачення лікарям у дисциплінарних правопорушеннях, визнала їх винними й наклала санкції у вигляді позбавлення прав займатися професійною діяльністю, Європейський суд встановив наявність спору про «цивільні права та обов'язки». У рішенні зазначалося, що лікарі, які практикують як особи вільної професії, реалізують своє право на зайняття лікарняною практикою в приватних правовідносинах з клієнтами та пацієнтами; відповідно до права Бельгії такі відносини зазвичай мають форму договірних чи квазідоговірних відносин та в будь-якому випадку встановлюються безпосередньо між окремими особами; публічна влада не може яким-небудь суттєвим чи визначальним чином втручатися в цей процес. Отже, мова йде про право, що має приватний характер, незалежно від специфіки професії лікаря, її суспільного значення та тих особливих обов'ярків, які з нею пов'язані» [34, С. 10].

Стаття 124 Конституції України надає право кожному звернутися до суду за захистом свої прав, свобод чи інтересів. Як слушно зазначає у контексті тлумачення даної конституційної норми В.В. Комаров, що «наведена норма свідчить про необмеженість судової юрисдикції, тобто будь-яка заінтересована особа має право звернутися до суду за захистом свого порушеного, невизнаного чи оспорюваного права, свободи або інтересу» [5, С. 18].

Відповідно до ст. 19 ЦПК України суди розглядають у порядку цивільного судочинства справи, що виникають з цивільних, земельних, трудових, сімейних, житлових та інших правовідносин, крім справ, розгляд яких здійснюється в порядку іншого судочинства. Суди розглядають у порядку цивільного судочинства також вимоги щодо реєстрації майна та майнових прав, інших реєстраційних дій, якщо такі вимоги є похідними від спору щодо такого майна або майнових прав, якщо цей спір підлягає розгляду в місцевому загальному суді і переданий на його розгляд з такими вимогами.

У контексті питання цивільної юрисдикції погоджуємось із думкою В.В. Комарова, що «цивільний процес як форма реалізації правосуддя і права громадян на судовий захист має свою предметну сферу. Визначення сфери цивільного процесу важливе, бо вона є показником секторального функціонування в державі судової вади і правосуддя. Цивільний процес розраховано на здійснення правосуддя в широкій галузі правовідносин, які характеризуються юридичною рівністю їх учасників (цивільних, сімейних тощо)» [28, С. 50].

Проте, враховуючи законодавчі правила щодо інституту цивільної юрисдикції, варто звернути увагу, що судова юрисдикція має свої межі, а тому положення Конституції України про поширення юрисдикції судів на усі правові вимоги у державі [35, С. 171-173]:

не звільняє заінтересованих осіб від обов'язку звертатись за вирішенням відповідних питань до компетентного органу. Приміром, відповідно до ст. 122 ЗК України повноваження з передачі земельних ділянок у власність або у користування належать виключно органам виконавчої влади, Верховної Ради Автономної Республіки Крим, органам місцевого самоврядування; вирішення питання про встановлення статусу учасника бойових дій здійснюється шляхом звернення до комісії обласного військового комісаріату по розгляду питань, пов'язаних із встановленням статусу ветеранів війни та визначення осіб, на яких поширюється чинність Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» З цього приводу у постанові Касаційного цивільного суду Верховного Суду у справі № 490/9547/17 від 1 серпня 2018 р. зазначається, «для вирішення питання про можливість встановлення статусу учасника бойових дій чинним законодавством визначений інший позасудовий

порядок розгляду, а саме шляхом звернення до комісії обласного військового комісаріату по розгляду питань, пов'язаних із встановленням статусу ветеранів війни та визначення осіб, на яких поширюється чинність Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту». І тільки у разі незгоди з рішенням зазначеної комісії, заінтересована особа має право на звернення до суду, але не з заявою про встановлення факту участі у бойових діях, а з позовом про оскарження дій військомату та прийнятого рішення у передбаченому законом порядку, чим ОСОБА_3 і скористався, звернувшись до відповідного адміністративного суду [36];

1) не знімає обмежень щодо вичерпного переліку кола осіб, які можуть звертатись до суду за захистом прав, свобод та інтересів (приміром, право звернутися із заявою про визнання фізичної особи недієздатною належить лише членам її сім'ї, близьким родичам, незалежно від їх спільного проживання, органам опіки та піклування, психіатричним закладам);

2) не знімає обмежень щодо вичерпного переліку кола суб'єктів, яким законом надано право звертатися до суду в інтересах інших осіб (приміром, відповідно до ч. 2 ст. 4 ЦПК України у випадках, встановлених законом, до суду можуть звертатися органи та особи, яким законом надано право звертатися до суду в інтересах інших осіб або державних чи суспільних інтересах. До таких суб'єктів згідно ст. 56 ЦПК України належать: органи державної влади, органи місцевого самоврядування, фізичні та юридичні особи, Уповноважений Верховної Ради країни з прав людини, прокурор);

3) ст. 124 Конституції України передбачено, що законом може бути визначений обов'язковий досудовий порядок урегулювання спору. Слід зазначити, що на даний час обов'язковий досудовий порядок врегулювання спору передбачений лише Законом України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)». Так, положеннями ст. 7 даного Закону визначено послідовність розгляду і вирішення колективного трудового спору (конфлікту). А саме, розгляд колективного трудового спору (конфлікту) здійснюється з питань, передбачених:

- пунктами «а» і «б» ст. 2 цього Закону, – примирною комісією, а в разі неприйняття рішення у строки, встановлені ст. 9 цього Закону, – трудовим арбітражем;
- пунктами «в» і «г» ст. 2 цього Закону, – трудовим арбітражем.

З цього приводу у п. 12 Постанови Пленуму ВССУ від 1 березня 2013 р. «Про деякі питання юрисдикції загальних судів та визначення підсудності цивільних справ» зазначено, що колективні трудові спори, на відміну від індивідуальних, – це спори непозовного провадження між найманими працівниками, трудовим колективом (профспілкою) і власником чи уповноваженим ним органом, в яких йдеться про зіткнення інтересів сторін трудових правовідносин. До таких спорів застосовується примирно-третейський порядок вирішення, правовий механізм якого визначено Законом України від 3 березня 1998 року № 137/98-ВР «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)». У зв'язку із цим безпосереднє вирішення в судовому порядку колективних трудових спорів законодавством не передбачено, крім випадків, зазначених у статтях 23 і 25 зазначеного Закону, та у статтях 20, 42 Закону України від 15 вересня 1999 року № 1045-XIV «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності». Оскільки ці вимоги спрямовані на захист трудових прав працівників, виникають із трудових правовідносин, то вони підлягають розгляду в порядку цивільного судочинства, незалежно від того, що сторонами у справі є юридичні особи. Підсумовуючи вищезазначене та виходячи із положень ст.ст. 55, 124 Конституції України, слід зробити висновок, що рішення третейського арбітражу може бути оскаржене до суду в порядку цивільного судочинства [37].

Крім цього, у межах дії правил загальної юрисдикції слід пам'ятати і про правила виключної юрисдикції, які полягають в тому, що певна правова вимога може бути розглянута та вирішена тільки певним органом і вирішення її іншим органом виключається (приміром, рішення про встановлення і зміну меж сіл, селищ, які входять до складу відповідного району, приймаються районною радою за поданням відповідних сільських, селищних рад; тільки судом в порядку цивільного судочинства можуть бути розглянуті справи про поновлення на роботі, про визнання фізичної особи недієздатною, про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи).

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Загальна декларація прав людини, прийнята Генеральною Асамблеєю ООН 10 жовтня 1948 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text.
2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. / Ратифіковано Законом України від 17 липня 1997 р. «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів N 2, 4, 7 та 11 до Конвенції». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text.
3. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 р. / Ратифіковано Указом Президії Верховної Ради Української РСР N 2148-VIII від 19.10.73 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text.

4. КонституціяУкраїни.URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text
5. Право на справедливий судовий розгляд у цивільному судочинстві: Навч. посіб. / Комаров В.В., Сакара Н.Ю. Х.: Нац. юрид. акад. України, 2007. – 42 с.
6. Рішення Конституційного Суду України № 9-зп/1997 від 25.12.1997 р. у справі за конституційним зверненням громадян Проценко Раїси Миколаївни, Ярошенко Поліни Петрівни та інших громадян щодо офіційного тлумачення статей 55, 64, 124 Конституції України (справа за зверненнями жителів міста Жовті Води). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v009p710-97#Text.
7. Рішення Конституційного Суду України № 8-рп/2002 від 07.05.2002 р. у справі за конституційним поданням Президента України щодо офіційного тлумачення положень частин другої,третьої статті 124 Конституції України (справа щодо підвідомчості актів про призначення або звільнення посадових осіб). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v008p710-02#Text.
8. Рішення Конституційного Суду України № 15-рп/2002 від 09.07.2002 р. у справі за конституційним зверненням Товариства з обмеженою відповідальністю «Торговий Дім «Кампус Коттон клаб» щодо офіційного тлумачення положення частини другої статті 124 Конституції України (справа про досудове врегулювання спорів). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-02#Text.
9. Рішення Конституційного Суду України № 3-рп/2012 від 25.01.2012 р. у справі за конституційним поданням правління Пенсійного фонду України щодо офіційного тлумачення положень статті 1, частин першої, другої, третьої статті 95, частини другої статті 96, пунктів 2, 3, 6 статті 116, частини другої статті 124, частини першої статті 129 Конституції України, пункту 5 частини першої статті 4 Бюджетного кодексу України, пункту 2 частини першої статті 9 Кодексу адміністративного судочинства України в системному зв'язку з окремими положеннями Конституції України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-12.
10. Рішення Конституційного Суду України № 6-зп/1997 від 25.11.1997 р. у справі за конституційним зверненням громадянки Дзюби Галини Павлівни щодо офіційного тлумачення частини другої статті 55 Конституції України та статті 248-2 Цивільного процесуального кодексу України (справа громадянки Дзюби Г.П. щодо права на оскарження в суді неправомірних дій посадової особи). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-97#Text.
11. Рішення Конституційного Суду України (Велика палата) № 4-р/2019 від 13 червня 2019 р у справі за конституційною скаргою Глущенка Віктора Миколайовича щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини другої статті 392 Кримінального процесуального кодексу України від 13 червня 2019 року №4-р/2019. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/KS19013.html.
12. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 02.06.2016. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text.
13. Рішення Конституційного Суду України № 9-рп/2012 від 12 квітня 2012 року у справі за конституційним зверненням громадянина Трояна Антона Павловича щодо офіційного тлумачення положень статті 24 Конституції України (справа про рівність сторін судового процесу). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v009p710-12#Text.
14. Влада в Україні: шляхи до ефективност / під ред. О. Д. Святоцького. К., 2010. 688 с.
15. Є. Євграфова. Доступність правосуддя: можливості судової реформи. *Право України*. 2012. № 8. С. 279-287.
16. Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справа від 1 березня 2013 р. «Про деякі питання юрисдикції загальних судів та визначення підсудності цивільних справ». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0003740-13#Text.
17. Постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 24 жовтня 2011 р. «Про деякі питання підвідомчості і підсудності справ господарським судам». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0010600-11#Text.
18. Постанова Пленуму Вищого адміністративного суду України від 20 травня 2013р. «Про окремі питання юрисдикції адміністративних судів». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0008760-13#Text.
19. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 15 травня 2019 р. справі № 289/2217/17 / URL: https://protocol.ua/ru/postanova_vp_vs_vid_15_05_2019_roku_u_spravi_ 289_2217_17/.
20. Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів : Закон України від 23.12.1993 р. (в редакції Закону України від 23 лютого 2014 р.). Дата оновлення: 24.11.2021. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3781-12#Text.
21. Європейська хартія про Закон «Про статус суддів». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_236#Text.
22. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України про офіційне тлумачення положень частин першої, другої статті 126 Конституції України

та частини другої статті 13 Закону України «Про статус суддів» (справа про незалежність суддів як складову їхнього статусу) від 1 грудня 2004 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v019p710-04#Text.
23. Про затвердження Стратегію розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021-2023 роки : Указ Президента України від 11.06. 2021. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/231/2021#Text.
24. Рішення Конституційного Суду України (Велика палата) № 4-р/2020 від 11 березня 2020 року у справі за конституційним поданням Верховного Суду щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень законів України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 року № 1402–VIII, «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та деяких законів України щодо діяльності органів суддівського врядування» від 16 жовтня 2019 року № 193–IX, «Про Вищу раду правосуддя» від 21 грудня 2016 року № 1798–VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v004p710-20#Text.
25. Рішення Конституційного Суду України (Другий сенат) № 2-р(II)/2021 від 28 квітня 2021 року у справі за конституційною скаргою Публічного акціонерного товариства акціонерний комерційний банк „ІНДУСТРІАЛБАНК" щодо відповідності Конституції України (конституційності) частини третьої статті 13, частини третьої статті 16 Цивільного кодексу України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va02p710-21#Text.
26. Андронов І.В. Судові рішення в цивільному процесі України : Автореф. дис. … докт. юрид.наук: 12.00.03. / Національний університет «Одеська юридична академія». Одеса, 2018. 42 с.
27. Л.М. Москвич. Суспільна довіра до суду як показник ефективності судової влади. *Вісник Верховного Суду України.* № 2(126). 2011. С. 25-30.
28. Курс цивільного процесу : підручник / В. В. Комаров, В. А. Бігун, В. В. Баранкова та ін.. ; за ред. В. В. Комарова. Х. : Право, 2011. 1352 с.
29. Андрей Лужанский. Верховный Суд Украины на страже независимости судебной системы. *Вестник Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь*. № 1. 2012. С. 123-127.
30. Політологія : Підручник / За ред. М.М. Вегеша. – 3-тє вид., перероб. і доп. К.: Знання, 2008. 384 с.
31. Є. Євграфова. Доступність правосуддя: можливості судової реформи. *Право України*, 2012. № 8. С. 279-287.
32. Цивільний процесуальний кодекс України : науково-практичний коментар / За заг. ред. С.С. Бичкової. Київ: Атіка, 2010. 879 с.
33. О. Захарова. Єдність судової практики крізь призму завдань цивільного судочинства. *Право України*, 2012. № 12. С. 151-156.
34. Право на справедливий сдовий розгляд у цивільному судочинстві: Навч. посіб. / Комаров В.В., Сакара Н.Ю. Х.: Нац. юрид. акад. України, 2007. 42 с.
35. Коссак В.М Цивільне процесуальне право України : підручник / В. М. Коссак, Р. Я. Лемик, Ю. В. Навроцька, С. В. Сеник ; за заг. ред. професора В. М. Коссака. Харків : Право, 2020. 752 с.
36. Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду у справі № 490/9547/17 від 1 серпня 2018 р. URL: https://protocol.ua/ru/postanova_ktss_vp_vid_01_08_2018_roku_u_spravi_ 490_9547_17/.
37. Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справа від 1 березня 2013 р. «Про деякі питання юрисдикції загальних судів та визначення підсудності цивільних справ». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0003740-13#Text.

РОЗДІЛ 4. ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 346.91:347.453
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2021.04.15

ВИРІШЕННЯ ГОСПОДАРСЬКИХ СПОРІВ, ЩО ВИНИКАЮТЬ ПРИ ВИКОНАННІ ДОГОВОРУ ОРЕНДИ НЕРУХОМОГО МАЙНА

Мелех Л.В,,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри господарсько-правових дисциплін
Львівського державного університету внутрішніх справ
ORCID ID: https://orcid.org/0000-0003-2936-8426

Мелех Б.В.,
кандидат наук з державного управління, доцент,
доцент кафедри права
Львівського національного університету ветеринарної медицини та біотехнології імені С.З. Гжицького
ORCID ID: https://orcid.org/0000-0002-3125-0163

Мелех Л.В., Мелех Б.В. Вирішення господарських спорів, що виникають при виконанні договору оренди нерухомого майна.

На сучасному етапі розвитку ринкової економіки в Україні помітно зросла роль оренди нерухомого майна нежитлового призначення різних форм власності як складової частини діяльності багатьох суб'єктів господарювання, яка значною мірою задовольняє їх базову потребу в наявності майнової основи господарської діяльності. В кризовий період істотно збільшилася кількість господарських спорів, пов'язаних із орендою нерухомого майна, але судова практика їх вирішення залишається неоднаковою, зокрема, з огляду на колізійність законодавства про оренду.

Справи у спорах, що є пов'язані із порушенням договорів оренди (їх невиконанням або неналежним виконанням), є найбільше численними серед всіх спорів, які виникають із орендних правовідносин. Серед цих господарських спорів переважають здебільшого позови майнового характеру, такі як, стягнення боргу із орендної плати й пені, неустойки за прострочення повернення орендованого майна, вартості невідокремлюваних поліпшень, збитків, плати за фактичне користування майном, а також позови про зобов'язання учинити певні дії (спонукання прийняти майно із оренди, звільнити займані приміщення із передачею їх за актом тощо).

Дедалі частіше останнім часом стають предметом судового розгляду господарські спори про відшкодування збитків, завданих унаслідок порушення сторонами зобов'язань за договором оренди нерухомого майна. Ці спори можна умовно поділити у залежності від того, хто виступає ініціюючою стороною - орендодавець (власник) або орендар. Найпоширенішими у цій категорії є позови власника нерухомого майна про відшкодування збитків у вигляді неодержаних доходів, та незважаючи на складність доведення позивачем обгрунтованості своїх вимог у порядку господарського судочинства.

Як показує судова практика, у більшості випадків орендареві у господарському процесі довести важко неможливість фактичного використання нежилого приміщення, тоді коли при прийманні об'єкта оренди непоміченими залишилися його недоліки, що виключають чи суттєво обмежують користування майном за цільовим призначенням.

Ключові слова: договір оренди, нерухоме майно, господарські спори, захист прав.

Melekh L., Melekh B. Resolution of economic disputes arising during the performance of real estate lease agreement.

At the present stage of development of the market economy in Ukraine, the role of non-residential real estate lease of various forms of ownership has increased significantly as part of the activities of many businesses, which largely meets their basic need for property. During the crisis, the number of commercial

disputes related to the lease of real estate increased significantly, but the jurisprudence to resolve them remains different, in particular, given the conflict of law on lease.

Disputes related to breaches of leases (non-performance or improper performance) are the most numerous of all disputes arising out of a lease. These commercial disputes are mostly dominated by property lawsuits, such as rent and penalty arrears, penalties for late return of leased property, the value of inseparable improvements, losses, fees for the actual use of property, as well as lawsuits for the obligation to take certain actions. (Encouragement to take property for rent, vacate the occupied premises with their transfer by deed, etc.).

Commercial disputes over damages caused by breaches of obligations by the parties under a real estate lease have recently become the subject of litigation. These disputes can be divided depending on who is the initiating party - the landlord (owner) or tenant. The most common in this category are claims of the owner of real estate for damages in the form of unearned income, and despite the difficulty of proving the plaintiff's validity of their claims in commercial litigation.

Judicial practice shows that in most cases it is difficult for a tenant in the business process to prove the impossibility of actual use of non-residential premises, while the acceptance of the leased object went unnoticed its shortcomings that exclude or significantly limit the use of property for its intended purpose.

Key words: lease agreement, real estate, economic disputes, protection of rights.

Постановка проблеми. Одночасно, цікавими у правозастосовному аспекті є правові ситуації, що заперечуючи право орендодавця на одержання орендної плати, відповідач посилається на норму ч.6 ст.762 ЦК України, згідно якої наймач звільняється від плати за весь час, протягом якого майно не могло бути використане ним через обставини, за які він не відповідає [1].

Справді, норма ч.6 ст.762 ЦК України є імперативною, тому її застосування у орендних правовідносинах сторін не залежить від таких обставин, так, невизначеність у договорі умов щодо звільнення орендаря від внесення орендної плати через неможливість користування орендованим майном, за яку орендар не відповідає; обізнаність або необізнаність орендаря із незадовільним технічним станом орендованого майна (у тому числі у частині відключення приміщень від централізованого опалення) або фактичним його самовільним використанням іншими особами тощо.

Стан дослідження. Як вважає дослідник Форманюк В., дозвіл на внесення покращень у майно мусить бути наданий наймодавцем в формі, яка відповідає формі договору оренди [2, с.778].

Правник Калаур І. Р. зазначав про необхідність законодавчого закріплення письмової форми вираження згоди наймодавця стосовно покращення речі, яка є предметом договору найму із встановленням обсягу і вартості даних покращенень, якщо ж законом передбачено укладання договору найму (оренди) у письмовій формі [3, с.8].

Учена Серебрякова Ю. О. наголошувала на тому, що питання дотримання письмової згоди на проведення покращень є дискусійними ще і тому, що на практиці мають місце такі ситуації висловлення орендодавцем думки, які він висловлюючи надавав згоду на проведення покращень, проте не тих, що проведені, та їх вартість не була із ним погоджена. Наведені доводи розцінювати можна як один з способів, щоб відмовитися від відшкодування вартості видатків на покращення майна. Із економічної точки зору обсяг,тип, строки, вартість робіт повинні обов'язково узгоджуватися із власником нежитлового приміщення, бо при цьому враховуватися має об'єктивна необхідність робіт і матеріальна спроможність сторін [4, с.15].

Із твердженням Серебрякової Ю. О. про те, що надання орендодавцем загальної згоди на проведення покращень не зобов'язує сплачувати його будь-яку вартість цих покращень, доречно погодитися із огляду на необхідність збалансованості прав і також інтересів сторін договору оренди. Зрештою судова практика іде шляхом конкретизації документів, що у сукупності складають належну письмову згоду на покращення нерухомого майна.

Проаналізоване свідчить й про те, що у письмовій згоді власника, що передує учиненню поліпшень, детально варто вказувати види запланованих покращень, їх орієнтовний або чіткий обсяг (по аналогії із приблизним і твердим кошторисами) й граничну вартість підрядних робіт, так як в разі незазначення даних відомостей і відсутності підтвердження вартості покращень первинними бухгалтерськими документами отримати навіть відповідну компенсацію у судовому порядку неможливо буде. У свою чергу, в письмовій згоді, що була схвалена уже при здійснені покращення, має зазначатися їх конкретний обсяг і фіксована вартість.

Серебрякова Ю. О. пропонує нам дати легальне трактування невіддільного покращення як такого, яке є пов'язане із об'єктом оренди, безповоротно покращує його якісні характеристики і підлягає демонтажу в випадку його вилучення із об'єкта оренди» [4, с.14].

У зв'язку із цим, слушною є пропозиція правника Опанасенко О. В. про посилення активної функції орендодавця в правовідносинах оренди шляхом закріплення його обов'язку гарантувати якість і мож-

ливість використання протягом строку дії договору оренди об'єкта оренди за цільовим призначенням [4, с.13]. Проте, тут залишається відкритим питання механізму забезпечення виконання орендодавцем такого обов'язку. На мій погляд, елементом спонукання до виконання відповідного обов'язку бути може визначення у договорі оренди можливості застосування до орендодавця штрафної неустойки у випадку виявлення прихованих недоліків орендованого майна після того як його передали, що перешкоджає його експлуатації за призначенням.

Метою статті є вирішення проблем тлумачення і неоднакового застосування господарськими судами законодавства про оренду при вирішенні спорів, що виникають з договорів оренди нерухомого майна, та формування пропозицій щодо вдосконалення законодавства про оренду, спрямованих на забезпечення ефективності судового захисту порушених прав і законних інтересів учасників орендних правовідносин.

Виклад основних положень. На практиці непоодинокими випадки є, коли недобросовісні власники шахрайським шляхом укладають майже одночасно із декількома особами договори оренди стосовно одного і того ж нежилого приміщення із незначними розбіжностями в його площі, а потім пізніше намагаються легалізувати неіснуючу заборгованість по орендній платі шляхом її стягнення у судовому порядку із того орендаря, що не може реально використовувати майно із незалежних причин, саме через обставини законного зайняття приміщення третьою особою.

На мій погляд, дана судова практика свідчить про нагальну потребу законодавчого закріплення правила саме про те, що один об'єкт оренди в період дії відповідного договору бути не може об'єктом оренди за іншим договором, що є укладений пізніше, так як це унеможливлює реалізацію права користування цим об'єктом. Такою відповідною нормою доцільно доповнити ч.1 ст.759 ЦК України, у змісті якої вказати, що наймодавець передає чи зобов'язується передати одне і те ж майно у оплатне користування на певний строк наймачу, але не наймачам.

Дещо відокремлено від справ майнового характеру в сфері оренди знаходяться спори, що виникають з припиненням договору оренди, а саме за позовом орендодавця про стягнення неустойки за прострочення повернення орендованого майна, особливість яких полягає у застосуванні самостійної майнової відповідальності в сфері орендних правовідносин, передбаченої ч.2 ст.785 ЦК України.

Вдповідно до ч.2 ст.785 ЦК України передбачено те, що тоді коли наймач не виконує обов'язку щодо повернення речі, наймодавець має право вимагати від наймача сплату неустойки в розмірі подвійної плати за користування річчю за час прострочення [1].

Згідно з ч.6 ст.283 ГК України до відносин оренди застосовуються також відповідні положення Цивільного кодексу України із урахуванням особливостей,що є передбачені цим Кодексом [6].

Згідно до ч.6 ст.232 ГК України нарахування штрафних санкцій за прострочення виконання зобов'язання, якщо інше не встановлено договором чи законом, припиняється через шість місяців від дня, коли зобов'язання бути мало виконано [6].

Отже, положення ч.6 ст.232 ГК України стосовно нарахування штрафних санкцій за прострочення виконання зобов'язання у межах шести місяців від дня, коли зобов'язання бути мало виконано, застосовується до відповідних правовідносин у разі, якщо інше не встановлено договором чи законом.

Одночасно із господарськими справами майнового характеру (про стягнення різного роду заборгованостей за договором оренди), найпоширенішим видом господарських спорів у межах категорії спорів немайнового характеру, які найчастіше виникають в зв'язку із припиненням договору оренди і небажанням орендаря добровільно повертати майно власнику, є спір про виселення орендаря чи зобов'язання його звільнити займані нежитлові приміщення. Деколи орендодавці-власники подають також позови про усунення перешкод в користуванні майном шляхом його повернення орендарем за актом приймання-передачі, а реальна сутність яких також зводиться до виселення орендаря.

Видно те, що цей спосіб захисту прав власника є ефективним, як і примусове виселення, та має змістовне широке навантаження та передбачає значне коло можливих дій, так як застосовується як в відносинах оренди приватного нерухомого майна (стосовно орендаря), так стосовно і будь-яких інших осіб, що незаконно і самовільно займають приміщення , які є належні позивачу.

На значну противагу виселенню, внаслідк припинення відносин, які виникли із договору оренди державного й комунального майна, бути має добровільне звільнення орендарем нежилих приміщень шляхом їх негайного повернення орендодавцю, власнику або балансоутримувачу за актом приймання-передачі чи у встановлений договором термін, як це прописано у ч.1 ст.785, ч.2 ст.795 ЦК України і ч.1 ст.27 Закону про оренду. Якщо ж орендар із ухиляється якихось причин від повернення нерухомого майна, то суд за позовом сторони може спонукати порушника до вчинення відповідних дій. Тоді ж, до початку розгляду справи по суті може змінюватися предмет позову.

Актуальною у зв'язку із цим, є пропозиція Опанасенко О. В. закріпити нормативно обов'язок орендодавця відносно прийняття майна від орендаря після закінчення строку дії договору оренди і кваліфікувати як прострочення кредитора порушення цього обов'язку [5, с.13].

Варто зауважити також, що із огляду на встановлення ч.1 ст.785 ЦК України обов'язку орендаря негайно повернути майно орендодавцю, останній повинен негайно так само прийняти своє майно, тому він не пізніше наступного робочого дня після отримання від орендаря повідомлення про готовність передати його за актом. У разі недотримання цього обов'язку наставатиме прострочення орендодавця.

Одночасно, на мій погляд, не менше дієвим способом спонукання недобросовісного орендодавця до своєчасного прийняття нерухомого майна із оренди може стати визначення у договорі права орендаря вимагати від порушника сплатити штрафні санкції, що, як свідчить судова практика, не зустрічаються.

Спори про відшкодування вартості невідокремлюваних покращень орендованого нерухомого майна були предметом обговорення також у науковій літературі.

Цивільний кодекс України, на відміну від Закону про оренду, не визначає моменту, із якого в добросовісного орендаря виникає право вимагати компенсації вартості здійснених покращень, лише обмежуючись указівкою в ч.2 ст.786 цього Кодексу про початок перебігу позовної давності за відповідними вимогами наймача тобто із моменту припинення договору оренди.

Як зміст, так й сама назва статті 27 Закону про оренду («Правові наслідки припинення або розірвання договору оренди»), у свою чергу, свідчать нам про те, що питання про відшкодування невідокремлюваних покращень орендар державного і комунального майна порушувати вправі лише тільки після припинення договору оренди.

Розбіжності при вирішенні господарських спорів стосовно компенсації орендарю невідокремлюваних покращень виникають переш за все внаслідок неврегульованості чинним законодавством форми надання орендодавцем згоди на такі покращення, усе це утруднює доведеність у суді факту її отримання орендарем, меж його прав, обумовлених цією згодою, а саме, у частині обсягу покращень, вартості та їх видів.

Так, згідно із ч.3 ст.773 і ч.1 ст.778 ЦК України наймач може змінювати стан речі, переданої йому в найм, тільки за згодою наймодавця. Наймач також може покращити річ, що є предметом договору найму, тільки за згодою наймодавця [1].

Тому, за загальними правилами, згода орендодавців є обов'язковою для здійснення покращень.

Відповідно до абзацу 4 ч.3 ст.23 Закону про оренду орендар має право за погодженням з орендодавцем, якщо інше не передбачено договором оренди, за рахунок власних коштів здійснювати технічне переоснащення, реконструкцію, поліпшення орендованого майна [7].

Таким чином, із огляду на принцип свободи договору орендар майна публічної власності має право здійснювати невідокремлювані поліпшення без згоди орендодавця, однак, таких дій правові наслідки для орендаря будуть украй негативними, тому що, імперативною нормою абзацу 3 ч.2 ст.27 Закону про оренду встановлюється те, що вартість покращень орендованого майна, які зроблені орендарем без згоди орендодавця, не можна відокремити без шкоди для майна та компенсації не підлягає.

На нашу думку, дане визначення є внутрішньо суперечливим та невдалим за змістом, так як невіддільність і безповоротність є тими ознаками покращень нерухомого майна, що апріорі виключають можливість подальшого їх демонтажу або вилучення без завдання шкоди майну.

Окрім того, це формулювання не відповідатиме приписам ч.2 ст.778 ЦК України, що надають наймачу право на вилучення покращень можливого в випадку виключного їх відокремлення від речі без її пошкодження [1]. Тому, вилучення предметів внутрішнього інтер'єру приміщень і оздоблювальних покращень, що були зроблені унаслідок використання будівельних матеріалів, демонтаж систем газопостачання, електропроводки і опалення, вмонтованих у стіни, стелю і підлогу, об'єктивно здійснити неможливо без пошкодження орендованого майна і зменшення його цінності.

Водночасно, вимушене проведення орендарем капітального ремонту приміщень, що є викликані невідкладною потребою, не варто змішувати із покращеннями, бо останні є наслідком ініціативної поведінки орендаря і є обумовлені, передусім, його бажанням комфортного і зручного користування об'єктом оренди із метою ефективного ведення господарської діяльності ним.

Норми ст.776 ЦК України, ст.778 ЦК України, ст.18-1 Закону України «Про оренду державного та комунального майна» та ч.2 ст.27 Закону України «Про оренду державного та комунального майна» регулюють різноманітеі відносини й потребують розмежування при застосуванні у контексті конкретних обставин справи. Саме, ст.776 ЦК України та ст.18-1 Закону України «Про оренду державного та комунального майна» регулюють питання здійснення капітального ремонту переданої в найм речі, які є необхідними для забезпечення експлуатації за цільовим призначенням такої речі, у той час як положення ст.778 цього Кодексу та ч.2 ст.27 Закону України «Про оренду державного та комунального майна» стосуються покращень майна, що є предметом договору оренди, та саме проведення змін певних, завдяки яким поліпшується його корисність, технічний стан, зовнішній вигляд, комфортабельність тощо в порівнянні із тим станом, у якому майно знаходилося до передачі орендарю.

За результатами проведеного наймачем капітального ремонту відновлюються утрачені якісні характеристики майна, без яких є неможлива чи ускладнена значно його подальша експлуатація, а у

наслідку поліпшень - поліпшується стан речі, що й до таких поліпшень мав функціональні необхідні властивості, однак, не був зручним досить у певних обставинах.

Істотна різниця між невід'ємними поліпшеннями та капітальним ремонтом орендованого майна вбачається також із положень ч.ч.2, 3 ст.776, ст.778 ЦК України й ст.27 Закону про оренду, за змістом котрих вартість капітального ремонту, обов'язок проведення якого є покладений на власника, відшкодовуватися може орендарю у часових рамках діючого договору оренди, та компенсація покращень допускається виключно після припинення договору.

Частиною 3 ст.778 ЦК України визначено, що у разі якщо поліпшення речі зроблено за згодою наймодавця, наймач має право на відшкодування вартості необхідних витрат або на зарахування їх вартості в рахунок плати за користування річчю [1].

Тому, розмір компенсації невідокремлюваних покращень нерухомого приватного майна обмежується де-факто витраченими орендарем грошовими коштами на необхідні обладнання, будівельні матеріали і проведені оздоблювальні роботи, які є не завжди адекватним зростанню ринкової вартості об'єкта оренди внаслідок здійснених покращень.

Саме тому, існує необхідність призначення судової будівельно-технічної експертизи із метою забезпечення правильного визначення вартості невідокремлюваних покращень орендованого нерухомого майна, яке належить до державної або комунальної власності, у тому числі й з огляду на норму ч.2 ст.27 Закону про оренду. Тут розмір такої компенсації обмежується обсягом зростання у результаті цих покращень ринкової вартості орендованого майна.

На противагу цьому, згідно ч.3 ст.778 ЦК України, орендарю приватного майна до відшкодування підлягають необхідні грошові кошти (витрати) орендаря на здійснення невідокремлюваних покращень, що є зроблені за згодою орендодавця (здебільшого, до їх складу включається вартість виконаних підрядних робіт і витрачених матеріалів).

Ось чому, сьогодні відносини, які виникають в зв'язку із визначенням вартості невідокремлюваних покращень орендованого нерухомого майна, яке відшкодовуються орендарю, згідно законодавства про оренду по-різному регулюються, передусім у залежності від того, чи є об'єкт оренди власністю місцевої територіальної громади, держави чи приватною власністю.

На мій погляд, зазначений пункт Порядку прирівнює ринкову вартість невід'ємних покращень до суми фактичних витрат орендаря на вчинення покращень, що звужує по суті обсяг усіх майнових прав орендаря, що є встановлено у ч.2 ст.27 Закону України, саме тому господарський суд управі не застосовувати вище вказаний підзаконний нормативно-правовий акт як такий, що не відповідає закону.

Саме тому, судова практика свідчить нам про те, що належними, проте не виключними доказами проведення невідокремлюваних покращень, вважаються письмова згода орендодавця, що є затверджена та/або погоджена ним проектно-кошторисна документація на виконання робіт (технічне переоснащення, реконструкція) відносно орендованого майна, платіжні документи, акти приймання-передачі виконаних робіт, аудиторський висновок.

Також виникає деколи парадоксальна ситуація, тоді коли від орендаря, що під час дії договору оренди став законним співвласником орендованої будівлі, а недобросовісний орендодавець вимагає сплатити орендну плату на підставі договору оренди, що формально свою дію не припинив.

Висновки. Проаналізувавши судову практику наступних років, орендарям украй рідко довести вдається у суді факт створення нової речі внаслідок проведення істотних за обсягом покращень орендованого нерухомого майна.

Судова практика ґрунтується на тому, що ефективним способом захисту прав орендаря є відшкодування реальних збитків у вигляді внесеної орендної плати, безпідставно нарахованої орендодавцем за користування аварійною нежилою будівлею, яка потребує реконструкції та не використовується як непридатна для експлуатації за цільовим призначенням, оскільки цивільне законодавство передбачає звільнення орендаря від орендної плати за наявності цих обставин.

Тому, переважає на цей час наступна тенденція в судовій практиці, а саме здійснені орендарем за згодою орендодавця невід'ємні поліпшення об'єкту оренди є підставою для відшкодування вартості необхідних витрат, а не підставою для визнання права спільної часткової власності на цей об'єкт. Зазначена тенденція, із одного боку, є позитивною у аспекті недопущення позбавлення орендодавця права власності на нерухоме майно недобросовісними орендарями під виглядом проведеної реконструкції, а із іншого боку, несприятливою безумовно для серйозних інвесторів-орендарів, що із метою реалізації своїх довгострокових бізнес-проектів, уклали кошти значні для приведення зношеного державного або комунального майна у належний експлуатаційний стан, отримавши після припинення договору оренди у кращому разі грошову лише компенсацію коштів, що були витрачені на поліпшення.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. №435 IV. URL:http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435 15.
2. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України : у 2 т. Т.2. 3-є вид., перероб. і доп. за ред. О.В.Дзери (кер. авт. кол.), Н.С.Кузнєцової, В.В.Луця. К. : Юрінком Інтер, 2008. 1088 с.
3. Калаур І. Р. Договірні зобов'язання про передання майна у користування в цивільному праві України: Автореф. дис.доктора юрид. наук. К., 2015. 37 с.
4. Серебрякова Ю. О. Договір оренди державного та комунального нерухомого майна: Автореф. дис. канд. юрид. наук. Донецьк, 2008. 23 с.
5. Опанасенко О. В. Правове регулювання відносин оренди у сфері господарювання майна: Автореф. дис.канд. юрид. наук. Київ, 2015. 18 с.
6. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. №436 IV. URL:http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/436 15.
7. Про оренду державного та комунального майна: Закон України . від 10.04.1992 № 2269-XII URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2269-12.

РОЗДІЛ 5. ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

УДК 349.2
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2021.04.16

МЕДІАЦІЯ: ВІД ТЕОРЕТИЧНИХ АСПЕКТІВ ДО ПРАКТИЧНОЇ РЕАЛІЗАЦІЇ ТРУДОВИХ ПРАВ МІГРАНТІВ

Венедіктов В.С.,
доктор юридичних наук,
професор кафедри приватного та соціального права
Сумського національного аграрного університету
https://orcid.org/0000-0003-0481-0724

Кравченко І.О.,
доктор юридичних наук,
професор кафедри адміністративного та інформаційного права
Сумського національного аграрного університету
https://orcid.org/0000-0001-8347-1390

Венедіктов В.С, Кравченко І.О. Медіація: від теоретичних аспектів до практичної реалізації трудових прав мігрантів.

В статті автори досліджують поняття медіації в якості способу вирішення трудових спорів під час практичної реалізації трудових прав мігрантів. Актуальність досліджуваної автором теми обумовлено збільшенням кількості трудових мігрантів з боку українських громадян за кордон, а також поступове збільшення в якості трудової сили в Україні з-за кордону. Міграційні процеси пов'язані із реалізацією громадянами не тільки права на працю, а й права на соціальних захист, життєвий рівень та інші невід'ємні права. Автори наголошують на тому, що проблеми трудових мігрантів досліджуються тільки в кількісних показниках, а практичне їх вирішення через вдосконалення механізму медіативної підтримки під час розв'язання трудових спорів залишається без уваги науковців і потребує особливої уваги.

Під поняттям медіації автори розуміють досудовий спосіб вирішення спорів, але зосереджує увагу на тому, що Закон України «Про медіацію» не містить механізму захисту трудових мігрантів і потребує доопрацювання в цій частині. Процес міграції охоплює переміщення людських трудових ресурсів не тільки з України, а й в Україні з числа іноземних громадян. Кількість трудових мігрантів щороку зростає і автоматично зростає кількість випадків порушення трудових прав мігрантів, за яких необхідно залучення медіатора і проведення процедури медіації. В індивідуальних трудових спорах мають місце дві сторони: працівник і роботодавець. Спір у судовому порядку може бути розв'язано у порядку адміністративного або цивільного судочинства. Суть спор, на думку авторів, може полягати у поновленні на роботі, оформлення трудових відносин, відшкодування матеріальної шкоди, звільнення, формулювання причин звільнення, застосування дисциплінарних стягнень, оплату за час простою, вимушеного прогулу тощо. Для захисту прав працівника необхідно створити систему інформування та підготовки, за якою він був би обізнаним щодо своїх прав.

Ключові слова: право на працю, міграція, трудова міграція, трудовий спір, медіація трудових спорів, медіатор.

Venediktov V.S., Kravchenko I.O. Mediation: from theoretical aspects to the practical implementation of migrants labor rights.

In the article, the authors explores the concept of mediation as a way to resolve labor disputes during the practical implementation of labor rights of migrants. The urgency of the research topic is due to the increase in the number of labor migrants from Ukrainian citizens abroad, as well as the gradual increase in the quality of labor in Ukraine from abroad. Migration processes are related to the realization by citizens not only of the right to work, but also of the right to social protection, living standards, and other inalienable rights. The authors emphasize that the problems of migrant workers are studied only in quantitative terms,

and their practical solution through the improvement of the mechanism of mediation support in resolving labor disputes remains unnoticed by scholars and requires special attention. Under the concept of mediation, the authors understand the pre-trial method of resolving disputes, but focuses on the fact that the Law of Ukraine "On Mediation" does not contain a mechanism for protecting migrant workers and needs to be finalized in this area. The migration process involves the transfer of human labor not only from Ukraine but also in Ukraine (from among foreign nationals). The number of migrant workers is growing every year, and the number of cases of violation of migrants' labor rights, which require a mediator and mediation procedures involvement, is automatically increasing. There are two parties to individual labor disputes: the worker and the employer. Disputes in court can be resolved through administrative or civil proceedings. According to the authors, the essence of the dispute may be resumption of work, registration of employment, compensation for material damage, dismissal, formulation of reasons for dismissal, disciplinary action, payment for downtime, forced absences, and more. The appeal to the court to resolve the dispute on the part of the employee is associated either with awareness of legal norms that directly indicate a violation of labor rights, or with the acquisition of legal assistance (information from counsel, lawyer), or illustrative examples of such disputes. The employer's appeal to the court is motivated by awareness of the law, which he is directly guided by in its activities, as well as the presence of the legal service. The authors also give examples of the impossibility of resolving a labor dispute through the mediation procedure, to the special nature of the labor dispute. Signs of unmediability are the lack of a direct ban on mediation; the nature of the dispute or a direct indication of its resolution through mediation; the possibility of procedural registration of the mediation procedure; the subject and content of the dispute do not contradict morality and public order. The authors cite an accident at work and negligent attitude to work as an example of such a sign. In other cases, mediation is permissible. Specific issues of prohibition of mediation in labor law should be reflected in current legislation.

Key words: right to work, migration, labor migration, labor dispute, mediation, mediator.

Постановка проблеми. Право на працю є одним із основних і невід'ємних прав людини. Від реалізації права на працю у прямій залежності знаходяться такі права, як право на відпочинок, соціальний захист, житло, достатній життєвий рівень та ін. Згадані права знаходяться під захистом Конституції України, а також нормативних актів, які регулюють законодавство у вказаних галузях. Саме реалізація права на достатній життєвий рівень, освіту, житло призводить до реалізації права на працю, яке пов'язане з міграційними процесами. Трудові мігранти потребують особливої уваги з боку держави, а також захисту їх прав у випадку порушення таких прав. Серед таких способів захисту порушених прав виділяється медіація. Особливої уваги для наукових досліджень останнім часом заслуговує тема застосування медіативних процедур під час розв'язання трудових спорів, одним із суб'єктів яких є мігрант під час реалізації своїх трудових прав.

Останні публікації за тематикою використання медіації для розв'язання трудових спорів, в тому числі, із аналізом європейського досвіду, належать таким вченим, як С.І. Запара, Ю.А. Кріль, І.О. Лях, О.В. Тихонюк, В.Б. Череватюк, А. Шеремет та ін. Серед закордонних науковців питання використання медіації досліджували: М. Сорокалєтова, Н. Мінкіна, Н. Мянцева, Т. Юбицька, В. Арсалунова тощо. Але не дослідженим залишилось питання реалізації трудових прав мігрантів за допомогою використання процедури медіації. Актуальність проблеми пов'язана із збільшенням кількості трудових мігрантів з числа громадян України в країнах Європейського Союзу, а також в сусідніх країнах. Заслуговує уваги збільшення кількості іноземних громадян, які проживають, навчаються і працюють в Україні або мають наміри працювати, що може у деяких випадках супроводжуватися порушенням права на працю. В обох випадках застосування медіації при розв'язанні трудового спору мають свою специфіку і потребують детального розгляду.

Виклад основного матеріалу. Поняття про медіацію як, досудовий спосіб вирішення трудових спорів є у вітчизняному законодавстві є відносно новим і потребує подальшого теоретичного і практичного розвитку, адже закон «Про медіацію» впроваджений в дію нещодавно, і тому має не довершений практично відпрацьований механізм вирішення трудових спорів. Недоліком теоретичних положень закону є відсутність діючого механізму впровадження медіації щодо спорів між працівниками-іноземцями і особами без громадянства і українськими громадянами, і українськими працівниками і іноземними роботодавцями, які перебувають в Україні. Також не вирішене питання захисту прав українських громадян, які перебувають в іншій країні у зв'язку з трудовими відносинами. Тобто в прямому сенсі громадяни України, які не обізнані в локальному трудовому законодавстві іншої держави, в разі порушення їх трудових прав, залишаються незахищеними.

Умовно вирішення індивідуальних трудових спорів за територіальним принципом можна поділити на ті, які здійснюються в Україні за участю громадян України або іноземних громадян, а також ті, які виникають за межами країни, за участю громадян України в якості працівників.

Ідея медіації, як способу розв'язання трудового спору, пов'язана не тільки з економією державних ресурсів під час вирішення питання між працівником і роботодавцем, а також покликана забезпечити безпечні робочі місця, де б не порушувались права найманих працівників, і також встановленням психологічної взаємодії між конфліктуючими сторонами, що призводить до зниження рівня стресу, обмеження кола дотичних осіб до самого спору тощо.

Медіаційна процедура включає наступні стадії: підготовчу; збір інформації та визначення тем для обговорення; роботу з інтересами та потребами сторін; пошук та оцінку варіантів рішення; оформлення домовленостей. Також має місце передмедіація і постмедіація [1, с. 232-276].

Процедура реалізується у всіх наведених стадіях у випадку встановлення в договорі між працівником і роботодавцем пункту про медіацію в разі її необхідності, та у разі згоди вирішення потенційного спору за правилами і відповідно до законодавства про медіацію.

Медіацію доцільно використовувати не тільки у розв'язанні трудових спорів, які виникають в Україні, а і тих, що виникають за її межами, за участю іноземних громадян.

Але за кордоном виникають труднощі у визначенні чинного законодавства а також можуть стосуватись необхідності використання документів іноземного походження, що може ускладнювати розв'язування таких спорів в судах. Позитивним моментом використання медіації може бути зменшення ймовірності паралельних судових розглядів у двох різних країнах: роботодавця і працівника.

Однією з основних проблем здійснення процедури медіації за участю мігрантів є необізнаність у трудовому законодавстві іншої країни, відсутність належної правової допомоги, що перешкоджає підходу до першого етапу самої процедури – підготовки до медіації. Причиною також можуть бути відсутність не тільки знань про медіацію, а й відсутність коштів для оплати таких послуг. Також слід зауважити на те, що під час укладання договору (контракту) пункт про медіацію може залишитись без належної уваги підписанта або щодо нього не надаються потрібні роз'яснення.

Не зважаючи на дію Закону України «Про зовнішню трудову міграцію» [2], який забезпечую права і гарантії працюючих за кордоном громадян України, не запроваджені дії щодо обов'язкового застосування медіації або будь-якого іншого механізму при вирішенні трудових спорів за кордоном.

Трудові відносини з іноземцями регулюються такими міжнародними стандартами, як Конвенція ООН «Про захист прав усіх трудящих мігрантів та членів їх сімей» від 1990 року, Конвенція МОП № 97 «Про працівників-мігрантів» від 1949 року, Конвенція МОП № 143 «Про зловживання в галузі міграції і про забезпечення працівникам-мігрантам рівних можливостей і рівного ставлення» від 1975 року, Європейська конвенція про правовий статус трудящих-мігрантів від 1977 року та ін. Але ці стандарти не містять посилання на розв'язання трудових спорів.

За статистичними даними, умови праці українців залишаються далекими від гідних, і лише 25% укладених трудових договорів перекладаються на українську мову, що ускладнює достеменне розуміння українськими працівниками своїх прав, в тому числі, і на захист їх порушень [3, с. 57].

Закон України «Про медіацію» дає поняття медіації як позасудової, добровільної, конфіденційної, структурованої процедури, під час якої сторони за допомогою медіатора (медіаторів) намагаються запобігти виникненню або врегулювати конфлікт (спір) шляхом переговорів [4, ст.1]. В основі визначення і застосування самої процедури є наявний спір, який знайшов вираження через порушення інтересів однієї із сторін, пов'язане із неможливістю реалізувати свої право на працю. В індивідуальних трудових спорах мають місце дві сторони: працівник і роботодавець. Спір у судовому порядку може бути розв'язано у порядку адміністративного або цивільного судочинства, вважаючи на факт, чи представлено одну із сторін суб'єктом владних повноважень. Суть спору може полягати у поновленні на роботі (спорі з приводу неправомірного звільнення), оформлення трудових відносин (у випадку виконання працівником без укладання трудового договору роботи), відшкодування працівником матеріальної шкоди, звільнення, формулювання причин звільнення, застосування дисциплінарних стягнень, оплату за час простою, вимушеного прогулу тощо. Тобто можуть порушуватись як інтереси однієї сторони, так і іншої. Але система судочинства в Україні має відмінності із судочинством іноземних країн, що ускладнює сам процес звернення до суду іноземця, тому досудове вирішення спору, із запрошенням медіатора має значні у цьому переваги.

Звернення з метою розв'язання спору до суду або з боку працівника пов'язане або з обізнаністю із правовими нормами, які прямо вказують на порушення трудових прав, або з набуттям правової допомоги (інформація від захисника, адвоката), або наочні приклади розв'язання таких спорів.

Звернення до суду роботодавця вмотивовано обізнаністю із законодавством, яким він безпосередньо керується у своїй діяльності, а також наявності у підпорядкуванні юридичної служби (юриста, юристів, у компетенції яких є вирішення подібних спорів через звернення до суду).

Але це стосується роботодавця і працівника безпосередньо з українським громадянством. Інші випадки є більш складними для аналізу. Закон України «Про медіацію» не містить норм щодо врегулювання спорів з іноземними суб'єктами, які приймають участь у трудових відносинах.

Саме з процесами міграції населення пов'язана і реалізація прав на працю, і захист таких прав у разі порушення.

Під трудовою міграцією розуміється переміщення дієздатних осіб із однієї країни в іншу з метою отримання коштів в іноземній валюті за свою працю. Метою трудової міграції є поліпшення свого матеріального становища, прагнення вирішити матеріальні питання, які неможливо вирішити в України, що пов'язано з недостатнім життєвим рівнем.

Міграція має наступні закономірності, серед яких: більшість мігрантів переміщується на короткі відстані; мігрантів, які переселяються на великі відстані, притягують до себе центри промисловості та торгівлі; більшість мігрантів – дорослі особи; головні причини міграції – економічні [5, с. 37].

Виходячи з наведеного, мігранти обирають для працевлаштування ближче розташовані країни, сусідні з Україною з більшою ймовірністю, ніж США та країни, розташовані на інших материках. Також з цієї класифікації можна зробити висновки, що працевлаштування за кордоном відбувається найчастіше на підприємства і організації в промислових містах. Логічно буде дійти висновку, що і трудові конфлікти найчастіше будуть виникати за місцем найбільш поширеного працевлаштування: на заводах, підприємствах, виробництвах. Працевлаштування на таких об'єктах не потребує високого рівня освіти, обізнаності у праві, спеціальної підготовки, що ускладнює в подальшому процес відновлення порушених прав на працю і є підставою звернення за правовою допомогою.

Відповідно до статистичних даних, які знаходяться у відкритому доступі, за кордоном працюють до 3 млн. громадян України, 29,7% українців мають досвід роботи за кордоном, або такий досвід мають члени їх родин та сімей. Основні країни, які зацікавлені в українських працівниках, є Польща (пакувальники, різноробочі, кравці, водії, будівельники), Німеччина (доглядальниці, плиточники, сантехніки, електрики), Чехія (промислові працівники, зварювальники, покоївки, електрики). Трудова міграція до Російської Федерації поступово скорочується [6, с.12]. Дані статистики підтверджують тези про міграцію у промислові міста.

Заслуговує на увагу факт, що за трудовими угодами в Польщі за 2020 рік працювало на 11% осіб більше, ніж у попередніх роках, що свідчить про усвідомленість українців щодо захисту своїх прав на працю.

Працівники-іноземці, особи без громадянства і іноземні громадяни, відповідно до норм вітчизняного законодавства, наділені тими самими правами, що і громадяни України. Так, відповідно ст. 3 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства», іноземці та особи без громадянства, які перебувають в Україні на законних підставах, користуються тими самими правами і свободами, а також несуть такі самі обов'язки, як і громадяни України, за винятками, встановленими Конституцією, законами чи міжнародними договорами України [7, ст.3]. Даний нормативний акт містить пряме посилання на законність перебування іноземців, які прибули для працевлаштування та отримали посвідку на тимчасове проживання [7, ст.4]. Роботодавець виступає до іноземця приймаючою стороною. Також не виключається і роль роботодавця для іноземних громадян (ст. 4 п. 12 вказаного Закону).

В Україні, за статистичними даними, проживають 293,6 тис іноземців. Кількість трудових мігрантів з-за кордону зростає, хоча і лишається невеликою. Протягом 2020 р. було видано 4,6 тис дозволів на працевлаштування громадянам Туреччини, 1,9 тис – громадянам Індії, 1,7 тис – громадянам Російської Федерації, 1,3 тис – громадянам Білорусі, 1,2 тис – громадянам Китаю [6, с.18].

У випадку встановлення акту незаконного перебування в Україні іноземних громадян і осіб без громадянства ускладнюється ситуація з реалізацією трудових прав, в тому числі і прав, пов'язаних із застосуванням медіації у випадку відновлення порушення трудових прав, тому що особа фактично не набуває законних прав на працю в Україні. Аналогічна проблема виникає у випадку незаконного перебування громадян України в інших країнах і нелегальне працевлаштування. В такому випадку відстояти свої права практично неможливо, тому що сама підстава виникнення трудових відносин є незаконною.

Є неабиякі складнощі під час вирішення проблеми відновлення порушених прав на працю для громадян України, які знаходяться на території іншої держави і на законних підставах. Це пов'язано з умовною соціальною незахищеністю українських працівників, що призводить відсутності самого укладеного трудового договору з іноземним роботодавцем, ненормований робочий день, відсутність оплати за виконану роботу, роботою в шкідливих умовах і наслідки такої роботи для здоров'я тощо, що потенційно може бути предметом трудового конфлікту, і що передбачає його розв'язання або у судовому порядку, або у порядку використання процедури медіації.

Необхідні умови для цього: законність підстав перебування громадянина України в іншій країні, законність трудових відносин, відсутність порушень умов трудового договору з боку працівника, володіння мовою країни, яка надає роботу, початкова правова освіта для розуміння змісту трудового договору, здатність відстоювати власні порушені інтереси. Але навіть за виконання цих умов можуть допускатись порушення з боку іноземного роботодавця, а про захист своїх трудових прав, про право

звернення до органів посередництва, до медіаторів, до захисників, працівник може бути не обізнаний. Виникає також питання, медіатор якої держави повинен надавати правову допомогу українському працівнику в разі порушення його трудових прав, якщо український працівник перебуває на території іншої держави. Нажаль, дане питання не розглядалось науковцями до цього часу. Медіатори з трудових спорів не здійснюють свою діяльність за кордоном, тому що отримують спеціальну підготовку з цивільного, адміністративного і трудового права. Юридичні питання, які вирішуються за кордоном, здійснюються юристами з міжнародного права, і яких, на нашу думку, доречно долучати до вирішення індивідуальних трудових спорів за участю українських громадян, працевлаштованих за кордоном.

У випадку участі в медіаційній процедурі іноземного медіатора можуть виникати сумніви у його необ'єктивності щодо інтересів громадянина іншої країни. Є пропозиція розробити механізм розв'язання подібних спорів за участю медіаторів з кожної сторони.

Також вважаючи на численні трудові спори за участю українських громадян за кордоном є необхідність у створенні в міграційних службах відділень по медіації, де б працювали спеціалісти з трудового права конкретних країн, які потребують української робочої сили і використовують її, обізнані також у міжнародному трудовому законодавстві. Дія таких підрозділів, яка б базувалась на знанні вітчизняного і закордонного трудового законодавства, вивела б на новий рівень проведення самої медіаційної процедури, зробивши її універсальною для двох країн, а не тільки двох суб'єктів з різних країн.

Також нами пропонується розглянути питання про створення при консульських установах України в інших країнах відділів по трудовій медіації. Завдяки існуванню таких відділів і обізнаністю про них українські заробітчани почувались би більш захищено. В даному випадку, медіатор виконував би функції правозахисника для громадянина своєї країни, але це б вимагало розширення штату співпрацівників консульської установи, додаткового фінансування з боку держави, а також спеціальної юридичної підготовки, яка б включала володіння міжнародним законодавством, а також, як було сказано вище, тонкощами трудового законодавства країн-співпрацівників.

На даний момент, такі відділи не функціонують, а захист трудових прав залишається складною поцедурою.

Не зважаючи на те, що «Конвенція про захист прав в основоположних свобод» у ст. 4 наголошує на забороні рабства і примусової праці [8], такі випадки трапляються у відношенні до іноземних працівників, навіть попри те, що саму Конвенцію ратифіковано країнами Європи. Це потребує введення гарантій для працюючих за межами України громадян.

Реалізація права захисту порушених трудових прав українських громадян в іншій країні пов'язане не лише з чинним міжнародним законодавством, а і локальними нормативними актами, законодавством країни, в якій реалізує трудове право громадянин України.

Але поряд з правовою необізнаністю, соціальною незахищеністю – браком потрібних коштів, існує ще одна причина, з якої неможливо застосувати процедуру медіації. Це об'єктивна медіабельність самого спору. Під медіабельністю потрібно розуміти, на нашу думку, сукупність наступних об'єктивних ознак:

- Відсутність прямої заборони на проведення медіації;
- Характер спору або пряма вказівка на його вирішення за допомогою медіації;
- Можливість процесуального оформлення процедури медіації;
- Предмет і зміст спору не суперечать моральності і публічному порядку [9, с.39].

Серед не медіабельних спорів, на нашу думку, слід виділити нещасні випадки на виробництві, умисне невиконання трудових обов'язків, недобросовісне їх виконання.

Якщо ж спір має ознаки як об'єктивної медіабельності, так і суб'єктивної (бажання залучити посередника і вирішити спір в позасудовому порядку, на добровільній згоді), постає питання, яким чином працівник може дізнатись про можливість медіації, якщо про неї не вказано у трудовому договорі. На нашу думку, така інформація і є єдиним способом попередити учасників трудових відносин про варіанти вирішення можливого конфлікту.

Окремим питанням є обмін досвідом з проведення медіації, запровадження сталого європейського досвіду в українське законодавство. Підготовка медіаторів здійснюється за окремими напрямами, кожною країною окремо. Відсутня спільна підготовка, обмін досвіду за актуальними сучасними проблемами. Обмін подібною інформацією можливий лише в науковому теоретичному аспекті. Необхідна підготовка медіаторів із знанням трудового законодавства інших країн, які надають українцям робочі місця.

Також, якщо постає питання надання допомоги медіатором, за необхідності, до такої допомоги доречно підключати перекладача, захисника (як подібний приклад – кримінальне процесуальне законодавство), що б значно допомогло працівнику в усвідомленні своїх прав на території іншої країни.

Сприяють відновленні прав трудових мігрантів і укладання глобальних договорів про безпечну, впорядковану та регулярну міграцію між країнами, які встановлюють принципи та добровільні настанови щодо поводження з мігрантами у вразливих ситуаціях, серед яких є необхідність у проведення

медіації [10, с. 106]. Глобальні договори призначені для підтримання міжнародної співпраці і забезпечують вичерпні переліки варіантів політики для вирішення актуальних питань, а також зобов'язання поважати, захищати і забезпечувати права мігрантів.

Укладання подібних договорів доводить необхідність у застосуванні не тільки положень міжнародного права у медіацію, а і законодавства двох конкретних країн, представники яких є учасниками трудових відносин. Така взаємодія неможлива між укладанні конкретних домовленостей між країнами з трудових питань, глобальні договори є лише початком такої взаємодії між країнами.

Висновки. Серед трудових спорів слід виділяти спори за участю громадян України і іноземців. В залежності від території, на якій порушується питання про розв'язання трудового спору, слід визначити територію України і територію іншої держави. Серед учасників спору слід визначити дві групи: іноземний роботодавець – український працівник; український роботодавець – працівник-іноземець.

Під час розв'язання трудового спору в Україні за участю іноземного працівника процес медіації здійснюється за загальними правилами, згідно чинного законодавства. За таким принципом розв'язуються і спори за участю іноземного роботодавця з українськими працівниками.

Якщо трудових спір виникає між іноземним роботодавцем і українським громадянином на території іншої країни, в якості медіатора пропонується запрошувати спеціаліста, обізнаного в міжнародному праві – трудовому праві країни перебування, або ж посередника з кожної сторони, з метою рівності у захисті інтересів кожної із сторін.

Також пропонується посилити соціальний та правовий захист громадян України, які працюють за кордоном, через активізації міжнародного співробітництва, укладення міжнародних договорів, що стосуються питань захисту прав трудових мігрантів. Таким прикладом є розроблення і впровадження глобальних договорів.

Серед питань удосконалення медіації за участю працюючих трудових мігрантів з України, пропонується вивчення міжнародного досвіду та удосконалення нормативно-правової бази з питань ефективного управління трудовою міграцією та протидії нелегальній міграції.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Медіація у професійній діяльності юриста: підручник / авт.кол.: Т. Білик, Р. Гаврилюк, І. Городиський [та ін.] ; за ред. Н. Крестовської, Л. Романадзе. – Одеса : Екологія, 2019. 459 с.
2. Закон України «Про зовнішню трудову міграцію» від 05.11.2015 № 761-VIII. Відомості Верховної Ради (ВВР), 2015, № 49-50, ст. 463.
3. Амелічева Л. Право на гідну працю трудових мігрантів в умовах глобалізації. Підприємництво, господарство і право. 2020, № 1. С. 54-58.
4. Закон України «Про медіацію» від 16.11.2021 № 1875-IX. *Офіційний вісник Україні.* 24.12.2021 р., № 98, с. 15, ст. 6340, код акта 108952/2021. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#Text.
5. Василенко П.В. Зарубежные теории миграции населения. Псковский региональный журнал. 2013. №16. С. 36-42.
6. Міграція в Україні: цифри і факти. 2021. Електронне видання. migration_in_ukraine_facts_and_figures_2021-ukr_web.pdf.
7. Закон України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства», *Голос України*, від 25.10.2011, № 199. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3773-17#Text.
8. Конвенція про захист прав в основоположних свобод : з поправками, внесен. відповідно до положень Протоколів №№ 11 та 14 з Протоколами №№ 1, 4, 6, 7, 12 та 13). *Право України. 2010. № 10. С. 215–233.*
9. Гресь Н.М. Критерії медіабельності ндивідуальних трудових спорів. *Приватне і публічне право. 2020, № 2, с. 37-41.*
10. Роговенко О., Запара С. Щодо новітньої міграційної політики Європейського Союзу. *Правові виклики сучасності: міжнародна міграція в умовах глобалізації : Матеріали І Міжнар. наук.-практ. онлайн конф*. (Чернівці, 23 жовтня 2020 р.) / [редкол.: Н.Д. Гетьманцева (голова), О.В. Кіріяк (відпов. секр.) та ін.]. Чернівці : Чернівец. нац. ун-т ім. Ю. Федьковича, 2020. 236 с.

УДК 349.2
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2021.04.17

ДЕРЖАВНИЙ КОНТРОЛЬ ЗА ДОДЕРЖАННЯМ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ПРАЦЮ: НАУКОВІ РЕАЛІЇ СЬОГОДЕННЯ ТА СВІТОВИЙ ДОСВІД

Костенко І.В.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри інтелектуальної власності та приватного права
Факультету соціології і права
Національного технічного університету України
"Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського"
https://ORCID 0000-0002-6974-023X

Костенко І.В. Державний контроль за додержанням законодавства про працю: наукові реалії сьогодення.

В умовах карантинних обмежень та дистанційної роботи масово порушуються права особи на працю, що надає актуальності досліджених питань. В статті висвічуються питання організації державного контролю за діяльністю суб'єктів господарської діяльності та роботодавців Державною службою України з питань праці в умовах мораторію та карантинних обмежень, на рахунок виконання вимог трудового законодавств щодо офіційного оформлення найманої праці, дотримання трудових стандартів, надання трудових гарантій працівникам в разі виявлення порушень трудового законодавства. Метою даної статті є дослідження ролі контролю за додержанням законодавства про працю та надання пропозицій та рекомендацій щодо удосконалення інституту контролю за додержанням законів про працю. Нами розглянуто систему штрафних санкції за порушення законодавства про працю. Окремо розглянуто вплив заборони (мораторію) на проведення планових заходів державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності. Досліджено сучасні тенденції реформування діяльності Держпраці та інспекторів праці. У висновках до статті ми пропонуємо започатковувати передовий досвід інших країн, зокрема, нам бракує налагодженої системи контролю за додержанням трудового законодавства, оновленої процедури перевірок, як планової, так і позапланової, прозорості у витраті коштів, які були отриманні зі сплати штрафних санкцій за порушення трудового актів законодавства про працю (в першу чергу це неофіційне працевлаштування, недотримання гарантійних та компенсаційних виплат працівникам та порушення охорони праці, травматизм у тому числі зі смертельними наслідками), та ухилення від податків, які передбачені законодавством за кожного найманого працівника.

Ключові слова: інспектори праці, планові, позапланові та комплексні перевірки, штрафні санкції, цифровізація системи управління охороною праці.

Kostenko I.V. State control over compliance with labor legislation: scientific realities of today.

In the conditions of quarantine restrictions and remote work, a person's right to work is massively violated, which makes the researched issues relevant. The article highlights the organization of state control over the activities of economic entities and employers by the State Service of Ukraine for Moratorium and Quarantine Restrictions, in compliance with labor legislation on the formalization of hired labor, compliance with labor standards, labor guarantees to employees in case of violations of labor legislation. The purpose of this article is to study the role of control over compliance with labor legislation and provide suggestions and recommendations for improving the institution of control over compliance with labor laws. We have considered the system of penalties for violations of labor legislation. The influence of the ban (moratorium) on the implementation of planned measures of state supervision (control) in the field of economic activity is considered separately. Current trends in reforming the activities of the State Labor and labor inspectors have been studied. The purpose of this article is to study the role of control over compliance with labor legislation and provide suggestions and recommendations for improving the institution of control over compliance with labor laws. We have considered the system of penalties for violations of labor legislation. The influence of the ban (moratorium) on the implementation of planned measures of state supervision (control) in the field of economic activity is considered separately. Current trends in reforming the activities of the State Labor and labor inspectors have been studied.

Key words: labor inspectors, scheduled, unscheduled and comprehensive inspections, penalties, digitalization of labor protection management system.

Актуальність дослідження. Право на працю – це основоположне право кожної людини. Це право передбачено 43 статтею Конституції України. [1]. Під час пандемії та масового переходу працівників до дистанційної (віддаленої) роботи, масово порушуються трудові права працівників. Державний нагляд за дотриманням роботодавцями норм трудового права з огляду на сучасні реалії життя є надзвичайно актуальним питанням.

Метою даної статті є дослідження ролі контролю за додержанням законодавства про працю та надання пропозицій та рекомендацій щодо удосконалення інституту контролю за додержанням законів про працю.

Питання контролю за додержанням законодавства про працю широко висвітлені у дослідженнях таких вчених, як Бандурки О.М., Венедіктова В.С, Давиденко Л.М., Жернакова В.В., Іванова С.О., Каринського С.С., Лазор Л.І, Сироватської Л.О., Хуторян Н.М., Шебанової О.І., Шеломова Б.О., Ярмиша О.Н. та інших.

Необхідною умовою правового захисту працівників є відповідна система контролю за додержанням законодавства про працю.

Відповідно до 259 статті Кодексу законів про працю, державний нагляд та контроль за додержанням законодавства про працю юридичними та фізичними особами незалежно від форми власності, які використовують найману працю, здійснює центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику з питань нагляду та контролю за додержанням законодавства про працю - Державна служба України з питань праці. [2].

Головним завданням Держпраці вважається проведення систематичних перевірок суб'єктів господарської діяльності на рахунок виконання вимог трудового законодавств щодо офіційного оформлення найманої праці, дотримання трудових стандартів та надання трудових гарантій працівникам. Всього на 2022 р передбачено 3,218 позапланових, 122,639 заплановану та 38,597 комплексних перевірок, від 21 центрального органу виконавчої влади, 4 облдержадміністрацій та 13 виконавчих комітетів органів місцевого самоврядування. За 2021 р. Держпраці проведено 21150 перевірок додержання роботодавцями законодавства про працю, з них за результатами у 18 702 виявлені порушення та застосовано санкції. [3].

Законом України «Про Державний бюджет України на 2022 рік» збільшилась мінімальна заробітна плата з 1 січня – 6500 грн, з 1 жовтня – 6700 грн., відповідно збільшились штрафні санкції. [4].

Відповідно до 265 статті КЗпП України, юридичні та фізичні особи – підприємці нестимуть відповідальність у вигляді штрафу у разі фактичного допуску працівника до роботи без оформлення трудового договору, виплати заробітної плати без сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування та податків, виплати заробітної плати без нарахування і сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування та податків; несвоєчасна виплата заробітної плати (більш як за один місяць) – у тридцятикратному розмірі мінімальної заробітної плати, недотримання мінімальних державних гарантій в оплаті праці (за не оплату роботи в нічний час, роботу в вихідний або святковий день, понадурочну роботу) – у десятикратному розмірі мінімальної заробітної плати. За недопущення до проведення перевірки з питань додержання законодавства про працю, створення перешкод у її проведенні, передбачений штраф у 16-кратному розмірі МЗП [2]. (що становитиме з 1 січня 2022 року — 104 000 грн, а з 1 жовтня — 107 200 грн.)

У разі виконання роботодавцем припису органу Держпраці та усунення виявлених порушень, передбачених абзацами 4—6, 9 ч. 2 ст. 265 КЗпП України у визначені приписом строки, заходи щодо притягнення до відповідальності не застосовуються, крім випадків неоформлення належним чином трудового договору з працівниками та не допуску до перевірки інспектора праці. [2].

Штрафи можуть накладатися на підставі рішення суду, або акта Держпраці або ії територіальних органів про виявлення під час перевірки порушеннь законодавства про працю.

У вересні 2020 року, в ході перевірки Харківської філії ТОВ «НОВА ПОШТА», було встановлено наявність на підприємстві фактів незадекларованої праці працівників, які виконували роботу вантажника, укладальника – пакувальника, різноробочого, сканувальника, кур'єра без належного оформлення трудових відносин. За результатами перевірки Головного управління Держпраці у Харківській області було винесено постанову про накладення штрафу за порушення суб'єктом господарювання приписів ч.3 ст.24 КЗпП України. Факти виявлені інспекторами праці були підтверджені в ході судового розгляду. Суб'єкту господарюванню призначено штраф у розмірі 3млн. 800 тис. грн. [5].

Водночас уряд зменшив податок на заробітню плату вдвічі, тим самим стимулюючи роботодавців виводити свій бізнес «з тіні», дотримуватись вимог законодавства та забезпечувати всі соціальні гарантії своїм працівникам.

За законом «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запобігання надмірному тиску на суб'єктів господарювання» від 4 березня 2021р. органам місцевого самоврядування дозволено здійснювати нагляд за дотриманням законодавства про працю на підприємствах комуналь-

ної власності відповідних громад. Після виявлення правопорушення, вони зобов'язані повідомляти регіональні органи Держпраці про існуючи порушення, і лише останні мають право накладати штрафні санкції на підприємства. Держпраця та його територіальні органи звільняються від сплати судового збору під час розгляду справ в усіх судових інстанціях. [6].

Цікаво переглянути світовий досвід роботи у зазначений сфері. Світова практика виділяє чотири основні типи систем інспекцій праці. Так звана загальна модель поширена у Франції, Іспанії, Португалії, Японії. Свою назву вона отримала завдяки наділенню інспекцій широким колом повноважень, які включають поряд із наглядом за безпекою та гігієною праці контроль за додержанням трудового законодавства.

Спектр повноважень, якими наділені інспекції англо-скандинавської моделі (Великобританія, Ісландія, Нова Зеландія, Бельгія, Італія, Нідерланди, Швеція, Швейцарія) є дещо вужчим. Інспекції здійснюють нагляд за дотриманням законодавства щодо безпеки та гігієни праці, а також приймають участь у регулюванні лише загальних умов праці.

Федеральна модель (Австрія, Бразилія, Канада, Німеччина, Індія, Швейцарія, США, Росія) традиційно виокремлюється за ознакою розподілу повноважень між регіонами і центром. Характерною рисою такої моделі є належність до компетенції інспекцій, як правило, не лише здійснення контролю за безпекою праці, але й за додержанням законодавства про робочий час та про охорону праці. [7].

Відповідно до світової практики державний інспектор праці має бути універсалом, який володіє широким спектром знань, однак при цьому потребує допомоги вузьких спеціалістів, які мають ґрунтовні знання з конкретної галузі: бухгалтерії, економіки, інженерії, юридичної науки, психології, медицини тощо. На сьогодні така практика та ставлення до інспектора праці, розуміння його місця та ролі в системі державних органів України відсутнє.

Інспектори праці в Україні мають три контрольних повноваження зокрема: своєчасна та в повному обсязі оплата праці; додержання мінімальних гарантій оплати праці; оформлення трудових відносин.

В разі виявлення порушень з боку інспектора праці, Державна служба України з питань праці скасовує посвідчення такого інспектора. Печерський районний суд Києва зобов'язав Головне слідче управління Національної поліції відкрити кримінальне провадження за фактом можливої підробки документів колишньою інспекторкою Держпраці Дніпропетровської області Світланою Мельничук. Про неї стало відомо після матеріалу «Слідства. Інфо» — журналісти показали відео на якому як вона, разом з місцевим депутатом, вигадувала скарги на підприємців. [8].

Відповідно до Наказу Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України «Про затвердження порядку перевірки знань інспекторів праці» від 26.11.2020 перевірка знань (ст. 3) проводиться: до початку здійснення повноважень інспектора праці (попередня); щороку впродовж здійснення повноважень інспектора праці (періодична); у разі наявності систематичних недоліків у роботі інспектора праці (позапланова)

Перевірка знань (ст. 8) проводиться шляхом складення іспиту в три етапу: тестування, співбесіда, ситуаційні завдання, що дозволить готувати інспекторів знань до професійного проведення перевірок і підвищувати рівень їх знань відповідно до змін законодавства. [9].

Наразі система контролю за додержанням законодавства про працю в державі набула кардинальних змін.

За ініціативи Державної служби України з питань праці 11 листопада 2021 року наказом Мінекономіки започаткована цифровізації системи управління охороною праці. Наказом передбачено запровадження альтернативного, на вибір роботодавця електронного документообігу, що дуже важливо в умовах карантинних обмежень. [10].

Висновки. Як засвідчує аналіз європейського досвіду, необхідним є перегляд статусу та повноважень державних інспекторів праці. У середньому на одного державного інспектора праці в Україні припадає більше ніж 30 тис. роботодавців, для порівняння, у Франції кожен інспектор праці має місцеве бюро, у якому крім нього працює ще щонайменше 2 контролери та 2 секретарі, які разом контролюють стан дотримання законодавства про працю щодо 10 - 12 тис. працюючих.

Також Україні бракує оновленої процедури перевірок, як планової, так і позапланової, прозорості у витраті коштів, які були отриманні зі сплати штрафних санкцій за порушення трудового законодавства та податків, які передбачені законодавством за кожного найманого працівника. Важливим напрямом роботи є заохочення і навчання роботодавців, проведення семінарів і тренінгів, консультацій. Як доводить світовий досвід – саме такий напрямок діяльності істотно зменшує кількість порушень з цій сфері.

Необхідно також забезпечити, умови служби інспекторів праці які б гарантували їхню незалежність, прозорість, неупередженість та підзвітність. Потрібно забезпечити доступ інспекторів праці до необхідних баз даних та інформації, що є у розпорядженні інших державних органів з можливістю дистанційної перехресної перевірки і обміну даних.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України: Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996, № 30, ст. 141: URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254.
2. Кодекс законів про працю України: Затверджується Законом № 322-VIII від 10.12.71 ВВР, 1971, додаток до № 50, ст. 375. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text.
3. Сайт Державної служби України з питань праці. URL: https://dsp.gov.ua/.
4. Закон України «Про Державний бюджет України на 2022 рік». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1928-20#Text.
5. Сайт Харківської філії Держпраці . URL: https://kh.dsp.gov.ua/news/kharkivskoi-filii-tov-nova-poshta-dovedetsia-splatyty-shtraf-ponad-3mln-hrn-za-dopusk-do-roboty-pratsivnykiv-bez-nalezhnoho-oformlennia-trudovykh-vidnosyn/.
6. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запобігання надмірному тиску на суб'єктів господарювання» від 4 березня 2021р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1320-20#Text).
7. Кирилюк Н.В. Особливості реалізації контролю за додержанням трудового права України. Дис. канд. юрид. наук: 12.06.17. – Одеса 2017. – 180 с.
8. Депутат й чиновниця Держпраці вигадували доноси від «працівників», щоб тероризувати ФОПів. URL: https://www.slidstvo.info/news/deputat-vid-slugy-narodu-j-chynovnytsya-derzhpratsi-vygaduvaly-donosy-vid-pratsivnykiv-shhob-teroryzuvaty-fopiv/.
9. Наказ Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України «Про затвердження порядку перевірки знань інспекторів праці» від 26.11.2020 в редакції від 27.07.2021. URL: https://dsp.gov.ua/main-news/vprovadzheno-innovatsiini-rishennia-shchodo-derehuliatsii-ta-tsyfrovizatsii-protsesiv-hospodarskoi-diialnosti-u-systemi-upravlinnia-okhoronoiu-pratsi/.
10. Наказ Міністерства економіки України «Про затвердження Порядку впровадження електронного документообігу в системі управління охороною праці» від 28 листопаду 2021р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1488-21#Text.

УДК 349.2
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2021.04.18

РЕАЛІЗАЦІЯ ПРАВА ПРАЦІВНИКА НА ЗАХИСТ У ЗВ'ЯЗКУ ЗІ ЗВІЛЬНЕННЯМ З ІНІЦІАТИВИ ВЛАСНИКА

Кузнецова М.,
кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри приватного та соціального права
Сумського національного аграрного університету
https://orcid.org/0000-0003-3566-6016

Кузнецова М. Реалізація права працівника на захист у зв'язку зі звільненням з ініціативи власника.

Автором проведено дослідження процедурних аспектів звільнення працівника за ініціативи власника та питань, що стосуються реалізації права працівника на захист від незаконного або безпідставного звільнення. Визначено основні характеристики процедури звільнення працівника з ініціативи власника та проблеми, що можуть виникати через недотримання правил такої процедури.

З'ясовано зміст права на захист працівника в разі незаконного або безпідставного звільнення, як однієї з основоположних гарантій у трудовому праві та законодавстві. Надано характеристику деяким аспектам розгляду трудових спорів судами та визначено окремі процесуальні особливості реалізації права на захист працівника при звільненні.

Зроблено висновки щодо важливості дотримання роботодавцем або власником процедури звільнення працівника з їх ініціативи та з підстав, що визначені у законодавстві, та недопущення порушення прав працівника, з урахуванням гарантій визначених Конституцією України та Кодексом законів про працю, оскільки на практиці часто виникають підстави для судових спорів та можливості для відновлення звільнених на роботі з виплатою відповідно компенсацій за моральну шкоду та вимушений прогул.

Автор звертає увагу на те, що судовий захист прав працівника є одним із найрозповсюдженіших способів. Тому при розгляді судом трудових спорів важливе значення має всебічне з'ясування та ретельне оцінювання обставин, за яких було прийняте таке рішення, потребує оцінки також і коло трудових обов'язків правопорушника, якщо вказується підставою їх порушення. Лише за умови всебічної та об'єктивної оцінки доказів по справі, суд вправі приймати рішення щодо поновлення такого працівника на роботі та про виплату працівникові середнього заробітку за час вимушеного прогулу або різниці в заробітку за час виконання нижчеоплачуваної роботи.

Ключові слова: трудовий договір, роботодавець, працівник, гарантії трудових прав, право на захист, трудові спори.

Kuznetsova M. Exercise of the employee's right to protection in connection with dismissal of the owner's initiative.

The author conducted a study of the procedural aspects of dismissal of an employee at the owner's initiative and issues related to the exercise of the right to protection of employees from illegal or unjustified dismissal. The main characteristics of the release procedure of employees at the owner's initiative and problems that may arise due to non-compliance with the rules of such a procedure are identified.

The content of the right to protection of an employee in case of illegal or unjustified dismissal as one of the fundamental guarantees in labor law and legislation has been clarified. The characteristics of some aspects of consideration of labor disputes by courts are given, and different procedural features of realization of the right to protection of the worker at dismissal are defined.

Conclusions are made on the importance of compliance by the employer or owner with the procedure of dismissal of the employee on their own initiative and the grounds specified in the law, and prevention of violation of employee rights, taking into account the guarantees of the Constitution of Ukraine and the Labor Code. And opportunities to reinstate those dismissed for work with compensation for non-pecuniary damage and forced absenteeism, respectively.

In his study, the author draws attention to the fact that judicial protection of employee rights is one of the most common ways. Therefore, when considering labor disputes by the court, it is essential to thoroughly clarify and carefully assess the circumstances under which such a decision was made and assess the scope of the offender's job responsibilities if the grounds for their violation are indicated. Only on condition

of a comprehensive and objective assessment of the evidence in the case, the court has the right to decide on the reinstatement of such an employee and to pay the employee the average salary during the forced absence or the difference in earnings during the lower-paid work.

Key words: employment contract, employer, employee, guarantees of labor rights, right to protection, labor disputes.

Право на працю як одне із основоположних закріплених Конституцією України забезпечується низкою гарантій та способів захисту прав працівника визначених законодавством.

Серед підстав припинення трудових відносин найчастіше виділяють розірвання трудового договору за ініціативи працівника та за ініціативою власника або роботодавця. Розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця може бути пов'язане із різними фактичними обставинами, що вплинули на необхідність забезпечення інтересів підприємства, роботодавця або власника у зв'язку з винними діями працівника. Однак є і протилежний бік такої ситуації: іноді звільнення працівників виявляються безпідставними або з неналежної підстави, про що свідчить судова та правозастосовна практика. В такому випадку постає питання про забезпечення прав працівника та дотримання порядку звільнення, з урахуванням всіх процедурних аспектів та можливостей працівника реалізувати своє право на захист.

Досліджували питання правового регулювання звільнення працівника з ініціативи власника такі вчені як Ю.Джепа, А. Гордеюк, Ю. Крегул, В. Хромей та інші. Більшість наукових праць у цій сфері визначають загальні аспекти порядку звільнення працівника. Деякі науковці розглядали проблеми, що пов'язані із реалізацією права на захист працівника у разі звільнення за ініціативи власника, серед яких слід виділити роботи М. Комарницької, С. Шабанової.

Метою нашого дослідження є узагальнення підходів до правового регулювання процедури звільнення працівника за ініціативи власника та проблем, що пов'язані із реалізацією права працівника на захист від незаконного або безпідставного звільнення.

Виклад основного матеріалу. Статтями 40 та 41 Кодексу законів про працю встановлені перелік підстав, за яких працівника може бути звільнено за ініціативи власника. Зазначений перелік є вичерпним та відповідає вимогам Конвенції МОП № 158 «Про припинення трудових відносин з ініціативи роботодавця» 1982 року.

Слід зазначити, що норми Конвенції встановлюють, що трудові відносини з працівниками не припиняються, якщо тільки немає законних підстав для такого припинення, пов'язаного із здібностями чи поведінкою працівника або викликаного виробничою потребою підприємства, установи чи служби.

Стаття 7 зазначеної Конвенції визначає, що трудові відносини з працівником не припиняються з причин, пов'язаних з його поведінкою або роботою, доти, доки йому не нададуть можливість захищатись у зв'язку з висунутими проти нього звинуваченнями, крім випадків, коли від роботодавця не можна обґрунтовано чекати надання працівникові такої можливості.

З урахуванням зазначеного, вважаємо за необхідне охарактеризувати деякі аспекти захисту прав працівників при розірванні трудового договору з ініціативи роботодавця.

Як зазначає Ю. Джепа, при припиненні трудових правовідносин, безумовно, кожна із сторін зацікавлена у закріпленні дієвих гарантій їх правомірного припинення. Також кожній із сторін мають бути надані певні гарантії подальшого забезпечення прав та реалізації права на працю. А у випадку, якщо припинення трудових правовідносин відбулося із певними порушеннями, то державою має бути забезпечене право на захист прав сторін трудових правовідносин. В такій ситуації питання гарантування прав при припиненні трудових правовідносин набуває дещо іншого смислу [1, с. 92]. По-перше, на наш погляд, гарантуванню підлягає три блоки прав. Перший блок – гарантування правомірного припинення трудових правовідносин. Другий блок полягає у гарантуванні забезпечення права на працю після припинення трудових правовідносин, він стосується лише працівників. Третій блок – гарантування прав на захист та відновлення порушених прав. Цей блок стосується як працівників, так і роботодавців. Держава має гарантувати своїм громадянам не тільки реалізацію, але й охорону, захист їхніх прав [1, с. 93].

Функція забезпечення захисту соціально-трудових прав працівників є однією із найважливіших функцій трудового права, оскільки в умовах сьогодення налічується значна кількість проблем у вказаній сфері, що є надто болючим питанням для вказаної категорії осіб [2, с.9]. Сутність трудового законодавства полягає у забезпеченні захисту працівників як найбільш слабкої сторони трудових правовідносин [3, с. 17].

А. Гордеюк зауважує, що коли йдеться не тільки про існування, а про ефективну роботу або дію правового механізму захисту будь-яких прав, зокрема трудових прав працівників, необхідна більш досконала нормативно-правова база, яка на усіх рівнях (Конституції України, КЗпП, законів України про працю, підзаконних нормативних актів, колективно-договірного регулювання трудових відносин)

має надійно забезпечувати цей захист та передбачати діючи санкції за порушення відповідних норм [4, с. 58].

Деякі із дослідників проблеми захисту прав працівників зазначають про те, що термін «гарантія» визначається через категорії «умови», «засоби» і «способи», адже одні гарантії (економічні, політичні, ідеологічні) можна вважати умовами здійснення прав, свобод та інтересів людини, інші гарантії (юридичні) доцільно вважати засобами та способами захисту прав, свобод та інтересів людини [5, с. 10].

У процесуальному аспекті право на захист містить три основні можливості: 1) можливість особи звернутися з вимогою про захист порушеного (або оскаржуваного права, охоронюваного законом інтересу) до компетентного органу у передбаченій законом формі; 2) можливість користуватися всіма передбаченими законом правами у процесі розгляду своєї вимоги, встановленими щодо даної форми захисту прав; 3) можливість оскарження в установленому законом порядку рішення органу у відповідній справі [6, с. 61].

Найбільш важливою серед юридичних гарантій розірвання трудового договору за підставами організаційно-правового характеру, що має правозахисне спрямування виступає право працівника на судовий захист. Судочинство є формою захисту прав особи, в тому числі і трудових прав, що виробилась багатовіковою історією людства [7, с. 452].

Відповідно до змісту статті 221 Кодексу законів про працю України, трудові спори розглядаються: 1) комісіями по трудових спорах; 2) районними, районними у місті, міськими чи міськрайонними судами. Такий порядок розгляду трудових спорів, що виникають між працівником і власником або уповноваженим ним органом, застосовується незалежно від форми трудового договору. Установлений порядок розгляду трудових спорів не поширюється на спори про дострокове звільнення від виборної платної посади членів громадських та інших об'єднань громадян за рішенням органів, що їх обрали.

Серед спорів, що розглядаються судами, виділяють спори працівників про поновлення на роботі незалежно від підстав припинення трудового договору, зміну дати і формулювання причини звільнення, оплату за час вимушеного прогулу або виконання нижчеоплачуваної роботи, за винятком спорів працівників, вказаних у частині третій статті 221 і статті 222 Кодексу законів про працю України.

Відповідно до частини 1 статті 233 Кодексу законів про працю України, працівник може звернутися з заявою про вирішення трудового спору безпосередньо до районного, районного у місті, міського чи міськрайонного суду в тримісячний строк з дня, коли він дізнався або повинен був дізнатися про порушення свого права, а у справах про звільнення - в місячний строк з дня вручення копії наказу (розпорядження) про звільнення.

Як зазначають Ю.Крегул та В.Хромей, безперечною конституційною гарантією захисту від незаконного звільнення є те, що підстави припинення трудового договору є вичерпними та закріплюються у відповідних статтях трудового законодавства. Кожна підстава припинення трудового договору встановлює певну процедуру. Недотримання встановленої процедури звільнення може бути підставою для визнання такого звільнення незаконним, поновлення працівника на роботі та виплати середнього заробітку за час вимушеного прогулу [8, с. 32].

Процедура оскарження у суді рішення роботодавця про припинення трудових відносин із працівником з підстав, що визначені у статтях 40 та 41 Кодексу законів по працю, повинна відповідати загальним засадам цивільного судочинства, визначеним у статті 2 Цивільного процесуального кодексу України, зокрема принципам верховенства права, поваги до честі і гідності, рівності усіх учасників судового процесу перед законом та судом, змагальність сторін, диспозитивності, пропорційності та іншим.

Відповідно до принципу змагальності, учасники справи мають рівні права щодо здійснення всіх процесуальних прав та обов'язків, передбачених законом. Кожна сторона повинна довести обставини, які мають значення для справи і на які вона посилається як на підставу своїх вимог або заперечень.

У випадку звільнення працівника за ініціативою власника, працівник звертаючись до суду за захистом своїх порушених прав, повинен довести незаконність або необґрунтованість підстави його звільнення, що підтверджується положеннями Конвенції МОП № 158 «Про припинення трудових відносин з ініціативи роботодавця». Оскільки, відповідно до положень статті 13 Цивільного процесуального кодексу України, суд розглядає справи не інакше як за зверненням особи, поданим відповідно до цього Кодексу, в межах заявлених нею вимог і на підставі доказів, поданих учасниками справи або витребуваних судом у передбачених цим Кодексом випадках, збір доказів та доведення незаконності або необґрунтованості підстав звільнення покладається на позивача – працівника.

Відповідно до пункту 18 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами трудових спорів», при розгляді справ про поновлення на роботі судам необхідно з'ясувати, з яких підстав проведено звільнення працівника згідно з наказом (розпорядженням) і перевіряти їх відповідність законові. Суд не в праві визнати звільнення правильним, виходячи з обставин, з якими власник або уповноважений ним орган не пов'язували звільнення. Якщо обставинам,

які стали підставою звільнення, в наказі (розпорядженні) дана неправильна юридична кваліфікація, суд може змінити формулювання причин звільнення і привести його у відповідність з чинним законодавством про працю.

На думку О. Шурин, існує необхідність вироблення чіткого підходу до визначення фактів, які потребують доказування у справах про розірвання трудового договору за ініціативи роботодавця, у тому числі через систематичне невиконання працівником своїх трудових обов'язків без поважних на те причин. Дослідниця пропонує розглядати судові докази як будь-які відомості про факти, отримані в передбаченому законом порядку, які містять інформацію щодо предмету доказування, достатню для встановлення судом наявності чи відсутності фактів і винесення судом законного і обґрунтованого рішення [10, с. 195].

В такій ситуації може виникати ряд проблем, що може вплинути на ефективність реалізації процедури захисту трудових прав працівника.

До проблемних питань правового регулювання припинення трудових відносин, на думку М. Комарницької, слід віднести використання оціночних категорій. Так, оціночні поняття застосовуються у випадках неможливості або недоцільності точного опису певного явища у трудових відносинах. Їх використання є доречним для правового регулювання трудових відносин загалом, як то закріплення принципів правового регулювання. Разом з тим, припинення трудових відносин повинно відбуватись у чіткому порядку та через зрозумілі й обґрунтовані підстави, що й ускладнюється через використання оціночних понять [11, с.163-164].

С. Шабанова, розглядаючи окремі підстави розірвання трудового договору у зв'язку з виявленою невідповідністю працівника займаній посаді або виконуваній роботі, зазначає, що удосконалення потребує категоріальний апарат у межах аналізованої теми, зокрема необхідно на нормативному рівні закріпити легальне визначення понять «невідповідність займаній посаді або виконуваній роботі», «недостатня кваліфікація», «стійке зниження працездатності», що матиме наслідком однакове застосування вищевказаних понять як роботодавцями, так і судами. Також, варто розробити та нормативно закріпити критерії оцінки невідповідності займаній посаді або виконуваній роботі, стандарту показників зниження працездатності та мінімальної межі визначення постійності такого зниження, а також нормативно закріпити способи визначення недостатньої кваліфікації працівника [12, с. 25].

Висновки. Припинення трудових відносин як з ініціативи працівника, так і з ініціативи власника завжди викликає багато питань. У другому випадку особливо актуальними є обґрунтування законності підстави звільнення та дотримання процедури звільнення та можливості захисту трудових прав працівників.

Видається, що норми трудового законодавства, які закріплюють порядок звільнення працівника за ініціативою власника на сьогоднішній день є не достатньо досконалими та іноді складними у застосуванні. Роботодавець повинен чітко дотримуватись процедури звільнення та не допустити порушення прав працівника, з урахуванням гарантій визначених Конституцією України та Кодексом законів про працю, оскільки на практиці часто виникають підстави для судових спорів та можливості для відновлення звільнених на роботі з виплатою відповідно компенсацій за моральну шкоду та вимушений прогул.

При визначенні фактичних підстав розірвання трудового договору за ініціативою власника, важливе значення має всебічне з'ясування та ретельне оцінювання обставин, за яких було прийняте таке рішення, потребує оцінки також і коло трудових обов'язків правопорушника, якщо вказується підставою їх порушення. Лише за умови всебічної та об'єктивної оцінки доказів по справі, суд вправі приймати рішення щодо поновлення такого працівника на роботі та про виплату працівникові середнього заробітку за час вимушеного прогулу або різниці в заробітку за час виконання нижчеоплачуваної роботи.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Джепа Ю. А. Особливості гарантій захисту прав суб'єктів трудового права при припиненні трудових правовідносин. *Форум права. №* 2. 2008. С. 90-94.
2. Розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця у випадку виявленої невідповідності працівника займаній посаді або виконуваній роботі : монографія / І.М. Кравченко, О.С. Арсентьєва, Л.В. Котова. – Сєвєродонецьк : вид-во СНУ ім. В. Даля, 2018. – 176 с.
3. Ситницька О. А. Правове регулювання порядку розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця. *Правничий часопис Донецького університету. №* 1-2. 2014. С. 14-21.
4. Гордеюк А. О. Проблема правового забезпечення захисту трудових прав працівників. *Форум права. №1. 2016*. С. 55-59.
5. Мельник К. Ю. Проблеми юридичних гарантій трудових прав працівників при укладенні, зміні та розірванні трудового договору: монографія / К. Ю. Мельник, А. О. Бабенко. — Харків : Харків. нац. ун-т внутр. справ, 2016. — 240 с.

6. Смолярова М.Л. Роль і значення принципів розгляду трудових спорів*. Юридичний науковий електронний журнал. 2018. № 5.* С. 60–62.
7. Пиж Н. М. Проблеми реалізації гарантій трудових прав працівників при розірванні трудового договору за підставами організаційно-правового характеру. *Актуальні проблеми права: теорія і практика.* №28. 2013 С. 446-453.
8. Крегул Ю., Хромей В. Конституційні гарантії захисту працівника від незаконного звільнення. *Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право. №* 5. 2017. С. 31-46.
9. Про практику розгляду судами трудових спорів: Постанова Пленуму Верховного Суду України № 9 від 06.11.1992 року URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-92#Text.
10. Шурин О. А. Докази і доказування у справах про поновлення на роботі у зв'язку із розірванням трудового договору за ініціативи роботодавця при систематичному невиконанні працівником без поважних причин трудових обов'язків. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція. №* 9-2(1). 2014. С. 193-196.
11. Комарницька М. Проблеми правового регулювання припинення трудових відносин. *Social Law* . №1. 2020. С. 158-165.
12. Шабанова С. Правова характеристика окремих підстав розірвання трудового договору у зв'язку з виявленою невідповідністю працівника займаній посаді або виконуваній роботі. *ScienceRise: Juridical Science.* №3 (13). 2020. С. 20-26.

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

УДК 349.42
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2021.04.19

МЕДІАЦІЯ ЯК АЛЬТЕРНАТИВНИЙ СПОСІБ УРЕГУЛЮВАННЯ АГРОЕКСПОРТНИХ СПОРІВ

Бакай Ю.Ю.,
кандидат юридичних наук,
асистент кафедри земельного та аграрного права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Кузьміна В.О.,
студентка 4 курсу факультету адвокатури
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Бакай Ю.Ю., Кузьміна В.О. Медіація як альтернативний спосіб урегулювання агроекспортних спорів.

У статті розглянуто поняття медіації, які запропоновані вітчизняними та зарубіжними науковцями. Аналізуючи поняття медіації було встановлено, що даний альтернативний спосіб врегулювання агроекспортних спорів має ряд переваг, зокрема: відсутність великих фінансових та часових витрат, можливість сторонами самостійно досягти компромісу, що дозволяє прийняти рішення, яке повністю задовільнить обидві сторони, й наявність безсторонньої сторони – медіатора, який має право лише направляти сторони на прийняття спільного рішення.

Визначивши, що медіація є поширеним способом вирішення спорів у більшості держав, було виявлено, що реалізується медіація в кожній країні по-різному: відрізняються часові межі її застосування (на досудовій стадії чи вже після початку судового процесу), різними є правове забезпечення даної процедури, наявні різні інституції, які забезпечують її функціонування тощо. В роботі зазначено, що навіть за такої відмінності закріплення медіації в законодавстві іноземних держав та її визнання дозволяє укладати зовнішньоекономічні договори між цими країнами й в агросфері, в тому числі.

Відсутність впродовж довгого часу законодавчого закріплення медіації як одного із альтернативних способів вирішення спорів в Україні певним чином гальмувало розвиток агроекспортних відносин, адже іноземні контрагенти цілком виправдано могли відмовлятися укладати зовнішньоекономічні контракти з українською стороною через невизнання останньою процедури медіації, що позбавляло сторін у швидкий та мирний спосіб вирішувати будь-які суперечності.

В роботі висвітлено, що нині Україна популяризує медіацію на своїй території, адже був прийнятий Закон України «Про медіацію», функціонують організації, діяльність яких спрямована на популяризацію медіацію, та, не менш важливим для агросфери є підписання Конвенції ООН «Про міжнародні угоди про врегулювання спорів за результатами медіації», що свідчить про визнання Україною медіації на міжнародному рівні та готовність забезпечувати виконання домовленостей, досягнутих за результатами медіації на території нашої держави, що позитивно відзначиться на бажанні іноземних партнерів співпрацювати з українською стороною, а отже буде сприяти розвитку експортних відносин в агросфері.

Ключові слова: медіація, агроекспорт, зовнішньоекономічні договори, альтернативні способи урегулювання спорів.

Bakay Y., Kuzmina V. Mediation as an alternative way of settlement of disputes in agricultural export relations.

The article considers the concept of mediation, which are proposed by domestic and foreign scientists. By analyzing the concept of mediation, it turned out that this alternative method of settling disputes in export relations in the agricultural sector has several advantages: no significant financial and time costs, the ability of the parties to reach a settlement compromise that allows a decision that satisfies both parties,

and the presence of an impartial mediator which only has the right to guide the parties towards a common decision.

Mediation is a common way of resolving disputes in many countries. And it was found that the mediation is different in each country: different time limits on its use (pre-trial stage or after the trial), differs legal support for this procedure, various institutions that ensure its functioning, etc. In article notes that the recognition of mediation allows signing foreign economic agreements between countries in the agricultural sector, even with the differences in the consolidation of mediation in the legislation of foreign countries.

The long absence of legislation to consolidate mediation as an alternative means of resolving disputes in Ukraine had hampered the development of export relations in the agricultural sector. That is why foreign counterparties could justifiably refuse to conclude foreign economic contracts with the Ukrainian side due to non-recognition of the latter's mediation procedure, which deprived the parties of a rapid and peaceful means of resolving any disputes.

The article points out that Ukraine is currently promoting mediation on its territory. The Law of Ukraine "On Mediation" was adopted, there are organizations whose activities are aimed at promoting mediation, and it was signed the Convention on International Settlement Agreements Resulting from Mediation. It indicates Ukraine's recognition of mediation at the international level and its willingness to ensure the implementation of agreements reached on the results of mediation in our country, which will positively affect the willingness of foreign partners to cooperate with Ukrainian agricultural sector.

Key words: mediation, export relations in the agricultural sector, foreign economic agreements, alternative ways of resolving disputes.

Постановка проблеми. Медіація це один із альтернативних способів вирішення спорів, що спрямований на швидке вирішення конфлікту без застосування судових процедур, але за участі нейтральної сторони – медіатора, який допомагає конфліктуючим сторонам досягти спільного рішення. Результатом проведення медіації є укладення угоди за результатами медіації, яка і є компромісом між сторонами, якого вони досягли при вирішення конфлікту.

Поняття медіації неоднаково трактується як законодавством різних держав, так і науковцями. Але суть вказаної процедури залишається незмінною – досягнення компромісу у мирний спосіб за допомогою медіатора. Однаковий підхід до розуміння медіації дозволяє різним державам застосовувати медіацію і як спосіб для вирішення спорів, що виникають на міжнародному рівні, у тому числі агроекспортних спорів.

Мета статті. Проаналізувати поняття медіації, визначити її стан в Україні та як це впливає на сферу агроекспорту, зокрема, на укладання зовнішньоекономічних договорів та врегулювання агроекспортних спорів, що виникають з них.

Виклад основного матеріалу. У серпні 2019 року Україна підписала Конвенцію ООН «Про міжнародні угоди про врегулювання спорів за результатами медіації», яка сприятиме розвитку медіації в частині врегулювання міжнародних комерційних спорів [1]. Дана Конвенція поширюється на угоди, досягнуті в результаті медіації, які укладені сторонами в письмовій формі в цілях врегулювання комерційного спору («мирова угода»), який в момент укладання є міжнародним.

Одночасно з Конвенцією був затверджений Типовий закон ЮНСІТРАЛ про міжнародну комерційну медіацію та про міжнародні угоди про врегулювання спорів за результатами медіації, яким було внесено зміни до Типового закону ЮНСІТРАЛ по праву міжнародної торгівлі про міжнародну комерційну погоджувальну процедуру від 2002 року. Типовий закон може застосовуватися як для подолання неузгодженостей, що виникають через відсутність законодавчого врегулювання питань медіації, так і для прийняття законодавства про медіацію, беручи Типовий закон за основу, в тому числі для виконання Конвенції «Про міжнародні угоди про врегулювання спорів за результатами медіації». Вказаний Типовий закон, до того ж, тлумачить поняття «комерційний», що більш повно дає змогу зрозуміти які саме відносини охоплює комерційна медіація. Зокрема, зазначається, що термін «комерційна» варто тлумачити широко, охоплюючи питання, що виходять із усіх відносин комерційного характеру, як договірних, так і недоговірних [2].

З підписанням даної Конвенції Україна на міжнародному рівні визнала медіацію як один із альтернативних способів вирішення міжнародних комерційних спорів та взяла на себе зобов'язання приводити угоди, укладені в результаті медіації, до виконання. Фактично, приєднання України до Конвенції гарантує, що в Україні угоди за наслідками медіації будуть виконані. Що безумовно позитивно відзначиться на бажанні іноземних партнерів співпрацювати з українськими контрагентами, а отже буде сприяти розвитку експортних відносин в агросфері.

Разом з тим, 16 листопада 2021 року було прийнято Закон України «Про медіацію», згідно з яким медіацією визначається позасудова добровільна, конфіденційна, структурована процедура, під час якої сторони за допомогою медіаторів намагаються запобігти виникненню або врегулювати конфлікт

(спір) шляхом переговорів [3]. Саме така процедура як медіація створює найвигідніші умови для конфліктуючих сторін, за яких вони можуть узгодити та прийняти взаємовигідне рішення, оформити його у вигляді процесуального акту, а також виконати всі домовленості, взяті на себе [4; с. 17].

Як процес, в якому нейтральна третя сторона (сторони) виступає основою для полегшення спору між сторонами конфлікту медіацію розглядає К. Ковач [5; с. 15]. Дане визначення дає змогу зрозуміти роль медіатора у вирішення конфлікту, але залишає без уваги такий важливий аспект медіації як формат вирішення спору, через що постає питання як саме автор розуміє процес проведення медіації: чи це переговори, чи це інший вид діяльності щодо врегулювання спору. До того ж в даному понятті не згадується про основні риси медіації такі як добровільність конфіденційність та ін. Тому вважаємо, що зазначене визначення не зовсім є досконалим.

М. Кузьміна розглядає медіацію як «ефективний, добровільний і конфіденційний процес врегулювання будь-якого спору, в якому нейтральна третя особо допомагає сторонам досягнути домовленості (згоди) і їхньому спорі шляхом переговорів» [6; с. 36]. В даному визначенні вже присутня характеристика медіації, а саме визначення її як добровільного, ефективного та конфіденційного процесу, встановлено, що процес медіації відбувається у формі переговорів, а також окреслено роль медіатора. Сукупність даних характеристик дає більш повне уявлення про поняття медіації, а тому таке визначення детальніше пояснює призначення медіації.

В своїй праці Т.О. Подковенко зазначив, що медіація представляє мінімальний ризик, адже гіршим наслідком, що може відбутися, є втрата часу, до того ж, в будь-який момент можна звернутися до інших процедур вирішення спору, зокрема до суду [7; с. 33].

Проаналізувавши поняття медіації можемо встановити деякі її переваги: по-перше, відсутність ряду судових процедур, на які зазвичай витрачається чимало часу й грошових коштів; по-друге, обидві сторони залишаються в перевазі, адже фактично не має сторони, яка б отримала перемогу або програла, обидві сторони є переможцями, оскільки досягли рішення, що задовольняє обох спільними зусиллями; по-третє, наявність нейтральної сторони – медіатора, який допомагає конфліктуючим сторонам зрозуміти один одного, направляючи їх на досягнення компромісу, без повноважень прийняти рішення по справі.

Медіація як один із альтернативних способів вирішення спорів є поширеною серед більшості розвинутих держав, таких як: США, Польща, Канада, Великобританія, Німеччина, Австрія та інші. В державах, де медіація отримала визнання та активно застосовується на практиці, питання, пов'язані з нею, урегульовані за допомогою законодавчих актів, зокрема у Німеччині діє Закон «Про підтримку медіації та інших форм позасудового врегулювання конфліктів», в Австралії Акт «Про медіацію», в Румунії Закон «Про медіацію та організацію професії медіатора» тощо [4; с. 15]. Законодавче врегулювання зазначеної процедури гарантує, що рішення, прийняте у процесі медіації, буде визнане та не ставитиметься під сумнів, що права кожної із сторін будуть дотримані та, найголовніше, що держава сприяє вирішенню спорів саме за цією процедурою.

Щодо останнього пункту, слід зауважити, що в багатьох країнах попереднє застосування медіація для вирішення конфліктних ситуацій є обов'язковим. Так, у Сполучених Штатах Америки в деяких штатах справа може бути прийнята до розгляду в суді лише після того як сторони доведуть, що медіація в конкретній справі не може бути застосована [8; с. 34]. За такої умови в більшості випадках медіація є обов'язковою передумовою для розгляду справи у суді. Такий підхід є цілком виправданим, оскільки значна категорія справ може бути мирно вирішена і без судового засідання, ще на досудовій стадії. В Нідерландах навпаки діє присудова медіація, яка застосовується коли спір вже став предметом судового розгляду.

У США медіації законодавчо врегульована як єдиним федеральним актом «Єдинообразний акт про медіацію», так і локальними актами, що приймаються на території окремих штатів. У Великій Британії для виконання завдань медіації функціонує консультативна служба примирення і арбітражу, а також там існує спеціальна телефонна служба з питань медіації, куди можна звертатися для окреслення конфлікту, що виник, висловлювати свої побажання щодо кандидатури медіатора та отримати перелік осіб, які найбільш відповідають цим вимогам [8; с. 34].

Отже, досвід зарубіжних країн дозволяє зробити висновок, що модель законодавчого врегулювання медіації може відрізнятися, зокрема різними можуть бути часові рамки застосування даної процедури (до судового розгляду, під час нього тощо), але суть залишається незмінною – медіація спрямована на вирішення конфлікту сторонами на власний розсуд за допомогою незалежного посередника – медіатора, який буде їх спрямовувати.

Єдине розуміння суті медіації та закріплення її на законодавчому рівні допомагає вказаним державам співпрацювати між собою й у комерційній сфері в тому числі, оскільки кожна із сторін впевнена у тому, що держава її партнера визнає медіацію, а тому будь-які неузгодженості вони зможуть вирішити за допомогою медіації без жодних складнощів. В цьому аспекті українські сільськогосподарські товаровиробники довгий час не мали пріоритету.

В Україні поняття медіації хоча й не є новим, але залишається чимось невідомим та абстрактним для більшості суб'єктів господарювання, які звикли вирішувати спори у залі судового засідання. Обізнаними в медіації є особи, пов'язані з юриспруденцією, але навіть серед них відчутна частина жодного разу не приймала участі у процесі медіації, а отже має лише теоретичні знання про даний спосіб вирішення спорів. Відсутність масового поширення медіації пояснюється ще й відсутністю протягом довгого часу спеціального нормативно-правового акту, який би регулював її проведення.

Необізнаність населення в питаннях медіації та відсутність протягом тривалого часу єдиного нормативно-правового акту, негативно відзначалося й на сфері аграрних відносин, зокрема в питаннях експорту. Укладаючи зовнішньоекономічні контракти сільськогосподарські товаровиробники йдуть на ризик, усвідомлюючи, що невиконання зобов'язань будь-якою із сторін в такому випадку понесе за собою більш складні наслідки, оскільки вирішувати спір на міжнародній арені клопітлива справа, аніж у межах однієї держави. Тим часом експорт сільськогосподарської продукції та продовольства лише збільшується, а отже актуальним постає питання вирішення конфліктів, що виникають із зовнішньоекономічних контрактів у більш швидкий та менш затратний спосіб. Одним із таких способів і є медіація, до якої, на жаль, більшість представників агробізнесу не звертається через нерозуміння суті та переваг такої процедури. Таким чином, українські сільськогосподарські товаровиробники втрачають можливість для швидкого та необтяжливого у фінансах способу швидко вирішити спірні ситуації, пов'язані з невиконання або неналежним виконанням умов договорів, зі своїми партнерами, зберігаючи при цьому ділові відносини, а отже втрачають потенційні контракти, оскільки визнання медіації як альтернативного способу вирішення спору може стати істотною умовою при укладанні зовнішньоекономічного договору.

Аналіз положень прийнятого 16 листопада 2021 р. Закону України «Про медіацію», надає можливість виокремити такі риси медіації як: добровільність, конфіденційність, наявність структурованої процедури, участь у даній процедурі медіатора. Разом з тим, виокремлюють незалежність та неупередженість медіатора, що також можна розглядати як одну із гарантій належного проведення медіації, самовизначення та рівність прав сторін медіації, а також як можливість сторін самостійно обрати усі суттєві аспекти проведення медіації, зокрема: обрати медіатора, визначити коло питань, що будуть вирішуватися, зміст угоди за результатами медіації тощо.

Процес медіації проходить у формі переговорів. Саме формат переговорів і дозволяє конфліктуючим сторонам дослідити що спричинило спір (або може призвести до його спричинення), що не влаштовує кожного та як цього уникнути способом, що врахує інтереси кожної із сторін. Тобто, сторони самостійно приходять до вирішення ситуації шляхом переговорів, а медіатор лише направляє їх, не маючи повноважень для впливу на жодну із сторін. Така процедура як медіація створює найвигідніші умови для конфліктуючих сторін, за яких вони можуть узгодити та прийняти взаємовигідне рішення, оформити його у вигляді процесуального акту, а також виконати всі домовленості, взяті на себе [4; с. 17].

Варто зазначити, що в Україні визнаються дві форми медіації: до виникнення конфлікту (для його запобігання) та за його наявності. Заслуговує на увагу, що вищевказаним Законом не визначено чітку процедуру проведення медіації, це передусім пов'язано з тим, що вона й не потребує детального закріплення на рівні закону, адже медіація передбачає добровільність, свободу сторін на вибір способу вирішення спірного питання, а отже сторони можуть встановити у договорі як саме буде проходити процес медіації, не прив'язуючись до суворо регламентованих норм, які можуть викривити саму суть медіації.

Сфера дії Закону України «Про медіацію» поширюється на будь-які спори – цивільні, сімейні, трудові, господарські, адміністративні, а також може застосовуватись у справах про адміністративні правопорушення та у кримінальних провадженнях з метою примирення потерпілого з підозрюваним (обвинуваченим) [2]. Можливість застосувати медіацію до будь-яких спорів дозволяє популяризувати її як однин із простих, але ефективних способів врегулювання конфліктних ситуацій. Крім того, з метою стимулювання поширення такого альтернативного способу вирішення спорів як медіація, до Закону України «Про судовий збір» від 8 липня 2011 р. №3674-VI, а саме у частину 3 статті 7 були внесені зміни згідно з якими встановлено, що 60 відсотків судового збору, сплаченого при поданні позову, повертається позивачу з державного бюджету, якщо відповідної домовленості сторони досягнуть за результатами проведення медіації [9].

Доцільно виділити ознаки притаманні медіації, як одному з найбільш ефективних альтернативних способів вирішення спорів у міжнародній комерційній діяльності, у тому числі й агроекспортній:

1) оперативність, як правило, при врегулюванні спорів для сторін важливе значення має час. Як свідчить судова практика дуже часто зустрічаються ситуації затягування судового процесу, у той час як медіація націлена на швидке вирішення спірної ситуації без суворо регламентованих часових меж;

2) економність – не менш важливим аспектом для сторін має фінансова економія, за даним критерієм медіація навіть має пріоритет над міжнародним комерційним арбітражем, оскільки не потребує значних грошових витрат;

3) конфіденційність – будь-яка інформація, що стала відома сторонам або іншим учасникам процесу не може буде розголошена без згоди усіх сторін медіації. Це підтверджує, що важливим аспектом для медіації також є довіра, оскільки сторони можуть розкривати конфіденційну інформацію, яка може вплинути на досягнення консенсусу у спорі, при цьому учасники процесу мають гарантувати, що така інформація не буде розголошена. Конфіденційність відіграє значну роль у сфері зовнішньоекономічної діяльності, оскільки в даній сфері важливо залишити дружні відносини між партнерами, підтримувати імідж сторін на міжнародній арені, чого буде складно досягти за відсутності гарантії, що конфіденційна інформація збереже статус таємної та не буде розголошена на невизначене коло осіб;

4) відбувається за участю медіатора, який спрямовує осіб на пошук спільного рішення, не маючи повноважень впливати на сторони. Тобто, медіатор керує процесом та не може надавати власних порад чи будь-яким чином втручатися у хід вирішення спірної ситуації, а лише допомагає сторонам конкретизувати питання, які вони мають узгодити, вимоги які є у них один до одного, належним чином забезпечити щоб сторони були почуті та винесли взаємообумовлене рішення.

За такої участі медіатора рішення приймають безпосередньо сторони, між якими виник спір, що є найбільшою перевагою медіації як альтернативного способу вирішення спорів. Так, при вирішенні агроекспортних спорів дана особливість безумовно є позитивною для сільськогосподарських товаровиробників, адже на відміну від судового рішення, де одна із сторін залишається у невигідному становищі, медіація дозволяє врегулювати спір таким чином, щоб інтереси кожного контрагенту були повністю задоволені.

До того ж, мирне вирішення спірної ситуації дозволяє залишатися сторонам у ділових відносинах та в майбутньому продовжувати співпрацювати, що позитивно відзначається на авторитеті українських сільськогосподарських товаровиробників перед іноземними контрагентами, та сприяє укладанню нових зовнішньоекономічних договорів з реалізації сільськогосподарської продукції.

Уявляється доречним сказати, що з прийняттям Закону України «Про медіацію» було здійснено крок вперед на шляху до розвитку медіації як альтернативного способу вирішення спорів в нашій державі. Прийняття даного нормативно-правового акту, до того ж, позитивно відзначиться на авторитеті України на міжнародній арені, адже медіація, як вже було згадано, є поширеною практикою на теренах більшості розвинутих держав, таких як США, Франція, Великобританія тощо, з якими співпрацює Україна, адже нормативне закріплення медіації означає чітке розуміння механізму медіації в державі, її визнання, та дозволить застосовувати дану процедуру при вирішенні спорів, що виникають між особами з різних держав та між державами без побоювання, що у майбутньому угода, якої було досягнуто, не буде виконана через невизнання медіації як одного з альтернативних способів вирішення спорів у конкретній державі.

Висновок. Одним з найпопулярніших альтернативних способів врегулювання спорів у розвинутих країнах світу, який може бути впроваджений як на досудовому етапі, так і під час судового розгляду є медіація. Сутність медіації при врегулюванні агроекспортних спорів полягає у залученні посередника – медіатора, який є незалежним, має спеціальну підготовку й кваліфікацію та організовує переговори між сторонами зовнішньоекономічного контракту з реалізації сільськогосподарської продукції таким чином щоб спрямувати сторони досягти рішення, яке б відповідало інтересам кожного учасника конфлікту, налагодити комунікацію, зруйнувати конфронтацію та й головне зберегти партнерські відносини.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конвенція ООН «Про міжнародні угоди про врегулювання спорів за результатами медіації» від 20.12.2018 р. URL: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/ru/media tion_convention_r_0.pdf.
2. Типовий Закон ЮНСІТРАЛ про міжнародну комерційну медіацію та про міжнародні угоди про врегулювання спорів за результатами медіації. URL: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/annex_ii_-_r.pdf.
3. Про медіацію : Закон України від 16.11.2021 р. №1875-IX / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-IX#Text.
4. Кармаза О. Медіація та переговори як альтернативні способи вирішення спорів. Підприємництво, господарство і право. №5. 2020. С.13-17.
5. Kimberlee K. Kovach Mediation: Principles and Practice. Third edition. Saint Paul, 2004. 588 p.
6. Кузьмина М. Юридический конфликт: теория и практика разрешения. М.: Юрлитинформ, 2008. 251 с.

7. Подковенко Т.О. Медіація як один з альтернативних способів розв'язання юридичних конфліктів. *Держава і право*. Випуск 45. С. 31-38. URL: http://dspace.wunu.edu.ua/bitstream/316497/6987/1/%D0%9C%D0%95%D0%94%D0%86%D0%90%D0%A6%D0%86%D0%AF.pdf.
8. Г.Л. Кохан. Міжнародний досвід медіації в контексті проекту закону про медіацію в Україні. *Право і суспільство*. 2016. №6. С. 32-36. URL: http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2016/6_2016/part_1/8.pdf.
9. Про судовий збір : Закон України від 08.07.2011 р. № 3674-VI / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3674-17#top.

УДК 349.414:631.147(477)
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2021.04.20

ЕКОЛОГІЧНА БЕЗПЕКА ОРГАНІЧНОГО ЗЕМЛЕКОРИСТУВАННЯ ЯК УМОВА СТАЛОГО РОЗВИТКУ

Ільків Н.В.,
кандидат юридичних наук, доцент ,
доцент кафедри господарсько-правових дисциплін
Львівського державного університету внутрішніх справ
ORCID ID: 0000-0002-3182-8391

Ільків Н.В. Екологічна безпека органічного землекористування як умова сталого розвитку.
Стаття присвячена дослідженню змісту правового механізму органічного землекористування в контексті ключових цілей сталого розвитку України та глобальних цілей сталого розвитку до 2030 року. Досліджуються теоретичні та нормативно-правові аспекти забезпечення екологічної безпеки органічного землекористування. Підгрунтям особливої уваги до правового регулювання органічного землекористування слугує ситуація, що склалася у зв'язку зі змінами клімату. Забезпечення умов органічного землекористування визначено як важливе завдання у контексті Європейського зеленого курсу.

Здійснено дослідження поняття «органічне землекористування» як правового інституту, що є складовою частиною органічного виробництва сільськогосподарської продукції. Окреслено нормативно-правові засади органічного землекористування. Визначено, що особливості діяльності зі здійснення органічного землекористування зумовлюють особливості правового режиму земель, які для цього використовуються. Зроблено висновок, що для запобігання й попередження погіршення якісного стану навколишнього середовища, отримуваної продукції та сільськогосподарських земель, що підлягають використанню при органічному землекористуванні, на державному рівні повинна бути розроблена дієва система правових заходів, що закріплюється в актах земельного й екологічного, аграрного й інших галузей національного законодавства. Через реалізацію цих заходів повинна забезпечуватися екологічна безпека загалом сільськогосподарського виробництва, а також виробництва органічної сільськогосподарської продукції. Запропоновано виокремлення земель для органічного землекористування з встановленим особливим правовим режимом, розробка та затвердження критеріїв для оцінки придатності земель (ґрунтів) для виробництва органічної сільськогосподарської продукції, насамперед рослинного походження. Дослідження здійснено з урахуванням необхідності реального втілення в життя тих основних норм і цінностей, які лежать в основі Європейського зеленого курсу.

Ключові слова*:* сталий розвиток, органічне землекористування, Стратегія екологічної безпеки, Європейський зелений курс.

Ilkiv N.V. Ecological safety of organic land use as a condition for sustainable development.
The study of the content of the legal mechanism of organic land use through the key goals of sustainable development of Ukraine and the global goals of sustainable development until 2030 is conducted in the article. The share of agricultural land under organic production in the total area of agricultural land in Ukraine is one of the indicators of the task of achieving the goals of sustainable development. Theoretical and normative-legal aspects of ensuring ecological safety of organic land use are studied. The climate change situation is the basis for special attention to the legal regulation of organic land use. Ensuring organic land use is identified as an important task in the context of the European Green Agenda.

The concept of "organic land use" as a legal institution is studied. It is an integral part of organic agricultural production. The normative and legal bases of organic land use are outlined. It is determined that the peculiarities of organic land use activities determine the peculiarities of the legal regime of lands used for this purpose. In order to prevent and prevent the deterioration of the quality of the environment, products and agricultural land to be used in organic land use, an effective system of legal measures should be developed at the state level. conclusion. The implementation of these measures should ensure the environmental safety of agricultural production in general, as well as the production of organic agricultural products. Consolidation at the regulatory level of the definition of «land for organic land use» with a special legal regime, development and approval of criteria for assessing the suitability of land (soil) for the production of organic agricultural products, primarily of plant origin, is proposed. The study was carried out taking into account the need for real implementation of the basic norms and values that underlie the European Green Course.

Key words: sustainable development, organic land use, environmental security strategy, European Green Course.

Постановка проблеми. Сталий розвиток сільського господарства є необхідною умовою забезпечення національних інтересів України щодо сталого розвитку економіки, громадянського суспільства і держави для досягнення зростання рівня та якості життя населення, та визнається ключовою ціллю сталого розвитку України та глобальною цілллю сталого розвитку до 2030 року (Указ Президента України «Про Цілі сталого розвитку України на період до 2030 року» від 30 вересня 2019 р. № 722/2019). В якості завдання, спрямованого на досягнення цієї цілі, у Національній доповіді «Цілі сталого розвитку: Україна» визначено забезпечити створення стійких систем виробництва продуктів харчування, що сприяють збереженню екосистем і поступово покращують якість земель та ґрунтів, в першу чергу за рахунок використання інноваційних технологій. Індикатором виконання цього завдання слугує частка сільськогосподарських угідь під органічним виробництвом у загальній площі сільськогосподарських угідь України.

За даними моніторингу, проведеного у 2021 році Міністерством економіки України, у 2020 році загальна площа земель, на яких ведеться органічне землеробство, становила 462 тисячі гектарів, що складає 1,1 % від загальної площі земель сільськогосподарського призначення України. Це на 20% більше аніж у 2018 році. [1]

У звіті Європейської комісії «Імпорт органічних агропродовольчих товарів в ЄС» за 2020 рік зазначається, що у 2020 році Україна зайняла 4 місце зі 124 держав за обсягами тієї органічної продукції, що експортується до ЄС. Зокрема, протягом 2020 року до ЄС ввезено 2,79 млн. тонн органічної агропродовольчої продукції, 7,8 % з якої – українська (217,2 тис. тонн). [2] Слід зауважити, що у порівнянні з попереднім роком позиції України послабилися, зменшився експорт на 23 % (с. 3,11), однак пояснення цьому вбачається у розширенні ринків збуту української органічної продукції поза межами ЄС.

Виконання Україною своїх зобов'язань за Угодою про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та ЄС, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, що була підписана 27 червня 2014 р. щодо адаптації вітчизняного законодавства до вимог стандартів ЄС, передбачає реалізацію завдання із заохочення сучасного та сталого сільськогосподарського виробництва, з урахуванням необхідності захисту навколишнього середовища і тварин, зокрема поширення застосування методів органічного виробництва й використання біотехнологій, inter alia шляхом впровадження найкращих практик у цих сферах (глава 17 «Сільське господарство та розвиток сільських територій»).

Підгрунтям особливої уваги до правового регулювання відносин екологічної безпеки органічного землекористування слугує ситуація, що склалася у зв'язку із впливами зміни клімату на стан сільського господарства та земель.

Стан опрацювання проблематики. Питання органічного виробництва неодноразово виступали предметом наукових досліджень. Ряд аспектів правового механізму органічного сільського господарства досліджувались такими науковцями, як В. І. Андрейцев, Н. О. Багай, Г. І. Балюк, О. Г. Бондар, О. В. Гафурова, А. П. Гетьман, А. В. Духневич, В. М. Єрмоленко, І. І. Каракаш, Н. Р. Кобецька, Т. О. Коваленко, І. О. Костяшкін, М. В. Краснова, Т. В. Курман, А. М. Мірошниченко, В. Л. Мунтян, В. В. Носік, В. Д. Сидор, А. М. Статівка, В. Ю. Уркевич, Т. Є. Харитонова, М.В.Шульга та ін. Проблеми використання земель в органічному землеробстві були предметом дослідження П. Ф. Кулинича, Д. С. Піддубної, Р.А.Цилюрик.

Однак, предметом дослідження у межах цієї наукової розвідки слугуватимуть правові заходи, що становлять зміст екологічної безпеки органічного землекористування.

Як **мету статті** визначено науковий аналіз основних аспектів нормативно-правового регулювання й визначення перспектив вдосконалення правового механізму органічного землекористування крізь призму цілей сталого розвитку та Європейського зеленого курсу.

Виклад основного матеріалу. Сільське господарство є серед інших галузей економіки найзалежнішим від впливів зміни клімату. Так попри наведені дані Продовольчої і сільськогосподарської організації ООН, що вказують на позитивні наслідки впливу зміни клімату в сільському господарстві України, зокрема подовження тривалості вегетаційного періоду, зміщення природних кліматичних зон на північ, що дає можливість вирощувати більш теплолюбні культури, та потенційне підвищення врожайності зернових за рахунок збільшення концентрації вуглекислого газу в атмосфері, водночас наголошується на таких основних загрозах агросектору, як поширення шкідників, хвороб та бур'янів, що призводить до втрат врожаю та збільшення використання пестицидів і ветеринарних препаратів. Потребують нагального розв'язання проблеми деградації земель та опустелювання, відновлення антропогенно змінених екосистем, удосконалення структури сільськогосподарських угідь та напрямів господарської діяльності з метою формування збалансованого співвідношення між сільськогосподар-

ськими угіддями та забезпечення екологічної безпеки і рівноваги території (Стратегія екологічної безпеки та адаптації до зміни клімату на період до 2030 року, схваленої розпорядженням Кабінету Міністрів України від 20 жовтня 2021 р. (далі – Стратегія екологічної безпеки).

У липні 2020 року Україна на політичному рівні підтримала Європейський зелений курс (ЄЗК), що визначає як Європейському Союзу стати до 2050 року кліматично нейтральним, та серед ключових напрямів виділяє сталу аграрну політику. Відповідні положення щодо досягнення еко-цілей у сільському господарстві закріплені у рамках реформи Спільної сільськогосподарської політики ЄС в Стратегії ЄС про біорізноманіття та «Від ферми до виделки», у яких Європейська Комісія зазначила, що до 2030 року передбачається збільшення земель під органічним виробництвом до 25% сільськогосподарських угідь (зараз ця цифра становить близько 8%); планується зниження використання пестицидів (на 25%), добрив та антибіотиків (на 25%) у сільському господарстві, а також введення заборони на імпорт харчової продукції з ринків, де держави не дотримуються законодавства ЄС з охорони довкілля.

Цілком закономірно, що подібні прагнення ЄС у сільськогосподарській сфері та приєднання України до них стануть певними викликами для вітчизняних сільськогосподарських товаровиробників, тож вже зараз нагальною є потреба у приведенні аграрного сектору України у відповідність до вимог ЄС з переорієнтацією на розвиток органічного сільського виробництва.

Але як слушно відзначає Д.С.Піддубна, запровадження органічного виробництва обумовлено не лише потребою відповідати міжнародним тенденціям, але і зберегти свої природні багатства, намаганням вирішити соціальні проблеми, пов'язані з відродженням сільських поселень та створенням нових робочих місць. [3, с. 23]

У Стратегії екологічної безпеки серед основних завдань, які спрямовані на підвищення рівня екологічної безпеки, зменшення впливів та наслідків зміни клімату в Україні визначено забезпечення розвитку органічного сільського господарства, застосування практик ощадливого обробітку земель із збереженням та підвищенням органічної речовини ґрунту.

Органічне сільське господарство має на меті підтримання здорового стану ґрунтів, екосистем й суспільства, поєднуючи у собі традиції, інновації та науку для забезпечення такого стану довкілля, що сприяло б розвитку збалансованих взаємовідносин та належного рівня життя для суспільства. На цьому акцентується і у законодавстві ЄС. Так, у Директиві ЄС від 28 червня 2007 р. № 834/2007 «Про органічне виробництво і маркування органічних продуктів», органічне сільськогосподарське виробництво розглядається як цілісна система господарювання й виробництва харчових продуктів, в якій поєднується застосування найкращих практик для збереження навколишнього середовища, належного рівня біологічної різноманітності, збереження природних об'єктів, застосування обґрунтованих стандартів утримання тварин, та такий метод виробництва, який відповідав би встановленим вимогам до продуктів, що виготовлені із використанням речовин й процесів природного походження.

Сутність органічного сільського господарства тісно пов'язана з органічним землеробством. Особливістю органічного землеробства є те, що воно, по-перше, спрямоване на виробництво органічної сільськогосподарської продукції, та, по-друге, нерозривно пов'язане із використанням земель сільськогосподарського призначення, головним чином, сільськогосподарських угідь. [4, с. 181]

Розуміння органічного землеробства як виду використання земель сільськогосподарського призначення [5, с.123] хоч і є слушним, однак законодавчо не визначено та не розкриває істотних ознак його об'єкта. Як зазначає П.Ф. Кулинич, органічне землеробство є нерозривно пов'язаним із використанням сертифікованих згідно до вимог вирощування органічної продукції земель сільськогосподарського призначення, що знаходяться у власності або користуванні певних суб'єктів, які здійснюють вирощування органічної продукції рослинного походження. [6, с. 134] Тож логічним є розглядати як окремий правовий інститут саме органічне землекористування, а не землеробство.

Саме на особливостях об'єкта права органічного землекористування наголошується науковцями. Серед представників земельно-правової науки мають місце пропозиції з визначення поняття земель сільськогосподарського призначення для здійснення органічного землеробства. Для прикладу, Андрейцев В.І. вважає за необхідне у Земельному кодексі України включити окремий розділ під назвою «Органічні землі», розуміючи під ними такі земельні ділянки у складі земель сільськогосподарського призначення, шо визначені земельно-правовою документацією, для виробництва й переробки, зберігання ін. сільськогосподарської органічної продукції при допомозі органічних речовин, й яким властива висока споживча якість та рівень безпеки для здоров'я й життя людей, довкілля та ін. матеріальних та духовних цінностей. Як зазначає науковець, ці землі, їхні розміри й місце розташування, їхній склад визначаються у державному земельному кадастрі й підлягають сертифікації центральним органом влади, до повноважень якого належить регулювання земельних відносин й контроль за використанням та охороною земель, чи за його дорученням відповідним територіальним органом. [7, с. 5]

Загалом погоджуючись із запропонованим Р.А. Цилюрик визначенням поняття органічних земель, якими слід вважати сертифіковані для органічного виробництва сільськогосподарські угіддя, що пе-

ребувають у власності або в користуванні господарюючих суб'єктів, які включені до Реєстру виробників органічної продукції та виробляють чи мають намір виробляти і реалізовувати органічну сільськогосподарську продукцію, а також знаходяться у стані постійного сертифікаційного моніторингу з метою забезпечення відповідності якісного стану угідь критеріям якості органічної продукції, слід вказати, що ні у Законі України «Про основні принципи та вимоги до органічного виробництва, обігу та маркування органічної продукції» (далі Закон про органічне виробництво), ні у жодному іншому нормативно-правовому акті не міститься правових приписів, що визначали б критерії, які могли б використовуватися для вирішення питання про придатність земель сільськогосподарського призначення для виробництва органічної продукції. Щоправда, певні позитивні зрушення вже прослідковуються. Так, у ч.3 ст.25 Закону про органічне виробництво передбачено встановлення т.зв. перехідного періоду щодо земельних ділянок для вирощування органічних сільськогосподарських культур, зокрема для органічного рослинництва його тривалість щодо вирощування однорічних культур не може бути менше ніж 24 місяці до початку посіву, щодо вирощування багаторічних культур - ніж 36 місяців до першого збирання органічної продукції; щодо сінокосів й пасовищ для виробництва органічних кормів та щодо земельних ділянок для вирощування багаторічних фуражних культур не може бути менше ніж 24 місяці до першого збирання органічної продукції.

У Порядку сертифікації органічного виробництва та/або обігу органічної продукції, затв. постановою Кабінету Міністрів України від 21 жовтня 2020 р. № 1032, встановлено, що для проведення сертифікації суб'єкт господарювання, що має намір перейти на органічне виробництво та/або здійснювати обіг органічної продукції, надсилає органу сертифікації заяву про проведення сертифікації. Серед іншого у такій заяві повинні відображатися, зокрема, інформація про землі, на яких планується провадження такої діяльності.

Крім того, у Порядку (детальних правилах) органічного виробництва та обігу органічної продукції, затв. постановою Кабінету Міністрів України від 23 жовтня 2019 р. № 970, вміщені положення, що визначають вимоги до документування виробниками своєї діяльності, що є обов'язковою умовою для проведення сертифікації виробництва як органічного. Кожен оператор веде загальний та галузевий опис своєї діяльності. При цьому до загального опису оператор додає: для сільськогосподарських угідь та місць збирання органічних об'єктів рослинного світу - за наявності дату припинення використання на відповідних земельних ділянках речовин, інших ніж ті, що зазначені в переліку речовин (інгредієнтів, компонентів), що дозволяється використовувати у процесі органічного виробництва та які дозволені до використання у гранично допустимих кількостях, затвердженому Мінекономіки. Галузевий опис оператора, що здійснює органічне виробництво та/або обіг органічної продукції у галузі рослинництва, повинен включати: крім іншого опис земельних ділянок; щорічний план виробництва органічної продукції рослинництва за кожною земельною ділянкою окремо із зазначенням її площі.

Для виробництва органічної сільськогосподарської продукції, насамперед рослинного походження, як належну гарантію виробництва цієї продукції слід розглядати оцінку придатності земельних ділянок.

Як зазначає М.В.Шульга, для оцінки придатності земель для органічного виробництва сільськогосподарської продукції в основу повинні бути покладені не тільки показники якості ґрунтів й рослин, але і їхня віддаленість від джерел забруднення, тобто промислових підприємств, об'єктів, що можуть забруднювати навколишнє середовище якими-небудь небезпечними речовинами, автомобільних доріг та ін. Також слід приймати за основу й вміст забруднюючих речовин в ґрунті. До врахування при розробці критеріїв для оцінки придатності земель для цієї мети підлягають дані агрохімічної паспортизації земель сільськогосподарського призначення, оскільки її завдання полягає саме у визначенні показників якісного стану ґрунту, його зміни в процесі господарської діяльності, й також умов з раціонального використання органічних добрив, умов охорони від забруднення й відновлення родючості ґрунтів. [8, с. 237]

Підтримуючи висловлену рядом дослідників думку, придатність земель для органічного землекористування, повинна б підтверджуватись відповідним сертифікатом, та така земля відповідно повинна визнаватися об'єктом посиленої правової охорони. Таким чином, актуальною та нагальною потребою є визначення критеріїв для оцінки придатності земель (ґрунтів) для виробництва органічної сільськогосподарської продукції, насамперед рослинного походження.

На підтримку та втілення заслуговують наукові обґрунтовані пропозиції про доцільність визнання земель для органічного землекористування як об'єкту особливої охорони. [6, с. 540; 8, с. 236] Якщо включити органічні землі до переліку тих особливо цінних, що передбачені ст. 150 ЗК України, то це вказуватиме на їхню особливу охорону. Відповідно вилучення або викуп спеціальних органічних земель повинно бути законодавчо заборонено, з окремими винятками, що чітко регламентовані й передбачають жорстку спеціальну процедуру.

Наступна ознака земель, що підлягають використанню для органічного землекористування – їх використання може здійснювати тільки спеціалізованими суб'єктами («операторами»). Фізичні й юридичні особи, у разі якщо вони не занесені до Реєстру виробників органічної продукції, не вправі здійснювати таку діяльність.

При аналізі органічного землекористування як врегульованої правовими нормами діяльності відповідних суб'єктів по використанню відповідних земельних ділянок, слід підкреслити, що у статтях 91 і 96 ЗК України до загальних обов'язків землевласників і землекористувачів віднесено обов'язок з додержання вимог законодавства про охорону довкілля, та по підвищенню родючості ґрунтів й збереження інших корисних властивостей землі. Вказані обов'язки поширюються насамперед суб'єктів, які здійснюють діяльність з ведення органічного землеробства, так як саме в цій галузі господарської діяльності законодавство, що регулює відносини по забезпеченню екологічної безпеки, повинно враховувати не лише закони розвитку природи, але також закони розвитку агрогалузі. Здійснюючи використання земель для ведення органічного землеробства на операторів покладаються спеціальні додаткові обов'язки у цій галузі. Це передбачено Порядком (детальними правилами) органічного виробництва та обігу органічної продукції.

В основі використання земель сільськогосподарського призначення принцип забезпечення екологічної безпеки, що має особливе значення для органічного землекористування. Будучи діяльністю по використанню відповідних сільськогосподарських земель, що врегульована правовими нормами, це зумовлює необхідність контрольних заходів за використанням та наступним накопиченням засобів хімізації у ґрунтах. Для цієї мети при застосуванні, для прикладу, пестицидів чи агрохімікатів й інших хімічних речовин у законодавстві передбачено необхідність здійснення комплексу певних спеціальних заходів, що враховували б особливості тої чи іншої ґрунтово-кліматичної зони, та результати попереднього агрохімічного обстеження ґрунтів й ін. (ст.12 Закону України «Про пестициди і агрохімікати»). Для сільськогосподарських підприємств при використанні сільськогосподарських земель, і насамперед для вирощування сільськогосподарської органічної продукції передбачено ведення агрохімічного паспорту земельної ділянки (поля).

Висновки. Важливою стратегічною метою державної політики є сприяння розвитку органічного землекористування в Україні, істотне розширення площі тих угідь, що використовуються чи можуть бути використані для вирощення та/чи вироблення органічної сільськогосподарської продукції, формування послідовного і виваженого, цілеспрямованого й ефективного законодавства, що було б спрямоване на врегулювання земельних відносин у сфері органічного сільськогосподарського виробництва, відповідало б Європейському зеленому курсу, а також виступало б реальним чинником по забезпеченню продовольчої й екологічної безпеки держави. Однак результати дослідження вказують, що більшість цілей та пріоритетів ЄЗК жодним чином не відображені в українських політичних документах.

Особливості діяльності зі здійснення органічного землекористування зумовлюють особливості правового режиму земель, які для цього використовуються. По-перше ці землі слід визнати об'єктом особливої правової охорони, що сприятиме забезпеченню збереження їх придатності для наступного використання для виробництва сільськогосподарської органічної продукції, головним чином рослинного походження. Цим землям слід відвести особливе місце серед особливо цінних земель, так як їхнє використання забезпечує суспільні інтереси. По-друге, якісний стан цих земель повинен перебувати під постійним контролем, та бути об'єктом постійного обов'язкового моніторингу; діяльність з використання даних земель для виробництва сільськогосподарської органічної продукції повинна економічно підтримуватися й стимулюватися на державному рівні. Використання земель для ведення органічного землеробства повинно бути обов'язково екологічно збалансованим, так як ці землі виконують важливі екологічні функції.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Органічне виробництво в Україні: Інформаційно-аналітичний портал Міністерства економіки України. URL: https://www.me.gov.ua/Documents/Detail?lang=uk-UA&id=ed6463ce-f338-4ef0-a8a8-e778d3d0ffd1&title=OrganichneVirobnitstvoVUkraini.
2. EU imports of organic agri-food products. EU Agricultural Market Briefs. 2021. № 18. URL: https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/food-farming-fisheries/farming/documents/agri-market-brief-18-organic-imports_en.pdf.
3. Піддубна Д.С. Правове регулювання органічного господарювання: навч.пос. 2017. 687 с.
4. Цилюрик Р. А. Органічне землеробство як елемент органічного сільськогосподарського виробництва: теоретико-правові засади. *Порівняльно-аналітичне право*. 2017. № 6. С. 180–183.
5. Хомінець С. В. Правове забезпечення підвищення родючості ґрунтів: *моногр.* Харків: Фінарт, 2015. 168 с.

6. Кулинич П. Ф. Правові проблеми охорони і використання земель сільськогосподарського призначення в Україні: *мон*. Київ: Логос, 2011. 688 с.
7. Андрейцев В. І. Проблема удосконалення правового режиму органічних земель сільськогосподарського призначення. *Правові засади ведення органічного землеробства:* зб. матер. міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 29 – 30 вересня 2017 р.). Харків: «Доміно», 2017. С. 5-17.
8. Шульга М. В. Щодо правового режиму земель, які використовуються для органічного землеробства. *Правові засади ведення органічного землеробства:* зб. матеріалів міжн. науково-практ. конференції (29-30 вересня 2017 р.) / за ред. Шульги М. В. Харків: «Доміно», 2017. С. 236-240.

УДК 327:502.131.1
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2021.04.21

ФОРМУВАННЯ СТРАТЕГІЇ УКРАЇНИ ЩОДО ОХОРОНИ НАВКОЛИШНЬОГО ПРИРОДНЬОГО СЕРЕДОВИЩА

Філик Н.В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри приватного права
Державного податкового університету
ORCID ID: https://orcid.org/0000–0002–3838-73

Гаврилішин А.П.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінальної юстиції
Державного податкового університету
ORCID ID: https://orcid.org/0000-0003-3488-7693

Філик Н.В., Гаврилішин А.П. Формування стратегії України щодо охорони навколишнього природнього середовища.

Стаття присвячена питанням охорни навколишнього середовища в умовах винекнення нових екологічних кліматичні та епідеміологічних викликів, що має вплив на економіку та соціальну сферу держави. Необхідність дослідження в комплексі повязано з тим, що екологічні виклики мають глобальний характер та є взаємозалежними. Метою цієї статті є комплексне дослідження підходів до розуміння особливостей національної стратегії щодо охорони навколишнього середовища, в контексті нових кліматичних викликів та пошук механізмів впровадження нових екологічних ініціатив та застосування нових екологічних та енергетично-економних технологій.

У статті зосереджено увагу на аналізі сучасних екологічних викликів які посилили науковий інтерес до тематики формування єдиної стратегії охорони навколишнього середовища. Підсумовується та констатується необхідність спільними зусиллями розбудовувати колективну систему безпеки і компенсувати завдану природі шкоду та попередити подальші негативні явища. Серед напрямків і дій можна виділити: розробити Стратегію України щодо охорони навколишнього середовища, розвивати і сформулювати екологічну освіта та екологічну свідомість громадян; розробити комплекс заходів щодо адаптації різних сфер людської життєдіяльності та виробничих галузей; прийняття Закону України «Утилізацію твердих відходів».

Ключові слова: екологічні виклики, кліматичні зміни, охорона навколишнього природного середовища; епідеміологічні виклики та катаклізми, стихійні лиха.

Filyk N.V., Havrylishyn A.P. Formation of Ukraine's strategy for environmental protection

The article is devoted to the issues of environmental protection in the conditions of new ecological, climatic and epidemiological challenges, which has an impact on the economy and social sphere of the state. The need for research in the complex is due to the fact that environmental challenges are global in nature and are interdependent. The aim of this article is a comprehensive study of approaches to understanding the specifics of the national strategy for environmental protection in the context of new climate challenges and finding mechanisms for implementing new environmental initiatives and the application of new environmental and energy-saving technologies.

The article focuses on the analysis of modern environmental challenges that have increased scientific interest in the formation of a unified strategy for environmental protection. The necessity of joint efforts to build a collective security system and compensate for the damage caused to nature and to prevent further negative phenomena is summed up and stated. Among the directions and actions are: to develop the Strategy of Ukraine for environmental protection, to develop and formulate environmental education and environmental awareness of citizens; to develop a set of measures for the adaptation of various spheres of human life and industries..

Key words: environmental challenges, climate change, environmental protection; epidemiological challenges and cataclysms, natural disasters.

Постановка проблеми. Актуальність теми обумовлюється поєднанням екологічних,, кліматичних та епідеміологічних викликів та природніх катаклізмів в один історичний період часу, що вплинуло

на привичний ритм життя та внесло свої корективи у суспільний та економічний розвиток світу та національних держав. Дійсно, в останні роки світ зазнає стихійних лих та різних кліматичних катаклізмів, що на думку науковців пов'язано із життєдіяльністю людини та залежить від способу її впливу на навколишнє середовище. Відповідно, подібні виклики призвели до посилення дискусій серед науковців, політиків та громадських діячів щодо шляхів виходу із подібної ситуації та її попередження на майбутнє. В цілому, більшість подібних дискусій ведуться в напрямку розроблення стратегій розвитку окремих галузей економіки в контексті зміщення акцентів із видобування та споживання природніх ресурсів до біоекономіки та відновлюваних технологій. Окремої уваги, на думку авторів, в рамках зазначеної теми, заслуговують питання співвідношення охорони навколишнього середовища та раціональне використання природніх ресурсів.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Дослідженнями питань охорони навколишнього середовища займаються як профільні фахівці екологи так і вчені із суміжних галузей, як право, соціологія, філософія, тощо. Серед найбільш знакових ми можемо відмітити праці В. Костицького, Н. Кобецької, авторів профільних навчальних посібників, С. Романенка, автора досліджень проблем екологічної безпеки, О. Заржицького, щодо проблем правового забезпечення екологічної політики України тощо. Водночас, виникнення нових викликів в сфері охорони навколишнього середовища призводить до посилення уваги до наукових пошуків і практичних напрацювань в даній сфері.

Метою цієї статті є комплексне дослідження потреби національної стратегії щодо охорони навколишнього середовища, в контексті нових кліматичних викликів та пошук механізмів впровадження нових екологічних ініціатив та застосування нових енергетичних технологій.

Виклад основного матеріалу дослідження. Сьогодні особливо стали явними екологічні та природні виклики, які несуть великі загрози для людства, а початок 2020 року додатково приніс нові випробовування через епідемію корона-вірусу COVID-19, яку суспільству вже скоро 3 роки не може подолати, до екологічних викликів додались безпекові, актуалізувались санітарно-екологічні. Відповідно, виникла потреба переосмислення основних напрямків екологічної політики Української держави в контексті посилення охорони навколишнього середовища з врахуванням усіх зазначиних викликів.

Сторично, ще в 1992 році була прийнята на Конференції ООН з навколишнього середовища та розвитку Рамкова конвенція ООН про зміну клімату [1], схвалений 1997 року Кіотський протокол [2] до неї та Паризька кліматична угода [3] в межах Рамкової конвенції ООН про зміну клімату (UNFCCC) та інші міжнародно-правові акти, які встановлюють базові стандарти в сфері охорони навколишнього середовища. Відповідно, на рівні галузевого законодавства питання регулювання екологічної безпеки деталізоване в н Законі України «Про охорону навколишнього природного середовища», де в ст. 50 дається наступне визначення, що екологічну безпеку слід розуміти «як стан навколишнього природного середовища, при якому забезпечується попередження погіршення екологічної обстановки та виникнення небезпеки для здоров'я людей, що гарантується здійсненням широкого комплексу взаємопов'язаних екологічних, політичних, економічних, технічних, організаційних, державно-правових та інших заходів [4].

Одним із важливих напрямків розвитку України є «забезпечення екологічно та техногенно безпечних умов життєдіяльності громадян і суспільства, збереження і відновлення навколишнього природного середовища. Такий підхід можна визначити як еколого-правовий імператив, що сприйнятий майже у всіх державах світу..» [5, с. 3]. Усі питання щодо охорони навколишнього середовища мають глобальний характер і взаємозалежність, яка полягає в їх послідовності виникнення та впливу на інші чинники та регіони, що свідчить про потребу їх дослідження в взаємозв'язку. Так, наприклад, виверження вулкану Кумбре-Вьеха на Канарських островах спричинив до того, що токсичний газ досяг території України, а ступінь захмарності через попіл значно зріз в таких країнах як Греція, Іспанія та інших сусідніх державах. Інший приклад - це аварія на Чорнобельській атомній станції, так досі в різних частинах Європи є значним вплив на навколишнє середовище, що було спричинене найбільшою техногенною катастрофою в історії людства, аварією на Чорнобилі. Крім того, наслідки порушення екологічних норм і правил - це не лише загроза для життєвого середовища мешканців нашої країни, а й блокування інвестицій та економічного розвитку, адже Україна претендує на входження в основні європейські інституції та є частиною Європейського екологічного простору. Враховуючи, що українське природоохоронне законодавство є одне із найбільш європейсько інтегрованим, тому питання дотримання європейських стандартів має не лише наукове, але і практичне значення. Відповідно, усі вищевказані питання свідчать про потребу переглянути основні напрямки екологічної політики Української держави в контексті міжнародного досвіду та міжнародних зобов'язань України в зазначеній сфері в напрямку подолання та швидкого реагування щодо екологічних викликів [6, С. 32]

Актуальним є питання зменшення та зникнення невідновних природніх ресурсів і відповідно, питання їх економного використання. Так, наприклад, «ситуація із самовільним старательським видобутком бурштину в Житомирській, Волинській та Рівненській областях України набула масштабу

справжнього екологічного лиха: на сьогодні пошкоджено понад 6,2 тис. га земель лісового фонду і більш як 1 тис. га сільськогосподарських земель» [9], що свідчить про глобальний стан екологічної катастрофи для регіону. Прийняття Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення законодавства про видобуток бурштину та інших корисних копалин» [10] повністю не вирішило зазначених вище питань, а зменшення порушень в зазначеній сфері пов'язують із зменшенням ціни на закупівлю бурштину більше чим в два рази, введенням карантинних обмежень, зменшенням попиту у зв'язку із зменшенням збуту обмеженого каратином, тощо. Поряд з тим, є і позитивні зрушення, до яких експерти відносять запровадження єдиного дозволу на розвідку з правом видобування бурштину строком на п'ять років на ділянки до 10 га, продаж спецдозволів на електронних торгах, мораторій на вивезення необробленого бурштину за кордон, тощо. Отже, можемо констатувати, що зменшення нелегального видобутку бурштину скоріше носить не системний, а ситуаційний характер, крім того на тих територіях де відбувався такий нелегальний видобуток існує проблема відновлення зелених насаджень, повернення тваринного звіту, рекультивація земель та водних ресурсів, які так і не вирішені системно. Окремо відзначимо, що базовою метою прийняття змін до законодавства щодо видобування бурштину було залучення іноземних інвесторів, які так і не були залучені, адже жодної угоди про розподіл продукції урядом наразі не підписано. Більше того, стало відомо, що канадська компанія Vermilion Energy вирішила не продовжувати переговори про підписання УРП на Балаклійській та Іванівській нафтогазових ділянках, таким чином залишаючи «Укргазвидобування» єдиним переможцем по цих ділянках. Заявлена причина – криза, спричинена пандемією COVID-19. Стало очевидним, що послаблення в екологічному законодавстві та звільнення УРП від погоджень з місцевими громадами не стали стимулюючим фактором для іноземних інвесторів [11].

Сьогодні Україна, як і Європа, стоїть на порозі нових викликів, які об'єднуються в рамках енергетичної безпеки. Особливо гостро постало це питання восени 2021 року, коли в Україні виникла проблема з забезпеченістю газом та високою ціною на його закуплю. Тому вважаємо, що слід зосередити свою увагу на попередженню потенційних енергетичних кризів на і шляхом запровадження та використання відновлюваних джерел енергії. Ми вважаємо, що використання таких джерел в рамках тематики енергетичної безпеки можна розглядатись і як складову екологічної безпеки Української держави, адже ми маємо інфраструктурний, науковий, людський і природній потенціал для використання альтернативних джерел енергії, щодо вироблення електроенергії та тепла [6, С.33}. Цьому питання присвячено багато уваги відповідних інституцій, громадських організацій та наукових установ в Україні та в інших країнах. Так, за підтримки USAID та в співпраці з Міністерством енергетики України здійснюється проект «Енергетичної безпеки». Так, в рамках цього проекта під «енергетичною безпекою розуміють захищеність держави, її громадян та економіки від загрози дефіциту в енергії» [13]. Ми вважаємо, що ті рекомендації, які були сформовані в рамках аналітичного дослідження проведеного за допомогою USAID «Теплопостачання домогосподарств, які не підключені до системи централізованого теплопостачання: сучасний стан, тенденції, проблеми та перспективи» заслуговують на впровадження в нашій державі.

Крім того, заслуговує практичної реалізації спільні рекомендації Міністерства енергетики України та USAID щодо стратегії водневої енергетики України, Ці рекомендації покликані допомогти в розробці Національної стратегії розвитку водневої енергетики України. Успішний розвиток водневої економіки може принести Україні значні переваги, такі як:

- підвищення енергетичної безпеки за рахунок зменшення залежності від природного газу;
- залучення прямих іноземних інвестицій в країну;
- посилення європейської інтеграції шляхом сприяння регіональному та міжнародному співробітництву;
- декарбонізація важкої промисловості та забезпечення експортної конкурентоспроможності країни у майбутньому [13]. Відповідно, питання застосування водневої економіки посилить питьння безпеки польотів та питання вдосконалення механізму її забезпечення, яке на думку окремих авторів є актуальнимв Україні, а відповідним компетентним органам потрібно «вдосконалювати механізми реагування на кризові ситуації» [12] в тому числі і екологічного характеру.

Висновок. Отже, провівши дане дослідження можемо констатувати, що існує потреба формування комплексної стратегії охорони навкоишнього середовища із врахуванням вищезазначених викликів щодо зменшення парникових газів та переформатування національної економіки на екологічно позитивну, посилення стратегії відновлювальної енергетики та поступову заміну викопних видів палива, збереження природніх ресурсів і економне використання невідновлюваних природніх ресурсів. Тому, при розробці подібного документу варто взяти до уваги інформацію викладену в інформаційно-аналітичній записці щодо стану законодавства з питань зміни клімату та основних напрямків діяльності Верховної Ради України у цій сфері, щодо необхідності посилення контролю за виконанням національ-

ного законодавства щодо запобігання зміні клімату, реалізацією Україною взятих на себе зобов'язань у відповідних міжнародних угодах. В рамках цього необхідно:

1. Розвивати екологічну освіта та екологічну свідомість громадян, яка є рушійною силою для здійснення відповідних змін в сфері екологічного захисту населення, формування активної громадянської позиції у захисту своїх прав, навикам відстоювати їх в судах.

2. Розробити на національному рівні чітку стратегію теплозабезпечення (не лише централізованого) але і домашніх господарств та впровадити на практиці. В контексті цієї програми сприяти розвитку та становленню відновлювальної енергетики через нормативно-правове та організаційне забезпечення цього напрямку. Враховуючи наявні кліматичні виклики розробити комплекс заходів щодо адаптації різних сфер людської життєдіяльності та виробничих галузей до очікуваних кліматичних змін та можливих природніх катастроф шляхом навчання населення відповідних правил поведінки в разі настання подібних умов (адже як правило люди панікують і поводяться з порушенням безпекових та соціальних норм) та розроблення відповідних механізмів захисту критичної інфраструктури , укріплення дамб, будівель, розроблення механізмів попередження повеней та ефективного використання водних ресурсів, тощо.

3. Прийняття Закону України Про утилізацію твердих відходів, який би комплексно регулював питання утилізації твердих відходів та регламентував порядок переробки сміття, функціонування відповідної галузевої переробної інфраструктури та виробництво екологічної тари в Україні. Паралельно ми вважаємо, що для вирішення проблеми з забрудненням навколишнього середовища потрібно будувати сміттєпереробні заводи з використанням ефективних технологій переробки. Для цього потрібно залучати ресурси громадянського суспільства в питанні впливу на органи місцевого самоврядування з метою попередження затягування процесу підписання договорів між інвесторами і місцевою владою.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Рамкова конвенція Організації Об'єднаних Націй про зміну клімату. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_044#Text.
2. Паризька угода. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_l61#Text.
3. Конституція України від 28 червня 1996 р. (із змінами та доповненнями). ВВР України. №30. Ст.141. Постанова № 8979382, 22.03.2010, Івано-Франківський окружний адміністративний суд https://youcontrol.com.ua/catalog/court-document/8979382/.
4. Про охорону навколишнього природного середовища: Закон України від 25 червня 1991 р. № 1264–XII. Відомості Верховної Ради України. 1991. №41. Ст. 546.
5. Заржицький О.С. Актуальні проблеми правового забезпечення екологічної політики України (теоретичні аспекти): моногр. Д.: Національний гірничий університет, 2012. 200 с.
6. Філик Н.В. Грабовська Г.М. Екологічні виклики в контексті кліматичних змін та участь України в їх подоланні. Наукові праці Національного авіаційного університету. Серія «Юридичний вісник «Повітряне і космічне право». 4(61). 2021. С. 38-44.
7. Закон України Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2697-19#Text.
8. Стратегія екологічної безпеки та адаптації до зміни клімату на період до 2030 року. URL: https://www.kmu.gov.ua/npas/pro-shvalennya-strategiyi-ekologichno-a1363r.
9. Мацуй В.М., Науменко У.З., Александров О.Л., Кузименко Г.О. Проблеми бурштинового Полісся України, пов'язані з освоєнням розсипів бурштину сукциніту. URL: https://files.nas.gov.ua/PublicMessages/Documents/0/2019/12/19121815570690-9487.pdf.
10. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення законодавства про видобуток бурштину та інших корисних копалин. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/402-20#Text.
11. Чи вдасться Україні збалансувати інтереси видобутку та охорони довкілля? URL: https://dixigroup.org/comment/chy-vdastsia-ukraini-zbalansuvaty-interesy-vydobutku-ta-okhorony-dovkillia/.
12. Філик Н.В. Безпека польотів та питання вдосконалення механізму її забезпечення. Наукові праці Національного авіаційного університету. Серія: Юридичний вісник «Повітряне і космічне право». Київ: НАУ, 2020. № 1(54). С. 14-19.
13. URL:https://www.facebook.com/usaidesp/posts/1360303007496833/.

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

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2021.04.22

СПРАВА НОВАКА ДЖОКОВИЧА: АНАЛІЗ ДЕЯКИХ ПРИНЦИПІВ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ПРОЦЕДУРИ

Бойко І.В.,
кандидатка юридичних наук,
доцентка кафедри адміністративного права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого
https://orcid.org/0000-0003-3878-5985

Бойко І.В. Справа Новака Джоковича: аналіз деяких принципів адміністративної процедури.

У статті зроблено аналіз змісту деяких принципів адміністративної процедури на прикладі доволі відомої справи щодо відкликання Міністром міграції, громадянства, мігрантських служб та мультикультурних справ Австралії візи, виданої сербському тенісисту Новаку Джоковичу. Акцентовано увагу на принципі захисту довіри (законного інтересу) особи до збереження чинності адміністративного акту, відповідно до якого особа може розраховувати на те, що дія прийнятого по відношенню до неї сприяючого адміністративного акту не буде свавільно припинена, а тому закон має чітко окреслити умови, за яких адміністративний орган може відкликати адміністративний акт. Визначено, що повноваження щодо відкликання адміністративного акта носить дискреційний характер, в законі закріплюється через юридичну конструкцію «може», а отже, його застосування має відбуватися згідно принципу законності із дотриманням таких вимог: передбачення законом; здійснення у межах та у спосіб, що передбачені Конституцією України та законом; спрямовано на досягнення мети, з якою надано дискреційне повноваження; неможливість відступлення від попередніх рішень, прийнятих тим самим адміністративним органом в однакових чи подібних справах, крім обґрунтованих випадків. Досліджено зміст публічного інтересу як однієї з підстав для відкликання адміністративного акту, наведено тлумачення публічного інтересу в українській правовій доктрині. Окреслено важливість обґрунтування адміністративного акту як гарантії належного застосування дискреційних повноважень при відкликанні адміністративного акту з підстав захисту публічного інтересу, що дасть змогу особі ознайомитися з мотивами, якими керувався адміністративний орган при прийнятті негативного для особи адміністративного акта, і може слугувати запобіжником проти подальшого конфлікту і оскарження особою такого рішення.

Ключові слова: адміністративна процедура, захист довіри (законного інтересу) особи до збереження чинності адміністративного акта, відкликання адміністративного акта, дискреційне повноваження, публічний інтерес.

Boiko I.V. Novak Djokovic's case: analysis of some principles of administrative procedure.

The article analyzes in detail the content of some principles of administrative procedure on the example of the well-known case of revoking the Minister of Migration, Citizenship, Migrant Services and Multicultural Affairs of Australia visa issued to Serbian tennis player Novak Djokovic. Emphasis is placed on the principle of protection of trust (legitimate interest) of the person to maintain the administrative act, according to which a person can count on the fact that the action taken against him will not be arbitrarily terminated, and therefore the law must clearly define the conditions which the administrative body may revoke the administrative act. It is determined that the power to revoke an administrative act is discretionary, which is enshrined in law through the legal construction of «may», and therefore, its application should be in accordance with the principle of legality in compliance with the following requirements: law; implementation within the limits and in the manner provided by the Constitution of Ukraine and the law; aimed at achieving the purpose for which the discretionary power was granted; impossibility to deviate from previous decisions made by the same administrative body in the same or similar cases, except in justified cases. The content of public interest as one of the grounds for revocation of an administrative act is studied, the

interpretation of public interest in the Ukrainian legal doctrine is given. The importance of substantiating an administrative act as a guarantee of proper exercise of discretion in revoking an administrative act on the grounds of protection of public interest, which will allow a person to get acquainted with the motives of the administrative body in adopting a negative administrative act the person of such a decision.

Key words: administrative procedure, protection of trust (legitimate interest) of a person in maintaining the validity of an administrative act, revocation of an administrative act, discretionary power, public interest.

Постановка проблеми. Нам уявляється вельми цікавим і корисним для розуміння основних ідей і принципів адміністративної процедури досліджувати її проблематику на прикладі гучних справ, що відбуваються не лише в Україні, а й в інших країнах світу.

Доволі відомим останнім часом став випадок із видворенням із Австралії першої ракетки світу, сербського тенісиста Новака Джоковича.

Отже, всесвітньо відомий тенісист Новак Джокович мав намір взяти участь у чемпіонаті Australian Open з 17 по 30 січня 2022 року.

Австралія, як і більшість країн світу, встановила певні правила для в'їзду іноземців в країну. Ці правила пов'язані з впровадження протиепідемічних заходів та спрямовані на подолання коронавірусної хвороби. Умовою для в'їзду в Австралію була наявність у особи щеплень від COVID-19 за затвердженим переліком (Pfizer, AstraZeneca, Moderna, Janssen, Sinovac, Sinopharm China и Bharat Biotech) або ж медичні виключення (протипоказання до вакцинації чи стан одужання після хвороби).

Новак Джокович не був вакцинований від COVID-19, але перехворів на коронавірус у грудні 2021 року, що підтверджувалося висновками лікарів та результатами тестування.

Крім того, Джокович був відомий своєю негативною позицією щодо обов'язкової вакцинації проти COVID-19, яку неодноразово демонстрував через засоби масової інформації.

Наприкінці 2021-го року Джокович отримав від офіційних органів Австралії візу для в'їзду в країну з метою участі в тенісному турнірі. В основу такого рішення було покладено інформацію про те, що спортсмен одужав від COVID-19 і мав негативний тест.

5 січня 2022 р. Новак Джокович прибув літаком до Мельбурна. Після прибуття його доставили на імміграційне оформлення та допитали співробітники Департаменту внутрішніх справ до ранніх годин 6 січня 2022 року.

Того ж дня віза Новака Джоковича була відкликана Міністром міграції, громадянства, мігрантських служб та мультикультурних справ (далі – Міністр) відповідно до статті 116 Міграційного закону 1958 року Австралії.

Тенісист скористався можливістю судового оскарження цього рішення, але суд не пристав на його позицію, натомість підтвердив законність рішень органів влади Австралії щодо відкликання візи та його видворення. Вивчення й аналіз справи Джокович проти Міністра імміграції, громадянства, міграційних послуг та багатокультурних справ, що була розглянута Федеральним судом Австралії 16 січня 2022 року, дозволить нам дослідити деякі базові положення адміністративної процедури, співставити приписи законодавства Австралії, що були застосовані для вирішення цієї справи, з нормами проєкту Закону України про адміністративну процедуру.

Стан опрацювання проблеми. Українські вчені доволі активно досліджують питання адміністративної процедури. Натомість, проблематика правового регулювання припинення дії адміністративних актів не є достатньо вивченою в науці адміністративного права. Відзначимо лише наукові розвідки таких вчених: О. Мандюк [1], В. Тимощук [2; 3], А. Школик [4; 5].

На прикладі справи (кейса) Новака Джоковича ставимо за **мету** проаналізувати зміст таких положень адміністративної процедури, як:

- захист довіри (законного інтересу) особи до збереження чинності адміністративного акту;
- дискреційні повноваження при прийнятті адміністративного акту та межі законності при їх застосуванні;
- обов'язок обґрунтування (мотивування) адміністративних актів як принцип адміністративної процедури;
- зміст публічного інтересу як підстави для відкликання адміністративного акту.

Аналіз справи Новака Джоковича ми будемо здійснювати, використовуючи офіційну інформацію від судової влади Австралії, розміщену на веб-порталі https://www.judgments.fedcourt.gov.au/judgments/Judgments/fca/full/2022/2022fcafc0003.

Виклад основного матеріалу.

Отже, Новак Джокович отримав візу для в'їзду в Австралію. Рішення про надання візи – це адміністративний акт, воно було правомірним, оскільки жодних фактів протиправності при його прийнятті ані органами виконавчої влади, ані в подальшому судом встановлено не було. Візу було видано компетентним адміністративним органом відповідно до закону, що діяв на момент прийняття акта.

З моменту прийняття адміністративного акту закон захищає законний інтерес (довіру) особи до збереження чинності акту і останній може бути відкликаний лише за певних умов, установлених законом.

У законодавчих актах різних держав, як правило, містяться запобіжники щодо свавілля публічної адміністрації. І встановлюється, що без законних на те підстав достроково припинити дію адміністративного акту неможливо.

В Україні у зв'язку з відсутністю загального закону про адміністративну процедуру, в якому й повинно бути закріплено положення про підстави для відкликання адміністративного акту, це питання неодноразово виникало. І навіть було поставлено перед Конституційним Судом України. Так, у 2009 р. Конституційний Суд України розглянув справу стосовно права органу місцевого самоврядування скасовувати свої раніше прийняті рішення та вносити до них зміни з будь-якого питання, що є компетенцією органу місцевого самоврядування [6]. Суд зауважив на деякі умови такої можливості владарюючого суб'єкта. Так, було зазначено, що органи місцевого самоврядування не можуть скасовувати[1] свої попередні рішення, вносити до них зміни, якщо відповідно до приписів цих рішень виникли правовідносини, пов'язані з реалізацією певних суб'єктивних прав та охоронюваних законом інтересів, і суб'єкти цих правовідносин заперечують проти їх зміни чи припинення. Крім того, ненормативні правові акти органу місцевого самоврядування є актами одноразового застосування, вичерпують свою дію фактом їхнього виконання, тому вони не можуть бути скасовані чи змінені органом місцевого самоврядування після їх виконання.

Таким чином, навіть попри відсутність закріплених у законодавчих актах підстав та умов для того, щоб адміністративний орган припинив дію акту, ним же виданого, судова практика їх окреслювала, хоча і не в повному обсязі. Зазначимо, що в низці спеціальних законів такі підстави теж були сформульовані. Але правове регламентування припинення дії адміністративного акта все є фрагментарним. Лише прийняття Закону України «Про адміністративну процедуру» внесе юридичну визначеність у це питання.

Відкликання правомірного адміністративного акту має за мету поновити законність або захистити публічний інтерес. Відкликання може здійснюватися як на користь особи (в такому разі приймається сприяючий адміністративний акт), так і на її шкоду (акт у цьому випадку буде негативним).

У проєкті Закону України «Про адміністративну процедуру» [7] встановлено, що правомірний адміністративний акт може бути відкликаний на шкоду особі, якщо:

1) це передбачено законом;

4) відкликання здійснюється з мотивів суспільної необхідності за умови попереднього і повного відшкодування особі збитків на підставі та в порядку, встановлених законом (ч. 3 ст. 88).

У разі внесення змін до закону або істотної зміни фактичних обставин правомірний адміністративний акт може бути відкликано за ініціативою адміністративного органу на шкоду особі з дня набрання чинності новим адміністративним актом, якщо публічний інтерес у відкликанні адміністративного акта переважає законний інтерес (довіру) особи (ч. 4 ст. 88).

Аналогічне положення міститься і в австралійському Законі про міграцію:

Розділ 133С:

(3) Міністр може відкликати візу, яку має особа, якщо:

…

(b) Міністр переконаний, що відкликання візи відповідало б суспільним інтересам.

Повноваження адміністративного органу на відкликання адміністративного акту носить дискреційний характер, адже закріплено в законі за допомогою слова «може». Застосування дискреційних повноважень при прийнятті адміністративного акту не повинно бути свавільним. Але в той же час регламентувати доволі детально реалізацію таких повноважень неможливо в силу самої природи розсуду. Тому законодавець лише окреслює найбільш значимі положення, що визначають правила, яких має дотримуватися адміністративний орган, і окреслює так звані «межі», за які він не може виходити, здійснюючи розсуд.

Досі в українському законодавстві таких положень закріплено не було. Натомість, у проєкті Закону «Про адміністративну процедуру» відображено вимоги законності щодо дискреції. Так, у ч. 6 ст. 3 зазначено, що здійснення адміністративним органом дискреційного повноваження вважається законним у разі дотримання таких умов:

1) дискреційне повноваження передбачено законом;

[1] Чинне законодавство України для означення способу припинення дії адміністративного акту використовує терміни «скасування», «анулювання» тощо. У проєкті Закону України «Про адміністративну процедуру» впроваджено терміни «відкликання», «визнання недійсним», «скасування» адміністративного акту, які описують різні способи та підстави для припинення дії адміністративного акту. В контексті даного дослідження мова йде про відкликання адміністративного акту, але при цитуванні судових рішень ми використовуємо термінологію, вжиту судом.

2) дискреційне повноваження здійснюється у межах та у спосіб, що передбачені Конституцією України та законом;

3) правомірний вибір здійснено адміністративним органом для досягнення мети, з якою йому надано дискреційне повноваження, і відповідає принципам адміністративної процедури, визначеним цим Законом;

4) вибір рішення адміністративного органу здійснюється без відступлення від попередніх рішень, прийнятих тим самим адміністративним органом в однакових чи подібних справах, крім обґрунтованих випадків.

Дискреція, якою наділений адміністративний орган, - це прояв розсуду щодо вибору можливого варіанту поведінки. І така можливість, тобто дискреційне повноваження, закріплена в Законі Австралії про міграцію. У нашому випадку Міністр може відкликати рішення про надання візи, а може й не відкликати його. Якщо ж він пристане на перший варіант, то для такого рішення він повинен знайти законні підстави. Із змісту вище наведених положень Закону Австралії про міграцію можна чітко окреслити мету застосування повноваження щодо відкликання візи – захист публічного (або суспільного) інтересу. Суспільний (або публічний) інтерес, як уособлення потреб (інтересів) держави, громадськості, певних груп людей тощо, є тим чинником, що може бути підставою для відкликання чинного адміністративного акту.

У даній ситуації стикаються публічний інтерес з інтересом особи. І, очевидно, перший має бути вагомішим за другий для прийняття рішення про відкликання адміністративного акта. Таке «вимірювання» також здійснюється через адміністративний розсуд, адже особа, яка приймає рішення, самостійно робить висновок про значимість публічного інтересу.

У проєкті Закону України «Про адміністративну процедуру» розтлумачено термін «публічний інтерес» як інтерес держави, суспільства, територіальної громади, а також важливі для великої кількості осіб інтереси та потреби.

В австралійському законі зміст публічного (або суспільного) інтересу конкретизовано через вказівку на цінності, що підлягають захисту з боку держави – здоров'я, безпека, належний порядок:

(1) Міністр може відкликати візу, якщо він або вона переконається, що:

(e) присутність особи в Австралії є або може бути, чи буде, чи може бути ризиком для: … (i) здоров'я, безпеки або належного порядку австралійської громади або частини австралійської громади.

Положення Закону Австралії про міграцію зобов'язують Міністра пояснити причини такого рішення, встановити факти, що ґрунтуються на певних доказах чи інших допоміжних матеріалах.

По суті мова йде про вимогу мотивування (або обґрунтування) адміністративного акту як один із найбільш значимих принципів адміністративної процедури. Саме цей принцип разом з правом бути вислуханим, допомогою та представництвом, доступом до матеріалів справи та зазначенням способів правового захисту становлять основні засади адміністративної процедури, гарантують право на належне адміністрування, що зокрема, закріплено в Хартії основних прав Європейського Союзу [8].

Принцип викладу мотивів спрямовано на захист прав особи у відносинах з публічною адміністрацією через зобов'язання адміністративного органу вказувати на підстави та обставини прийняття рішення. Обґрунтування може бути викладене як безпосередньо в адміністративному акті, так і в документі, за допомогою якого акт доводиться до відома відповідної особи.

У проєкті Закону України «Про адміністративну процедуру» закріплено вимогу обґрунтування адміністративного акту. Так, у відповідності до ч. 3 ст. 8 адміністративний акт, який може негативно вплинути на право, свободу чи законний інтерес особи, повинен містити мотивувальну частину. У ч. 2 ст. 72 проєкту деталізується це положення: «у мотивувальній частині адміністративного акта зазначаються: 1) дата подання заяви або скарги та стислий зміст вимоги, що в ній міститься (у разі прийняття акта за заявою або скаргою особи); 2) фактичні обставини справи; 3) зміст документів та відомості, враховані під час розгляду справи; 4) посилання на докази або інші матеріали справи, на яких ґрунтуються висновки адміністративного органу; 5) підстави та посилання на норми законодавства, на яких ґрунтується прийняте рішення».

У листі про відкликання візи Міністр повідомив тенісиста про таке рішення та обґрунтував причини його прийняття на десяти сторінках. При чому Міністр наводить аргументацію як на користь рішення про відкликання, так і проти цього. Основний акцент у мотивації було зроблено не на загрозі здоров'ю інших людей, у цьому плані ризики зараження Новаком Джоковичем були оцінені як доволі низькі. Натомість його позиція щодо вакцинації, на думку Міністра, становила загрозу для держави. Висновок, до якого дійшов Міністр, наступний: *«я вважаю, що присутність пана Джоковича в Австралії може становити загрозу для здоров'я австралійської спільноти, оскільки його присутність в Австралії може сприяти настрою проти вакцинації, що призведе до того, що (a) інші невакциновані особи відмовляться від вакцинації, (b) інші невакциновані особи підкріплюються їх існуючою точкою зору не*

вакцинуватися, та/або (c) зменшення споживання ревакцин. Зокрема, це може призвести до одного або кількох із наступного:

i. Зростання настроїв проти вакцинації в австралійській громаді, що призводить до того, що інші відмовляються вакцинуватися або відмовляються отримати ревакцину; та/або

ii. Посилення поглядів меншості в австралійській спільноті, які залишаються невакцинованими проти COVID-19 і яким загрожує зараження COVID-19 (щодо цього, є повідомлення в ЗМІ, що деякі групи, які виступають проти вакцинації, підтримали присутність пана Джоковича в Австралії з посиланням на його невакцинований статус); та/або

iii Зросла кількість людей, які вирішили не отримувати ревакцинацію; та/або

iv. Невакциновані особи стають дуже вразливими до хвороби; та/або

v. Підвищений тиск на австралійську систему охорони здоров'я, значним фактором, що сприяє тому, є кількість невакцинованих осіб, які заразилися COVID-19 і потребують медичної допомоги або допомоги.»

До уваги було взято високий статус і позицію пана Джоковича як зразка для наслідування в спортивній та ширшій спільноті. Тому Міністр вважав, що може існувати ризик негативної реакції деяких членів австралійської спільноти на присутність Новака Джоковича в Австралії через їх занепокоєння щодо його невакцинованого статусу та його очевидного ігнорування необхідності ізоляції у наступний після отримання позитивного результату тесту на COVID-19 період.

Аналізуючи мотивувальну частину рішення Міністра про відкликання візи пана Джоковича, у підсумку зазначимо, що крім названих міркувань, було розглянуто й інші фактори, які можна було вважати такими, що впливають на здійснення дискреційних повноважень: мету візиту пана Джоковича, його дотримання умов візи, неправдиву відповідь на запитання у його формі декларації про подорожі (це, очевидно, було з вини помічника), ступінь труднощів для пана Джоковича та його сім'ї, попередня доброчесність пана Джоковича у відносинах з органами міграції, правові наслідки відкликання, включаючи труднощі з отриманням візи в майбутньому протягом щонайменше трьох років і дипломатичні міркування.

Міністр у мотивувальній частині рішення про відкликання візи пану Джоковичу констатував, що після розгляду всіх питань він переконався, що причини відкликання візи пана Джоковича переважають причини невідкликання.

Новак Джокович оскаржив до суду рішення Міністра про відкликання візи. Але суд не пристав на позицію позивача. При цьому Федеральний Суд Австралії проаналізував всі обставини справи, дотримання Міністром приписів Закону Австралії про міграцію. І навіть, у прикінцевих частинах рішення Суд підтвердив, що перевірив законність застосування саме дискреційних повноважень такими словами: «*Інша особа на посаді Міністра, можливо, не відкликала б візу пана Джоковича. Міністр зробив. За скаргами, поданими у провадженні, не було зроблено висновок про те, що вирішення питання та здійснення дискреційного права були досягнуті та зроблені протиправно*».

Висновки. Українська держава впроваджує європейські стандарти у правове регулювання відносин між приватною особою та публічною адміністрацією. Прийняття Закону України «Про адміністративну процедуру» ознаменує собою значну віху на цьому шляху, адже закон має предметом свого регулювання відносини із прийняття адміністративних актів, а також їх виконання.

Адміністративна процедура як сукупність правил, що закріплюють порядок прийняття та виконання адміністративних актів, вміщує низку важливих принципів і положень, що й визначають рух справи – від її ініціювання до виконання акта чи його дострокового припинення.

Деякі з основоположних засад адміністративної процедури ми проаналізували на прикладі справи (кейса) Новака Джоковича, що дало змогу зробити наступні висновки:

1. Закон захищає довіру особи до збереження чинності адміністративного акту. Це означає, що особа може розраховувати на те, що дія прийнятого по відношенню до неї сприяючого адміністративного акту не буде свавільно припинена. Тому закон чітко окреслює умови, за яких адміністративний орган може відкликати адміністративний акт.

2. Повноваження щодо відкликання адміністративного акта носить дискреційний характер, у законі закріплюється через юридичну конструкцію «може». А отже, його застосування, як будь-якого дискреційного повноваження, має відбуватися згідно принципу законності із дотриманням таких вимог: передбачення законом; здійснення у межах та у спосіб, що передбачені Конституцією України та законом; спрямовано на досягнення мети, з якою надано дискреційне повноваження; неможливість відступлення від попередніх рішень, прийнятих тим самим адміністративним органом в однакових чи подібних справах, крім обґрунтованих випадків.

3. Однією з підстав для відкликання адміністративного акту, як способу дострокового припинення його дії, є необхідність захисту публічного інтересу, який в українській правовій доктрині тлумачиться як інтерес держави, громадськості, певних груп людей чи великої кількості осіб.

4. Важливою гарантією належного застосування дискреційних повноважень при відкликанні адміністративного акту з підстав захисту публічного інтересу є обґрунтування такого рішення. Це дасть змогу особі ознайомитися з мотивами, якими керувався адміністративний орган при прийнятті негативного для особи адміністративного акта, і може слугувати запобіжником проти подальшого конфлікту і оскарження особою такого рішення в адміністративному та судовому порядку.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Мандюк О. О. Поняття та підстави припинення дії індивідуальних адміністративних актів. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки»*. 2016. Вип. 3, Том 1. С. 158–161.
2. Тимощук В.П. Адміністративні акти: процедура прийняття та припинення дії: Монографія. Київ: «Конус-Ю», 2010. 296 с.
3. Тимощук В. Теоретичні та практичні виклики становлення загальної адміністративної процедури в Україні. *Право України*. 2021. №10. С. 28-43.
4. Школик А. М. Адміністративно-процедурне право: ідея та реалізація. *Lex Portus*. 2017. № 5. С. 30-40.
5. Школик А. Скасування та відкликання індивідуальних адміністративних актів. *Вісник Львівського університету. Сер. : Юридична*. 2013. Вип. 58. С. 176-181.
6. Рішення КС України у справі за конституційним поданням Харківської міської ради щодо офіційного тлумачення положень частини другої статті 19, статті 144 Конституції України, статті 25, частини чотирнадцятої статті 46, частин першої, десятої статті 59 Закону України "Про місцеве самоврядування в Україні" (справа про скасування актів органів місцевого самоврядування) від 16 квітня 2009 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v007p710-09#Text.
7. Проєкт Закону України «Про адміністративну процедуру». URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68834.
8. Хартія основних прав Європейського Союзу від 7 груд. 2000 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_524#Text.

УДК 342.95
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2021.04.23

ОСОБЛИВОСТІ ВИЯВЛЕННЯ ТА ДОКУМЕНТУВАННЯ ПОРУШЕННЯ ПОРЯДКУ ПЕРЕБУВАННЯ ДІТЕЙ У РОЗВАЖАЛЬНИХ ЗАКЛАДАХ

Дрок І.С.,
кандидат юридичних наук, доцент,
науковий співробітник
навчально-наукової лабораторії з дослідження проблем превентивної діяльності
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ
https://orcid.org/0000-0002-9722-2376

Дрок І.С. Особливості виявлення та документування порушення порядку перебування дітей у розважальних закладах.

Наукова стаття присвячена актуальній для української поліції темі **-** особливості виявлення та документування порушення порядку перебування дітей у розважальних закладах.

У роботі надано характеристику складу адміністративного правопорушення, відповідальність за яке передбачена статтею 180-1 КУпАП. Автор наголошує, що проаналізований склад адміністративного правопорушення посягає, перш за все, на здоров'я неповнолітніх осіб, а тому такі правопорушення мають високий ступінь шкідливості.

Поліцейські найчастіше виявляють факти порушень перебування дітей у закладах, у яких провадиться діяльність у сфері розваг, або закладах громадського харчування через здійснення запланованих рейдів у таких закладах у час, коли перебування дітей у них заборонено або реалізацію отриманої оперативної інформації. Проте після отримання оперативної інформації поліцейський все одно здійснює перевірку закладу. Автором запропоновано алгоритм здійснення перевірки закладів, в яких провадиться діяльність у сфері розваг, або в закладів громадського харчування у нічний час.

У роботі також визначені труднощі, які виникають у поліцейських під час виявлення фактів порушення порядку перебування дітей у таких закладах, а також вироблені рекомендації для вдосконалення діяльності підрозділів ювенальної превенції щодо виявлення та документування адміністративних правопорушень за статтею 180-1 КУпАП.

З метою оптимізації діяльності Національної поліції України щодо виявлення фактів порушення порядку перебування дітей у закладах, у яких провадиться діяльність у сфері розваг, або закладах громадського харчування, автором запропоновано розробити спільні програми між органами та підрозділами Національної поліції України та органами місцевого самоврядування, спрямовані на здійснення спільних заходів попередження та виявлення таких фактів.

Звернута увага на суперечливий момент між диспозицією статті 180-1 КУпАП та нормами Закону України «Про охорону дитинства» та у змісті самого Закону. Запропоновано зміни до вказаного Закону, які забезпечать дотримання прав і свобод дітей та обмежить вплив на них антисоціальних проявів.

Ключові слова: Національна поліція; неповнолітній; дитина; адміністративне правопорушення; заклад, у якому провадиться діяльність у сфері розваг; заклад громадського харчування.

Drok I.S. Features of detection and documentation of violations of the order of stay of children in entertainment facilities.

The scientific article is devoted to a topical issue for the Ukrainian police - the peculiarities of detecting and documenting violations of the order of children's stay in entertainment facilities.

The paper describes the composition of the administrative offense, the responsibility for which is provided by Article 180-1 of the Code of Administrative Offenses. The author emphasizes that the analyzed composition of administrative offenses affects, first of all, the health of minors, and therefore such offenses have a high degree of harm.

Police officers most often find violations of children's stay in entertainment or catering establishments due to planned raids in such institutions at a time when children's stay is prohibited or the implementation of operational information. However, after receiving operational information, the police officer still inspects the institution. The author proposes an algorithm for inspecting entertainment establishments or catering establishments at night.

The paper also identifies the difficulties encountered by police officers in identifying violations of the order of stay of children in such institutions, as well as recommendations for improving the activities of juvenile prevention units to detect and document administrative offenses under Article 180-1 of the Code of Administrative Offenses.

In order to optimize the activities of the National Police of Ukraine to identify violations of the order of children in entertainment or catering establishments, the author proposed to develop joint programs between bodies and units of the National Police of Ukraine and local governments aimed at joint measures to prevent and detect such facts.

Attention is drawn to the contradictory point between the disposition of Article 180-1 of the Code of Administrative Offenses and the norms of the Law of Ukraine «About Child Protection» and in the content of the Law itself. Amendments to this Law have been proposed, which will ensure the observance of children's rights and freedoms and limit the impact of anti-social manifestations on them.

Key words: National Police; minor; child; administrative offense; an institution where activities in the field of entertainment are carried out; catering establishment.

Актуальність теми. Україна, взявши на себе міжнародні зобов'язання щодо захисту прав та свобод дитини, через державні органи має ефективно реалізовувати їх. Постійне удосконалення діяльності ювенальних поліцейських – це шлях до підвищення рівня забезпечення прав, свобод та інтересів дитини в Україні, які є однією з найвищих цінностей будь-якого суспільства.

Постановка проблеми. Відповідно до Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо порядку перебування дітей у закладах, у яких провадиться діяльність у сфері розваг, або закладах громадського харчування у нічний час» від 16.05.2013 № 243-VII [1] Кодекс України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) доповнено ст. 180-1, яка передбачає настання адміністративної відповідальності за порушення порядку перебування дітей у закладах, в яких провадиться діяльність у сфері розваг, або в закладах громадського харчування. Цей Закон набрав чинності у червні 2013 року, проте практика застосування підрозділами ювенальної превенції цієї норми є недостатньою для наведення статистичних даних на загальнодержавному рівні. Точніше сказати така статистика не ведеться та не висвітлюється публічно. Проте відповідно до ст. 255 КУпАП [2] протоколи про адміністративні правопорушення за ст. 180-1 КУпАП уповноважені складати посадові особи Національної поліції, тому існує необхідність дослідження такої практики та вироблення науково-практичних рекомендацій для удосконалення реалізації норм Закону у діяльність підрозділів ювенальної превенції та ефективну їх реалізацію.

Стан дослідження проблеми. Неодноразово адміністративно-правові питання питання діяльності підрозділів ювенальної превенції ставали предметом дослідження вітчизняних науковців. Зокрема заслуговують на увагу роботи О.В. Горбач, Є.С. Зеленського, Я.М. Квітки, Ю.І. Ковальчук, Т.Г. Корж-Ікаєвої, І.С. Кравченко, М.П. Легецького, Н.В. Лесько, Р.М. Опацького, О.В. Нікітенка,С.Г. Поволоцької, О.Л. Чернецького та багатьох інших. Водночас специфічні особливості діяльності підрозділів ювенальної превенції щодо виявлення та документування порушення порядку перебування дітей у розважальних закладах достеменно досліджені не були, хоча в дискусійні правові та процедурні моменти заслуговують на увагу та правову оцінку.

Метою написання наукової статті є визначити особливості виявлення та документування порушення порядку перебування дітей у розважальних закладах. Для досягнення поставленої мети ми виділяємо наступні завдання: надати характеристику складу адміністративного правопорушення, відповідальність за яке передбачена ст. 180-1 КУпАП; запропонувати алгоритм здійснення перевірки закладів, в яких провадиться діяльність у сфері розваг, або в закладів громадського харчування у нічний час; визначити труднощі, які виникають у поліцейських під час виявлення фактів порушення порядку перебування дітей у таких закладах; виробити рекомендації для вдосконалення діяльності підрозділів ювенальної превенції щодо виявлення та документування адміністративних правопорушень за ст. 180-1 КУпАП.

Виклад основного матеріалу. Важливим аспектом під час виявлення та документування адміністративних правопорушень поліцейськими є розуміння посадової особою наявності у протиправних діяннях особи складу адміністративного правопорушення, оскільки за відсутності хоча б одного елементу відсутній склад адміністративного правопорушення в цілому, а це обставина, яка виключає провадження у справах про адміністративні правопорушення (ст. 247 КУпАП) [2].

Стаття 180-1 КУпАП передбачає настання адміністративної відповідальності за порушення порядку перебування дітей у закладах, в яких провадиться діяльність у сфері розваг, або в закладах громадського харчування. Відповідно, об'єктом даного правопорушення є встановлений у державі публічний порядок, здоров'я та моральне виховання дітей.

Об'єктивна сторона адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 180-1 КУпАП, проявляється у вчиненні такого діяння, як порушення встановленого порядку перебування дітей у закладах, в яких провадиться діяльність у сфері розваг, або в закладах громадського харчування.

Стаття 20-1 Закону України «Про охорону дитинства» [3] визначає особливості перебування дітей у закладах, в яких провадиться діяльність у сфері розваг, або в закладах громадського харчування. Так, діти віком до 16 років з 22 до 6 години в означених закладах лише у присутності принаймні одного з батьків чи іншого законного представника дитини або особи, яка її супроводжує і несе за неї персональну відповідальність [3].

Власники закладів, в яких провадиться діяльність у сфері розваг, або в закладах громадського харчування та уповноважені ними особи зобов'язані вживати заходів щодо недопущення у такі заклади з 22 до 6 години дітей віком 16 років без супроводження осіб, зазначених у ч. 1 цієї статті [3] та мають право вимагати у відвідувачів таких закладів документи, що підтверджують досягнення ними 16-річного віку [3].

Настання суспільно-шкідливих наслідків вчинюваного діяння (шкода здоров'ю дитини тощо) не є обов'язковим для кваліфікації. Особа притягається до адміністративної відповідальності у випадку виявлення самого факту порушення порядку перебування дітей у вказаних закладах у визначений час.

Суб'єкт даного адміністративного правопорушення є спеціальним – посадові особи підприємств, установ, організацій, не залежно від форм власності, громадяни – власники підприємств чи уповноважені ними особи, громадяни – суб'єкти підприємницької діяльності.

Суб'єктивна сторона адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 180-1 КУпАП може проявлятися у двох формах вини – умисел та необережність. Тобто особа, як вчинила дане адміністративне правопорушення, визнається винною, коли вона усвідомлювала протиправний характер свої дії чи бездіяльності, передбачала її шкідливі наслідки і бажала їх або свідомо допускала настання цих наслідків, а також коли вона передбачала можливість настання шкідливих наслідків своєї дії чи бездіяльності, але легковажно розраховувала на їх відвернення або не передбачала можливості настання таких наслідків, хоч повинна була і могла їх передбачити. Тобто зазначені спеціальні суб'єкти могли не звернути уваги на перебування особи, що не досягла 16-річного віку, у закладі, в якому провадиться діяльність у сфері розваг, або в закладі громадського харчування з 22 до 6 години, проте адміністративну відповідальність за ст. 180-1 КУпАП все-одно нестимуть.

Справи про адміністративні правопорушення, передбачені ст. 180-1 КУпАП, розглядають районні, районні у місті, міські чи міськрайонні суди (судді) (ст. 221 КУпАП) [2]. Протоколи про адміністративні правопорушення у таких випадках вправі складати уповноважені на те посадові особи Національної поліції України (ст. 255 КУпАП) [2] (у тому числі ювенальні поліцейські).

Необхідно зазначити, що проаналізований склад адміністративного правопорушення посягає, перш за все, на здоров'я неповнолітніх осіб, а тому мають високий ступінь шкідливості. Склад адміністративного правопорушення, передбачений ст. 180-1 КУпАП є формальним, тобто настання суспільно-шкідливих наслідків не є обов'язковим для кваліфікації вчинюваного протиправного діяння.

Розкриваючи зміст дій поліцейських щодо виявлення та документування адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 180-1 КУпАП, звернімося до думки практичних працівників. Так, було проведено анкетування поліцейських з приводу досліджуваного питання, результати якого підтверджують актуальність обраної тематики та наявність проблеми у реалізації повноважень поліцейських за напрямком виявлення та документування таких правопорушень.

Поліцейські найчастіше виявляють факти порушень перебування дітей у закладах, у яких провадиться діяльність у сфері розваг, або закладах громадського харчування через здійснення запланованих рейдів у таких закладах у час, коли перебування дітей у них заборонено (48% респондентів) або реалізацію отриманої оперативної інформації (26% респондентів).Проте після отримання оперативної інформації поліцейський все одно здійснює перевірку закладу. Тому, під час здійснення такої перевірки необхідно:

1) представитись (назвати свої прізвище, ім'я, по-батькові, займану посаду, спеціальне звання), оголосити мету здійснення перевірки;
2) запросити власника закладу, адміністратора або директора;
3) зупинити діяльність закладу, забезпечити перебування всіх учасників на місці події (перекрити вхід-вихід);
4) викликати батьків неповнолітнього або осіб, що їх замінюють;
5) опитати присутніх. У поясненні неповнолітнього (в присутності законних представників), власника закладу, свідків акцентувати увагу на часі перебування неповнолітнього у закладі та нормі Закону України «Про охорону дитинства», порушеній діями власника, а також фізіологічних ознаках неповнолітнього, характерних для його віку;

6) скласти протокол про адміністративне правопорушення на батьків неповнолітнього або осіб, що їх замінюють, за статтею 184 КУпАП;

7) скласти протокол про адміністративне правопорушення на власника закладу, в якому провадиться діяльність у сфері розваг, або закладу громадського харчування за статтею 180-1 КУпАП.

Зважаючи на викладене, слід акцентувати увагу на необхідності проведення регулярних перевірок закладів, у яких провадиться діяльність у сфері розваг, або закладів громадського харчування з метою недопущення вчинення у подальшому подібних протиправних діянь.

Регулярні відпрацювання території обслуговування працівниками ювенальної превенції на предмет виявлення правопорушень, вчинених щодо неповнолітніх осіб, сприятимуть недопущенню вчинення подібних адміністративних правопорушень у подальшому, а також формуванню думки громадян про невідворотність настання відповідальності та свідомого ставлення правоохоронців до виконання покладених на них обов'язків.

Серед труднощів, які виникають у поліцейських під час виявлення фактів порушення порядку перебування дітей у закладах, у яких провадиться діяльність у сфері розваг, або закладах громадського харчування (ст. 180-1 КУпАП), 49% опитаних називають небажання власників таких закладів сприяти попередженню вчинення даного правопорушення; 17% - неможливість відрізнити за зовнішніми ознаками дітей-підлітків та дорослих осіб, яким виповнилося 18-20 років; 17% - обстановка у закладах заважає нормальній роботі ювенального поліцейського; 14% - згода батьків (або осіб, що їх замінюють) на перебування їх дітей у таких закладах.

Тобто саме місце вчинення адміністративного правопорушення ускладнює діяльність ювенальних поліцейських щодо виявлення та документування адміністративного правопорушення, передбаченого ст.180-1 КУпАП (напівтемрява, гучна музика, велика кількість відвідувачів та інші обставини). Водночас поліцейські мають адаптуватися до цих обставин: у разі виявлення особи, що не досягла 16-річного віку, у закладах, в яких провадиться діяльність у сфері розваг, або закладах громадського харчування з двадцять другої до шостої години без супроводження принаймні одного з батьків чи іншого законного представника дитини або особи, яка її супроводжує і несе за неї персональну відповідальність, перш за все необхідно зупинити діяльність закладу, процесуальні дії чітко, оперативно, професійно, як представники волі держави.

З метою оптимізації діяльності Національної поліції України щодо виявлення фактів порушення порядку перебування дітей у закладах, у яких провадиться діяльність у сфері розваг, або закладах громадського харчування, вважаємо за необхідне розробити спільні програми між органами та підрозділами Національної поліції України та органами місцевого самоврядування, спрямовані на здійснення спільних заходів попередження та виявлення таких фактів. Крім того, до співпраці за цим напрямком пропонується долучати власників самих закладів, у яких провадиться діяльність у сфері розваг, або закладів громадського харчування, розробивши систему заохочень для тих, хто співпрацює з підрозділами ювенальної превенції Національної поліції України.

Також, на наш погляд, потребує уточнення позиція законодавця щодо предмета даного адміністративного правопорушення. Так, ст. 20-1 Закону України «Про охорону дитинства» [3] визначає, що діти віком до 16 років з двадцять другої до шостої години не можуть перебувати у закладах, у яких провадиться діяльність у сфері розваг, або закладах громадського харчування без присутності принаймні одного з батьків чи іншого законного представника дитини або особи, яка її супроводжує і несе за неї персональну відповідальність.

Водночас відповідно до ст. 1 цього ж нормативно-правового акту дитиною є особа віком до 18 років (повноліття), якщо згідно із законом, застосовуваним до неї, вона не набуває прав повнолітньої раніше [3]. Тому виникає суперечливий момент між диспозицією ст. 180-1 КУпАП та нормами Закону України «Про охорону дитинства» та у змісті самого Закону. На наш погляд, таку неврегульованість норм права необхідно вирішити шляхом підвищення віку дітей до 18 років щодо їх перебування з двадцять другої до шостої години у закладах, у яких провадиться діяльність у сфері розваг, або закладах громадського харчування без присутності принаймні одного з батьків чи іншого законного представника дитини або особи, яка її супроводжує і несе за неї персональну відповідальність. Такий крок, на нашу думку, забезпечить дотримання прав і свобод дітей та обмежить вплив на них антисоціальних проявів.

Висновки. Підсумовуючи, слід зазначити, що діяльність підрозділів ювенальної превенції Національної поліції України щодо виявлення та документування адміністративних правопорушення за ст. 180-1 КУпАП набуває досвіду застосування. Під час реалізації норми на практиці виникають окремі суперечливі моменти та неврегульовані питання, які потребують наукового обґрунтування та законодавчого врегулювання. Запропоновані нами рекомендації для вдосконалення діяльності підрозділів ювенальної превенції Національної поліції України щодо виявлення та документування адміністративних правопорушень за ст. 180-1 КУпАП сприятимуть підвищенню ефективності такої діяльності.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо порядку перебування дітей у закладах, у яких провадиться діяльність у сфері розваг, або закладах громадського харчування у нічний час: Закон України від 16.05.2013 № 243-VII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/243-18#Text (дата звернення 23.08.2021).
2. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 № 8073-X. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text (дата звернення 23.08.2021).
3. Про охорону дитинства: Закон України від 26.04.2001 № 2402-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2402-14#Text (дата звернення 23.08.2021).

УДК 342.95
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2021.04.24

ІМПЛЕМЕНТАЦІЯ МІЖНАРОДНИХ СТАНДАРТІВ ДРУЖНЬОГО ДО ДИТИНИ ПРАВОСУДДЯ ДО АДМІНІСТРАТИВНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

Дубіна О.М.,
адвокат, аспірант аспірантури
Одеського державного університету внутрішніх справ
https://orcid.org/0000-0002-3654-1920

Дубіна О.М. Імплементація міжнародних стандартів дружнього до дитини правосуддя до адміністративного законодавства України.

Стаття присвячена розгляду особливостей втілення вихідних засад здійснення правосуддя щодо дітей у справах про адміністративні правопорушення. Наголошується, що щороку в Україні більш десятка тисяч неповнолітніх притягаються до адміністративної відповідальності за адміністративні правопорушення. Але саме в цьому виді юрисдикційного провадження норми українського законодавства найменш враховують специфіку здійснення правосуддя щодо дітей, яку визначають міжнародні стандарти та керівні принципи захисту прав дітей. Метою статті є з'ясування змісту міжнародних стандартів та керівних принципів здійснення дружнього до дитини правосуддя і визначення наявних проблем їх імплементації до українського законодавства про адміністративні правопорушення. Встановлено, що основу захисту прав неповнолітніх, що притягаються до відповідальності за вчинення адміністративних правопорушень утворює сукупність взаємопов'язаних та принципів адміністративно-деліктного провадження та міжнародно-правових стандартів (правил) поводження з дитиною під час здійснення правосуддя. Другу групу засад становлять такі принципи як-то: забезпечення найкращих інтересів дитини; доступ неповнолітнього до суду та отримання необхідної інформації у доступній для дитини формі та спосіб; участь неповнолітнього в адміністративно-деліктному процесі щодо нього (принцип активної участі, включаючи презумпцію здатності дитини бути повноцінним учасником цих правовідносин та обов'язкову участь неповнолітнього у розгляді адміністративної справи щодо нього); вільне висловлювання дитиною своїх поглядів та урахування її думки (принцип бути почутою); застосування затримання та примусового утримання дітей лише як виключний захід і на необхідно найкоротший термін; презумпція вразливості адміністративно-процесуальних прав дитини. Ці принципи необхідно активніше імплементувати до норм українського адміністративно-деліктного законодавства.

Ключові слова: дитина, правопорушення, захист прав, адміністративне провадження, принципи, дружнє до дитини правосуддя.

Dubina O.M. Implementation of international standards of child-friendly justice to the administrative legislation of Ukraine.

The article is devoted to the peculiarities of the implementation of the basic principles of justice for children in cases of administrative offenses. It is noted that every year in Ukraine more than ten thousand juveniles are brought to administrative responsibility for administrative offenses. But it is in this type of jurisdictional proceedings that the norms of Ukrainian legislation take the least into account the specifics of the administration of justice for children, which are determined by international standards and guidelines for the protection of children's rights. The purpose of the article is to clarify the content of international standards and guidelines for the administration of child-friendly justice and to identify existing problems of their implementation in the Ukrainian legislation on administrative offenses. It is established that the basis for the protection of the rights of juveniles prosecuted for administrative offenses is a set of interrelated and principles of administrative tort and international legal standards (rules) of treatment of children in the administration of justice. The second group of principles consists of the following principles, such as: ensuring the best interests of the child; access of the juvenile to the court and obtaining the necessary information in a form and manner accessible to the child; participation of the minor in the administrative tort proceedings against him (the principle of active participation, including the presumption of the child's ability to be a full participant in this relationship and the mandatory participation of the minor in the administrative case against him); free expression of the child's views and consideration of his opinion (the principle of being heard); the use of detention and forced detention of children only as an exceptional measure and for the shortest possible time; presumption of vulnerability of administrative and procedural rights of the child. These principles need to be more actively implemented in the norms of Ukrainian administrative law.

Key words: child, offense, protection of rights, administrative proceedings, principles, child-friendly justice.

Постановка проблеми. Протягом 2021 року (а точніше за 11 його місяців) поліцією в Україні було виявлено майже 4,8 млн. адміністративних правопорушень, з яких 0,383% – вчинено особами у віці від 16-ти до 18-ти років [1]. Цей відносний показник в абсолютній кількості включає майже 18 тис. неповнолітніх, які протягом року вчинили одне або навіть декілька адміністративних правопорушень, а відтак стали учасниками специфічних правовідносин – адміністративно-деліктних. Важливе місце у згаданих правовідносинах займає питання захисту прав їх учасників, особливо, якщо це стосується дитини. Визначальну роль у захисті прав неповнолітніх відіграють вихідні засади (принципи) адміністративно-деліктного провадження, в основу яких має бути покладено міжнародно-правові стандарти та керівні принципи дружнього до дитини правосуддя.

Проблематика принципів забезпечення прав дітей під час здійснення правосуддя здобула певної уваги у науковому середовищі. Варто пригадати прізвища таких українських та зарубіжних вчених як: М. Веселов, А. Гусак, Н. Крестовська, В. Левченко, Дж. Баттс, К. Гамільтон, Дж. Гілберт, Л. Гомес Мартінес тощо. Водночас, увага вчених не завжди була зосереджена виключно на втіленні міжнародно-правових засад ювенального правосуддя саме у адміністративно-деліктному провадженні, з огляду на що, деякі аспекти цих правовідносин залишаються поза належного аналізу.

Метою статті є з'ясування змісту міжнародних стандартів та керівних принципів здійснення дружнього до дитини правосуддя і визначення наявних проблем їх імплементації до українського законодавства про адміністративні правопорушення.

Виклад основного матеріалу. Принципи адміністративно-деліктного провадження це закріплені в адміністративно-правових нормах (переважно Кодексі України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП)) основоположні засади, керівні ідеї, що відбивають загальну сутність і специфіку провадження у справах про адміністративні правопорушення. Якщо ж казати про особливості участі у цьому провадженні неповнолітніх, які притягаються до адміністративної відповідальності, то слід згадати про другу групу засад – стандарти (правила) поводження з дитиною під час здійснення правосуддя. Ця група принципів надає певного колориту ювенальним правовідносинам.

У Конвенції ООН про права дитини закріплені засадничі принципи, які стосуються будь-якого аспекту забезпечення прав дітей, зокрема знаходять відображення у юрисдикційних провадженнях. Основними засадами є: найкращі інтереси дитини (ст. 3); недискримінація (ст. 2); право на життя, можливість бути заслуханою (ст. 12) тощо [2, с. 24]. У Керівних принципах Комітету міністрів Ради Європи (далі – КМРЄ) щодо правосуддя, дружнього до дітей, прийнятих 17.11.2010 р. звертається увага на аспектах їх найкращого втілення у національному законодавстві. Крім того, вказаний міжнародний документ включає аналіз практики впровадження загальних елементів правосуддя, дружнього до дітей: інформація та консультації; захист приватного та сімейного життя дитини; безпека дитини; підготовка фахівців; багатопрофільний підхід; затримання дитини як крайній захід. Наголошується, що Керівні принципи повинні застосовуватися до всіх способів, якими діти можуть, з будь-якої причини та в будь-якій якості, контактувати з усіма компетентними органами та службами, що беруть участь, зокрема і в адміністративних правовідносин [3, с. 16-19]. Наведений міжнародно-правовий документ є практичним інструментом для держав-членів у процесі адаптації їх судових і позасудових систем до конкретних прав, інтересів і потреб дітей, прийняття якого є значним кроком уперед [3, с. 9].

Аналіз визнаних на міжнародному рівні засад слід розпочати зі змісту та особливостей втілення принципу забезпечення «*найкращих інтересів дитини*». За українським законодавством забезпечення найкращих інтересів дитини – це дії та рішення, що спрямовані на задоволення індивідуальних потреб дитини відповідно до її віку, статі, стану здоров'я, особливостей розвитку, життєвого досвіду, родинної, культурної та етнічної належності та враховують думку дитини, якщо вона досягла такого віку і рівня розвитку, що може її висловити (ст. 1 Закону України «Про охорону дитинства»). Втім, як вважає М. Ю. Веселов, поняття «найкращі інтереси дитини» має рамковий (орієнтовний) характер, отже не може містити вичерпного конкретного переліку таких інтересів. В межах суто юрисдикційних проваджень цей принцип повинен задовольняти не лише процесуальні потреби дітей, а й сприяти вирішенню інших організаційно-правових питань їх соціального захисту [4, с. 55]. Зокрема, в контексті юрисдикційних проваджень, складним питанням, видається дотримання балансу інтересів при визначенні найкращих інтересів дитини, яке, може мати принаймні три виміри: «колізії можуть виникати, коли постає потреба прийняття збалансованих рішень при: 1) виборі відповідних обставин, елементів і гарантій; 2) виборі між захистом і розширенням прав і можливостей; 3) урахуванні всіх елементів у процесі дорослішання дитини» [5, с. 153]. У Керівних принципах ОБСЄ з додержання прав людини в процесі повернення жертв торгівлі людьми до країни походження визначення най-

кращих інтересів дитини розглядається як формальна процедура, яка передбачає тверді процесуальні гарантії і слугує для визначення найкращих інтересів дитини при прийнятті особливо важливих рішень, що її стосуються [6, с. 7]. Оцінку відповідності процедурних заходів чи рішень найкращим інтересам конкретної дитини уповноважена особа, що реалізує адміністративно-юрисдикційні повноваження може зробити як самостійно, так і з залученням для консультування фахівців інших установ (з необхідними знаннями педагогіки, дитячої психології тощо), що в обох ситуація вимагає безпосередньої участі такої дитини.

Найкращі інтереси дитини завжди повинні розглядатися в поєднанні з іншими правами дітей, наприклад, правом бути почутою, правом на захист від насильства, правом не бути розлученою з батьками тощо [7, с. 8-14]. Комплексний підхід у забезпеченні всіх прав дитини в адміністративно-деліктному провадженні має бути непохитним правилом для суб'єктів, що здійснюють таку діяльність. Тож, засада «найкращих інтересів дитини» має як самостійне значення, так і створює передумови чи розкривається через інші, не менш важливі принципи, дотримання яких може вимагати додаткових обов'язків для суб'єктів та учасників здійснення адміністративно-деліктного провадження, не ставлячи під загрозу передбачені законом права інших зацікавлених сторін. Наприклад, такі засади адміністративно-деліктного провадження як відкритість та прозорість у разі участі у процесі неповнолітнього учасника набувають нового змісту та мають розглядатися в контексті забезпечення права дитини на конфіденційність.

В якості носіїв прав, діти повинні мати можливість вдаватися до засобів правового захисту для ефективного здійснення своїх прав або діяти у разі порушення їх прав. Як випливає з низки законодавчих визначень невід'ємною умовою забезпечення найкращих інтересів дитини є *урахування її думки*. За міжнародними нормами правова система держави, діяльність її органів і установ в ювенальних правовідносинах мають враховувати принцип забезпечення дитині, здатній сформулювати власні погляди, право вільно висловлювати ці погляди з усіх питань, що її стосуються, причому поглядам дитини повинна приділяється належна увага згідно з її віком і зрілістю. З цією метою дитині, зокрема, надається можливість бути заслуханою в ході будь-якого судового чи адміністративного розгляду, що стосується дитини, безпосередньо або через представника чи відповідний орган у порядку, передбаченому процесуальними нормами національного законодавства (ст. 12 Конвенції ООН про права дитини). Реалізація зазначеної засади щільно пов'язано з іншим принципом – *забезпеченням вільного висловлювання дитиною своїх думок* (це право включає свободу шукати, одержувати і передавати інформацію) (ст. 13 Конвенції ООН про права дитини) [8]. На рівні внутрішнього законодавства окремої країни втіленню цих пов'язаних принципів мають сприяти відповідні правові механізми, зокрема в галузі адміністративно-деліктного права, які гарантуватимуть можливість отримання дитиною (її законними представниками, захисником) повної інформації про правопорушення, перелік її прав та обов'язків, доступу до суду, а також використання засобів правового захисту цих прав на основі адекватно наданої юридичної консультації. Безумовно, що право дитини та принцип бути почутою безпосередньо пов'язано з такими правами, а відповідно і принципами як доступ неповнолітнього до суду та отримання необхідної інформації у доступній для дитини формі та спосіб.

Якщо вдатися до аналізу відповідності норм КУпАП (який визначає основні умови та порядок провадження у справах про адміністративні правопорушення) вимогам Керівних принципів дружнього до дитини правосуддя, можна виявити низку вад національного законодавства.

По-перше, ст. 268 КУпАП не містить будь-яких гарантій чи додаткових умов реалізації прав особи, яка притягається до адміністративної відповідальності. Законодавець надає однакові права всім таким особам без виключень чи привілеїв. Певні фізичні чи психічні вади особи можуть бути компенсовані за рахунок участі в провадженні її законних представників чи захисника (до речі останнього участь не є обов'язковою). Але такий підхід фактично усуває неповнолітнього учасника провадження від безпосередньої участі у процесі (так би мовити, на другий план), позбавляє його суб'єктності, ставить у залежність від цілковитих дій та рішень законних представників. По-друге, законодавство України не ставить окремим завданням провадження з'ясування стану здоров'я та рівня розвитку, інших соціально-психологічних рис неповнолітньої особи, які необхідно враховувати при індивідуалізації адміністративної відповідальності чи обранні заходу впливу, що застосовуються до неповнолітніх; ставлення неповнолітнього до вчиненого ним діяння; умов його життя та виховання. Втім встановлення цих обставин потребує, в тому числі, й безпосереднього контакту з дитиною, звісно за умови бажання останньої.

Згадування у міжнародному праві про вік та рівень розвитку дитини як про умову обсягу реалізації права бути заслуханою і взагалі, як умову участі неповнолітнього у провадженні не слід розглядати як обмеження, а, швидше, як обов'язок суб'єктів юрисдикції повною мірою оцінити здібності дитини, а саме – наскільки вона здатна сформулювати свої власні погляди щодо справи,

адекватно оцінювати інформацію правового характеру. За результатами проведеного нами соціологічного опитування дітей різних вікових груп (починаючи з 13 років) було встановлено, що близько 75% з них нібито цілком уявляють, що таке юридична відповідальність. Водночас, тільки 39,2% дітей вважає, що вони знають перелік прав, які має особа, яка притягається до адміністративної відповідальності. Лише 15,6% неповнолітніх респондентів впевнено заявили, що змогли б самостійно оцінити ситуацію стосовно дотримання або порушення їх прав у разі притягнення до адміністративної відповідальності.

Як зазначається у поясненнях до Керівних принципів КМРЄ щодо правосуддя, дружнього до дітей: «*Замість того, щоб занадто легко припускати, що дитина не може сформувати думку, державам слід припустити, що у дитини, насправді, є ця здатність. Дитина не повинна доводити це*» [3, с. 51]. Тобто, коли йдеться про право дитини на активну участь в провадженні у справі про адміністративне правопорушення – має діяти принцип *презумпції здатності бути повноцінним учасником* цих правовідносин. Можна вважати, що подібна презумпція закладена у змісті п. 18 Керівних принципів, що стосуються правосуддя з питань, пов'язаних з участю дітей-жертв та свідків злочинів 2005 року, де вказано, що «*вік не може перешкоджати здійсненню дитиною права повною мірою брати участь у процесі відправлення правосуддя*. *Поводження з будь-якою дитиною має відбуватися як з дієздатним свідком, який може бути допитаний і показання якого не повинні вважатися недійсними або недостовірними лише через його вік, якщо вік і ступінь зрілості дитини дозволяють їй давати ясні та такі, що заслуговують на довіру показання з використанням або без використання допоміжних засобів спілкування та інших видів допомоги*» [9]. Тож, лише необхідність вжиття додаткових організаційно-правових заходів з боку суб'єктів юрисдикції для ефективної участі неповнолітнього у провадженні та пошук прийнятної для дитячої свідомості форми подання і роз'яснення відповідної інформації щодо справи не можуть вважатися приводом для відмови у реалізації зазначених вище процесуальних прав дитини. У Європейській конвенції про здійснення прав дітей термін «*відповідна інформація*» означає інформацію, яка відповідає віку й рівню розуміння дитини та яка надається для того, щоб дитина могла здійснювати свої права в повному обсязі, якщо надання цієї інформації не завдає шкоди благополуччю дитини.

У суді крім з'ясування обставин справи здійснюється перевірка дотримання процедурних аспектів та прав учасників адміністративно-деліктного провадження, ставлення неповнолітньої особи до правопорушення. Натомість достатньо прикладів, коли неповнолітні правопорушники у судове засідання не з'являлися (справи розглядались без їх участі). За таких обставин судове рішення та процедура його прийняття не створювали потрібних моральних наслідків для неповнолітнього правопорушника. Тож, наведене доводить, що принцип участі дитини в адміністративно-деліктному провадженні може ще включати і вимогу обов'язкової присутності неповнолітньої особи, яка притягається до адміністративної відповідальності у засіданні з розгляду її справи.

Крім того, можна припустити, що у справах про адміністративні правопорушення, вчинених неповнолітніми (інкримінованих неповнолітнім) суддя має виходити, з так би мовити, принципу *презумпції уразливості адміністративно-процесуальних прав дитини*. І таке припущення, буде вважається істинним доти, доки дотримання передбачених міжнародними стандартами та національними законами прав дитини у таких правовідносинах не буде безспірно доведено за результатами ознайомлення судді з матеріалами та обставинами справи. Подібний підхід (на рівні принцу, закріпленого в законодавстві), усуне наявний, в деяких випадках, формалізм ювенального судочинства [10, с. 78] та доповнить, у перспективі, гарантованість захисту прав неповнолітніх, що притягаються до відповідальності за вчинення адміністративних правопорушень.

Висновки. Тож, принципами захисту прав неповнолітніх, що притягаються до відповідальності за вчинення адміністративних правопорушень є закріплені в міжнародних та національних адміністративно-правових актах основоположні засади, керівні ідеї, що відбивають загальну сутність і специфіку провадження у справах про адміністративні правопорушення за участю неповнолітніх осіб. Основу захисту прав неповнолітніх, що притягаються до відповідальності за вчинення адміністративних правопорушень утворює сукупність взаємопов'язаних та взаємозумовлюючих один одного принципів адміністративно-деліктного провадження та міжнародно-правових стандартів (правил) поводження з дитиною під час здійснення правосуддя.

Другу групу засад, які необхідно активніше імплементувати до норм українського адміністративно-деліктного законодавства становлять такі основні принципи як-то: забезпечення найкращих інтересів дитини; доступ неповнолітнього до суду та отримання необхідної інформації у доступній для дитини формі та спосіб; участь неповнолітнього в адміністративно-деліктному процесі щодо нього (принцип активної участі, включаючи презумпцію здатності дитини бути повноцінним учасником цих правовідносин та обов'язкову участь неповнолітнього у розгляді адміністративної справи щодо нього); вільне висловлювання дитиною своїх поглядів та урахування її думки (принцип бути почутою);

застосування затримання та примусового утримання дітей лише як виключний захід і на необхідно найкоротший термін; презумпція вразливості адміністративно-процесуальних прав дитини.

З урахуванням наведеного, подальшим кроком наукового вирішення зазначеної у статті проблематики, має стати напрацювання відповідних пропозицій щодо приведення українського законодавства про адміністративні правопорушення до вимог міжнародно-правових стандартів та керівних принципів дружнього до дитини правосуддя.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Звіт про застосування адміністративного законодавства органами Національної поліції України за 11 місяців 2021 року (форма № 1-АП). URL: https://data.gov.ua/dataset/207f2c6d-998f-4a15-91de-f7e5259beaf7 (дата звернення: 28.12.2021).
2. Hamilton, C. (2011). Guidance for Legislative Reform on Juvenile Justice. New York: Children's Legal Centre and United Nations Children's Fund (UNICEF). 116 p.
3. Керівні принципи Комітету міністрів Ради Європи щодо правосуддя, дружнього до дітей: прийняті Комітетом міністрів Ради Європи 17.11.2010 р. і пояснювальна записка. Страсбур: Вид-во Ради Європи, 2013. 96 с.
4. Veselov M. Administrative and legal ensure of "the best interests of the child" in the field of junior justice. *Public Administration and Law Review*. 2020. Issue 3. P. 49–56. DOI: https://doi.org/10.36690/2674-5216-2020-3-49.
5. Петрочко Ж., Датченко Н. Забезпечення найкращих інтересів дитини як пріоритет надання соціальних послуг сім'ям з дітьми. *Knowledge, Education, Law, Management*. 2021. № 5 (41). Vol. 1. С. 151-157.
6. Керівні принципи з додержання прав людини в процесі повернення жертв торгівлі людьми до країни походження / БДІПЛ ОБСЄ. Варшава : Poligrafus Jacek Adamiak, 2018. 108 с.
7. UNHCR The UN Refugee Agency. (2008, May). UNHCR Guidelines on Determining the Best Interests of the Child, 100. URL: https://www.unhcr.org/4566b16b2.pdf.
8. Конвенція про права дитини: Міжнародний документ ООН від 20.11.1989 р. Редакція від 20.11.2014. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021#n55 (дата звернення: 18.12.2021).
9. Керівні принципи, що стосуються правосуддя з питань, пов'язаних з участю дітей-жертв та свідків злочинів: Міжнародний документ ООН від 22.07.2005 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_e54/conv#Text (дата звернення: 18.12.2021).
10. Веселов М. Захист прав неповнолітніх під час притягнення до адміністративної відповідальності. *Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право*. *Серія. Юридичні науки*. 2020. № 1 (108). С. 73–84. DOI: https://doi.org/10.31617/zt.knute.2020(108)08.

УДК 342.1
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2021.04.25

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ТА ОСОБЛИВОСТІ ПРОВЕДЕННЯ СЛУЖБОВИХ РОЗСЛІДУВАНЬ В ОРГАНАХ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ

Дьордяй В.,
кандидат юридичних наук,
викладач кафедри адміністративного, фінансового та інформаційного права
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

Дьордяй В. Правове регулювання та особливості проведення службових розслідувань в органах Національної поліції України.

У статті розглянуто питання особливостей проведення службових розслідувань в органах Національної поліції України та наявності проблемних питань у сфері документування порушень, скоєних поліцейськими. Визначено шляхи усунення аспектів проблемних питань, які виникають при документуванні фактів перебування поліцейських (працівників підприємств, установ організацій, які перебувають у трудових відносинах) на роботі в стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння. Зосереджено увагу на характеристиці адміністративно - правових механізмів адміністративної та дисциплінарної відповідальності поліцейських.

Під час дослідження особливостей проведення службових розслідувань в органах Національної поліції виникла необхідність у врегулюванні недоліків у нормативних документах, що регламентують порядок проведення огляду на предмет перебування в стані алкогольного, наркотичного чи іншого токсичного сп'яніння працівників підприємств, установ та організацій, а також правоохоронних органів, запропоновано: 1. Внести зміни до Інструкції про порядок виявлення у водіїв транспортних засобів ознак алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебування під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції, затвердженої спільним наказом МВС та МОЗ України від 09 листопада 2015 року № 1452/735 щодо підстав та порядку проведення огляду на предмет перебування в нетверезому стані працівників підприємств, установ, організацій, правоохоронних органів чи розглянути доцільність прийняття окремого нормативного акту. 2. Внести зміни до Дисциплінарного статуту Національної поліції України, затвердженого Законом України від 15 березня 2018 року № 2337-VIII в частині включення до зобов'язань поліцейського проходити огляд на предмет перебування на службі в стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння, а у випадку відмови від проходження такого огляду прирівнювати його до підтвердження факту перебування на службі в стані сп'яніння.

Ключові слова: дисциплінарний проступок, службове розслідування, дисциплінарна комісія, перебування на службі в стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння, дисциплінарне провадження, службова дисципліна, поліцейський, керівник.

Dordiai V. Legal regulation and features of official investigations in the bodies of the National Police of Ukraine.

The article considers the peculiarities of conducting official investigations in the bodies of the National Police of Ukraine and the existence of problematic issues in the field of documenting violations committed by police officers. Ways to eliminate aspects of problematic issues that arise when documenting the facts of police officers (employees of enterprises, institutions of organizations that are in employment) at work in a state of alcohol, drugs or other intoxication. The focus is on the characteristics of administrative and legal mechanisms of administrative and disciplinary responsibility of police officers.

During the study of the peculiarities of official investigations in the National Police, there was a need to address deficiencies in regulations governing the inspection of alcohol, drugs or other toxic intoxication of employees of enterprises, institutions and organizations, as well as law enforcement agencies. , proposed: 1. Amend the Instruction on the procedure for detecting signs of alcohol, drug or other intoxication in drivers or under the influence of drugs that reduce attention and speed of reaction, approved by a joint order of the Ministry of Internal Affairs and the Ministry of Health of Ukraine from November 9, 2015 52 1452/735 on the grounds and procedure for conducting an inspection on the subject of intoxication of employees of enterprises, institutions, organizations, law enforcement agencies or consider the feasibility of adopting a separate regulation. 2. Amend the Disciplinary Statute of the National Police of Ukraine, approved by the Law of Ukraine of March 15, 2018 № 2337-VIII in terms of inclusion in the obligations of a police officer

to be examined for service in a state of alcohol, drugs or other intoxication, and in case of refusal to pass such examination to equate it to confirmation of the fact of being in the service in a state of intoxication.

Key words: disciplinary misconduct, official investigation, disciplinary commission, being in the service of alcohol, drugs or other intoxication, disciplinary proceedings, official discipline, police officer, manager.

Постановка проблеми. Шлях України, яка являється сучасною Європейською країною, демократичною, соціальною та правовою, напряму залежить від ефективного функціонування всіх державних структур, особливо органів державної виконавчої влади. Найбільш наближеним з цих органів до населення України вочевидь є Національна поліція України, адже як безпосередньо передбачено Законом України «Про Національну поліцію» - Національна поліція України є центральним органом виконавчої влади, який служить суспільству шляхом забезпечення охорони прав і свобод людини, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку [12]. Діяльність поліції здійснюється в тісній співпраці та взаємодії з населенням, територіальними громадами та громадськими об'єднаннями на засадах партнерства і спрямована на задоволення їхніх потреб. Рівень довіри населення до поліції є основним критерієм оцінки ефективності діяльності органів і підрозділів поліції [12]. Реформа поліції, започаткована в 2015 році триває й до сьогодні, реформування поліції відбувається в доволі складних умовах, що обумовлені розвитком та реформуванням різноманітних соціально-політичних процесів. Здійснюється приведення законодавства про поліцію до світових та Європейських стандартів. Разом з цим неможливо забезпечити належне функціонування роботи Національної поліції без забезпечення відмінної роботи поліції як певної цілісної системи, функціонування якої засновано на належному виконанні всіма його складовими своїх професійних обов'язків. Людський фактор як ключовий фактор будь-якої соціальної системи повинен бути підпорядкований встановленим вимогам професійної діяльності. Ключовою складовою діяльності поліції є прийняття кожним поліцейським та реалізація таких рішень, що безпосередньо стосуються прав і свобод громадян. Як наслідок особливої уваги потребує правове регулювання тих питань, що пов'язані з якісним кадровим забезпечення Національної поліції. Незважаючи на позитивні зміни, що відбулися протягом останніх років, за час проведення реформи поліції залишилися непоодинокими факти корупції, порушення прав громадян та інші негативні чинники, пов'язаних з порушенням поліцейськими службової дисципліни. Такі обставини формують негативне, підозріле, упереджене відношення населення як до поліції, так і до змісту самої реформи поліції, яка покликана вибудувати довіру населенням до поліції, підривають авторитет як Національної поліції, так і державної влади в цілому. Зміцненню законності і дисципліни сприяє виявлення винних у вчиненні службових, дисциплінарних правопорушень поліцейських та притягнення їх до відповідальності, що забезпечується здійсненням своєчасних та якісних службових розслідувань за фактами дисциплінарних проступків поліцейських.

Дослідженням правової природи значення інституту службового розслідування у системі Національної поліції України, процедурам проведення службового розслідування, дисциплінарного провадження та виникнення дисциплінарного проступку приділили вітчизняні вчені, зокрема Г.В. Атаманчук, С.С. Баглаєнко, О.М. Бандурка, П.Д. Баранник, О.І. Безпалова, В.М. Бесчастний, В.А. Бортняк, С.Г. Братель, Д.А. Гавриленко, З.С. Гладун, Д.С. Денисюк, В.О. Ільницький, М.В. Калатур, С.В., Ківалов, З.Р. Кісіль, А.М. Клочко, О.Ф. Кобзар, В.В. Коваленко, С.А. Комісаров, С.Ф. Константінов, О.В. Копан, М.В. Корнієнко, О.В. Кузьменко, Д.М. Ластович, Б.О. Логвиненко, М.В. Лошицький, Р.С. Мельник, О.Д. Новак, П.Д. Пилипенко, С.М. Прилипко, О.Ю. Салманова, А.В. Самотуга, В.А. Сафронов, Р.А. Сербин, В.В. Середа, А.А. Стародубцев, В.П. Тимощук, О.Г. Циганов, Р.Ф. Черниш, К.В. Шкарупа, С.С. Шоптенко, В.І. Щербина, А.А. Астафєва та ін.

Метою дослідження є визначення процедури проведення службових розслідувань у системі Національної поліції України, визначення сутності службових розслідувань та особливостей механізмів їх проведення.

Законом України від 15 березня 2018 року № 2337-VIII затверджено Дисциплінарний статут Національної поліції України (далі – Статут).

Відповідно до статті 14 Статуту, службове розслідування - це діяльність із збирання, перевірки та оцінки матеріалів і відомостей про дисциплінарний проступок поліцейського.

Службове розслідування проводиться з метою своєчасного, повного та об'єктивного з'ясування всіх обставин вчинення поліцейським дисциплінарного проступку, встановлення причин і умов його вчинення, вини, ступеня тяжкості дисциплінарного проступку, розміру заподіяної шкоди та для підготовки пропозицій щодо усунення причин вчинення дисциплінарних проступків. Службове розслідування призначається за письмовим наказом керівника, якому надані повноваження із застосування до поліцейського дисциплінарного стягнення.

Підставою для призначення службового розслідування є заяви, скарги та повідомлення громадян, посадових осіб, інших поліцейських, засобів масової інформації (далі - повідомлення), рапорти про

вчинення порушення, що має ознаки дисциплінарного проступку, або безпосереднє виявлення ознак такого проступку посадовою особою поліції, за наявності достатніх даних, що вказують на ознаки дисциплінарного проступку [7].

У разі надходження до органу поліції матеріалів про вчинення поліцейським адміністративного правопорушення, що складені в порядку, визначеному Кодексом України про адміністративні правопорушення, службове розслідування не призначається, а рішення про притягнення до дисциплінарної відповідальності приймається на підставі зазначених матеріалів.

Службове розслідування проводиться на засадах неупередженості та рівності всіх поліцейських перед законом незалежно від займаної посади, спеціального звання, наявних у них державних нагород та заслуг перед державою. У разі вчинення поліцейським більше двох дисциплінарних порушень проводиться одне службове розслідування. Якщо протягом проведення службового розслідування поліцейським вчинено інший дисциплінарний проступок, розпочинається нове службове розслідування. У разі надходження скарги на рішення, дії чи бездіяльність поліцейського, щодо яких вже проводиться службове розслідування, така скарга долучається до матеріалів службового розслідування. У разі надходження скарги на рішення, дії чи бездіяльність поліцейського, щодо яких є висновок дисциплінарної комісії, такі скарги не розглядаються, якщо не містять інформації, яка не була досліджена під час проведення службового розслідування. Про відмову у розгляді скарги заявник інформується у десятиденний строк.

Відповідно до статті 16 Статуту службове розслідування проводиться та має бути завершено не пізніше одного місяця з дня його призначення керівником.

У разі потреби за вмотивованим письмовим рапортом (доповідною запискою) голови дисциплінарної комісії, утвореної для проведення службового розслідування, його строк може бути продовжений наказом керівника, який призначив службове розслідування, або його прямим керівником, але не більш як на один місяць. При цьому загальний строк проведення службового розслідування не може перевищувати 60 календарних днів.

До строку проведення службового розслідування не зараховується документально підтверджений час перебування поліцейського, стосовно якого проводиться службове розслідування, у відрядженні, на лікарняному (у період тимчасової непрацездатності) або у відпустці.

Службове розслідування вважається завершеним у день затвердження керівником, який призначив службове розслідування, чи особою, яка його заміщує, висновку за результатами службового розслідування. Якщо закінчення строку проведення службового розслідування припадає на вихідний чи інший неробочий день, останнім днем строку є перший після нього робочий день.

Відповідно до статті 14 Статуту порядок проведення службових розслідувань у Національній поліції України. встановлюється Міністерством внутрішніх справ України[9].

Наказом МВС України від 07.11.2018 № 893 затверджено Порядок проведення службових розслідувань у Національній поліції України (далі – Порядок), який визначає процедуру проведення службового розслідування стосовно поліцейського, права учасників службового розслідування, порядок оформлення його результатів, прийняття та реалізації рішень за результатами службового розслідування.

Відповідно до цього Порядку службове розслідування призначається за письмовим наказом керівника, якому надані повноваження із застосування до поліцейського дисциплінарного стягнення.

У наказі про призначення службового розслідування та утворення дисциплінарної комісії визначаються голова та члени дисциплінарної комісії, зазначається підстава проведення службового розслідування, а також прізвище, ім’я, по батькові, посада поліцейського, стосовно якого воно проводитиметься (у разі якщо на час призначення службового розслідування це відомо).

Проект наказу про призначення службового розслідування та пропозиції щодо складу дисциплінарної комісії готує структурний підрозділ, яким установлено наявність підстав для проведення службового розслідування.

За рішенням уповноваженого керівника в межах повноважень, підготовку проекту наказу про призначення службового розслідування може бути доручено іншому органу (підрозділу) поліції.

Проведення службового розслідування полягає в діяльності дисциплінарної комісії із збирання, перевірки та оцінки матеріалів і відомостей про дисциплінарний проступок поліцейського з метою своєчасного, повного та об’єктивного з’ясування всіх обставин його вчинення, установлення причин і умов учинення дисциплінарного проступку, вини поліцейського, ступеня тяжкості дисциплінарного проступку, розміру заподіяної шкоди та для підготовки пропозицій щодо усунення причин учинення дисциплінарних проступків.

Службове розслідування розпочинається із дня видання наказу про його призначення та завершується в день затвердження керівником, який призначив службове розслідування, чи особою, яка виконує його обов’язки, висновку службового розслідування. Якщо закінчення строку проведення

службового розслідування припадає на вихідний чи інший неробочий день, останнім днем строку є перший після нього робочий день [7].

Службове розслідування має встановити: наявність чи відсутність складу дисциплінарного проступку в діянні (дії чи бездіяльності) поліцейського, з приводу якого (якої) було призначено службове розслідування; наявність чи відсутність порушень положень законів України чи інших нормативно-правових актів, організаційно-розпорядчих документів або посадових інструкцій; ступінь вини кожної з осіб, що вчинили дисциплінарний проступок; обставини, що пом'якшують або обтяжують ступінь і характер відповідальності поліцейського чи знімають безпідставні звинувачення з нього; відомості, що характеризують поліцейського, а також дані про наявність або відсутність у нього дисциплінарних стягнень; вид і розмір заподіяної шкоди; причини та умови, що призвели до вчинення дисциплінарного проступку [7].

Зібрані під час проведення службового розслідування матеріали та підготовлені дисциплінарною комісією документи формуються нею у справу.

Підсумковим документом службового розслідування є висновок службового розслідування, який складається зі вступної, описової та резолютивної частин. Висновок службового розслідування готує і підписує дисциплінарна комісія.

Висновок службового розслідування підписують голова, заступник голови та члени дисциплінарної комісії.

У разі якщо за результатами службового розслідування в діях поліцейського встановлено склад дисциплінарного проступку, дисциплінарна комісія разом з висновком службового розслідування подає уповноваженому керівнику проект наказу про накладення на цього поліцейського дисциплінарного стягнення [7].

Висновок службового розслідування затверджує керівник, який його призначив, або особа, яка виконує обов'язки керівника.

Враховуючи думку членів дисциплінарної комісії та на підставі поданих матеріалів службового розслідування уповноважений керівник може прийняти рішення про накладення на поліцейського іншого виду дисциплінарного стягнення, що відрізняється від запропонованого дисциплінарною комісією.

У разі якщо уповноважений керівник не має права на накладення конкретного виду дисциплінарного стягнення на поліцейського, він затверджує висновок службового розслідування і одночасно порушує перед старшим прямим керівником, наділеним правом накладати таке стягнення, клопотання про притягнення до дисциплінарної відповідальності поліцейського [7].

Дисциплінарні комісії формуються з поліцейських та працівників поліції, які мають відповідні знання та досвід, необхідні для ефективного проведення службового розслідування [8].

До складу дисциплінарних комісій можуть також включатися представники громадськості, які мають бездоганну репутацію, високі професійні та моральні якості, суспільний авторитет.

У разі проведення службового розслідування стосовно заступників керівника Національної поліції України чи керівників територіальних органів Національної поліції України до складу дисциплінарної комісії можуть включатися працівники Міністерства внутрішніх справ України.

Забороняється включення до складу дисциплінарної комісії осіб, які є підлеглими поліцейського, стосовно якого призначено службове розслідування, осіб, які сприяли вчиненню або приховуванню дисциплінарного проступку, та осіб, зацікавлених у результатах розслідування. У разі виникнення таких обставин член дисциплінарної комісії зобов'язаний негайно письмово повідомити про це керівнику, який призначив службове розслідування [8].

Під час проведення службового розслідування дисциплінарною комісією вивчаються причини та умови скоєння дисциплінарного проступку поліцейським, а також обставини які вплинули на порушення службової дисципліни.

Разом із цим на практиці виникають непоодинокі випадки спроби уникнення поліцейських від відповідальності із використанням недостатнього урегулювання законодавства у сфері службових розслідувань. Такі факти негативно впливають на стан дисципліни в органах та підрозділах Національної поліції України. Зокрема, як приклад розглянемо випадки перебування поліцейського на службі у стані наркотичного та алкогольного сп'яніння. Пунктом 14 частини 3 статті 2 Дисциплінарного статуту Національної поліції України визначено заборону поліцейським перебувати в стані алкогольного та наркотичного сп'яніння [9]. Разом із цим у Дисциплінарному статуті чи інших нормативних документах відсутня норма щодо відповідальності поліцейського за відмову від проходження огляду на предмет перебування у нетверезому стані. Дану прогалину використовують окремі поліцейські для уникнення від дисциплінарної відповідальності чи подають в якості аргументу для подальшого скасування наказів про притягнення до дисциплінарної відповідальності в судах.

Поряд з тим, що законодавством чітко врегульовано відповідальність поліцейських та громадян за відмову від проходження відповідно до встановленого порядку огляду на стан алкогольного, нарко-

тичного чи іншого сп'яніння або щодо вживання лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції, зокрема факт відмови від огляду на стан сп'яніння тягне за собою відповідальність за частиною 1 статті 130 КУпАП, законодавець не передбачив відповідальність громадянина, поліцейського чи іншої особи за відмову від медичного огляду на предмет перебування в нетверезому стані у випадку наявності підозри (ознак) стосовно вказаних осіб про перебування на службі, підприємстві, установі чи організації в нетверезому стані.

Порядок проведення огляду на предмет перебування водіїв в стані алкогольного чи іншого сп'яніння врегульовано Інструкцією про порядок виявлення у водіїв транспортних засобів ознак алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебування під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції, затвердженою спільним наказом МВС та МОЗ України від 09 листопада 2015 року № 1452/735 [11].

Якщо керуватися зазначеною Інструкцією, яку суд не завжди може взяти до уваги, то підставою для встановлення факту перебування поліцейського чи іншого громадянина на службі (роботі) в стані алкогольного, наркотичного чи токсичного сп'яніння являється отримання медичного висновку. Разом із цим на даний час процедура отримання такого висновку не передбачена нормативними документами. Раніше направлення працівника (поліцейського) для проведення медичного огляду на предмет перебування в нетверезому стані був врегульований в Інструкції про порядок направлення громадян для огляду на стан сп'яніння в заклади охорони здоров'я та проведення огляду з використанням технічних засобів, затвердженій спільним наказом Міністерства внутрішніх справ України, Міністерства охорони здоров'я України та Міністерства юстиції України від 24 лютого 1995 р. № 114/38/15-36-18, але на сьогодні вона скасована спільним наказом цих же відомств від 21 квітня 2009 р. № 81/261/712/5.

У зв'язку з цим наразі немає чіткого нормативно документа «загального характеру», який би регулював відповідний порядок отримання медичного висновку для усіх категорій працівників у всіх випадках (а не лише для водіїв в окремих випадках, як це встановлено в Інструкції № 1452/735, про яку йшлося вище).

Разом із цим відповідно до чинного законодавства проведення медичного огляду з метою виявлення як алкогольного, так і наркотичного сп'яніння за ініціативи керівництва підприємства можливе виключно у добровільному порядку. Тобто ані керівник, ані будь-яка інша особа підприємства не має право примусити працівника пройти такий огляд, а можуть лише запропонувати пройти його відповідному працівнику добровільно. Не дивно, що цим користуються громадяни та звичайно ж правоохоронці.

Висновки. Таким чином під час дослідження особливостей проведення службових розслідувань в органах Національної поліції виникла необхідність у врегулюванні недоліків у нормативних документах, що регламентують порядок проведення огляду на предмет перебування в стані алкогольного, наркотичного чи іншого токсичного сп'яніння працівників підприємств, установ та організацій, а також правоохоронних органів, зокрема пропонуємо:

1. Внести зміни до Інструкції про порядок виявлення у водіїв транспортних засобів ознак алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебування під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції, затвердженої спільним наказом МВС та МОЗ України від 09 листопада 2015 року № 1452/735 щодо підстав та порядку проведення огляду на предмет перебування в нетверезому стані працівників підприємств, установ, організацій, правоохоронних органів чи розглянути доцільність прийняття окремого нормативного акту.

2. Внести зміни до Дисциплінарного статуту Національної поліції України, затвердженого Законом України від 15 березня 2018 року № 2337-VIII в частині включення до зобов'язань поліцейського проходити огляд на предмет перебування на службі в стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння, а у випадку відмови від проходження такого огляду прирівнювати його до підтвердження факту перебування на службі в стані сп'яніння.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Клочко А. М., Сибина В. О. Громадський контроль за діяльністю поліції в Україні. *Вісник Національного університету цивільного захистуУкраїни*. Серія: Державне управління. 2017. Вип. 1. С. 194–201.
2. Коваленко К. В. Щодо правового регулювання дисциплінарної відповідальності поліцейських в Україні. *Форум права* : електрон. наук. фахове вид. 2016. № 4. С. 146–149. URL:file:///C:/Users/7272~1/AppData/Local/Temp/ hKaLdcewT8Rd8sNFc1ql1fWTBqVwo1a7.pdf
3. Гавриленко Д. А. Государственная дисциплина: сущность, функции, значение / под ред. А. П. Шергина. Минск : Наука и техника, 1988. 326 с.
4. Астаф'єв А.А. Проведення службового розслідування як засіб стимулювання службової дисципліни. Право як ефективний суспільний регулятор: матеріали Міжн. наук.-практ. конф. (Львів,

15–16 лютого 2019 р.). Львів: Західноукраїнська організація «Центр правничих ініціатив», 2019. С. 32–34.
5. Астаф'єв А.А. До проблеми юридичної обов'язковості результатів службової перевірки в органах Національної поліції України. Сучасний стан і перспективи розвитку держави і права: матеріали Міжн. наук.-практ. конф. (Львів, 19–20 червня 2020 р.). Львів: Західноукраїнська організація «Центр правничих ініціатив», 2020. С. 41–44.
6. Бесчастний В. М. Імідж як складова успіху правоохоронця: до постановки проблеми. *Віче*. 2012. № 2. С. 6–8. Бандурка А. М., Тищенко Н. М. Административный процесс : учебник для вузов. Харьков: НУВД, 2001. 352 с.
7. Порядок проведення службових розслідувань у Національній поліції України : затв. наказом Міністерства внутрішніх справ України 07 листоп. 2018 р. № 893. *Верховна Рада України*: [сайт]. URL: https://zakon.rada.gov.ua/ laws/show/z1355-18#n17.
8. Положення про дисциплінарні комісії в Національній поліції України: затв. наказом Міністерства внутрішніх справ України від 07 листоп. 2018 р. № 893. *Верховна Рада України*: [сайт]. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1356-18#n4.
9. Про Дисциплінарний статут Національної поліції України : Закон України від 15 берез. 2018 р. № 2337-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 29. Ст. 233.
10. Кодекс законів про працю України : затв. Законом Української РСР від 10 груд. 1971 р. № 322-VIII. *Відомості Верховної Ради Української РСР.* 1971. додаток до № 50. Ст. 375. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#n1170.
11. Інструкція про порядок виявлення у водіїв транспортних засобів ознак алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебування під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції, затвердженою спільним наказом МВС та МОЗ України від 09 листопада 2015 року № 1452/735 https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1413-15#Text.
12. Про Національну поліцію: Закон України від 02 лип. 2015 р. № 580-VIII. *Верховна Рада України*: [сайт]. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/ laws/show/580-19.

УДК 342.97
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2021.04.26

КОМПЕТЕНЦІЯ СУБ'ЄКТІВ ЗАПОБІГАННЯ І ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ В НАЦІОНАЛЬНОМУ АНТИКОРУПЦІЙНОМУ БЮРО УКРАЇНИ: ФУНКЦІОНАЛЬНИЙ ЗМІСТ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ВИРІШЕННЯ ПРОБЛЕМ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Корнієць П.Ю.,
аспірант Харківського національного університету внутрішніх справ

Корнієць П.Ю. Компетенція суб'єктів запобігання і протидії корупції в Національному антикорупційному бюро України: функціональний зміст та перспективи вирішення проблем правового регулювання.

Зазначено, що дослідження адміністративно-правових засад запобігання і протидії корупції в Національному антикорупційному бюро України, як цілісного механізму, не може відбуватись без визначення компетенції суб'єктів реалізації такої діяльності.

У результаті статтю присвячено розкриттю змісту компетенції суб'єктів запобігання і протидії корупції в Національну антикорупційному бюро України. Підтримано позицію щодо необхідності виокремлення в структурі компетенції, а саме: повноважень і функцій. Вони також визначають предмет відання суб'єкта наділеного компетенцією. Як наслідок, розглянуто повноваження таких суб'єктів запобігання і протидії корупції в Національному антикорупційному бюро України, а саме: Верховна Рада України, Кабінет Міністрів України, органи прокуратури, Спеціалізована антикорупційна прокуратура, Державне бюро розслідувань, суди, Вищий антикорупційний суд, міжнародні приватні та публічні організації.

Констатовано, що зміст компетенції суб'єктів запобігання і протидії корупції в Національному антикорупційному бюро України узагальнено може бути розкрито через наступні групи повноважень: антикорупційно-контрольні; кадрові; консультативні, наглядові, нормотворчі, організаційні, охоронні, правоохоронні та представницькі. В свою чергу названі повноваження щодо запобігання і протидії корупції в НАБУ обумовлюють реалізацію відповідними суб'єктами кадрової, консультативної, контрольно-наглядової, нормотворчої, організаційної, охоронної, поновлюючої, правоохоронної, представницької та профілактичної функцій.

Розкриття змісту компетенції суб'єктів запобігання і протидії корупції у діяльності Національного антикорупційного бюро України дали можливість виявити окремі проблеми її правового регулювання. Зокрема, з метою усунення термінологічних колізій правового регулювання встановлення Комітету Верховної Ради України, до компетенції якого має відноситись здійснення контролю за діяльністю НАБУ, частину 1 статті 26 Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» запропоновано викласти у авторській редакції.

Ключові слова: компетенція, функції, повноваження, предмет відання, Національне антикорупційне бюро України.

Korniiets P. The Competence of Anti-Corruption Subjects in The National Anti-Corruption Bureau of Ukraine: Functional Content and Outlook for Solutions to Problems of Legal Regulation.

It is noted that the study of administrative and legal principles of preventing and combating corruption in the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine, as a holistic mechanism, can not take place without determining the competence of the subjects of such activities. As a result, the article is devoted to the disclosure of the content of the competence of the subjects of preventing and combating corruption in the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine. The position on the need to separate competencies in the structure, namely: powers and functions, was supported. They also determine the subject matter of the competent entity. As a result, the powers of such entities to prevent and combat corruption in the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine, namely: the Verkhovna Rada of Ukraine, the Cabinet of Ministers of Ukraine, prosecutors, the Specialized Anti-Corruption Prosecutor's Office, the State Bureau of Investigation, courts, the Supreme Anti-Corruption Court, international private and public organizations.

It is stated that the content of the competence of the subjects of prevention and counteraction of corruption in the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine can be summarized through the following groups of powers: anti-corruption control; personnel; advisory, supervisory, rule-making, organizational, security, law enforcement and representative. In turn, the above powers to prevent and combat corruption in NABU determine the implementation of the relevant subjects of personnel, advisory, control, regulatory, organizational, security, regenerative, law enforcement, representative and preventive functions. Disclosure

of the content of the competence of the subjects of prevention and counteraction of corruption in the activities of the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine made it possible to identify some problems of its legal regulation. In particular, in order to eliminate terminological conflicts of legal regulation, the establishment of the Verkhovna Rada of Ukraine Committee, which is responsible for overseeing the activities of NABU, part 1 of Article 26 of the Law of Ukraine «On National Anti-Corruption Bureau of Ukraine».

Key words: competence, functions, powers, subject of jurisdiction, National Anti-Corruption Bureau of Ukraine.

Постановка проблеми. Тривалий період становлення інституційної системи органів державної влади в Україні довели, що ефективність їх функціонування нерозривно пов'язана із запобіганням та протидією корупції у їх діяльності. Тим більш важливим вирішення відповідного завдання є для антикорупційних органів, які, будучи суб'єктами боротьби з корупцією, не можуть допустити вчинення корупційних правопорушень їх працівниками, що де-факто може нівелювати усі загальнодержавні та суспільні зусилля на шляху до подолання корупції. Зокрема, очевидно, що «корумпованість» представників антикорупційних органів є уособленням підміни дійсної ідеї (принципів) з подолання корупції, руйнування «антикорупційної суспільної свідомості», що, як наслідок, приведе до нової віхи розвитку корупції.

Чинне місце серед спеціально уповноважених суб'єктів у сфері протидії корупції посідає Національне антикорупційне бюро України (НАБУ). За даними Transparency International саме створення НАБУ було позитивно оцінено громадськістю у розрізі ефективної протидії корупції [1] тощо.

Зрозуміло, що будь-яка діяльність уособлює активність певних суб'єктів, які мають бути наділені відповідною компетенцією – комплексом «дозволених дій», здійснюваних такими суб'єктами. Іншими словами без тієї чи іншої компетенції в антикорупційній сфері уповноважені суб'єкти не зможуть реалізувати заходи щодо запобігання та протидії корупції в НАБУ.

За допомогою компетенції можна встановити не тільки місце суб'єкта в правовідносинах і системі органів державної влади, а і розкрити зміст діяльності такого суб'єкту в конкретній сфері суспільних відносин. Більше того, встановлення компетенції конкретного суб'єкта дає можливість проаналізувати його функціональне призначення, сформувати уявлення про його діяльність, зокрема з метою її оптимізації. Тож, дослідження адміністративно-правових засад запобігання і протидії корупції в НАБУ, як цілісного механізму, не може відбуватись без визначення компетенції суб'єктів реалізації такої діяльності.

Стан опрацювання. Важливість зазначеної правової категорії, підтверджується і тим фактом, що вона одночасно є елементом адміністративно-правового механізму та адміністративно-правового статусу, що набуло свого наукового обґрунтування у наукових працях: В.Б. Аверьянова, А.М. Авторгова, О.М. Бандурки, О.І. Безпалової, Р.В. Будецького, О.С. Дніпрова, В.В. Зуя, В.О. Іванцова, С.В. Ківалова, А.Т. Комзюка, Н. А. Олефіренко, О.Ю. Салманової, О.Ю. Синявської, К.О. Чишко та інших. Окреме монографічне дослідження проблемам запобігання і протидії корупції в НАБУ проведено Р.С. Осипчуком [2]. Разом з тим автором не приділено достатньо уваги дослідженню компетенції суб'єктів запобігання і протидії корупції в НАБУ. Тож недостатня розробленість на теоретичному рівні, наявність практичних правових питань обумовили вибір теми дослідження.

Метою статті є узагальнення (розкриття змісту) компетенції суб'єктів запобігання і протидії корупції в НАБУ шляхом встановлення їх повноважень та функцій, виявлення проблем її правового регулювання та, як наслідок, вироблення шляхів їх усунення.

Виклад основного матеріалу. Етимологічно слово компетенція означає «добру обізнаність із чим-небудь; коло повноважень якої-небудь організації, установи, особи» [3, с. 874]. Погоджуємось із думкою О.П. Ситника з приводу того, що «поняття «компетенція» традиційно вживається у значенні «коло повноважень», «компетентність» пов'язують із обізнаністю, авторитетністю, кваліфікованістю» [4, с. 8]. Більше того, компетентність є ознакою фізичної особи, в той час, коли компетенція частіше за все використовується для характеристики юридичних осіб, підприємств, установ, організацій незалежно від їх форми власності.

Зазначене дає підстави говорити про компетенцію суб'єктів запобігання і протидії корупції в НАБУ як про коло повноважень, якими наділені відповідні суб'єкти та, які вони реалізують з метою запобігання та протидії корупції в указаному органі. Між тим визначення компетенції в науковій літературі є дещо складнішим за просте її ототожнення з колом повноважень. Як зауважує С.Г. Серьогіна «визначення компетенції тільки як предметів відання є недостатнім, оскільки неможливо встановити компетенцію органу, не окресливши конкретні можливості його поведінки в публічних відносинах, його права й обов'язки, які іменуються повноваженнями [5, с. 46].

С.В. Осауленко доходить висновку, що «компетенція державного органу – це сукупність установлених законом владних повноважень для здійснення функцій і завдань, покладених на нього держа-

вою, а повноваження – це сукупність прав та обов'язків органу [6, с. 11]. Р.М. Труба під компетенцією Державного бюро розслідувань України (ДБР) пропонує розуміти «сукупність його повноважень, закріплених в офіційній формі відповідно до покладених на нього завдань і функцій, які визначають можливості Державного бюро розслідувань України приймати обов'язкові до виконання рішення, організовувати та контролювати їх виконання» [7, с. 235].

Слід відмітити, що в наведених вище поняттях компетенції розкривається її структурний зміст, тобто компетенція суб'єкта як уніфікована юридична категорія має свою структуру, яка складається з ряду елементів, серед яких основне місце займають повноваження. Стосовно інших складових елементів компетенції погляди науковців дещо розходяться. Вважаємо, що найбільш об'єктивним підходом до визначення компетенції суб'єкта, яке використовується в сучасній теорії адміністративного права (наприклад, О.С. Дніпровим [8, с. 261] і М.О. Іллічовим [9, с. 97-98]), є виокремлення в його структурі двох елементів: повноважень і функцій, вони ж визначають і предмет відання суб'єкта наділеного компетенцією.

В свою чергу, елементи компетенції також потребують більш детального з'ясування їх змісту. Під повноваженнями традиційно розуміють сукупність прав і обов'язків суб'єкта, закріплених у чинному національному законодавстві [10, с. 8; 11, с. 17]. Вони ж визначають і напрями діяльності суб'єкта, тобто його функції.

Екстраполюючи наведені вище теоретичні узагальнення щодо компетенції суб'єктів запобігання і протидії корупції в НАБУ, зазначимо, що для її визначення доцільно з'ясувати повноваження та функції вказаних суб'єктів. Одночасно, предмет відання останніх, обумовлюється специфікою нашого дослідження та становить діяльність (реалізацію заходів) щодо запобігання і протидії корупції в НАБУ. У межах окремих досліджень нами систематизовано суб'єктів, які реалізують вказаний напрям діяльності [12] та проведено їх класифікацію [13], здійснення якої за таким критерієм як «характер компетенції» очевидно доречно покласти у основу упорядкованого підходу до розкриття змісту компетенції суб'єктів запобігання і протидії корупції в НАБУ.

Повноваження Верховної Ради України (ВР України) закріплено ст. 85 Основного закону держави [14]. Їх системний аналіз дозволяє зробити висновок, що для запобігання і протидії корупції в НАБУ, парламент приймає та вносить зміни до нормативно-правових актів вищої юридичної сили – законів, які визначають засади запобігання та протидії корупції, зокрема у діяльності НАБУ як от: Закони України «Про запобігання корупції» [15], «Про Національне антикорупційне бюро України» [16] (далі – Закон) тощо.

Також ВР України має контрольні повноваження (парламентський контроль), які в контексті запобігання та протидії корупції в НАБУ, втілюються в діяльності профільного комітету ВР України, на, що прямо наголошено в ч. 1 ст. 26 Закону: «контроль за діяльністю Національного бюро здійснюється комітетом Верховної Ради України, до предмету відання якого відноситься боротьба з корупцією і організованою злочинністю» [16]. З наведеної норми випливає, що контроль за діяльністю НАБУ здійснюється комітетом, який одночасно здійснює і боротьбу з корупцією, і боротьбу з організованою злочинністю. Зі свого боку, питання запобігання та протидії корупції належить до компетенції Комітету ВР України з питань антикорупційної політики, в той час коли питаннями щодо боротьби з організованою злочинністю опікується Комітет ВР України з питань правоохоронної діяльності (п.п. 2, 17 додатку до Постанови ВР України «Про перелік, кількісний склад і предмети відання комітетів Верховної Ради України дев'ятого скликання» від 29.08.2019 № 19-IX [17]). В контексті зазначеного виникає абсолютно логічне питання, який із цих комітетів відповідно до законодавчих приписів має здійснювати контроль за діяльністю НАБУ. Більше того, згідно додатку до Постанови ВР України від 29.08.2019 № 19-IX узагальнено до предмету Комітету ВР України з питань антикорупційної політики (п. 2) віднесено питання щодо «запобігання та протидії корупції» [17], а не «боротьби з корупцією».

Якщо на теоретико-методологічному рівні цілком прийнятно та навіть корисно дискутувати з приводу сутності та змісту тих чи інших правових понять чи категорій, то врегулювання на законодавчому рівні конкретного питання завдяки використання різної термінології є неприйнятним, адже це породжує диференційований підхід до трактування законодавчих норм та, як наслідок, відмінні варіанти їх правореалізації.

Окрім контрольних повноважень до предмету відання Комітету ВР України з питань антикорупційної політики віднесено такі з них, що безпосередньо або опосередковано торкаються питання запобігання та протидії корупції в НАБУ, а саме: запобігання корупції в діяльності юридичних осіб (НАБУ є юридичною особою публічного права); запобігання та врегулювання конфлікту інтересів (зокрема серед працівників НАБУ); правила етичної поведінки на публічній службі (зокрема правил, що стосуються публічних службовців НАБУ); фінансовий контроль стосовно осіб, уповноважених на виконання функцій держави та місцевого самоврядування (зокрема осіб начальницького складу НАБУ); відповідальність за вчинення корупційних правопорушень та правопорушень, пов'язаних з корупцією (зокрема

працівників НАБУ); правове регулювання та організація діяльності Національного антикорупційного бюро України; діяльність інших правоохоронних і державних органів в частині їх повноважень у сфері запобігання та протидії корупції (зокрема, що стосується внутрішньоорганізаційної діяльності із запобігання і протидії корупції в НАБУ) [17].

Отже, компетенція ВР України щодо запобігання і протидії корупції в НАБУ проявляється в межах: нормотворчих, організаційних, антикорупційних і контрольних повноваженнях, що відповідає нормотворчій, організаційній, правоохоронній функціям, відповідно. При чому важливо акцентувати увагу, що у науковій літературі переважає позиція про необхідність віднесення антикорупційної діяльності саме до правоохоронної функції держави [18, с. 23, 70; 19, с. 5].

Подібно до компетенції парламенту повноваження Кабінету Міністрів України (КМ України) регламентовано ст. 116 Конституції України та деталізовано переважно в ч. 4 ст. 4 Закону, а їх консолідація дозволяє представити наступний перелік: 1) забезпечення внутрішньої політики держави, зокрема антикорупційної (п. 1 ст. 116 Конституції України [14]), зокрема схвалення проекту Антикорупційної стратегії та затвердження відповідної державної програми з її реалізації (п. 1 абз. 2 ч. 4 ст. 4 Закону[16]); 2) розроблення проекту закону про державний бюджет, у якому передбачаються видатки на фінансування діяльності НАБУ (п. 6 ст. 116 Конституції України, п. 2 абз. 2 ч. 4 ст. 4 Закону); 3) затверджує Положення про Раду громадського контролю НАБУ, що закріплює організаційні засади її діяльності, в тому числі в частині запобігання та протидії корупції в НАБУ (п. 4 абз. 2 ч. 4 ст. 4 Закону); 4) спрямовує та координую діяльність органів виконавчої влади серед яких НАБУ (п. 9 ст. 116 Конституції України, абз.1 ч. 4 ст. 4 Закону); 5) призначає на посаду: керівника центрального органу виконавчої влади, зокрема Директора НАБУ (п. 9.2 ч. 1 ст. 116 Конституції України, ч. 2 ст. 6 Закону); осіб до складу Комісії з проведення зовнішньої незалежної оцінки (аудиту) ефективності діяльності НАБУ (п. 5 абз. 2 ч. 4 ст. 4 Закону); трьох осіб до комісії з проведення конкурсу на зайняття посади Директора НАБУ (п. 1-1 ч. 3 ст. 7 Закону); трьох осіб, визначених на підставі пропозицій міжнародних та іноземних організацій (п. 2 ч. 3 ст. 7 Закону); 6) отримує письмовий звіт про роботу НАБУ та розглядає його в установленому законом порядку (п. 3 абз. 2 ч. 4 ст. 4 Закону).

Отже, щодо запобігання і протидії корупції в НАБУ КМ України реалізує наступні за змістом повноваження: організаційні, нормотворчі, правоохоронні, кадрові, контрольні та здійснює організаційну, нормотворчу, правоохоронну, кадрову та контрольну функції.

Органи прокуратури, зокрема Спеціалізована антикорупційна прокуратура (САП) як самостійний структурний підрозділ (елемент) системи прокуратури України (п. 5 ч. 1 ст. 7 Закону України «Про прокуратуру» [20], п. 1.1. Положення про Спеціалізовану антикорупційну прокуратуру офісу Генерального прокурора, затвердженого наказом Генерального прокурора від 05.03.2020 № 125 [21]) в сфері запобігання та протидії корупції, зокрема в НАБУ, виконує наступні «завдання та функції» (саме таке формулювання встановлює законодавець): нагляд за додержанням національного законодавства під час проведення оперативно-розшукових заходів і досудового розслідування корупційних злочинів; забезпечення реалізації права на безоплатну правову допомогу особам, працівникам НАБУ, які підозрюються у вчиненні корупційного злочину; «запобігання незаконному притягненню особи до кримінальної відповідальності та необґрунтованому застосуванню до неї заходів процесуального примусу, виконання вимог закону про невідворотність відповідальності за вчинене кримінальне правопорушення; забезпечення застосування належної правової процедури до кожного учасника кримінального провадження; представництво інтересів держави в суді у випадках, передбачених Законом України «Про прокуратуру» і пов'язаних із корупційними або пов'язаними з корупцією правопорушеннями, а також у справах про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави» [21]. Відмітимо, що таке ототожнення законодавцем завдань і функцій САП немає, а ні теоретичного, а ні практичного обґрунтування, оскільки в теорії права терміни завдання та функції суттєво відрізняються за своїм змістом: функції є своєрідним узагальненням напрямів практичної реалізації їх повноважень.

Одночасно, ототожнення завдань і функцій САП суттєво ускладнює визначення її компетенції та формування пропозицій щодо їх удосконалення, адже залишається незрозумілим спрямованість останнього. До того ж на САП України покладено не так багато завдань, а відповідно вузькою є сфера її діяльності. На підставі аналізу норм Розділу 3 Положення про Спеціалізовану антикорупційну прокуратуру Офісу Генерального прокурора можна припустити, що в указаній нормі декларовано не завдання, а напрями (функції) діяльності САП України.

Окремо необхідно уточнити коло повноважень САП та інших органів прокуратури під час запобігання і протидії корупції в НАБУ, що в свою чергу потребує з'ясування питання підслідності органів прокуратури. Так, у ч. 4 ст. 216 Кримінального процесуального кодексу України (КПК України) закріплено, що в разі вчинення посадовою особою НАБУ злочину досудове розслідування здійснюється Державне бюро розслідувань (ДБР), за виключенням випадків, коли його проведення віднесено до компетенції Управління внутрішнього контролю (УВК) НАБУ. В той же час в ч. 5 вказаної статті окрес-

лені повноваження проведення щодо здійснення досудового розслідування стосовно посадової особи НАБУ, які мають місце тільки в разі «встановлення підрозділом внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України кримінальних правопорушень, передбачених статтями 354, 364-370 Кримінального кодексу України» [22]. Таким чином, досудове розслідування щодо посадової особи НАБУ, котра вчинила корупційний злочин можуть здійснювати два суб'єкти: ДБР та УВК НАБУ. Від того який конкретно суб'єкт буде здійснювати досудове розслідування залежатиме вирішення питання про участь у ньому органів прокуратури. У першому випадку повноваження будуть реалізовувати окружні прокурати, а у другому (коли досудове розслідування здійснюватиметься УВК НАБУ) ідентичні повноваження буде здійснювати прокурор САП.

Підсумовуючи слід зазначити, що окружні прокуратури та САП щодо запобігання і протидії корупції в НАБУ будуть реалізовувати наступні повноваження: представницькі, під час підтримання державного (публічного) обвинувачення в суді (у випадку здійснення досудового розслідування УВК НАБУ); наглядові (реалізуються в процесі здійснення НАБУ оперативно-розшукової діяльності, дізнання та досудового розслідування в частині перевірки дотримання вимог чинного законодавства); охоронні, які пов'язані з запобіганням порушенню прав і свобод громадянина та відшкодуванням збитків завданих вчиненим корупційним правопорушення. Вказані повноваження можуть бути втілені окружними прокуратурами та САП України в таких функціях: представницька, наглядова, охоронна, поновлююча.

Як було зазначено нами вище повноваження ДБР України полягають у проведенні досудового розслідування щодо посадових осіб НАБУ, які підозрюються у вчиненні корупційного злочину, а виключенням є випадки, коли такий факт було виявлено УВК НАБУ. Ці повноваження мають правоохоронний характер і здійснюються в межах правоохоронної функції.

Вищому антикорупційному суду (ВАС) підсудні зокрема кримінальні провадження стосовно корупційних кримінальних правопорушень та кримінальних правопорушень, пов'язаних з корупцією (ст. 33-1 КПК України) Апеляційна скарга на рішення ВАС України розглядається апеляційною палатою останнього, а судом касаційної інстанції щодо таких рішень є Верховний Суд України (ВС України) (п.п. 20, 21 ч. 1 ст. 3 КПК України [22]).

Відповідно до ст. 221 Кодексу України про адміністративні правопорушення (КУпАП) судді місцевих судів розглядають справи про адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією, які передбачені статтями 172-4 – 172-9 КУпАП. Вузькопрофільна, але дуже важлива діяльність місцевих, апеляційних судів, а також ВАС України та ВС України відображається в повноваженнях правоохоронного характеру, що полягають у розгляді корупційних злочинів, кримінальних і адміністративних правопорушень, пов'язаних із корупцією. Щоправда функції таких судів не обмежуються виключно правоохоронною діяльністю. Так, приймаючи рішення про винуватість особи, суди реалізують також профілактичну та поновлюючу функції. Пояснимо, що показові судові процеси часто стримують громадян від вчинення подібних правопорушень, а після прийняття рішення про притягнення особи до кримінальної чи адміністративної відповідальності запускається механізм поновлення порушених прав третіх осіб та/або держави.

Останнім часом спостерігається тенденція щодо посилення впливу міжнародних організацій на діяльність окремих органів державної влади, зокрема НАБУ. На підтвердження значної ролі міжнародних організацій у діяльності НАБУ можна зарахувати законодавчо закріплені приписи про їх участь у формуванні комісії з проведення конкурсу на зайняття посади Директора НАБУ шляхом формування та надання пропозицій КМ України стосовно трьох осіб, які входять до складу такої комісії, а власне перелік таких міжнародних організацій визначає Міністерство закордонних справ України (ч.ч. 2, 3 ст. 7 Закону [16]). Крім того міжнародні та іноземні організації беруть участь у організації та, залежно від персонального складу комісії, проведенні зовнішньої незалежної оцінки (аудиту) ефективності діяльності НАБУ, адже ті з них, які відповідно до міжнародних або міждержавних угод протягом останніх трьох років до проведення оцінки надавали Україні міжнародну технічну допомогу у сфері запобігання і протидії корупції, надають пропозиції до персонального складу відповідної Комісії [16] (ч. 7 ст. 26 Закону).

Інші актуальні прояви діяльності міжнародних організацій, які значним чином позначаються на запобіганні та протидії корупції в НАБУ, можуть бути висвітлені завдяки наступним прикладам.

У 2019 році НАБУ «стало першим в Україні та одним із перших у Європі та світі правоохоронним органом, який підтвердив повну відповідність його системи управління заходами протидії корупції вимогам міжнародного стандарту ISO 37001:2016» [23], що засвідчується відповідним сертифікатом. Аудит провадився міжнародною організацією Professional Evaluation and Certification Board Group Incorporated за підтримки European Union Anti-Corruption Initiative (Антикорупційної ініціативи Європейського Союзу) в Україні і був спрямований на внутрішню систему управління заходами протидії корупції. В цьому ж році проведено низку консультацій з Міжнародним секретаріатом НАТО, в результаті яких вдалось удосконалити «систему внутрішнього контролю у частині управління за-

ходами протидії корупції відповідно до міжнародних стандартів програми НАТО з розбудови доброчесності, цілісності, прозорості та зниження корупційних ризиків у роботі оборонних та безпекових інституцій (Програма ВІ)» [24].

У результаті викладеного вважаємо, що публічні і приватні міжнародні організації щодо протидії корупції у діяльності НАБУ вдаються до реалізації таких повноважень: 1) кадрові, які полягають у прийнятті участі в проведенні конкурсу на заняття посади Директора НАБУ; 2) контрольно-організаційні – мають місце при організації зовнішньої незалежної оцінки (аудиту) ефективності діяльності НАБУ; оцінці відповідності системи, діяльності, органу тощо у сфері запобігання і протидії корупції вимогам міжнародних стандартів; 3) консультативні – спрямовані на удосконалення механізмів і заходів запобігання і протидії корупції. Відповідно до функцій міжнародних організацій щодо запобігання і протидії корупції в НАБУ необхідно віднести: кадрову, контрольну, організаційну та консультативну.

Висновки. Підсумовуючи викладене, маємо констатувати, що зміст компетенції суб'єктів запобігання і протидії корупції в НАБУ узагальнено може бути розкрито через наступні групи повноважень: антикорупційно-контрольні; кадрові; консультативні, наглядові, нормотворчі, організаційні, охоронні, правоохоронні та представницькі. В свою чергу названі повноваження щодо запобігання і протидії корупції в НАБУ обумовлюють реалізацію відповідними суб'єктами кадрової, консультативної, контрольно-наглядової, нормотворчої, організаційної, охоронної, поновлюючої, правоохоронної, представницької та профілактичної функцій.

Розкриття змісту компетенції суб'єктів запобігання і протидії корупції у діяльності НАБУ дали можливість виявити окремі проблеми її правового регулювання, зміст та шляхи вирішення яких полягають у наступному:

– з метою усунення термінологічних колізій правового регулювання встановлення Комітету ВР України, до компетенції якого має відноситись здійснення контролю за діяльністю НАБУ, пропонуємо ч. 1 ст. 26 Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» викласти у наступній редакції: «Контроль за діяльністю Національного бюро здійснюється комітетом Верховної Ради України, до предмету відання якого відноситься запобігання та протидія корупції, в порядку, визначеному Конституцією України, Законом України «Про національну безпеку України», цим та іншими законами України»;

– виходячи з виявлених помилок при визначенні на нормативному рівні завдань та функцій САП, з метою забезпечення ефективного її функціонування, зокрема щодо запобігання і протидії корупції у діяльності інших органів державної влади, вважаємо за необхідне: 1) встановити та закріпити у Положенні про Спеціалізовану антикорупційну прокуратуру Офісу Генерального прокурора конкретні завдання САП; 2) чинну назву розділу 3 названого положення замінити на: «Функції Спеціалізованої антикорупційної прокуратури», що відповідатиме його дійсному змісту.

Нажаль обмежений об'єм чинного дослідження не дав можливості розкрити зміст компетенції усієї сукупності суб'єктів запобігання і протидії корупції в НАБУ. Тому нами зосереджено увагу на вирішенні відповідної мети дослідження у розрізі їх лише загальних суб'єктів (групи суб'єктів) та дотичних до них спеціальних суб'єктів – САП та ВАС, що очевидно свідчить про необхідність продовження наукових досліджень у даному напрямі.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Індекс корупції CPI – 2015 // Transparency International Ukraine. URL: http://ti-ukraine.org/research/indeks-koruptsiyi-cpi-2015/.
2. Осипчук Р.С. Адміністративно-правові заходи запобігання та протидії корупції у Національному антикорупційному бюро України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2021. 224 с.
3. Яременко В. В., Сліпушко О. М. Новий тлумачний словник української мови: в 3 т. Київ: Видво «АКОНІТ», 2006. Т. 1. 926 с.
4. Ситник О. П. Професійна компетентність вчителя. *Управління школою*. 2006. № 14. С. 2-9.
5. Державне будівництво і місцеве самоврядування в Україні : підручник / за заг. ред. С. Г. Серьогіної. Харків: Право, 2005. 256 с.
6. Осауленко С. В. Адміністративно-правовий статус Кабінету Міністрів України: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.07. Одеса, 2010. 17 с.
7. Труба Р. М. Компетенція державного бюро розслідувань України. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 11. С. 234-239.
8. Дніпров О. С. Компетенція як елемент правового статусу органів виконавчої влади. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія: Юридичні науки*. 2017. № 861. С. 257-262.
9. Іллічов М. О. Адміністративно-правове становище посадової особи органів внутрішніх справ України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2002. 173 с.

10. Голосніченко І. П., Голосніченко Д. І. Теорія повноважень, їх легітимність та врахування потреб і інтересів при встановленні на законодавчому рівні. *Вісник НТУУ «КПІ». Політологія. Соціологія. Право*. 2011. № 1 (9). С. 147-155.
11. Мельник Р. С., Бевзенко В. М. Загальне адміністративне право: навчальний посібник / за заг. ред. Р. С. Мельника. К.: Ваіте, 2014. 376 с.
12. Корнієць П.Ю. Актуальні проблеми систематизації суб'єктів запобігання і протидії корупції в Національному антикорупційному бюро України. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2020. № 6. Т. 1. С. 170-178.
13. Korniyets P.Y. Classification of subjects of prevention and countering of corruption in the national Anti-corruption bureau of Ukraine // *Science and Practice: Implementation to Modern Society* : materials of the 8th International scientific and practical conference (Manchester, Great Britain, December 26-28, 2020). Manchester, Great Britain : Peal Press Ltd.., 2020 P. 995-997. URL: https://interconf.top/documents/2020.12.26-28.pdf.
14. Конституція України від 28.06.1996. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
15. Про запобігання корупції : закон України від 14.10.2014 № 1700-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 49. Ст. 2056.
16. Про Національне антикорупційне бюро України : закон України від 14.10.2014 № 1698-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014 № 47. Ст. 2051.
17. Про перелік, кількісний склад і предмети відання комітетів Верховної Ради України дев'ятого скликання : постанова Верховної Ради України від 29.08.2019 № 19-IX. *Відомості Верховної Ради України*. 2019. № 35. Ст. 147.
18. Безпалова О.І. Адміністративно-правовий механізм реалізації правоохоронної функції держави: монографія. Харків : Харківський національний університет внутрішніх справ, 2014. 544 с.
19. Онопенко П. В. Правоохоронні функції української держави: зміст і реалізація: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. К., 2005. 18 с.
20. Про прокуратуру: закон України від 14.10.2014 № 1697-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 2-3. Ст. 12.
21. Про затвердження Положення про Спеціалізовану антикорупційну прокуратуру Офісу Генерального прокурора: наказ Генерального прокурора України від 05.03.2020 № 125 // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0125905-20#Text.
22. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9-10, № 11-12, № 13. Ст. 88.
23. Система протидії корупції у НАБУ відповідає вимогам стандарту ISO 37001:2016 // Новини та публікації / Офіційний веб-сайт Національного антикорупційного бюро України. URL: https://nabu.gov.ua/novyny/systema-protydiyi-korupciyi-u-nabu-vidpovidaye-vymogam-standartu-iso-370012016.
24. Система управління заходами протидії корупції у НАБУ відповідає стандартам НАТО // Новини та публікації / Офіційний веб-сайт Національного антикорупційного бюро України. URL: https://nabu.gov.ua/novyny/systema-upravlinnya-zahodamy-protydiyi-korupciyi-u-nabu-vidpovidaye-standartam-nato.

УДК 342.9; 342.6; 342.5
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2021.04.27

ПРОЦЕДУРА ПРИЗНАЧЕННЯ ГОЛІВ АНТИМОНОПОЛЬНОГО КОМІТЕТУ ТА ФОНДУ ДЕРЖАВНОГО МАЙНА УКРАЇНИ: КОЛІЗІЇ В ЗАКОНОДАВСТВІ ТА ШЛЯХИ ЇХ РОЗВ'ЯЗАННЯ

Краковська А.Є.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри господарського та адміністративного права
Донецького національного університету імені Василя Стуса
https://orcid.org/0000-0002-0577-8909

Краковська А.Є. Процедура призначення голів Антимонопольного комітету та Фонду державного майна України: колізії в законодавстві та шляхи їх розв'язання.

У статті досліджено процедуру призначення на посаду голів Антимонопольного комітету та Фонду державного майна України. Наголошено, що сьогодні існує багато адміністративних процедур. Однією з них є процедура призначення на посаду очільників центральних органів виконавчої влади, зокрема голів ЦОВВ зі спеціальним статусом. Дана процедура закріплена чинним законодавством України, а саме Конституцією України, загальним законом України «Про центральні органи виконавчої влади», спеціальними законами України «Про Антимонопольний комітет України», «Про Фонд державного майна України» та ін. Станом на сьогодні деякі з цих процедур не відповідають Конституції України; існують колізії; відповідні закони України не приведені у відповідність до Основного закону України.

В статті зроблено узагальнення положень Конституції України, закону України «Про центральні органи влади», закону України «Про Антимонопольний комітет України», закону України «Про Фонд державного майна України», підзаконних актів та практики їх застосування щодо процедури призначення на посаду голови Антимонопольного комітету України, а також голови Фонду державного майна України. Звернуто увагу на колізії в законодавстві з цих питань. Встановлено, що на практиці призначення Голів АКУ та ФДМУ відбується не в межах процедури, яка передбачена спеціальним законом про АКУ та ФДМУ, а в межах закону про центральні органи виконавчої влади та Конституції України, про що йдеться у відповідних Постановах Верховної Ради України про призначення голів цих органів виконавчої влади зі спеціальним статусом.

Зроблено висновок, що існує дві абсолютно протилежні адміністративні процедури призначення на посаду Голів АКУ та ФДМУ: перша - передбачена Конституцією України, законами України «Про Кабінет міністрів України» та «Про центральні органи виконавчої влади»; друга – передбачена спеціальними законами України «Про Антимонопольний комітет України» та «Про Фонд державного майна України». Дані процедури протирічать одна одній.

В результаті дослідження запропоновано привести норми Закону України «Про Антимонопольний комітет України» та Закону України «Про Фонд державного майна України» у відповідність до положень Конституції України, рішень Конституційного Суду України, рекомендацій міжнародних експертів; внести зміни у статтю 9 Закону України «Про Антимонопольний комітет України» та статтю 7 Закону України «Про Фонд державного майна України», закріпивши в них норми, відповідно до яких Голова Антимонопольного комітету України та Голова Фонду державного майна України призначаються на посаду Верховною Радою України за поданням Прем'єр-міністра України. У такому випадку адміністративна процедура призначення голів даних центральних органів виконавчої влади зі спеціальним статусом буде однаковою в усіх нормативно-правових актах України, а норми даних законів будуть відповідати нормам Конституції України.

Ключові слова: адміністративна процедура, процедура призначення на посаду, центральний орган виконавчої влади зі спеціальним статусом, голова Антимонопольного комітету України, голова Фонду державного майна України, колізія, повноваження Верховної Ради України, повноваження Президента, повноваження Прем'єр-міністра України.

Krakovska A.Ye. Procedure for appointing the chairmen of the Antimonopoly Committee and the State Property Fund of Ukraine: conflicts in legislation and ways to resolve them.

The article studies the procedure for appointing the chairmen of the Antimonopoly Committee and the State Property Fund of Ukraine. It is emphasized that nowadays there are many administrative procedures. One of them is the procedure for appointing the heads of central executive bodies in particular heads of CEBs with special status. This procedure is enshrined by the current legislation of Ukraine, namely the

Constitution of Ukraine, the General Law of Ukraine "On Central Executive Bodies", special laws of Ukraine "On the Antimonopoly Committee of Ukraine", "On the State Property Fund of Ukraine" and others. To date, some of these procedures do not comply with the Constitution of Ukraine; there are conflicts; the relevant laws of Ukraine are not harmonized with the Basic Law of Ukraine.

The article generalises the provisions of the Constitution of Ukraine, the Law of Ukraine "On Central Executive Bodies", the Law "On the Antimonopoly Committee of Ukraine", the Law "On the State Property Fund of Ukraine", bylaws and practice for their application to the procedure for appointing the chairman of the Antimonopoly Committee of Ukraine as well as the chairman of the State Property Fund of Ukraine.

The attention is drawn to the conflicts in the legislation on these issues. It is established that in practice the appointment of the chairmen of the Antimonopoly Committee of Ukraine and the State Property Fund of Ukraine occurs not within the procedure provided by the special law "On the Antimonopoly Committee of Ukraine" and "On the State Property Fund of Ukraine", but within the law on central executive bodies and the Constitution of Ukraine, which is stated in the relevant Resolutions of the Verkhovna Rada of Ukraine on the appointment of the chairmen of these executive bodies with special status.

The conclusion is made that there are two absolutely opposite administrative procedures for the appointment of the chairmen of the Antimonopoly Committee of Ukraine and the State Property Fund of Ukraine: the first one is provided by the Constitution of Ukraine, Laws of Ukraine "On the Cabinet of Ministers of Ukraine" and "On Central Executive Bodies"; the second one is provided by the special laws of Ukraine "On the Antimonopoly Committee of Ukraine" and "On the State Property Fund of Ukraine". These procedures contradict each other.

As a result of the study, it is proposed to harmonize the provisions of the Law of Ukraine "On the Antimonopoly Committee of Ukraine" and the Law of Ukraine "On the State Property Fund of Ukraine" with the Constitution of Ukraine, decisions of the Constitutional Court of Ukraine, recommendations of international experts; to amend Article 9 of the Law of Ukraine "On the Antimonopoly Committee of Ukraine" and Article 7 of the Law of Ukraine "On the State Property Fund of Ukraine", enshrining in them the norms according to which the Chairman of the Antimonopoly Committee of Ukraine and the Chairman of the State Property Fund of Ukraine are appointed by the Verkhovna Rada of Ukraine on the proposal of the Prime Minister of Ukraine. In this case, the administrative procedure for appointing the chairmen of these central executive bodies with special status will be the same in all regulatory legal acts of Ukraine, and the norms of these laws will comply with the norms of the Constitution of Ukraine.

Key words: administrative procedure, appointment procedure, central executive body with special status, chairman of the Antimonopoly Committee of Ukraine, chairman of the State Property Fund of Ukraine, conflict, powers of the Verkhovna Rada of Ukraine, powers of the President, powers of the Prime Minister of Ukraine.

Постановка проблеми. На сьогодні існує багато адміністративних процедур. Однією з них є процедура призначення на посаду голів центральних органів виконавчої влади (далі – ЦОВВ), зокрема голів ЦОВВ зі спеціальним статусом, яка закріплена чинним законодавством України. Однак, станом на сьогодні деякі з цих процедур призначення на посаду не відповідають нормам Конституції України, існують колізії, а відповідні спеціальні закони України так і не були приведені у відповідність до Основного закону України. Дане питання має бути вирішеним, норми спеціальних законів приведені у відповідність до норм Конституції України та рекомендацій міжнародних експертів. Процедура призначення голів відповідних центральних органів виконавчої влади зі спеціальним статусом має бути однаковою в усіх нормативно-правових актах України, норми відповідних законів - відповідати нормам, які мають вищу юридичну силу, а це можливо лише в результаті внесення змін і доповнень до відповідних законів України, які регулюють ці питання.

Стан опрацювання цієї проблематики. У науковій літературі після прийняття змін до Конституції України питанням, пов'язаними із правовим статусом органів виконавчої влади, в тому числі зі спеціальним статусом, а також питанням адміністративних процедур, процедурами призначення на посади, питання щодо адміністративно-правових засад формування системи та правового статусу антимонопольних органів України, правової основи діяльності Антимонопольного комітету України та його територіальних підрозділів, особливостей функціонування Антимонопольного комітету України були присвячені роботи таких вчених як Плетньова О.О., Попова Л.М., Малюк М.О., Хачатрян В.В. та ін. Також не залишились осторонь практики Слободянюк М.В., Турковський О.Я. та інші. Однак питання щодо призначення певних голів центральних органів виконавчої влади зі спеціальним статусом залишається не докінця дослідженим та вирішеним, містить колізії.

Метою статті є узагальнення положень щодо процедури призначення голів Антимонопольного комітету України та Фонду державного майна України та розробка пропозицій щодо її удосконалення на відповідність Конституції України.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до частини першої статті 24 Закону України «Про центральні органи виконавчої влади» центральними органами виконавчої влади зі спеціальним статусом є Антимонопольний комітет України (далі – АКУ), Фонд державного майна України (далі ФДМУ), Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг, Державний комітет телебачення і радіомовлення України [1].

Відповідно до цього закону, а також Конституції України, законів України «Про Кабінет міністрів України», «Про Антимонопольний комітет України», «Про Фонд державного майна України» існує процедура призначення на посаду голів центральних органів виконавчої влади, зокрема зі спеціальним статусом.

Відповідно до пункту 12 статті 85 Конституції України до повноважень Верховної Ради України відноситься призначення за поданням Прем'єр-міністра України деяких очільників, зокрема Голови Антимонопольного комітету України, Голови Фонду державного майна України [2]. Згідно з пунктом третім частини першої статті 42 Закону України «Про Кабінет міністрів України» Прем'єр-міністр України вносить на розгляд Верховної Ради України подання про призначення Голови Антимонопольного комітету України та Голови Фонду державного майна України [3]. А відповідно до частини другої статті 24 загального Закону України «Про центральні органи виконавчої влади» Голова Антимонопольного комітету України, Голова Фонду державного майна України призначаються на посади за поданням Прем'єр-міністра України Верховною Радою України.

Відповідно до частини першої статті 9 спеціального Закону України «Про Антимонопольний комітет України» Голова Антимонопольного комітету України призначається на посаду Президентом України за згодою Верховної Ради України [4]. За аналогічною процедурою, яка передбачена статтею 7 Закону України «Про Фонд державного майна України», Голова Фонду державного майна України за згодою Верховної Ради України призначається на посаду Президентом України [5]. Однак, згідно з чинною редакцією Конституції України, такого повноваження у Президента немає. Тобто існує правова колізія, яка скоріш за все викликана швидкими темпами розвитку українського законодавства у сучасний період, а також динамікою прийняття значної кількості нормативно-правових актів, які не встигають узгоджувати.

Колізія – це правове явище, яке існує не тільки в нашій правовій системі, а й в усіх правових системах незалежно від сфери та рівня розвитку. Поняття «колізія» означає зіткнення, розбіжність інтересів, поглядів, побажань, протиріччя [6, с. 332]. Як зазначає Шемшученко Ю., колізійність полягає в розбіжностях змісту двох або більше чинних законодавчих актів, прийнятих з одного і того самого питання [7, с. 540; 8, с. 7]. Колізії між нормативно-правовими актами є одним із видів правових (юридичних) колізій. У підручних юридичну колізію визначають як суперечність, яка виникає в сфері реалізації права між різними його нормами, з приводу розуміння та застосування певної правової норми або щодо наявності та обсягу суб'єктивних прав та обов'язків, порядку їх реалізації [9, с. 327].

Правові колізії не є характерною особливістю тільки українського законодавства, вони існують в законодавстві багатьох країн, оскільки сучасне законодавство, його зміст, складна структура не дають можливості повністю виключити їх появу. Однак, у випадках виникнення правової колізії, необхідно їх розв'язати.

Для розв'язання правової колізії використовують різні способи: прийняття нового акту та скасування «старого» нормативно-правового акту; тлумачення; внесення змін або доповнень до чинного нормативно-правового акту. Так само є правило, коли застосовуються норми нормативно-правового акту, який має вищу юридичну силу (наприклад, коли колізія між конституційними нормами та нормами, які містяться в законі). За звичай, зменшення колізійності, вирішується наступними способами: попередження (запобігання), подолання, усунення правових колізій [10, с. 330].

На нашу думку, у випадку, що стосується процедури призначення на посаду голів Антимонопольного комітету та Фонду державного майна України, кращим варіантом розв'язання колізії є усунення правової колізії, яка виникла в нормативно-правових акта шляхом внесення змін до чинних законів України про ці центральні органи виконавчої влади зі спеціальним статусом.

Слід зазначити, що в останні роки на практиці, склалася наступна ситуація щодо призначення Голів АКУ та ФДМУ. Так, на сьогодні, Головою Антимонопольного комітету України призначено Піщанську Ольгу Станіславівну [11]. Дане призначення відбулось не в межах процедури, яка передбачена спеціальним законом України про АКУ, а в межах закону України про центральні органи виконавчої влади та Конституції України – очільника АКУ було призначено Постановою Верховної ради України [12].

Що ж стосується Голови ФДМУ, то ним є Сенниченко Дмитро Володимирович, який призначений на посаду Верховною радою України, що підтверджується Постановою ВР України [13], яка прийнята в межах процедури, передбаченою і Конституцією України і Законом України «Про центральні органи виконавчої влади».

Підсумовуючи вищезазначене, слід вказати, що на сьогодні деякі норми законів України «Про Антимонопольний комітет України» та «Про Фонд державного майна України» так і не було приведено у відповідність до Конституції України. Також існують дві абсолютно протилежні адміністративні процедури призначення на посаду Голів АКУ та ФДМУ. Перша процедура - передбачена Конституцією України, законами України «Про Кабінет міністрів України» та «Про центральні органи виконавчої влади». Відповідно до цієї процедури Голова АКУ та Голова ФДМУ призначаються на посаду Верховною радою України за поданням Прем'єр-міністра України. Друга процедура - передбачена спеціальними законами України «Про Антимонопольний комітет України» та «Про Фонд державного майна України». Відповідно до неї Голова АКУ та Голова ФДМУ призначаються на посаду Президентом України за згодою Верховної ради України [14, с. 68]. Тобто в даному випадку норми останніх двох законів не відповідають Конституції України та іншим законодавчим актам. Загально відомо, що Конституція України має вищу юридичну силу. Верховенство конституційних норм поширюється на всі сфери державної діяльності, в тому числі і на законотворчий процес. Верховна Рада України, приймаючи закони, не має права допускати невідповідностей щодо будь-яких положень, прямо закріплених в Конституції України [15]. Принцип верховенства Конституції України поширюється на всю територію України, а неухильне додержання органами державної влади Конституції та законів України є запорукою стабільності та злагоди в державі. Крім того, слід зазначити, що закони України та інші нормативно-правові акти застосовуються лише у частині, що не суперечить Конституції України. Також слід відмітити, що Конституційний Суд України неодноразово вказував у своїх рішеннях, що повноваження Президента України та Верховної Ради України визначаються виключно Основним Законом України і не можуть бути розширені законом або іншим нормативно-правовим актом (зокрема, Рішення від 10.04.2003 р. N7-рп/2003, від 25.12.2003 р. N22-рп/2003, від 7.04.2004 р. N9-рп/2004, від 16.05.2007 р. N1-рп/2007, від 8.07.2008 р. N14-рп/2008, від 2.10.2008 р. N19-рп/2008, від 8.10.2008 р. N21-рп/2008, від 7.07.2009 р. N17-рп/2009; від 15.09.2009 р. N21-рп/2009, від 17.12.2009 р. N32-рп/2009, від 10.06.2010 р. N16-рп/2010, від 13.06.2019р. N5-р/2019). А якщо Конституційний Суд виявляє невідповідність окремих положень законів нормам Конституції, вони мають бути змінені, до того ж закони мають відповідати Конституції України і прийматися на її основі.

Висновки. У зв'язку з вищезазначеним, слід зазначити, що процедура призначення голів таких центральних органів виконавчої влади зі спеціальним статусом як Антимонопольний комітет України та Фонд державного майна України все ще не відповідає нормам чинної Конституції України та інших нормативно-правових актів. Відповідно до пункту 12 частини першої статті 85 Конституції України саме до повноважень Верховної Ради України відноситься призначення за поданням Прем'єр-міністра України Голови Антимонопольного комітету України та Голови Фонду державного майна України. Водночас, законами України «Про Антимонопольний комітет України» та «Про Фонд державного майна України» передбачено, що голови цих центральних органів виконавчої влади зі спеціальним статусом призначаються на посаду Президентом України за згодою Верховної Ради України (як це було встановлено в попередній редакції Конституції України). Однак, на сьогодні, відповідно до чинної редакції Конституції України такого повноваження у Президента України немає.

Для вирішення ситуації яка склалась, а також з метою розв'язання правової колізії та приведення Закону України «Про Антимонопольний комітет України» та Закону України «Про Фонд державного майна України» у відповідність до положень пункту 12 частини першої статті 85 Конституції України, рішень Конституційного Суду України, рекомендацій міжнародних експертів, необхідно внести зміни у статтю 9 Закону України «Про Антимонопольний комітет України» та статтю 7 Закону України «Про Фонд державного майна України», закріпивши в них норми, відповідно до яких Голова Антимонопольного комітету України та Голова Фонду державного майна України призначаються на посаду Верховною Радою України за поданням Прем'єр-міністра України. У такому випадку адміністративна процедура призначення голів даних центральних органів виконавчої влади зі спеціальним статусом буде однаковою в усіх нормативно-правових актах України, а норми даних законів будуть відповідати нормам Конституції України, правова колізія буде усунена.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про центральні органи виконавчої влади: Закон України № 3166-VI від 17.03.2011 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3166-17#Text.
2. Конституція України: Конституція України № 254к/96-ВР від 28.06.1996 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text.
3. Про Кабінет міністрів України: Закон України № 794-VII від 27.02.2014 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/794-18?find=1&text=%D0%B0%D0%BD%D1%82%D0%B8%D0%BC%D0%BE%D0%BD%D0%BE%D0%BF%D0%BE%D0%BB%D1%8C%D0%BD#w1_2.

4. Про Антимонопольний комітет України: Закон України № 3659-XII від 26.11.1993 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3659-12?find=1&text.
5. Про Фонд державного майна України: Закон України № 4107-VI від 09.12.2011 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4107-17#Text.
6. Наливайко Л.Р., Волочаєва А.С. Колізії в законодавстві: поняття та причини виникнення. The oretical foundations of modern science and practice. Australia. 2020. 518 с. URL: https://books.google.com.ua/books?hl=uk&lr=&id=ioUHEAAAQBAJ&oi=fnd&pg=PA332&dq=%D0%9A%D0%9E%D0%9B%D0%86%D0%97%D0%86%D0%AF&ots=yQMJiXOe1q&sig=AQpSlaz6YE9gjNONi4YAUwhKJ6M&redir_esc=y#v=onepage&q=%D0%9A%D0%9E%D0%9B%D0%86%D0%97%D0%86%D0%AF&f=false.
7. Юридична енциклопедія: в 6 т. Том 3. За ред. Ю.С. Шемшученко та ін. Київ: Укр. Енциклопедія. 2001. 1767 с.
8. Шемшученко Ю.С. Теоретичні засади подолання колізій у законодавстві України. Колізії у законодавстві України: проблеми теорії та практики: матеріали міжнародної науково-практичної конференції. Київ. 1996. 312 с.
9. Волинка К. Загальна теорія держави і права. Навчальний посібник. К.: МАУП, 2003. 238 с.
10. Загальна теорія держави і права: підручник /ред.кол. Цвік М.В., Петришин О.В., Авраменко Л.В. та ін. Харків: Право, 2010. 584 с.
11. Офіційний сайт Антимонопольного комітету України. URL: https://amcu.gov.ua/persons/olga-pishchanska.
12. Про призначення Піщанської О.С. на посаду Голови Антимонопольного комітету України: Постанова ВР України № 801-IX від 16.06.2020 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/801-20#Text.
13. Про призначення Сенниченка Д.В. на посаду Голови Фонду державного майна України: Постанова Верховної Ради України № 118-IX від 19.09.2019 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/118-IX#Text.
14. Краковська А.Є. Адміністративна процедура призначення деяких голів ЦОВВ зі спеціальним статусом. Матеріали наукової конференції професорсько-викладацького складу, наукових працівників і здобувачів наукового ступеня за підсумками науково-дослідної роботи за період 2019-2020 рр. (квітень-травень 2021 р.). Вінниця: Донецький національний університет імені Василя Стуса. 2021. 385 с. URL: file:///C:/**Usrs**/%D0%9A%D1%80%D0%B0%D0%BA%D0%BE%D0%B2%D1%81%D0%BA%D0%B0%D1%8F%20%D0%90%D0%BD%D0%B6%D0%B5%D0%BB%D0%B8%D0%BA%D0%B0/Downloads/10266%D0%A2%D0%B5%D0%BA%D1%81%D1%82%20%D1%81%D1%82%D0%B0%D1%82%D1%82%D1%96-20422-1-10-20210623.pdf.
15. Рішення Конституційного суду України №№ 7-зп/97, 3/00, 1/03, 28/09, 16/11, 3/14, 4/16, 6/16. URL: https://ccu.gov.ua/en/node/17320.

УДК 342.951: 340.11
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2021.04.28

ПРОБЛЕМАТИКА ДОСЛІДЖЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СИСТЕМИ ОСВІТИ В УКРАЇНІ: ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ

Курко М.Н.,
доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України,
професор кафедри правоохоронної та антикорупційної діяльності
ПрАТ «Вищий навчальний заклад «Міжрегіональна Академія управління персоналом»
https://orcid.org/0000-0002-6699-8016

Діденко С.В.,
доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України,
директор Херсонського інституту
ПрАТ «Вищий навчальний заклад «Міжрегіональна Академія управління персоналом»
https://orcid.org/0000-0003-3349-4046

Курко М.Н., Діденко С.В. Проблематика дослідження адміністративно-правового забезпечення системи освіти в Україні: теоретико-методологічні аспекти.

Статтю присвячено огляду та систематизації домінуючих у вітчизняній правовій науці теоретико-методологічних підходів до дослідження адміністративно-правового забезпечення системи освіти в Україні. Автори зосереджують свою увагу на проблематиці врахування особливостей сучасного стану освіти та її адміністративно-правового забезпечення, а також динаміки їх розвитку, в рамках будь-якого дослідження.

В ході дослідження враховано погляди вітчизняних дослідників на роль філософії права і теорії гуманітарної логіки. З'ясовано, що до методології аналізу дослідники відносять: філософсько-світоглядні підходи; загальнонаукові методи; групові методи. Натомість логіка гуманітарного пізнання формується на основі логіки історичного пізнання, специфіка якої виявляється в особливому значенні одиничних множин, що отримують пряме та непряме значення, формують відповідні логічні зв'язки в ході формування висновків.

Окреслено підходи до використання екзистенціалізму, як течії сучасної ідеалістичної філософії, в площині якої окремій особистості протиставляється суспільство, заперечується об'єктивність буття, натомість реальним вважається лише існування людини, її суб'єктивні переживання.

Окрему увагу присвячено системному та синергетичному підходам як таким, що є найбільш актуальними для застосування в межах дослідження адміністративно-правового забезпечення системи освіти. Перевагою системного підходу є можливість застосовувати практично усього інструментарію наукового пізнання. Натомість його недоліком є нехтуваннями особливостями окремих складових системи. Використання синергетичного підходу дає можливість не лише зрозуміти процеси, що відбуваються в досліджуваній галузі, але й виокремлювати наявні й прогнозовані результати взаємодії складових системи.

Ключові слова: методологія дослідження; адміністративно-правове забезпечення, система освіти, логіка, філософія права, екзистенціалізм, системний підхід, синергетика.

Kurko M., Didenko S. Problematics of research of administrative and legal support of the education system in Ukraine: theoretical and methodological aspects.

The article is devoted to the review and systematization of the theoretical and methodological approaches to the study of administrative and legal support of the education system in Ukraine that dominate in domestic legal science. The authors focus on the issues of taking into account the peculiarities of the current state of education and its administrative and legal support, as well as the dynamics of their development, in any study.

The study takes into account the views of domestic researchers on the role of philosophy of law and the theory of humanitarian logic. It was found that the methodology of analysis researchers include: philosophical and philosophical approaches; general scientific methods; group methods. Instead, the logic of humanitarian knowledge is formed on the basis of the logic of historical knowledge, the specificity of which is manifested in the special meaning of singular sets that receive direct and indirect meaning, form the appropriate logical connections in drawing conclusions.

Approaches to the use of existentialism as a current of modern idealist philosophy are outlined, in the plane of which society is opposed to the individual, the objectivity of being is denied, but only human existence and subjective experiences are considered real.

Particular attention is paid to systemic and synergetic approaches as the most relevant for use in the study of administrative and legal support of the education system. The advantage of a systematic approach is the ability to apply almost all the tools of scientific knowledge. At the same time, its disadvantage is the neglect of the features of individual components of the system. The use of a synergetic approach makes it possible not only to understand the processes occurring in the study area, but also to identify existing and projected results of the interaction of system components.

Key words: research methodology; administrative and legal support, education system, logic, philosophy of law, existentialism, system approach, synergetics.

Постановка проблеми у загальному вигляді.Європейський вибір України обумовлює необхідність модернізації багатьох сфер суспільного життя, у тому числі – системи освіти. Оскільки саме від стану системи освіти та її ефективності залежить не лише рівень фахової підготовки громадян та успішність їх фінансово-економічної діяльності, а й ключові морально-вольові якості, культурній й ментальні установки українців, її значення для народу неможливо переоцінити.

Важливість дослідження теоретичних підходів щодо адміністративно-правового забезпечення системи освіти у нашій державі, загострюється з огляду на необхідність здійснення максимально об'єктивного аналізу стану системи освіти й результативності її реформування, прогнозування тенденцій розвитку цієї системи, в умовах нинішнього динамічного та неспокійного світу – тотальної глобалізації та цифровізації, поширення кіберзагроз, порушення територіальної цілісності України, впровадження заходів, спрямованих на протидію пандемії COVID-19.

Усе це обумовлює надзвичайно високу актуальність дослідження теоретичних підходів щодо дослідження адміністративно-правового забезпечення системи освіти в Україні

Стан опрацювання проблематики у вітчизняній науці. Основоположні засади адміністративно-правового забезпечення системи освіти України, у тому числі й особливості його теоретико-методологічного опрацювання, вивчали численні вітчизняні та зарубіжні науковці, зокрема: В. Астахова, Н. Губерська, Л. Горбунова, А. Дем'янчук, І. Каленюк, В. Куценко, Є. Краснякова, Н. Коломоєць, Г. Касьянов, С. Мандрика, Т. Мінка, А. Пашковська, О. Петрик, М. Степко, В. Філіппова, Н. Шумар, Р. Щокін, О. Яра та інші.

Не лишалися осторонь цієї проблематики і автори статті [1]. При цьому, невпинність реформування системи освіти та удосконалення її адміністративно-правового забезпечення, вимагає узагальнення теоретико-методологічних підходів до дослідження цих процесів, що й обумовлює актуальність нашого дослідження.

Метою статті виступає систематизація вітчизняних теоретико-методологічних підходів, спрямованих на дослідження адміністративно-правового забезпечення системи освіти в Україні.

Основний зміст дослідження. З огляду на тенденції до інтенсифікації інформаційної взаємодії між людьми, людиною і державою та між окремими організаціями як в національному, так і в глобальному масштабі, дедалі більшої популярності у сучасній науці набуває комплексний підхід до вивчення суспільних відносин. Не є виключенням і дослідження адміністративно-правового забезпечення системи освіти.

Більшість дослідників до основ методології адміністративно-правового забезпечення освіти в України відносять філософію права та теорію гуманітарної логіки. До використання філософії права, у процесі адміністративно-правових досліджень в цілому, тяжіє й А. Іванищук, який до складу методології адміністративно-правового забезпечення судової гілки влади відносить філософсько-світоглядні підходи, що базуються на матеріалістичній теорії пізнання світу, діалектичній філософії, визнанні об'єктивних соціальних законів розвитку суспільства та можливості їх пізнання, набуття істинних знань щодо них; усі відомі доступні наукові ідеї та теорії, доктринальні погляди вчених, правові звичаї, чинне вітчизняне законодавство і законодавство країн-учасниць ЄС, інший нормативний та емпіричний матеріал в аналізованій сфері [2]. Такий підхід видається нам аж занадто узагальненим, хоча він може бути врахований, з поправкою на спеціалізацію досліджуваної сфери діяльності.

На переконання О. Ярої, методологія аналізу забезпечення вищої юридичної освіти має базуватися на «сократичному» методі, коли науково-педагогічні працівники дослуховуються думки студентів про природу юридичних знань і справедливості. Методологія має демонструвати та навчати діалектичній майстерності теорії науки та правозастосування права. Дослідниця зосереджується на аналізі природи адміністративно-правового забезпечення вищої юридичної освіти, що робить її такою, якою вона є, розглядаючи аналізовану сферу також у більш широкому форматі – як суспільне явище та мистецтво та в суміжному вигляді як відмінності між правом та мораллю, як мораль. На її думку, саме філософія

права в сфері адміністративно-правового забезпечення вищої юридичної освіти, має дати метрологію аналізу філософського теоретизування про природу адміністративно-правового забезпечення вищої юридичної освіти права та про правові міркування про неї [3, с. 106-107]. Такий підхід можна вважати цілком застосовним і в ході дослідження адміністративно-правового забезпечення системи освіти в цілому.

Ряд дослідників, найвищою формою діалектичної методології вважають систему законів і категорій діалектики, які містять винятковий пізнавальний потенціал. Закони і категорії діалектики, навіть взяті окремо від процедурної основи діалектичного методу, виступаючи вузловими пунктами «генетично» пов'язаних філософських систем, є аксіоматичними підвалинами будь-якого справді наукового світогляду, та мають слугувати теоретичним фундаментом і понятійним каркасом методологічної свідомості сучасного дослідника, у тому числі й дослідника-правознавця. Важливо назвати функції, основні напрями впливу діалектики на суспільне буття, тобто роль діалектики в різних сферах суспільного буття. Зокрема виділяють такі основні функції діалектики: онтологічну, гносеологічну, логічну, методологічну, світоглядну, праксеологічну (соціально-перетворюючу) [4]. І дійсно, діалектика як методологія аналізу адміністративно-правового забезпечення вищої юридичної освіти в Україні, є незамінною у разі дослідження складних неоднозначних фактів у їх запереченнях, єдності та боротьбі протилежностей, або для аналізу значних за об'ємом емпіричних матеріалів, щодо виявлення та узагальнення переходу кількісних змін у якісні у сфері освіти загалом.

Відомий теоретик права П. Рабінович тлумачить методологію юридичної науки як систему підходів та методів, способів та засобів наукового дослідження, а також навчання (теорію) про їх використання під час вивчення державно-правових явищ. Також, на його переконання, до методології аналізу входять: філософсько-світоглядні підходи (матеріалістичний чи ідеалістичний, діалектичний чи метафізичний, визначення чи заперечення активних соціальних, відповідно державно-правових, закономірностей та можливості їх пізнання, здобуття істинних знань щодо них); загальнонаукові методи, що використовуються у всіх або в різних науках; групові методи, а саме такі, які використовуються лише у певній групі наук [5].

Доволі цікавим видається підхід О. Юркевич, яка вважає основою сучасної методології соціальних наук логіку гуманітарного пізнання. Дослідниця переконливо доводить, що логіка гуманітарного пізнання формується на основі логіки історичного пізнання, специфіка якої виявляється в особливому значенні одиничних множин, що отримують пряме та непряме значення, формують відповідні логічні зв'язки при висновленні [6]. На її погляд, можна стверджувати, що в гуманітарному пізнанні використовуються всі види умовиводів – дедукція, індукція й аналогія. Логіка ж гуманітарного пізнання є похідною від онтологіки та теорії практичних суджень. При цьому для отримання висновків ураховуються суб'єктивні значення життєвого досвіду, надаються логічні значення правди і неправди. В умовиводах дедуктивної й недедуктивних форм щодо гуманітарних предметів як підстави використовують судження про цінності [6].

Ряд інших авторів, ключовою теорією, застосовною в ході адміністративно-правового дослідження вважають екзистенціалізм. При цьому під «Екзистенціалізмом» (від латинського exsistentia – існування) зазвичай мають на увазі течію сучасної ідеалістичної філософії, в площині якої окремій особистості протиставляється суспільство, заперечується об'єктивність буття як такого, стверджується беззмістовність людського життя, безплідність громадської діяльності, натомість реальним вважається лише існування людини, її суб'єктивні переживання тощо. Основною категорією екзистенціалізму вважають «екзистенцію». Зазначене поняття тлумачать як «непізнаване», ірраціональне зерно людського «Я», внаслідок якого особистість постає конкретною і неповторною. Відтак екзистенція є «чистою активністю, свободою, вибором» [7]. З огляду на його популярність, такий підхід заслуговує на увагу.

О. Марченко, досліджуючи філософію права доводить, що екзистенціалізм – це філософія «існування» – напрям у філософії XX століття, що розглядає людину як унікальну духовну істоту, здатну до вибору власної долі. Основним проявом екзистенції є свобода, що передбачає відповідальність людини за результат її свідомого вибору. Екзистенціальний підхід характеризується тим, що соціальна природа і функції права розглядаються з позицій індивідуальної сутності людини, як вираження специфічних умов її конкретного буття. Існування ж елементів саморегуляції у поведінці людини екзистенціалізм пояснює наявністю у кожному індивіді особливого духовного світу, що визначає його мотиваційну і діяльнісну спрямованість у побудові правовідносин. Прибічники цього підходу вивчають право і правові інститути саме як форми індивідуальної та колективної життєдіяльності, як засоби співіснування людей. Ось чому в методологічній площині вирішальна роль відводиться психологічному (екзистенціальному) аналізу сприйняття права і суб'єктивної оцінки правових процесів на всіх рівнях соціальної структури [8].

До речі, дещо схожої позиції дотримується і вже згадувана нами О. Яра, яка в ході дослідження адміністративно-правового забезпечення вищої юридичної освіти в Україні, пропонує звертатися до

конкретних теорій філософії права, на яких потенційно може базуватися методологія дослідження адміністративно-правового забезпечення системи освіти, зокрема і екзистенціоналізму. Однак крім цього, дослідниця виділяє серед сучасних теорій обґрунтування права онтологічні і комунікативні концепції. [3, с. 110-112]. І саме останній момент заслуговує на особливу увагу. Автори теж не схильні вважати екзистенціалізм визначальною теорією. Адже екзистенціалізм не дає всього необхідного інструментарію пізнання. Захоплення даним підходом призводить до обмеження методології і своєрідної «зашореності на суб'єктивізмі».

Водночас, таке розмаїття підходів, які зазвичай детально обґрунтовуються дослідниками, мають численних апологетів і не менш численних опонентів, свідчить про складність предмету дослідження та наявність у домінуючих наукових шкіл широкого дослідницького інструментарію. На жаль, наявність запеклої дискусії ще не означає успішність процесу пошуку істини. Відтак пріоритетним має бути інтегративне бачення, яке враховує різні підходи і різні інструменти, що мають бути застосовані у належний спосіб. Що, однак не вимагає від дослідників компромісного ставлення до ключових ідей, що є базою їх світоглядних підходів.

І в цьому контексті ми схильні підтримати позицію Р. Щокіна, на переконання якого саме системний підхід дає змогу розглядати суспільні відносини, що виникають у процесі реалізації конституційного права людини на освіту як системне явище, складовим елементом якого є компетенція публічної влади з адміністрування галуззю освіти [9, с. 63-64]. Системний підхід дійсно видається дуже доречним, оскільки він дозволяє застосовувати практично увесь інструментарій наукового пізнання.

Звісно ж, крізь призму системного підходу зручно розглядати будь-яку складну сферу діяльності та її правове забезпечення. Однак і його не можна сприймати як панацею. Як слушно зауважує з цього приводу Т. Мінка, орієнтація на системний підхід у дослідженні (структури, взаємозв'язків елементів і явищ, їх підпорядкованості, ієрархії, функціонування, цілісності розвитку, динаміки системи, сутності та особливостей, чинників й умов) виправдана тоді, коли поставлено завдання вивчити сутність явища, процесу [10; 11]. У системному дослідженні аналізований об'єкт розглядають як певну множину елементів, взаємозв'язок яких зумовлює цілісні властивості цієї множини. Основний акцент в такому разі роблять на виявленні різноманітності зв'язків і відношень, що мають місце як усередині досліджуваного об'єкта, так і в ході його взаємодії із зовнішнім середовищем. При цьому властивості об'єкта як цілісної системи, визначені не тільки і не стільки сумарними властивостями його окремих елементів чи підсистем, скільки специфікою його структури, особливими системотворчими, інтегративними зв'язками досліджуваного об'єкта [12, с.10; 13]. Тобто можна вести мову про те, що за системного підходу має місце пріоритетність структури над змістовним наповненням. А відтак, може постраждати деталізація складових системи, і дослідник може просто не помітити важливих особливостей їх природи, або й свідомо їх не враховувати. І якщо для абстрактного дослідження цей момент є не суттєвим, то для практично-орієнтованого дослідження він може бути критичним.

Сучасна освіта характеризується високою динамікою змін (як освітньої системи, так і її правового забезпечення). Ці зміни відбуваються одночасно в кількох площинах, породжуючи складну просторово-часову структуру, прогнозування розвитку якою є вельми непростою справою. Однією площиною виступає змістовне наповнення інформації, яка передається в рамках освітнього процесу. Найбільшою помилкою дослідника може бути статичне сприйняття знань, доступних людству в тій чи іншій галузі, як істини у останній інстанції. За останні десятиліття змінилися погляди офіційної науки на кількість планет у Сонячній системі та кількість океанів на Землі. Чи варто в таких умовах вести мову про шалену динаміку змін у змісті гуманітарних наук? Другою площиною можна вважати освітній інструментарій. Тотальна цифровізація відкриває можливості для навчання без кордонів і меж. Єдиною перепоною лишається уміння читати і мовний бар'єр (хоча останній вже сьогодні доволі успішно стирається комп'ютерною технікою). Іншою площиною є методологія освіти і організація освітнього процесу. Україна досі перебуває в стані переходу освіти від пострадянської моделі до моделі, що враховує надбання країн-учасниць ЄС. Ще однією площиною можна вважати правове забезпечення освіти, і саме на ньому зосереджуються деякі дослідники, забуваючи про сам об'єкт, якому покликана слугувати нормативно-правова база. Адже введення змін заради самого процесу введення змін в даному випадку матиме гірші результати ніж бездіяльність. Ситуація значно ускладнюється високою інерційністю системи освіти з точки зору оцінювання її результатів.

Синергетика ж, в рамках якої дослідники схильні розглядати будь-який розвиток, як нелінійний і багатоваріантний, доводить безпосередній зв'язок порядку і хаосу. Практично кожна відкрита система (у тому числі – й адміністративно-правове забезпечення системи освіти), саме завдяки своїй відкритості перебуває в постійній динаміці. Динаміка породжує численні флуктуації, вплив яких на систему може бути різним (в залежності від їхньої сили та спрямованості): 1) якщо флуктуації недостатньо сильні, система відповість на них виникненням сильних тенденцій повернення до старого стану, структури або поведінки (такий випадок називають стійкою рівновагою); 2) якщо флуктуації

надто сильні, система може бути зруйнована; 3) дуже сильна флуктуація може призвести до формування нової структури, що передбачатиме зміну стану, поведінки та/або складу системи. І от такий критичний момент у розвитку системи називається біфуркацією, точкою вибору подальшого шляху і характеризується певною непередбачуваністю і система може стати або більш хаотичною, або може з'явитися нова впорядкована структура [14]. Такий чином, не лише взаємодія складових системи, а й сама система в процесі динамічного розвитку може формувати нову якість.

Крім того, як доволі влучно зазначає С. Сисоєва, система освіти передбачає відкритість майбутньому а її подальший розвиток повинен спрямовуватися на подолання замкненості і надання освітньому процесу творчого характеру, що потребує нової освітньої моделі, яка б відповідала реаліям постіндустріального суспільства, тим глобальним змінам в усіх сферах життя, які викликані сучасними інформаційно-комунікаційними технологіями, стрімкими інтеграційними процесами в світі [15]. На переконання дослідниці, саме синергетичний підхід дозволяє вирішити цю проблему. За законами синергетики здатність соціальної матерії до самоорганізації проявляється в тому, що виникнення будь-якої проблеми породжує й засоби її вирішення, які тільки треба вміти побачити й використати. Саме тому важливого значення для розвитку суспільства набуває осмислення якісно нових ознак і смислів сучасної освіти в умовах цивілізаційних змін нашої історичної доби, розуміння тенденцій її розвитку, внутрішніх протиріч й механізмів прогресу [15]. Ми схильні підтримати такий підхід, наполягаючи, однак, на необхідності використання іншого, переліченого вище науково-методологічного інструментарію.

Відтак, синергетичний підхід не тільки може бути застосованим у процесі досліджень адміністративно-правового забезпечення системи освіти, але й набуває в рамках цього дослідження особливого значення.

Висновки і перспективи подальших досліджень.

Проведений аналіз теоретико-методологічних засад дослідження адміністративно-правового регулювання системи освіти, дозволяє узагальнити ряд висновків.

В першу чергу, до основ методології адміністративно-правового забезпечення освіти в України можна віднести філософію права та теорію гуманітарної логіки. В рамках філософії права особливе місце посідає екзистенціальний підхід, якому, однак, не варто надавати вирішального значення.

Важливе місце в рамках методології дослідження адміністративно-правового забезпечення системи освіти в Україні посідає системний підхід. Цей підхід дає змогу розглядати суспільні відносини, що виникають у процесі реалізації конституційного права людини на освіту як системне явище, складовими елементами якого виступають отримувачі освітніх послуг, суб'єкти надання освітніх послуг, державні органи, які регулюють їх діяльність, законодавець. Системний підхід дійсно видається дуже доречним, оскільки він дозволяє застосовувати практично увесь інструментарій наукового пізнання.

Констатовано, що особливе значення в рамках дослідження адміністративно-правового забезпечення системи освіти, має застосування синергетичного підходу який дає можливість не лише зрозуміти процеси, що відбуваються в досліджуваній галузі, але й виокремлювати наявні й прогнозовані результати взаємодії складових системи.

Окремої уваги для подальших досліджень заслуговує адміністративно-правове забезпечення використання сучасного освітнього інструментарію, спрямованого на забезпечення освітнього процесу в ході реалізації заходів, спрямованих на протидію пандемії COVID-19, що набуває особливого значення в умовах поширення дистанційних форм навчання і роботи.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Курко М.Н. Адміністративно-правове регулювання вищої освіти в Україні: дис. д.ю.н. 12.00.07. адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право. Харків, 2010. 536 с.
2. Іванищук А. А. Адміністративно-правове забезпечення судової влади в Україні : монографія. Київ ; Херсон : *Грінь Д. С.*, 2015. 433 с.
3. Яра Олена Сергіївна . Адміністративно-правове забезпечення вищої юридичної освіти в Україні [Текст] : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.07 / Яра Олена Сергіївна; *ПрАТ «ВНЗ «Міжрегіон. Акад. упр. Персоналом»*. Київ, 2021. 404 с.
4. Філософська методологія. Національна академія внутрішніх справ : [сайт]. URL: https://arm.naiau.kiev.ua/books/filosofia-30012017/lection/lec5.html.
5. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави : навч. посіб. Львів : *Край*, 2007. 192 с.
6. Юркевич О. М. Логічні методи висновлення в гуманітарному пізнанні. *Вісник ХНУ імені В. Н. Каразіна*. Серія : Філософія. Філософські перипетії. 2019. Вип. 61. С. 13–19. URL: https://periodicals.karazin.ua/philosophy/article/download/15171/14100.
7. Базиль Л. Методологічні засади екзистенціалізму в розвитку літературознавчої компетентності. *Вісник Черкаського університету*. Серія : Педагогічні науки. 2011. Вип. 196, ч. 2. URL: https://elibrary.kubg.edu.ua/id/eprint/3262/1/Bazil_L_4.pdf.

8. Марченко О. В. Філософія права : навч. посіб. Дніпропетровськ : *Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ*, 2015. 304 с.
9. Щокін, Ростислав Георгійович. Публічне адміністрування у галузі освіти України [Текст] : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.07 / Щокін Ростислав Георгійович ; *ПрАТ «ВНЗ «Міжрегіон. Акад. упр. Персоналом»*. Київ, 2019. 544 с.
10. Мінка Т.П. Адміністративно-правові режими та їх забезпечення органами внутрішніх справ: дис. д.ю.н. 12.00.07. адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право. Дніпропетровськ, 2011. 614 с.
11. Чеховська І.В. Адміністративно-правове забезпечення державної сімейної політики в Україні: дис. д.ю.н. 12.00.07. адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право. Ірпінь, 2014. 456 с.
12. Чмиленко, Ф.О. Посібник до вивчення дисципліни «Методологія та організація наукових досліджень» [Текст] / Ф.О. Чмиленко, Л.П. Жук. Дніпропетровськ: *РВВ ДНУ*, 2014. 48 с.
13. Зубенко А.В. Акти тлумачення норм права: дис. д.ю.н. 12.00.02.- теорія та історія держави і права; історія політичних та правових учень. Київ, 2013. 188 с.
14. Корунчак Л.А. Проблема використання синергетичного підходу при досліджені правових явищ URL: http://kul.kiev.ua/images/chasop/2011_3/58.pdf.
15. Сисоєва С. О. Сфера освіти як об'єкт дослідження URL: http://elibrary.kubg.edu.ua/515/1/S_Sysoieva_SOOD.pdf.

УДК: 342.951:351.82
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2021.04.29

ШЛЯХИ ТЛУМАЧЕННЯ ЗАКОНОДАВЧИХ ПОЛОЖЕНЬ ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ШТРАФИ ЗА ПОРУШЕННЯ МИТНИХ ПРАВИЛ ДЛЯ ЇХ ПРИВЕДЕННЯ У ВІДПОВІДНІСТЬ ДО ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА

Ліпинський В.В.,
доктор юридичних наук, доцент,
директор Навчально-наукового інституту права та міжнародно-правових відносин
Університету митної справи та фінансів

Ліпинський В.В. Шляхи тлумачення законодавчих положень про адміністративні штрафи за порушення митних правил для їх приведення у відповідність до верховенства права.

Обґрунтовується нагальна необхідність тлумачення законодавчих положень про адміністративні штрафи за порушення митних правил так, щоб їх розмір відповідав обставинам справи, що стосуються тяжкості правопорушення, ступеня вини правопорушника та його індивідуального становища, у протилежність до механічного застосування цього адміністративного стягнення митними органами та судами у встановленому законом єдиному можливому розмірі. Застосовуючи нормативно-догматичний, системний, порівняльно-правовий та інші методи наукового пізнання, автор висловлює аргументи на користь того, що, незважаючи на буквальний зміст положень митного законодавства про застосування штрафів за порушення митних правил, вони мають тлумачитись з урахуванням принципу пропорційності, який вимагає забезпечити відповідність адміністративних стягнень за порушення митних правил обставинам справи та обмежуватись застосуванням якомога більш м'яких заходів державного реагування на ці правопорушення, достатніх для досягнення цілей адміністративних стягнень за порушення митних правил. Зважаючи на пріоритетність верховенства права перед приписами позитивного законодавства, абсолютно визначений розмір штрафів за порушення митного законодавства не може знімати з суб'єктів правозастосування обов'язок, керуючись принципами права, зважувати ступінь інтенсивності державних репресивно-превентивних заходів з урахуванням особливих обставин справи. Як показує досвід найбільш розвинених країн, обтяжуючими обставинами можна вважати, зокрема негативна історія взаємодії із митними органами, умисне перешкоджання розслідуванню митних органів утриманням доказів чи введенням посадових осіб митних органів в оману. Натомість, обставинами, що пом'якшують адміністративну відповідальність за порушення митних правил, слід визнавати вчинення правопорушення вперше з необережною формою вини або без значних наслідків для державного бюджету через недоотримання доходів; тяжкі події особистого характеру у людини, яка самостійно веде підприємницьку діяльність або має вирішальний вплив на бізнес-рішення; вжиття усіх можливих кроків для уникнення правопорушення, зокрема звернення до митних органів з проханням про консультацію чи іншу допомогу; добросовісна помилка у складних питань митного адміністрування через недосвідченість; зв'язок правопорушення із комплементарною помилкою митних органів, співпраця під час розслідування митних органів; негайне виправлення порушення; позитивна історія взаємодії із митними органами.

Ключові слова: адміністративна відповідальність за порушення митних правил, адміністративний штраф, порушення митних правил, пропорційність адміністративних стягнень, штраф за порушення митних правил.

Lipynskyi V.V. Ways of interpretation of legislative provisions setting forth administrative fines for customs violatios for aligning them with the rule of law.

The article argues that there is an urgent need to interpret the provisions of the customs legislation on administrative fines in a way that ensures correspondence of its amount to circumstances of the case relating to the gravity of the offense, the degree of guilt of the offender and his situation, as opposed to the mechanical imposition of this administrative penalty by customs authorities and courts in single unchangeable amount prescribed by law. Applying normative-dogmatic, systemic, comparative-legal and other methods of scientific research, the author maintains that, despite the literal content of the provisions of customs legislation on the application of fines for violations of customs rules, they should be interpreted taking into account the principle of proportionality, which requires limiting punishments to the mildest possible measures suitable enough to respond to particular offenses. Given the priority of the rule of law over the provisions of positive law, a definite amount of fines for violation of customs legislation cannot relieve

governmental authorities of the obligation, to weigh the intensity of state repressive measures in light of special circumstances. As the experience of the most developed countries shows, aggravating circumstances can be considered which are, in particular, the negative history of cooperation with customs authorities, intentional obstruction of the investigation of customs authorities by withholding evidence or misleading customs officials. Instead, in determination of appropriate amount of fine for violating customs regulations one should consider mitigating circumstances such as commitment of an offense for the first time with a negligent form of guilt or without significant consequences for the state budget due to lack of revenue; severe events of a personal nature in life of a person who independently conducts business activities or has a decisive influence on business decisions; taking all possible steps to avoid the offense, including requesting advice or other assistance from the customs authorities; bona fide error in complex issues of customs administration due to inexperience; connection of the offense with a complementary error of the customs authorities, cooperation during the investigation of the customs authorities; immediate correction of the violation; positive history of interaction with customs authorities.

Key words: administrative fine, administrative liability for violation of customs regulations, fine for violation of customs regulations, proportionality of administrative penalties, violation of customs regulations.

Постановка проблеми. Адміністративна відповідальність за порушення митних правил є фундаментальним інструментом митного адміністрування, який сприяє дотриманню митного законодавства, забезпечуючи невідворотність негативних фінансових та організаційних наслідків для фізичних осіб та підприємств, які вчинили порушення митних правил. Адміністративна відповідальність за порушення митних правил виражається, передусім, у накладенні на правопорушників передбачених митним законодавством адміністративних стягнень, з-поміж яких: 1) попередження – офіційне застереження правопорушника від вчинення порушень митних правил у майбутньому, що виноситься у формі постанови про накладення адміністративного стягнення; 2) штраф – покладення на правопорушника обов'язку сплатити до державного бюджету грошові кошти у сумі, яка визначається митним законодавством залежно від виду та характеру вчиненого правопорушення; 3) конфіскація – примусове безоплатне вилучення за рішенням суду на користь держави безпосередніх предметів порушення митних правил та, у встановлених законом випадках, товарів та транспортних засобів, з використанням яких вчинялось митне правопорушення (ст. 461-465 МК України) [1]. Однак, за підсумками вивчення положень митного законодавства про ці адміністративні стягнення очевидним є те, що вони не є досконалими, про що свідчить, насамперед те, що чимало теоретико-правових та практико-прикладних питань постає у контексті застосування штрафів. Передусім, не викликає схвалення неможливість досягти пропорційності митних адміністративних штрафів та індивідуалізувати у світлі всіх обставин справи, що не є сумісним із верховенством права, а також не узгоджується із міжнародними стандартами, позитивним зарубіжним досвідом та найкращим доробок наукового співтовариства. Разом з тим, позитивного зрушення можна досягти навіть без внесення змін та доповнень до митного законодавства, спрямовуючи зусилля на його належне тлумачення.

Аналіз публікацій та виклад основних положень дослідження. Джерелознавчий аналіз у рамках опрацювання вищенаведених питань має охопити нормативно-правові документи найбільш розвинених держав, міжнародні договори та роз'яснювальні публікації фахівців відповідних міжнародних організацій, а також наукові праці з питань митного адміністрування українських вчених, з-поміж яких А. Є. Плетньова.

Зокрема, за справедливим зауваженням, висловленим А. Є. Плетньовою, за українським митним законодавством у разі вчинення порушення митних правил, яке істотно не загрожує охоронюваним суспільним відносинам, до правопорушника можуть бути застосовані непропорційно великі санкції. Наприклад, недекларування товарів, транспортних засобів комерційного призначення, що переміщуються через митний кордон України, тобто незаявлення за встановленою формою точних та достовірних відомостей (наявність, найменування або назва, кількість тощо) про товари, транспортні засоби комерційного призначення, які підлягають обов'язковому декларуванню у разі переміщення через митний кордон України, тягне за собою накладення штрафу в розмірі 100 відсотків вартості цих товарів, транспортних засобів з конфіскацією зазначених товарів, транспортних засобів. Як слушно зазначає вчена, у цьому випадку може мати місце технічна друкарська помилка або ситуація, коли недостовірні відомості були представлені декларанту третьою особою (постачальником, виробником, контрагентом і т.п.), тобто є добросовісна необізнаність. Тоді подібна санкція, як видається, має на меті максимально покарати правопорушника, а не сприяти розвитку зовнішньоекономічної діяльності. Як показує судова практика, в зазначених випадках суди нерідко застосовують статтю 22 КпАП, скасовуючи постанови митних органів про притягнення до адміністративної відповідальності за порушення митних правил у зв'язку з малозначністю вчиненого [2, с. 76-77]. Разом з тим, судова практика з позицією про наявність у судів повноважень скасовувати постанови митних органів про притягнення до адміністративної відповідальності

за порушення митних правил у зв'язку з малозначністю є неусталеною та не підтримується найвищим судом у вітчизняній судовій системі. Йдеться про висновки Верховного Суду щодо того, що втручанням в дискреційні повноваження компетентного суб'єкта владних повноважень визнається звільнення порушника від адміністративної відповідальності адміністративним судом у зв'язку з малозначністю вчиненого адміністративного правопорушення, тоді як працівниками поліції на нього було накладено адміністративне стягнення. Обґрунтуванням цього твердження послугувало те, що вирішення питання про притягнення особи до адміністративної відповідальності є виключною компетенцією працівників підрозділів Національної поліції України, а адміністративний суд, перевіряючи рішення, дію чи бездіяльність суб`єкта владних повноважень на відповідність закріпленим ч. 3 ст. 2 КАС України критеріям, не втручається у дискрецію (вільний розсуд) суб'єкта владних повноважень поза межами перевірки за названими критеріями, адже завдання адміністративного судочинства полягає не у забезпеченні ефективності державного управління, а в гарантуванні дотримання прав та вимог законодавства, інакше було б порушено принцип розподілу влади (Постанова Верховного Суду від 31 жовтня 2019 р у справі № 266/3228/16-а) [3]. Зважаючи на це видається безальтернативною науковою позицією приєднатись до точки зору А. Є. Плетньової про те, що необхідно ретельно опрацювати критерії пом'якшуючих факторів для встановлення судом малозначності правопорушення для того, щоб його використання по відношенню до тих чи інших порушників було прозорим, обґрунтованим і справедливим. Також безсумнівною видається обґрунтованість думки вченої про те, що необхідне подальше опрацювання питання щодо пропорційності діючих видів и розмірів адміністративних санкцій, передбачених за порушення митних правил, що позитивно вплине на ефективність виконання державою завдань у сфері регулювання зовнішньоекономічної діяльності [2, с. 77].

Мета статті – за результатами наукового опрацювання нормативно-правових документів найбільш розвинених держав, міжнародних договорів та роз'яснювальних публікацій фахівців відповідних міжнародних організацій, а також наукових праць українських вчених з питань митного адміністрування визначити науково обґрунтовані шляхи тлумачення законодавчих положень про адміністративні штрафи за порушення митних правил для їх приведення у відповідність до верховенства права.

Виклад основного матеріалу. Перш за все, висвітлюючи поточний стан правового регулювання штрафів як адміністративних стягнень за митним законодавством та визначаючи його простір для вдосконалення, перш за все, наведемо декілька прикладів адміністративних правопорушень, що караються штрафом, та розміри цих грошових стягнень. Зокрема, штраф передбачений за:

– недекларування товарів, транспортних засобів комерційного призначення, що переміщуються через митний кордон, тобто незаявлення про них за встановленою формою точних та достовірних відомостей (наявність, найменування або назва, кількість тощо), які підлягають обов'язковому декларуванню у разі переміщення через митний кордон – 100 % вартості цих товарів, транспортних засобів з їх конфіскацією (ч. 1 ст. 472 МК України);

– перешкоджання посадовій особі митного органу під час здійснення нею митного контролю або провадження в справі про контрабанду чи порушення митних правил у доступі до товарів, транспортних засобів, документів – в розмірі 100 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (ч. 1 ст. 474 МК України);

– повторне перешкоджання в доступі до товарів, транспортних засобів, документів, а так само перешкоджання посадовій особі митного органу або невиконання її вимог під час: 1) перевірки обліку товарів, що переміщуються через митний кордон та/або перебувають під митним контролем; чи 2) документальної перевірки дотримання вимог митного законодавства – 500 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (ч. 2 ст. 474 МК України);

– ухилення від сплати митних платежів: 1) заявлення в митній декларації з метою неправомірного звільнення від сплати митних платежів чи зменшення їх розміру неправдивих відомостей щодо істотних умов зовнішньоекономічного договору (контракту), ваги (з урахуванням допустимих втрат за належних умов зберігання і транспортування) або кількості, країни походження, відправника та/або одержувача товару, неправдивих відомостей, необхідних для визначення коду товару згідно з УКТ ЗЕД та його митної вартості; та/або 2) надання з цією ж метою митному органу документів, що містять такі відомості; або 3) несплата митних платежів у строк, встановлений законом; або 4) інші протиправні дії, спрямовані на ухилення від сплати митних платежів; а так само 5) використання товарів, стосовно яких надано пільги щодо сплати митних платежів, в інших цілях, ніж ті, у зв'язку з якими було надано такі пільги –300 % несплаченої суми митних платежів (ч. 1 ст. 485 МК України) [1].

Привертає увагу у цьому зв'язку те, що за приписами ч. 1 ст. 489 МК України посадова особа митних органів при розгляді справи про порушення митних правил зобов'язана з'ясувати чи є обставини, що пом'якшують та/або обтяжують відповідальність [1]. Однак, очевидним є те, що можливість їх врахування під час обрання адміністративного стягнення є ілюзорною через встановлення митним законодавством абсолютно визначених санкцій.

З вищевикладеного випливає широке використання у адміністративно-деліктних митного законодавства підходу до визначення суми штрафу, за яким вона або є твердою, або вираховується у залежності від значень, які характеризують допущене фізичною особою чи підприємством порушення митних правих (сума несплачених митних платежів, вартість товарів тощо). Водночас, за цим підходом не встановлюється нижня та верхня межа штрафів, що виключає гнучкість у визначенні розміру стягнення, що не цілком узгоджується із міжнародними стандартами.

Зокрема, за змістом ч. 1 ст. 42 Митного кодексу ЄС кожна держава-член повинна передбачити санкції за недотримання митного законодавства, які мають бути дієвими, пропорційними і стримувальними [4]. Так само, стандартним правилом 23 Конвенції про гармонізацію та спрощення митних процедур встановлюється, що ступінь суворості або обсяг санкцій, застосовуваних під час адміністративного врегулювання митного правопорушення, залежить від ступеня серйозності або значимості здійсненого митного правопорушення та від попередньої діяльності відповідної особи, пов'язаної з митним адмініструванням [5]. Деталізуючи зміст та призначення цього загального правила, Всесвітня митна організація звертає увагу на те, що воно закріплює принцип пропорційності та вимагає виключити накладення на правопорушників надмірно суворих стягнень, вид і розмір яких має відповідати тяжкості правопорушення, недоотриманим доходам державного бюджету та індивідуальній історії взаємодії правопорушника із митними органами [6, с. 17]. Ці самі вимоги знайшли має відображення у п. 3.2-3.3 Угоди про спрощення процедур торгівлі (додаток до Протоколу про внесення змін до Марракеської угоди про заснування Світової організації торгівлі), за якими штрафні санкцій за порушення митних законів, підзаконних нормативно-правових актів або процедурних вимог мають застосовуватись лише до особи (осіб), відповідальної(их) за порушення згідно із його законодавством, та залежати від фактів та обставин справи і має відповідати ступеню та тяжкості порушення [7].

На доповнення до вищевикладеного, нагальна необхідність тлумачення адміністративно-деліктних положень митного законодавства для забезпечення пропорційності адміністративних стягнень шляхом їх максимального пристосування до особливостей обставин справи та становища правопорушника підтверджується тим, що цей постулат реалізований у міжнародних стандартах та рекомендаціях, актах митного законодавства та роз'яснювальних матеріалах митних органів найбільш розвинених зарубіжних країн. Неприпустимим шляхом державного реагування на порушення митних правил є накладення адміністративних стягнень з незмінними значеннями без належного врахування під час визначення їх виду та розміру обставин, які пом'якшують та обтяжують адміністративну відповідальність фізичних осіб та підприємств.

Наприклад, Всесвітня митна організація дотримується позиції щодо того, що якщо митне правопорушення виникає внаслідок неправдивих відомостей, наведених у товарній декларації, відповідальність декларанта може бути обмежена, якщо він просто відтворив інформацію, повідомлену йому його митним брокером або уповноваженим економічним оператором, і вжив розумних заходів для забезпечення достовірності інформації [6, с. 6]. Так само, за стандартним правилом 24 Спеціального додатку Н до Конвенції про спрощення та гармонізацію митних процедур у випадках, коли в декларації на товари зазначені недостовірні дані та декларант може довести, що ним були вжиті всі необхідні заходи для зазначення точної і правильної інформації, митна служба бере цю обставину до уваги під час вирішення питання про застосування санкції [5]. На доповнення до того, приклад обставини, яка має послабити стягнення за порушення митних правил, передбачає п. 3.6 Угоди про спрощення процедур торгівлі (Протокол про внесення змін до Марракеської угоди про заснування Світової організації торгівлі), відповідно до якого коли особа добровільно розкриває митній адміністрації члена обставини порушення митного закону, підзаконного нормативно-правового акту чи процедурної вимоги до виявлення порушення митною адміністрацією, члену рекомендується, за необхідності, розглядати цей факт як потенціальну пом'якшуючу обставину у контексті встановлення штрафних санкцій для цієї особи [7].

Зарубіжний досвід, який відповідає вищенаведеним стандартам, відображений, зокрема у положеннях американського митного законодавства та керівництвах, виданих Митною та прикордонною службою США. Насамперед, зауважимо, що розмір грошового стягнення за митне правопорушення у зазначених джерелах поставлений у залежність від характеру вини правопорушника. Йдеться про те, що за змістом положень секції 1592 Кодексу законодавства США за порушення митних правил встановлюється штраф у таких розмірах та межах:

- у випадку шахрайського правопорушення – від 5 до 8-кратного розміру недоотриманих митних платежів або, якщо правопорушення не вплинуло на справляння митних платежів, 50-80 % митної вартості товарів, але не більше суми, яка становить їх внутрішню ринкову вартість;
- за правопорушення, пов'язане з грубою недбалістю, – від 2,5 до 4-кратного розміру недоотриманих митних платежів або, якщо правопорушення не вплинуло на справляння митних платежів, 25-40 % митної вартості товарів, але не більше суми, яка становить їх внутрішню ринкову вартість;

– за правопорушення, пов'язане зі звичайною недбалістю, – від 0,5 до 2-кратного розміру недоотриманих митних платежів або, якщо правопорушення не вплинуло на справляння митних платежів, 5-20 % митної вартості товарів, але не більше суми, яка становить їх внутрішню ринкову вартість [8, с. 29].

Також, від посадових осіб цього державного органу вимагається забезпечувати пропорційність адміністративних стягнень за порушення митних правил урахуванням пом'якшуючих обставин, з-поміж яких зв'язок правопорушення із комплементарною помилкою митних органів, співпраця під час розслідування, негайне виправлення порушення, позитивна історія взаємодії із митними органами, добросовісна помилка у складних питань митного адміністрування через недосвідченість. При цьому, у противагу до пом'якшуючих обставин, відповідальність фізичних осіб та підприємств може обтяжуватись деякими обставинами, зокрема, перешкоджанням розслідуванню утриманням доказів, введенням посадових осіб митних органів в оману, негативна історія взаємодії із митними органами [9, с. 28].

Відповідність адміністративних стягнень за порушення митних правил тяжкості та наслідкам цих порушень, як й особливостям індивідуального становища правопорушника, а також прагнення до застосування якомога більш м'яких заходів державного реагування на ці правопорушення, достатніх для досягнення їх цілей, визначає правомірність накладених адміністративних стягнень митними органами Республіки Ірландія. У цій країні нормативно-правовими документами встановлено, що адміністративні стягнення за порушення митних правил не мають застосовуватись у випадках широкого дотримання приписів митного законодавства або лише за перше правопорушення. Перш ніж приймати рішення про стягнення штрафних санкцій, митні органи мають виносити попередження, взаємодіяти з підприємствами для вирішення їх проблем, що стали перешкодою для виконання їх обов'язків перед митними органами. Більш суворими заходи реагування мають бути лише у випадку відмови від співпраці або неможливості без штрафів та конфіскації запобігти повторенню порушень [10, с. 3].

Більше того, поруч з визначенням суми грошового стягнення за порушення митних правил у визначених законом межах залежно від усіх обставин справи, що визначають тяжкість правопорушення та ступінь вини правопорушника, у найбільш розвинених зарубіжних країнах допускається послаблення адміністративних стягнень за виняткових обставин.

Так, положення про можливість пом'якшення або скасування стягнення за порушення митних правил митними органами США закріплене ст. 1618 розділу 19 Кодексу законодавства США, за якою коли відносно особи застосоване або порушується питання про застосування штрафу конфіскації транспортного засобу, товарів або багажу, вона може звернутись до державного секретаря казначейства за пом'якшенням стягнення або прощенням порушення митних правил, якщо це порушення було допущене без цілеспрямованого невиконання обов'язків, прагнення мінімізувати суму митних платежів або порушити порядок переміщення через митний кордон. За цих обставин або якщо державний секретар казначейства виявить інші підстави пом'якшити або зняти відповідальність з особи, він приймає рішення про це з умовами, які він вважає розумними та справедливими, або припиняє провадження про порушення митних правил. При цьому, державний секретар казначейства може дозволити анулювання угоди із особою у разі порушення нею будь-якого положення угоди. Для забезпечення послідовних, обґрунтованих та справедливих рішень щодо пом'якшення або звільнення від відповідальності за порушення митних правил, державний секретар казначейства оприлюднює керівні принципи, що встановлюють стандарти для встановлення підстав та процедурних засад прийняття відповідних рішень, зокрема, про анулювання угод (ст. 1623 розділу 19 Кодексу законодавства США) [9].

Аналогічний механізм діє за законодавством Сполученого Королівства. Воно не визначає підстав для пом'якшення адміністративних стягнень, що обумовлює необхідність вирішувати питання про виключність обставин для послаблення відповідальності за допущене правопорушення відповідно до внутрішнього переконання посадових осіб митного органу. Податкова та митна служба Сполученого Королівства роз'яснила, що такими обставинами можуть бути, з-поміж інших: 1) події особистого характеру у людини, яка самостійно веде підприємницьку діяльність або має вирішальний вплив на бізнес-рішення (її або члена її сім'ї тяжка хвороба або реабілітація після тяжкої хвороби тощо); 2) викрадення або знищення первинних документів, записів бухгалтерського обліку з повідомленням про це місцевого податково-митного територіального підрозділу; 3) несправність комп'ютерів або програмного забезпечення, що заважає виконанню вимог про декларування або процедурних вимог. При цьому, береться до уваги те, чи могла особа передбачити обставини, що призвели до порушення, і якщо так, то чи вжила вона усі можливі кроки для уникнення правопорушення; чи зв'язалась особа з митними органами з проханням про допомогу чи пораду; чи надала особа достатній пріоритет виконанню обов'язків, що випливають з митного законодавства. Поруч із тим, митні органи врахують історію зовнішньоекономічних операцій, ступінь співпраці із митними органами під час розслідування, а також заходи, вжиті для унеможливлення подібних порушень у подальшій діяльності. Конкретна частка зменшення накладеного грошового стягнення визначається відповід-

но до внутрішнього переконання на основі наведених обставин. Водночас, чинниками, що можуть послабити стягнення, не вважаються, зокрема: 1) добросовісність фізичної особи або підприємства; 2) відсутність у них коштів для сплати митних платежів або санкцій; 3) недоотримання дрібних сум митних платежів [11].

Принагідно зауважимо, що адміністративна відповідальність за порушення митних правил також диференціюється залежно від того, чи воно виявлене за підсумками розслідування митного органу або його добровільного визнання фізичною особою чи підприємством. Так, за американським митним законодавством особа, яка добровільно розкриє обставини вчинення нею правопорушення, до початку розслідування відповідного правопорушення або не знаючи про таке розслідування, може розраховувати на послаблення або навіть звільнення від відповідальності:

– у випадку вчинення митного правопорушення через недбалість чи грубу недбалість та якщо має місце втрата доходів державним бюджетом, правопорушник сплачує відсоток від суми недоотриманих митних платежів до дня повного розрахунку;

– у випадку вчинення митного правопорушення через недбалість чи грубу недбалість та державний бюджет лише потенційно може втратити доходи – сплати грошових стягнень не вимагається;

– у випадку вчинення шахрайського митного правопорушення стягнення являє собою 1-кратний розмір недоотриманих митних платежів або, якщо правопорушення не вплинуло на справляння митних платежів, 10 % митної вартості товарів [9, с. 29].

Висновки. Підсумовуючи вищевикладене, маємо підстави стверджувати про те, що незважаючи на буквальний зміст положень митного законодавства про застосування штрафів за порушення митних правил, вони мають тлумачитись з урахуванням принципу пропорційності, який вимагає забезпечити відповідність адміністративних стягнень за порушення митних правил тяжкості та наслідкам цих порушень, ступеню вини правопорушника з урахуванням усіх обставин справи, що вимагає обмежуватись застосуванням якомога більш м'яких заходів державного реагування на ці правопорушення, достатніх для досягнення цілей адміністративних стягнень за порушення митних правил. Зважаючи на пріоритетність верховенства права перед приписами позитивного законодавства, абсолютно визначений розмір штрафів за порушення митного законодавства не може знімати з суб'єктів правозастосування обов'язок, керуючись принципами права, зважувати ступінь інтенсивності державних репресивно-превентивних заходів з урахуванням особливих обставин справи. Як показує досвід найбільш розвинених країн, обтяжуючими обставинами можна вважати, зокрема негативна історія взаємодії із митними органами, умисне перешкоджання розслідуванню митних органів утриманням доказів чи введенням посадових осіб митних органів в оману. Натомість, обставинами, що пом'якшують адміністративну відповідальність за порушення митних правил, слід визнавати вчинення правопорушення вперше з необережною формою вини або без значних наслідків для державного бюджету через недоотримання доходів; тяжкі події особистого характеру у людини, яка самостійно веде підприємницьку діяльність або має вирішальний вплив на бізнес-рішення; вжиття усіх можливих кроків для уникнення правопорушення, зокрема звернення до митних органів з проханням про консультацію чи іншу допомогу; добросовісна помилка у складних питань митного адміністрування через недосвідченість; зв'язок правопорушення із комплементарною помилкою митних органів, співпраця під час розслідування митних органів; негайне виправлення порушення; позитивна історія взаємодії із митними органами.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Митний кодекс України: Закон України від 13 березня 2012 року № 4495-VI. Дата оновлення: 24 жовтня 2020 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4495-17#Text.
2. Плетньова А. Є. Сучасна проблематика адміністративної відповідальності за порушення митних правил. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2020. № 1. С. 74-77.
3. Постанова Верховного Суду від 31 жовтня 2019 року у справі № 266/3228/16-а про скасування постанови про притягнення до адміністративної відповідальності. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/85323291.
4. Регламент Європейського Парламенту і Ради (ЄС) № 952/2013 від 9 жовтня 2013 року про встановлення Митного кодексу Союзу. Дата оновлення: 23 грудня 2016 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_009-13#Text.
5. Міжнародна конвенція про спрощення і гармонізацію митних процедур (Кіотська конвенція) : міжнародний документ Рада Митного Співробітництва від 18 травня 1973 року. Дата оновлення: 26 червня 1999 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_643/conv#o1328.
6. World Customs Organization (2000). Kyoto Convention – Guidelines to Specific Annex H – Chapter 1: Customs Offences. URL: http://www.wcoomd.org/-/media/wco/public/global/pdf/topics/wto-atf/dev/rkc-guidlines-sa-h1.pdf.

7. Протокол про внесення змін до Марракеської угоди про заснування Світової організації торгівлі. Угода про спрощення процедур торгівлі : міжнародний документ Світової організації торгівлі від 27 листопада 2014 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/981_053#Text.
8. United States Code – Title 19 Customs Duties – Chapter 4. TARIFF ACT OF 1930 – Subtitle III. Administrative Provisions – Part V. Enforcement Provisions. URL: https://www.law.cornell.edu/uscode/text/19/chapter-4/subtitle-III/part-V.
9. U.S. Customs and Border Protection (2020). Customs Administrative Enforcement Process: Fines, Penalties, Forfeitures and Liquidated Damages – an informed compliance publication. URL: https://www.cbp.gov/sites/default/files/assets/documents/2020-Feb/ICP-Fines-Penalties-Forfeitures-Liq-Damages-2004-Final.pdf.
10. Irish Tax and Customs (2016). Manual on Application of Administrative Penalties for Infringements of Customs Rules (Reviewed June 2016). URL: https://www.revenue.ie/en/tax-professionals/tdm/customs/customs-administrative-penalties/customs-administrative-penalties-20160617123920.pdf.
11. HM Revenue & Customs (2020). Notice 301: civil penalties for contraventions of customs law (Updated 23 September 2020). URL: https://www.gov.uk/government/publications/excise-notice-301-civil-penalties-for-contraventions-of-customs-law/excise-notice-301-civil-penalties-for-contraventions-of-customs-law.

УДК 35.077.2
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2021.04.30

ОСОБЛИВОСТІ ВПРОВАДЖЕННЯ ЕЛЕКТРОННОГО УРЯДУВАННЯ В ОРГАНАХ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ УКРАЇНИ

Лук'янова Г.Ю.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри адміністративного та інформаційного права,
Навчально-науковий інститут права, психології та інноваційної освіти
Національний університет «Львівська політехніка»
ORCID ID. 0000-0003-1109-9299

Венглінська А.С.,
студентка 4 курсу,
Навчально-науковий інститут права, психології та інноваційної освіти
Національний університет «Львівська політехніка»

Лук'янова Г.Ю., Венглінська А.С. Особливості впровадження електронного урядування в органах виконавчої влади України.

Дослідження новітніх тенденцій розвитку суспільства відображає необхідність створення сучасних методів взаємодії держави та людей. Проаналізовано, що задля розбудови та єдності світової спільності необхідно впроваджувати інформатизацію соціального життя. Суспільні відносини повинні базуватися на принципах рівності та доступності надання послуг, що забезпечують належний рівень життя людей. Адже одним із найважливіших завдань державного апарату є саме забезпечення умов, що дозволяють реалізувати права і свободи людини та громадянина. Електронне урядування дозволяє вирішити ряд існуючих проблем, а також загалом вдосконалює адміністративно-управлінську систему та підвищує ефективність діяльності органів державної влади зокрема. Впровадження новітнього інституту спричиняє трансформацію державного апарату та повинно враховувати суспільні інтереси та особливості національної системи управління. Реалізації заходів, передбачених електронним врядуванням, дозволить вдосконалити систему надання державних послуг, а також підвищити рівень довіри до органів публічної влади.

В Україні для досягнення мети запровадження європейських стандартів надання електронних послуг, відкритості та прозорості влади було запущено процес впровадження електронного урядування, який триває й досі і з кожним роком удосконалюється. Зокрема, Кабінетом Міністрів України в контексті реформування системи державного управління було схвалено Концепцію електронного урядування в Україні. В рамках цієї Концепції до 2020 року повинна пройти модернізація публічних послуг та розвиток взаємодії влади, громадян і бізнесу за допомогою інформаційно-комунікаційних технологій, розвиток в напрямку електронних послуг, відкритих даних, електронних інструментів залучення громадян, електронної ідентифікації та довірчих послуг, електронної взаємодії, електронного документообігу, формування базової інформаційно-телекомунікаційної інфраструктури електронного урядування, підвищення ефективності управління розвитком електронного урядування.

Ключові слова: електронне урядування, електронна демократія, інформаційне суспільство, електронний документообіг, електронні послуги, інформаційна безпека, відкритий уряд, «держава у смартфоні».

Lukyanova H., Venhlinska A. Features of the introduction of e-government in the executive authorities of Ukraine.

The study of the latest trends in society reflects the need to create modern methods of interaction between state and people. It is analyzed that in order to build and unite the world community it is necessary to introduce informatization of social life. Public relations should be based on the principles of equality and accessibility of services that ensure a decent standard of living. After all, one of the most important tasks of the state apparatus is to provide conditions that allow the realization of human and civil rights and freedoms. E-government solves a number of existing problems, as well as generally improves the administrative and management system and increases the efficiency of public authorities in particular. The introduction of the newest institute causes the transformation of the state apparatus and must take into account the public interests and peculiarities of the national system of government. Implementation

of measures provided by e-government will improve the system of public services, as well as increase the level of trust in public authorities.

In Ukraine, in order to achieve the goal of implementing European standards of e-services, openness and transparency of government, the process of implementing e-government was launched, which is still ongoing and is improving every year. In particular, the Cabinet of Ministers of Ukraine in the context of reforming the public administration system approved the Concept of e-government in Ukraine. Under this Concept by 2020 the modernization of public services and the development of interaction between government, citizens and business through information and communication technologies, development of electronic services, open data, electronic tools for citizen engagement, electronic identification and trust services, electronic interaction, electronic document management, the formation of the basic information and telecommunications infrastructure of e-government, improving the efficiency of e-government development management.

Key words: e-government, e-democracy, information society, e-document management, e-services, information security, open government, «state in smartphone».

Постановка проблеми. Розвиток електронного урядування в Україні на сьогодні є надзвичайно важливим у зв'язку з розвитком інформаційного суспільства та прагнення України вступити до Європейського Союзу, де вже давно використовуються інформаційно-комунікаційні технології. Впровадження електронного документообігу сприяє розвитку громадянського суспільства, надає доступ громадянам до державних процесів та сприяє відкритості та прозорості діяльності державних органів.

Стан опрацювання проблематики. На сьогодні, надзвичайно актуальним серед наукових публікацій є тема впровадження електронного урядування, тенденції його розвитку в Україні, динаміка його впровадження, дослідження електронного урядування як напрямку інформаційного політики в Україні. Даним питанням присвячені наукові напрацювання таких науковців як, Н. Дяченко, А. Константинівська, В. Копняк, С. Дзюба, І Жиляєв, С. Полумієнко, І. Рубан, А. Семенченко, А. Майстренко, Ю. Соломко, В. Дрешпак та ін.

Метою статті є визначення поняття електронного урядування, дослідження особливостей його розвитку в органах виконавчої влади в України та ризики, які перешкоджають його ефективному розвитку, оцінка останніх досягнень уряду в сфері впровадження електронного урядування.

Виклад основного матеріалу. Реалізація електронного урядування забезпечується керівними засадами безпеки та довіри, відкритості і прозорості, доступності та залучення громадян, сумісності за замовчуванням, одноразового введення інформації та цифровий за замовчуванням. Ці основні ідеї сприятимуть забезпеченню прозорості ухвалених рішень, зниженню рівня корупції, доступу громадян та залучення їх до державних справ, а також розширять перелік державних послуг, що покращить якість та швидкість державних процесі і зменшить бюджетні витрати. Під електронним урядуванням розуміють форму організації державного управління, яка сприяє підвищенню ефективності, відкритості та прозорості діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування з використанням інформаційно-телекомунікаційних технологій для формування нового типу держави, орієнтованої на задоволення потреб громадян [1].

Взаємодія за допомогою інформаційно-комунікаційних технологій може бути один із ефективних способів побудови громадянського суспільства та становлення електронної демократії. Це збільшить довіру громадян до державних органів за рахунок прозорості та відкритості.

Електронне урядування проявляється у: інформуванні громадян та бізнесу про діяльність державних органів на відомчих сайтах; наданні державних послуг у режимі он-лайн; залученні громадян та бізнесу до обговорення та прийняття управлінських рішень; автоматизації діяльності окремих державних органів та міжвідомчої взаємодії; підконтрольності влади суспільству [2, с. 135].

На напрями і особливості розвитку електронного урядування впливає те, між якими його суб'єктами виникають зв'язки взаємодії. Відповідно до цього виділяють 4 класичні моделі або рівні реалізації електронного урядування:

1. G2G – «government to government» (Уряд – уряду). Це електронна взаємодія державних органів між собою задля виконання поставлених перед ними завдань, зокрема щодо керування роботою державного апарату, координації діяльності регіональних управлінь і територіальних підрозділів та ведення внутрішнього діловодства.
2. G2B – «government to business» (Уряд – бізнесу). Така модель передбачає взаємодію органів державної влади з бізнесом через електронні зв'язки, що стимулює автоматизацію податкових витрат, проведення електронних тендерів на постачання продукції, що в свою чергу економить значну частину фінансових ресурсів.
3. G2C – «government to citizens» (Уряд – громадянам). Електронна взаємодія органів виконавчої влади з громадянами дає поштовх розвитку електронної демократії. Громадяни залучаються до роботи

державних органів через контроль та оцінювання їх діяльності, подання електронних петицій тощо. Це дає можливість громадянам не стояти в чергах, а економити свій час та фінансові ресурси і отримувати довідки, форми у електронному режимі, а бюджетні витрати на адміністрування типових процедур при цьому пропорційно зменшуються [3, с. 38].

В окремих державах виділяють також і інші рівні взаємодії уряду з суб'єктами електронного урядування. Це, наприклад, модель G2E – «government to employers», тобто Уряд – службовцям, чиновникам, G2I – «government to international organizations» відносно міжнародних організацій та іноземних держав. Тобто кожен рівень взаємодії показує важливість її забезпечення та розвитку щодо окремих суб'єктів електронного урядування.

Одним із основних видів забезпечення електронного урядування є його нормативно-правова база. Вона на рівні нормативних приписів закріплює основні ідеї, принципи, пріоритетні цілі, стратегічні завдання, шляхи розвитку електронного урядування, моделі та інструменти його впровадження, а також у сфері розбудови інформаційного суспільства, інформації, модернізації, інформаційної безпеки та відкритого уряду. В Україні налічується більше ніж 300 нормативно-правових актів, що регулюють функціонування електронного урядування та основними з них є Закон України «Про інформацію», Закон України «Про захист персональних даних», Закон України «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах», Закон України «Про звернення громадян», Закон України «Про телекомунікації», Закон України «Про ратифікацію Конвенції про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних та Додаткового протоколу до Конвенції про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних стосовно органів нагляду та транскордонних потоків даних», Закон України «Про основи національної безпеки України», Постанова Верховної Ради України «Рекомендації парламентських слухань з питань розвитку інформаційного суспільства в Україні», Указ Президента України «Про Стратегію національної безпеки України», Указ Президента України «Про першочергові завдання щодо впровадження новітніх інформаційних технологій», Постанова Кабінету міністрів України «Про затвердження Правил забезпечення захисту інформації в інформаційних, телекомунікаційних та інформаційно-телекомунікаційних системах», Розпорядження Кабінету Міністрів України «Про схвалення Концепції розвитку електронного урядування в Україні».

Незважаючи на таке широке нормативно-правове забезпечення і досі існують певні проблеми в цьому напрямку. Насамперед це відсутність кодифікованого акту, адже частина нормативних приписів повторюються, а інформація дублюється, що призводить до правових колізій. Також необхідно ієрархічно впорядкувати нормативно-правові акти в залежності від Конституції України, чітко розподілити перелік повноважень між органами державної влади з метою запобігання дублювання їх функцій, уникнення конкуренції між ними та розпорошення зусиль і ресурсів у цій сфері. Інституалізація електронного урядування, в першу чергу, означає розробку та формальне схвалення процедури визначення органу державної влади (системи органів державної влади) відповідального за впровадження цієї сучасної технології, чітке формування та затвердження його повноважень та механізмів взаємодії з іншими структурними елементами системи управління (регулювання) електронним урядуванням [3, с. 41-42].

На сьогодні центральним органом виконавчої влади, що забезпечує реалізацію державної політики у сфері впровадження та удосконалення системи електронного урядування є Міністерство цифрової трансформації України, утворене Положенням Кабінету Міністрів України про Міністерство цифрової трансформації України від 18 вересня 2019 р. № 856. Мінцифри перетворене з Державного агентства з питань електронного урядування України та відповідно до цього положення відповідає за формування та реалізацію державної політики у сфері цифровізації, цифрової економіки, цифрових інновацій, електронного урядування та електронної демократії, розвитку інформаційного суспільства, розвитку цифрових навичок та цифрових прав громадян, відкритих даних, розвитку національних електронних інформаційних ресурсів та інтероперабельності, розвитку інфраструктури широкосмугового доступу до Інтернету та телекомунікацій, електронної комерції та бізнесу, надання електронних та адміністративних послуг, електронних довірчих послуг, розвитку ІТ-індустрії [4]. Міністерство є центральним засвідчувальним органом у сфері електронних довірчих послуг.

Міністерство цифрової трансформації України займається розбудовою «держави у смартфоні», яка поєднує у собі мобільний додаток, портал державних послуг, цифрову освіту та бізнес-платформу. На сьогодні у додатку можна отримати доступ до 9 електронних документів, серед яких водійське посвідчення, цифровий студентський квиток, внутрішній і міжнародний паспорти України, свідоцтво про народження дитини, картка платника податків та довідка ВПО. Також додаток містить близько 50 державних послуг, які громадяни та бізнес можуть отримати в цифровому форматі, зокрема, отримання довідок, витягів, декларації, дозволи, перевірка автоперевізника, довідка про відсутність судимості, реєстрація місця проживання дитини, єМалятко та інші. Серед послуг, які надаються бізнесу є різноманітні ліцензії, дозволи та сертифікати, витяги, можливість відкриття, закриття ФОП, підписання

документів, реєстрація ТОВ на підставі модельного статуту, можливість отримання повідомлень для прослідковування розвитку власного бізнесу тощо.

Для забезпечення нормативно-правового регулювання діяльності міністерства та інших органів державної влади щодо цифрової трансформації урядування у Верховній Раді України було створено Комітет з питань цифрової трансформації в Україні.

Ще одним органом, призначеним забезпечувати функціонування і розвиток державної системи урядового зв'язку, формування та реалізації державної політики у сферах кіберзахисту, телекомунікацій, конфіденційного зв'язку та інших завдань відповідно до закону є Державна служба спеціального зв'язку та захисту інформації України. Служба складається із Адміністрації Держспецзв'язку у м. Києві, територіальних органів та територіальних підрозділів, закладів та установ Держспецзв'язку, підприємств, що входять до сфери управління Адміністрації Держспецзв'язку, головного управління та підрозділів урядового фельд'єгерського зв'язку Держспецзв'язку. Служба Держспецзв'язку надає послуги з ліцензування, електронне рішення про видачу та анулювання ліцензії, про звуження провадження про господарської діяльності, містить перелік суб'єктів, що мають ліцензії на провадження господарської діяльності з надання послуг у галузі криптографічного захисту інформації (крім послуг електронного цифрового підпису) та технічного захисту інформації [5].

Протягом 2017-2021 років в Україні було проведено значну кількість заходів для впровадження в Україні елементів електронного урядування. Найперше, Кабінетом Міністрів України та Міністерством цифрової трансформації України було розроблено мобільний застосунок «Дія» (Держава і Я), про який згадувалося вище. Проект Закону № 3861 про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо присвоєння та використання офіційної електронної адреси передбачає надання офіційної електронної адреси юридичним особам, ФОП-ам та фізичним особам обов'язково під час їх державної реєстрації та під час державної реєстрації змін до відомостей у Єдиному державному реєстрі або самостійно за власним бажанням [6]. Надсилання листів на цю адресу вважаються офіційними та не потребують додаткового підтвердження. Також на опрацюванні в Комітеті перебуває Законопроект № 3986, згідно з яким усі громадяни повинні будуть перейти на паспорти у вигляді ID-карток, а паперові паспорти мають бути замінені на ID-картки після досягнення громадянами України 25-ти та 45-ти років [7].

Значним досягнення в електронному урядуванні є переведення вагомої частки адміністративних послуг в онлайн-режим, урядом створено систему послуг, які надаються он-лайн і знаходиться вона на сайті Єдиного державного порталу адміністративних послуг. Також волонтерами було створено окрему систему послуг, які можна отримати он лайн на сайті iGov.org.ua. Там налічується більш ніж 421 онлайн-послуга, що стосується персональних даних особи, сім'ї, внутрішньо переміщених осіб, транспорту, місця проживання, соціального захисту, нерухомості тощо.

З метою підвищення ефективності документообігу, економії паперових ресурсів, можливості відслідковувати рух документів у системі, переглядати звіти паралельно виконання різні операції з метою скорочення часу руху документів і підвищення оперативності їх виконання, виключення можливості дублювання документів, організації ефективного пошуку документа, забезпечення ефективного управління та прозорості діяльності організації на всіх рівнях було запроваджено електронний документообіг, який переважає над звичайним [8, с. 60].

Незважаючи на значні переваги впровадження електронного урядування є й негативні аспекти, які гальмують електронні державні процеси. Насамперед, в Україні на даний час досить обмежені фінансові ресурси для забезпечення безперебійного, якісного функціонування електронних систем, особливо на місцях. Також ризиками є технічні причини, які виникають у програмному забезпеченні, яке часто є неліцензованим, а тому не може гарантувати захист персональних даних та кібербезпеку. На заваді можуть стати також і самі держслужбовці, їхній консерватизм, фаховий рівень та труднощі, які виникають у зв'язку з освоєнням нових технологій. По відношенню до громадян проблемою є їхній низький рівень довіри до державної служби та політичних процесів, низька проінформованість про переваги електронного урядування та небажання брати участь у державних справах.

Для покращення сучасного стану електронного урядування в Україні необхідно провести такі заходи:

1. Узгодити наяву нормативно-правову базу електронного урядування з підзаконними актами виконавчої влади та ухвалити нові закони, які б регулювали повноваження та обов'язки органів державної влади в умовах електронного урядування.
2. Запровадити державні програми розвитку інформаційно-комунікаційних технологій на державній службі та навчальні програми щодо електронного урядування, популяризувати нові канали комунікацій представників влади з громадянами.
3. Створити розгалужену оновлену технічну інфраструктуру електронного урядування.
4. Забезпечити регулярне інформування громадян через електронні канали комунікації.

5. Збільшити гарантії інформаційної безпеки під час користування інструментами електронної участі та захисту персональних даних учасників електронних дискусій [9, с.49].

На даний момент свого схвалення у Верховній Раді України чекає законопроект «Про медіа», який передбачає створення онлайн-медіа. Вони зможуть отримувати державну підтримку, укладати договори про висвітлення діяльності державних органів та органів місцевого самоврядування, журналісти матимуть змогу швидше отримати статус журналіста. Онлайн-медіа слугуватимуть засобом регулярного інформування громадян про державні справи, що допоможе підвищити рівень їхньої довіри до державних органів та сприятиме прозорості діяльності останніх [10].

Висновки та пропозиції. Електронне урядування - є необхідною складовою розвитку електронної демократії та цифрового суспільства. Воно дає переваги у наданні державних послуг громадянами, запобігає розвитку корупції, підвищує оперативність ухвалення державних рішень, робить діяльність державних органів відкритою та прозорою. За останні декілька років в Україні було проведено низку заходів для впровадження та забезпечення ефективного функціонування електронного урядування, більшість державних послуг переведені в онлайн-режим, зроблено крок до впровадження електронного документообігу, продовжують розвиватися електронні портали органів виконавчої влади на різних рівнях електронного урядування. Для покращення теперішньої ситуації необхідно провести заходи щодо погодження нормативно-правових актів, створення навчальних програм та систем, підвищення гарантії захисту персональних даних громадян, створити ефективну систему зворотного зв'язку громадян з державою для покращення ефективності та оперативності прийнятих рішень і діяльності органів державної влади.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про схвалення Концепції розвитку електронного урядування в Україні : Розпорядження від 20 вересня 2017 р. № 649-р. Кабінет Міністрів України.Київ. 2014. URL: https://www.kmu.gov.ua/npas/250287124.
2. Дяченко Н. Прогнозні оцінки динаміки впровадження електронного урядування в Україні. *Державне управління та місцеве самоврядування.* 2013. Вип. 2. С. 134-142.
3. Електронне урядування. Опорний конспект лекцій. Дзюба С.В., Жиляєв І.Б., Полумієнко С.К, Рубан І.А., Семенченко А.І. За ред. А.І. Семенченка. Київ, 2012. 266 с.
4. Питання Міністерства цифрової трансформації : Постанова від 18 вересня 2019 р. № 856. Київ. 2019. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/856-2019-п#Text.
5. Про Державну службу спеціального зв'язку та захисту інформації України : Закон України від 23 лют. 2006 р. № 3475-IV. *Відомості Верховної Ради України.* 2006, № 30, ст. 258.
6. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо присвоєння та використання офіційної електронної адреси : Проект Закону № 3861 від 16.07.2020 URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=69499.
7. Про паспорт громадянина України у формі книжечки : Проект Закону № 3986 від 14.08.2020р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=69680.
8. Копняк К. Автоматизація документообігу як складова підвищення ефективності діяльності підприємства. *Економіка. Фінанси. Менеджмент: актуальні питання науки і практики.* 2017. № 11. С. 57-68.
9. Константинівська А. Особливості запровадження електронного урядування в Україні. *Вчені записки Таврійського національного університету імені В. І. Вернадського.* Серія : Державне управління. 2018. Т. 29(68), № 6. С. 47-50.
10. Про медіа : Проект Закону № 2693-д від 02.07.2020р. URL : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=69353.

УДК 342.1
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2021.04.31

ПОНЯТТЯ «ВОДІЙ» ТА «ОСОБА, ЯКА КЕРУЄ ТРАНСПОРТНИМ ЗАСОБОМ»: ЇХ СПІВВІДНОШЕННЯ ТА ПРОБЛЕМИ НОРМАТИВНО – ПРАВОВОГО ВИЗНАЧЕННЯ

Маслянко С.В.,
заступник командира роти полку патрульної поліції
в м. Кривий Ріг ДПП, майор поліції,
аспірант аспірантури
Донецького державного університету внутрішніх справ
maslyanko.sergey@gmail.com

Маслянко С.В. Поняття «Водій» та «Особа, яка керує транспортним засобом» : їх співвідношення та проблеми нормативно - правового визначення.

Стаття присвячена розгляду особливостей втілення вихідних засад регулювання суспільних відносин, щодо визначення змісту прав і свобод громадян, межі їх здійснення, встановлення заборон та відповідальності за їх порушення, в сфері забезпечення безпеки дорожнього руху.

Одними з основних учасників дорожнього руху є особи, які використовують автомобільні дороги, вулиці, залізничні переїзди, керуючи транспортними засобами.

На сьогодні Закон України «Про дорожній рух», який є основоположним нормативно – правовим актом, згадує лише про водіїв. Згідно з Правилами дорожнього руху України водій – це особа, яка керує транспортним засобом і має посвідчення водія (посвідчення тракториста-машиніста, тимчасовий дозвіл на право керування транспортним засобом, тимчасовий талон на право керування транспортним засобом) відповідної категорії. Водієм також є особа, яка навчає керуванню транспортним засобом, перебуваючи безпосередньо в транспортному засобі.

Стаття 15 Закону України «Про дорожній рух» визначає основні положення щодо допуску до керування транспортними засобами. Але крім правових (законних) підстав доводиться говорити ще й про фактичні – тобто керування транспортним засобом особою не залежно від наявності в неї права на керування.

Водночас, через відносини з органами виконавчої влади, їх посадовими особами, громадянам надається можливість практично скористатися більшістю з наданих їм Конституцією і законами України прав і свобод, виконати покладені на них обов'язки.

Зв'язок між людиною та правом найбільш повно характеризується через поняття правового статусу, в якому відображуються всі основні сторони юридичного статусу особи, її інтересів, потреб, взаємовідносин з державою.

Для науки адміністративного права та державно-правової практики важливими є дослідження адміністративно-правового статусу громадянина, який в свою чергу, в подальшому, надає можливість визначити поняття адміністративно-правового статусу особи, яка керує транспортним засобом.

Адміністративно-правовий статус даної особи визначає місце та її роль в державних та інших суспільних відносинах, що регулюються нормами чинного законодавства нашої країни.

Наявність прогалин і колізій в нормативному регулюванні адміністративно-правового статусу особи, яка керує транспортним засобом створює, по-перше, труднощі при здійсненні посадовими особами Національної поліції та інших державних органів своїх повноважень, а по-друге, не забезпечує належної реалізації та захисту прав і свобод людини і громадянина, який, або яка, може керувати таким транспортним засобом.

Особливості реалізації громадянами належної їм правосуб'єктності в адміністративно-правових відносинах у сфері безпеки дорожнього руху зумовлені тим, що вони виникають не з моменту отримання права на керування транспортними засобами відповідної категорії, а з моменту фактичної експлуатації та керування конкретним транспортним засобом і незалежно, від формального володіння таким правом, покладають на таких осіб сукупність відповідних прав та обов'язків.

Проблеми загального правового статусу громадян знайшли відображення в роботах теоретиків права, а також представників галузевих наук.

Формування сучасного погляду на адміністративно-правовий статус особи, яка керує транспортним засобом в України має відбуватися на нових концептуальних засадах, які випливають, зокрема, з принципу верховенства прав і свобод людини та громадянина у визначенні змісту та спрямованості діяльності держави (частина 2 ст. 3 Конституції України).

Ті чи інші аспекти адміністративно-правового статусу громадянина досліджувались як у роботах з питань загального правового статусу особи, зокрема Б.М. Лазарева, В.А. Патюлина, О.Ф. Скакун, М.С. Строговича, так і певною мірою в працях дослідників-адміністративистів, в тому числі Є.В. Додіна, Л.В. Коваля, В.М. Манохина, І.М. Пахомова, Г.І. Петрова, Ю.О. Тихомирова, В.В. Цвєткова, Ю.С. Шемшученка та інших вчених.

Базовим правовим актом, який закріплює засади адміністративно-правового статусу громадянина та особи, яка керує транспортним засобом в Україні, є Конституція України, а власне реалізація громадянами адміністративно-правового статусу здійснюється практично в усіх сферах суспільного життя і, отже, й регулюється нормами не тільки адміністративного права, а й інших галузей права.

Ключові слова: водій, право на керування, особа, яка керує транспортним засобом, керування, керувати, адміністративна відповідальність.

Maslyanko S.V. The concept of "Driver" and "Person who drives a vehicle": their relationship and problems of regulatory and legal definition.

The article is devoted to the peculiarities of the implementation of the basic principles of regulation of public relations, to determine the content of rights and freedoms of citizens, the limits of their implementation, the establishment of prohibitions and liability for their violation in the field of road safety.

One of the main participants in road traffic is people who use highways, streets, railway crossings, driving vehicles.

Today, the Law of Ukraine "On Road Traffic", which is a fundamental legal act, mentions only drivers. According to the Rules of the Road of Ukraine, a driver is a person who drives a vehicle and has a driver's license (tractor driver's license, temporary driver's license, temporary driver's license) of the relevant category. The driver is also a person who teaches to drive a vehicle while in the vehicle.

Article 15 of the Law of Ukraine "On Road Traffic" defines the main provisions on admission to driving. But in addition to the legal (legal) grounds, we have to talk about the actual - that is, driving a person a person, regardless of whether he has the right to drive.

At the same time, through relations with executive bodies, their officials, citizens are given the opportunity to practically use most of the rights and freedoms granted to them by the Constitution and laws of Ukraine, to fulfill their responsibilities.

The relationship between man and law is most fully characterized by the concept of legal status, which reflects all the main aspects of the legal status of the person, his interests, needs, relationships with the state.

For the science of administrative law and state-legal practice, it is important to study the administrative-legal status of a citizen, who in turn, in the future, provides an opportunity to define the concept of administrative-legal status of a person driving a vehicle.

The administrative and legal status of this person makes it possible to determine the place and its role in state and other social relations governed by current legislation of our country.

The existence of gaps and conflicts in the regulation of the administrative and legal status of the person driving the vehicle creates, firstly, difficulties in the exercise of powers of officials of the National Police and other state bodies, and secondly, does not ensure proper implementation and protection of rights and the freedoms of a person and a citizen who, or who, may drive such a vehicle.

Peculiarities of citizens' realization of legal personality due to them in administrative and legal relations in the field of road safety are due to the fact that they arise not from the moment of obtaining the right to drive vehicles of the corresponding category, but from the moment of actual operation and driving of a particular vehicle, formal possession of such a right, impose on such persons a set of relevant rights and responsibilities.

Problems of the general legal status of citizens are reflected in the works of theorists of law, as well as representatives of branch sciences. The formation of a modern view of the administrative and legal status of a person driving a vehicle in Ukraine should be based on new conceptual principles, which follow, in particular, the principle of supremacy of human and civil rights and freedoms in determining the content and direction of the state. Constitution of Ukraine). Certain aspects of the administrative and legal status of a citizen were studied as in the works on the general legal status of a person, in particular O.F. Skakun, M.S. Strogovich, and to some extent in the works of researchers-administrators, including E.V. Dodina, I.M. Pakhomova, G.I. Petrova, and other scientists.

The basic legal act that establishes the principles of administrative and legal status of a citizen and a person driving a vehicle in Ukraine is the Constitution of Ukraine, and the actual implementation of citizens' administrative and legal status is carried out in almost all spheres of public life administrative law, but also other branches of law.

Key words: driver, right to drive, person driving, driving, driving, administrative responsibility**.**

Постановка проблеми. Відповідно до статистичних даних, з початку 2021 року станом на кінець жовтня, патрульною поліцією в Україні було винесено 92911 постанов про накладення адміністративного стягнення по справі про адміністративне правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксоване не в автоматичному режимі на осіб, які керували транспортними засобами різних категорій, при цьому, не набувши відповідного спеціального права, шляхом здачі іспиту у відповідному територіальному сервісному центрі.

Також, слід звернути увагу на 21025 випадків притягнення до адміністративної відповідальності осіб, за керування транспортними засобами, під час дії відносно останніх, постанов суду про позбавлення права керування, що передбачене частиною 4 статті 126 Кодексу України про адміністративні правопорушення.

Де-факто, не маючи права на керування (законних підстав допуску), будь-яка особа має фактичну можливість керувати транспортним засобом, де-юре – не будучи при цьому водієм (оскільки відсутня одна з основних ознак – наявність посвідчення водія, що дає право керування цим транспортним засобом), така особа не має наведених вище обов'язків.

А відповідно, за невиконання всіх закріплених у нормативно-правових актах обов'язків водія, особа, яка керує транспортним засобом без відповідного права може бути притягнута лише до адміністративної відповідальності за ч. 2 ст. 126 КУпАП.

Таким чином, відсутність в законодавчому просторі визначення особи, яка керує транспортним засобом та терміну керування в цілому є очевидною прогалиною, врегулювання якої потребує невідкладного втручання збоку органів державної влади (в першу чергу законодавця).

Доцільно запровадити до національного законодавства нормативне визначення не лише поняття «водій», а й більш широкого поняття «особа, яка керує транспортним засобом», закріпивши за такими особами відповідні права та обов'язки, відобразивши це безпосередньо у першому та другому розділах Правил дорожнього руху України та основних нормативно – правових актах, які регулюють вказані правовідносини між громадянами, які приводять в дію автомобілі та інші механічні транспортні засоби, задовольняючи власні сучасні потреби.

Проблематика принципів дотримання прав учасників дорожнього руху під час здійснення контролю уповноваженими органами, та забезпеченню належних та безпечних умов пересування на вулично – шляховій мережі має велике значення та постійно перебуває в суспільства на особливому місці та обговоренні, хоча, деякі аспекти цих правовідносин залишаються поза належного аналізу та мають юрисдикційні прогалини.

Метою статті є дослідження, яке полягає в тому, щоб на основі аналізу теоретичних засад, правового регулювання та практичної реалізації в Україні виробити теоретично-прикладні положення та отримати прикладні результати у вигляді удосконалення основних понять та термінів, які стосуються порядку керування транспортними засобами та осіб, які таке керування здійснюють, порядку та підстав застосування заходів адміністративної та інших видів юридичної відповідальності за порушення установлених в цій сфері правовідносин, пропозицій щодо удосконалення чинного законодавства в сфері забезпечення безпеки дорожнього руху.

Виклад основного матеріалу становить теоретичні та адміністративно-правові засади, що визначають адміністративно-правовий статус особи, яка керує транспортним засобом.

В умовах сьогодення, українське суспільство, на даному етапі розвитку, характеризується як добре злагоджена система, яка чітко розуміє та тлумачить норми чинного законодавства, які діють на території країни.

Ті прогалини, які виникли в умовах законодавчих негараздів, достатньо заважають як державним виконавчим органам під час виконання державних функцій та владних повноважень, так і безпосередньо діють проти громадян, які набули відповідного спеціального права, оскільки, вводять в оману особу, через певну правову невизначеність.

З часів проголошення незалежності, в Україні сформувалася організаційно-правова основа діяльності органів та підрозділів, що забезпечують безпеку дорожнього руху. Проте, вона перебуває у перманентному стані змін, пов'язаних із удосконаленням адміністративно-деліктного законодавства, форм і методів діяльності цих органів. Нерідко такі зміни мали неоднозначний характер – мали місце заходи законодавця як по лібералізації, так і посилення адміністративної відповідальності за порушення у цій сфері, по удосконаленню заходів забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення, запровадженню нових форм і методів діяльності державних органів, а також способів захисту прав і свобод учасників дорожнього руху від незаконних дій та рішень у справах про притягнення до адміністративної відповідальності. Проте, належного впливу на ситуацію в сфері забезпечення дорожнього руху вони не створили, про що свідчить як кількість порушень правил дорожнього руху, ДТП, так і скарг учасників дорожнього руху на дії поліцейських [1, 2 – 10 с.].

Відповідно до чинного законодавства України в сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, поняття «особа, яка керує транспортним засобом» не має свого офіційного закріплення у нормативно-правових актах, проте надається визначення поняття «водій». Так, 10 жовтня 2001 року Кабінетом Міністрів України була прийнята постанова № 1306 «Про правила дорожнього руху», відповідно до якої *водієм* визнавалась особа, яка керує транспортним засобом.

Вершник, візник, погонич тварин, який веде їх за повід, прирівнювався до водія. Водієм також визнавалась особа, яка навчає керуванню, знаходячись безпосередньо у транспортному засобі [3].

Однак, з прийняттям 26 вересня 2011 року Кабінетом Міністрів України постанови № 1029 «Про внесення змін до Правил дорожнього руху», визначення особи *водія* дещо змінилось і ним стала визнаватись особа, яка керує транспортним засобом і має посвідчення водія на право керування транспортним засобом відповідної категорії. Водієм також є особа, яка навчає керуванню транспортним засобом, перебуваючи безпосередньо в транспортному засобі [4].

Тобто, визначення поняття «водій» стало більш вузьким і охоплює лише ту категорію осіб, які мають посвідчення водія. Отже, керуючись даним положенням, та враховуючи, що не всі особи, які керують транспортними засобами, мають посвідчення водія, можна цілком обґрунтовано стверджувати, що не кожна така особа є водієм. Більш того, не кожна особа, яка керує транспортним засобом, також може вважатися учасником дорожнього руху, оскільки відповідно до вищезазначеної Постанови Кабінету Міністрів України від 26 вересня 2011 року № 1029 «Про внесення змін до правил дорожнього руху» учасником дорожнього руху може бути особа, яка бере безпосередню участь у процесі руху на дорозі як пішохід, водій, пасажир, погонич тварин [4].

Знову ж таки, в даному випадку, мова йде не про особу, яка керує транспортним засобом, а тільки про водія; мною вже зазначалося раніше, про те, що водієм вважається тільки особа, яка набула відповідного права та має посвідчення водія. А тому, якщо особа, яка керує транспортним засобом, не має посвідчення водія, то вона, в жодному випадку, не може вважатися ані водієм, ані учасником дорожнього руху взагалі.

У зв'язку з цим, виникає серйозна проблема щодо притягнення особи, яка керує транспортним засобом, та не має посвідчення водія (тобто не є водієм) до адміністративної відповідальності за вчинення правопорушення у сфері безпеки дорожнього руху [5, с. 36 – 37].

Таким чином, для повного та всебічного розуміння та класифікації особи, яка знаходиться за кермом механічного транспортного засобу, необхідно чітко визначити поняття керування та підстави, відповідно до яких і набувається відповідне право.

Що стосується одного з перших нормативно – правових актів, який, на міжнародному рівні, регулював правовідносини між учасниками дорожнього руху є *Віденська конвенція про дорожній рух* — міжнародна угода, створена для полегшення міжнародного дорожнього руху і підвищення безпеки дорожнього руху шляхом впровадження стандартних правил.

Конвенція була узгоджена на конференції Економічної і Соціальної Ради ООН з безпеки дорожнього руху, яка проводилась з 7 жовтня по 8 листопада у 1968 році і була укладена у Відні 8 листопада 1968 року. Вона набула чинності 21 травня 1977 року. Конвенцію в подальшому ратифікувало 74 країни світу, серед яких і Україна.

На конференції також підготували конвенцію про дорожні знаки і сигнали [6].

Але, знову ж таки, жодного визначення щодо «особи, яка керує транспортним засобом», «керування транспортним засобом», або визначень близьких за значенням, в міжнародній угоді, яка стала основоположною та визначальною під час прийняття власних Правил дорожнього руху, країнами – учасницями конференції, визначено не було.

Визначення «водій», згідно даної конвенції в російській редакції «означает всякое лицо, управляющее транспортным средством, автомобилем и т.д. (включая велосипеды) или ведущее по дорогам скот, стада, упряжных, вьючных или верховых животных» [7].

Відповідно до 1 статті Закону України «Про автомобільний транспорт», водій – це особа, яка керує транспортним засобом і має відповідне посвідчення встановленого зразка [8].

Згідно з Правилами дорожнього руху України водій – це особа, яка керує транспортним засобом і має посвідчення водія (посвідчення тракториста-машиніста, тимчасовий дозвіл на право керування транспортним засобом, тимчасовий талон на право керування транспортним засобом) відповідної категорії.

Водієм також є особа, яка навчає керуванню транспортним засобом, перебуваючи безпосередньо в транспортному засобі [9].

У Правилах дорожнього руху наголошується, що водієм може бути особа, яка керує будь-яким транспортним засобом і має посвідчення водія, що дає право керування цим транспортним засобом. Категорії транспортних засобів, якими дозволено керувати, маючи при собі посвідчення водія, наведені у пункті 2.13 Правил дорожнього руху України.

Під час службової діяльності я неодноразово звертався за допомогою до тлумачних словників української мови, оскільки, ті законодавчі прогалини, що стосуються термінології, неможливо визначити в жодному нормативному документі, беззаперечно можливо визначити та встановити у вищевказаному джерелі, яке є повноцінним носієм інформації, яка в свою чергу, є обов'язковою до уваги. Саме тому, я ноголошую на наступному.

Відповідно до Великого тлумачного словника сучасної української мови, «*водій*» - 1. це той, хто водить машину, керує нею; шофер. 2. Той хто вказує шлях кому – небудь; керманич [10].

«Керувати» - 1. Правити волами, кіньми тощо. // Спрямовувати процес, впливати на розвиток, стан чого – небудь. // Спрямовувати що – небудь кудись, до чогось. Спрямовувати діяльність кого, - чого – небудь; бути на чолі когось, чогось [10].

«Керування» - 1. Дія за значенням. 2. Система або сукупність приладів, за допомогою якими керують машинами, механізмами тощо [10].

Новий словник української мови дає інше визначення *«керування»* - користуючись кермом та іншими пристроями, спрямовувати рух, хід, роботу чогось [11].

Висновки. Таким чином, начебто, щодо керування транспортними засобами все є зрозумілим, але коли потрібно визначити більш конкретно те чи інше визначення (вищенаведене), то в наявних нормативно – правових актах вони або взагалі відсутні, або мають, хоча і синонімічні, але різні визначення.

Вищевикладена інформація впевнено вказує на те, що відсутність в правовому просторі визначення поняття особи, яка керує транспортним засобом та поняття керування транспортним засобом в цілому створює неналежні правові умови кожній із сторін, яка приймає участь в державних процесах задовольняючи власні та державні потреби, тому одним із головних завдань в напрямку власного дисертаційного дослідження вважаю за необхідне проведення комплексного спеціального дослідження адміністративно-правового статусу особи, яка керує транспортним засобом, яке є актуальним, як у практичному відношенні так і в теоретичному плані.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Пастух І.Д., Червінчук А.В. Дії та рішення підрозділів МВС України, що забезпечують безпеку дорожнього руху, в адміністративно-деліктному провадженні та їх оскарження. Київ, 2015. 227 с.
2. Про внесення змін до Правил дорожнього руху : Постанова Кабінету Міністрів України від 26.09. 2011 р. № 1029. *Офіційний вісник України*. 2011. № 12. С. 2881.
3. Правила дорожнього руху : Постанова Кабінету Міністрів України від 10.10.2021 р. № 1306. *Офіційний вісник України*. 2001. № 41. С. 1852.
4. Про внесення змін до Правил дорожнього руху : Постанова Кабінету Міністрів України від 26.09. 2011 р. № 1029. *Офіційний вісник України*. 2011. № 12. С. 2881.
5. Пилипенко Є.О. Збірник матеріалів круглого столу «Актуальні проблеми вдосконалення нормативно-правового забезпечення у сфері безпеки дорожнього руху». Кривий Ріг, 2015. 120 с.
6. Віденська конвенція про дорожній рух : URL: https://uk.wikipedia.org/wiki (дата звернення 23.11.2021).
7. Віденська конвенція про дорожній рух : URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws (дата звернення 23.11.2021).
8. Про автомобільний транспорт : Закон України від 05.04.2001 р. № 2344-III. Редакція від : 07.09.1921. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2344-14#Text (дата звернення: 23.11.2021).
9. Про правила дорожнього руху : Постанова Кабінету Міністрів України від 10.10.2001 р. № 1306. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1306-2001-%D0%BF#Text (дата звернення: 23.11.2021).
10. Бусел В. Т. Великий тлумачний словник сучасної української мови. Ірпінь, 2003. 1440 с.
11. Яременко В., Сліпушко О. Новий словник української мови. Київ, 1998.

УДК 342.61
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2021.04.32

МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ У НАУЦІ ПРАВА НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ ТА ВІЙСЬКОВОГО ПРАВА

Онопрієнко С.Г.,
кандидат юридичних наук,
старший викладач кафедри правового забезпечення
Військового інституту Київського національного університету імені Тараса Шевченка
https://orcid.org/0000-0002-5524-1798

Онопрієнко С.Г. Методологічні засади дослідження інформаційної безпеки у науці права національної безпеки та військового права.

Мета написання статі – визначення сутності методологічних засад дослідження інформаційної безпеки у науці права національної безпеки та військового права.

З'ясовано, що методологія як сукупність концепцій і парадигм, які обумовлюють розвиток науки права національної безпеки і військового права, а також комплекс відповідних методів та способів отримання, перевірки, узагальнення та викладення наукових знань, відіграє надзвичайно важливу роль у формуванні досліджуваної науки. Визначено, що якогось єдиного джерела методології не існує – вона постійно створюється, накопичується, видозмінюється у роботах різних науковців. Встановлено, що на рівні загальновизнаних правил і критеріїв, за допомогою яких оцінюється актуальність, новизна та якість нового наукового знання, методологія існує у кожному галузево-предметному науковому середовищі.

У статті обґрунтовано, що міждисциплінарність інституту інформаційної безпеки породжує багатоманітність методів, які можуть бути застосовані для її вивчення у різних галузях наукових знань. Виокремлено низку критеріїв, наявність яких обумовлює вивчення певних аспектів інформаційної безпеки саме у межах науки права національної безпеки та військового права: а) особливий суб'єкт забезпечення інформаційної безпеки, правовий статус якого базується переважно на спеціальних правових актах, і який не належить до органів публічної влади, підприємств, установ, організацій (військове формування); б) особливі правові режими, у межах яких має забезпечуватися інформаційна безпека, зокрема, режим воєнного часу та надзвичайного стану; в) наявність особливого правового зв'язку з зарубіжними військовими формуваннями та міждержавними військовими блоками (союзами), який обумовлює об'єднання зусиль та координацію у питаннях забезпечення інформаційної безпеки як складової сумісності.

Зроблено висновок, що методологічні засади дослідження інформаційної безпеки у науці права національної безпеки та військового права базуються перш за все на міждисциплінарному характері цієї категорії. Використання для вивчення інформаційної безпеки приватно-правових і публічно-правових методів дозволяє досягти комплексності і системності нового наукового знання.

Ключові слова: інформаційна безпека, наука права національної безпеки і військового права, інформаційне право, методологія, методи, суспільні відносини.

Onopriienko S.H. Methodological bases for studying information security in the law of national security and military law.

The purpose of the floor is to determine the essence of the methodological principles of information security research in the science of national security law and military law.

The article establishes that the methodology is a set of concepts and paradigms that determine the development of the science of national security law and military law, as well as a set of relevant methods and methods for obtaining, verifying, generalizing and presenting scientific knowledge. The argument is given that there is no single source of methodology - it is constantly created, accumulated, modified in the works of different scientists. The article determines that at the level of generally recognized rules and criteria, methodology exists in every branch-subject scientific environment.

The article substantiates that the interdisciplinary of the institute of information security generates a variety of methods that can be applied to study in various fields of scientific knowledge. The criteria are highlighted, the presence of which determines the study of certain aspects of information security within the framework of the science of national security law and military law: a) a special subject of information security, the legal status of which is based mainly on special legal acts and does not belong to public au-

thorities, enterprises , institutions, organizations (military formation); b) special legal regimes in which information security must be ensured, in particular, the regime of wartime and state of emergency; c) the existence of a special legal relationship with foreign military formations and interstate military blocs (alliances), which leads to the unification of efforts and coordination on issues of ensuring information security as a component of compatibility.

The conclusion is made that the methodological foundations of the study of information security in the science of national security law and military law are based primarily on the interdisciplinary nature of this category. The use of private and public law methods for studying information security makes it possible to achieve the complexity and consistency of new scientific knowledge.

Key words: information security, science, national security and military law, information law, methodology, methods, public relations.

Постановка проблеми. Зміцнення інформаційної безпеки та зниження руйнівного впливу інформаційних загроз є надзвичайно важливим для забезпечення сталого розвитку сучасних держав. Не є виключенням і Україна, в якій питання забезпечення інформаційної безпеки тісно пов'язані з протидією російській агресії, у тому числі й в інформаційному просторі. Міждисциплінарність інституту інформаційної безпеки породжує багатоманітність методів, які можуть бути застосовані для її вивчення у різних галузях наукових знань. Отже, вказане породжує необхідність з'ясування сутності методологій, яка застосовується до вивчення інформаційної безпеки в різних галузях наукових знань та слугує підтвердженням актуальності теми цієї статті.

Стан опрацювання досліджуваної проблематики. Проблематика, пов'язана з методологією, що використовується у науці права національної безпеки та військового права, була предметом наукових досліджень П. Богуцького, І. Дороніна, В. Зьолки, І. Коропатніка, І. Остапенко, В. Пашинського, В. Пилипчука, І. Шопіної, В. Шульгіна та інших авторів. Разом з тим методологія дослідження інформаційної безпеки в контексті вказаної науки ще не була предметом окремого наукового пошуку.

Мета написання статі – визначення сутності методологічних засад дослідження інформаційної безпеки у науці права національної безпеки та військового права.

Виклад основного матеріалу. Розвиток науки права національної безпеки і військового права в Україні характеризувався нерівномірністю та непослідовністю, що було обумовлено низкою суб'єктивних та об'єктивних причин. Довгий час існування цієї науки, її окремого предмету вивчення та необхідності для вирішення завдань державного будівництва заперечувалося. Як справедливо зазначали фахівці у цій галузі у 2018 році, реформування концептуальних підходів до проблем існування спеціальності «воєнне право» слід визнати актуальним завданням вітчизняної військово-юридичної наукової школи, яке нарешті має отримати друге дихання. Разом із цим, критичного переосмислення потребуватиме той факт, що наданий час система наукових поглядів на існування воєнного права як галузі законодавства та науки практично відсутня [1, с.148]. Втім, за час, який минув з моменту публікації цього твердження, ситуація дещо оптимізувалася. Наказом Міністерства освіти і науки України від 28 грудня 2018 року № 1477 до переліку предметних напрямів досліджень за спеціальністю 081 – Право було включено предметний напрям 2.13 «право національної безпеки; військове право» [2]. Згодом у п.2 Порядку присудження ступеня доктора філософії та скасування рішення разової спеціалізованої вченої ради закладу вищої освіти, наукової установи про присудження ступеня доктора філософії, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 12 січня 2022 р. № 44, було запроваджено правову категорію «тематика дослідження», під якою нормотворець розуміє частину предметної (дисциплінарної) області спеціальності (спеціальностей), у межах якої (яких) провадиться інтелектуальна творча діяльність, спрямована на одержання і використання нових знань та за якою публікуються наукові результати [3]. Безумовно, тут мають місце певні суперечності з визначенням категорії «профіль ради», під якою у Порядку присудження та позбавлення наукового ступеня доктора наук, затвердженому постановою Кабінету Міністрів України від 17 листопада 2021 р. № 1197, розуміється перелік наукових спеціальностей за галузями науки, за якими діє спеціалізована вчена рада з присудження наукового ступеня доктора наук закладу вищої освіти (наукової установи) [4], проте ми сподіваємося, що ці неузгодженості у термінології будуть виправлені.

Поступове зміцнення нормативно-організаційного підґрунтя науки права національної безпеки та військового права супроводжувалося активізацією наукових досліджень, спрямованих на розбудову методології вказаної науки. Серед найбільш значущих наукових праць за даним напрямом хотілося б назвати роботи В.Богуцького [5], О.Дзьобаня [6], І.Дороніна [7], О.Золотар [8] та І.Коропатніка [9]. Безумовно, формування методологічних засад дослідження проблематики інформаційної безпеки відбувалося на стику різних галузевих правових наук, проте саме цей підхід дозволив максимально збагатити означений методологічний апарат.

Методологія як сукупність концепцій і парадигм, які обумовлюють розвиток науки права національної безпеки і військового права, а також комплекс відповідних методів та способів отримання, перевірки, узагальнення та викладення наукових знань, відіграє надзвичайно важливу роль у формуванні досліджуваної науки. Якогось єдиного джерела методології не існує – вона постійно створюється, накопичується, видозмінюється у роботах різних науковців. Проте на рівні загальновизнаних правил і критеріїв, за допомогою яких оцінюється актуальність, новизна та якість нового наукового знання, методологія існує у кожному галузево-предметному науковому середовищі.

Заслуговує на увагу, що переважна більшість дослідників проблем інформаційної безпеки, обирає за предмет дослідження суспільні відносини: у сфері національної безпеки [Доронін, с.31; Богуцький, с.9]; суспільні відносини, що виникають під час взаємодії громадянського суспільства та Збройних Сил України [9, с.11], у сфері інформаційної безпеки [10, с.7], феномен національної безпеки як необхідна умова буття й розвитку суспільства [11, с.7]. Якщо звернутися до вже згаданого нами Примірного переліку та опису предметних напрямів досліджень в межах спеціальності 081 «Право», затвердженого наказом Міністерства освіти і науки України від 28 грудня 2018 року № 1477, то можна побачити, що в ньому закріплено, що право національної безпеки і військове право досліджують суспільні відносини у сфері національної безпеки і оборони як однієї з основних функцій держави, правові основи захисту державного суверенітету, конституційного ладу, територіальної цілісності та недоторканості кордонів України, правове забезпечення державної воєнної безпеки та безпеки державного кордону, проблеми законодавства і права у сфері національної, колективної та міжнародної безпеки, систему і державно-правові механізми забезпечення національної безпеки і оборони України, нормативно-правове регулювання діяльності суб'єктів сектору безпеки і оборони, військових правоохоронних органів та органів військового правосуддя, правові проблеми імплементації стандартів країн-членів Європейського Союзу та організації Північноатлантичного договору у законодавство України [2]. Відносини, пов'язані із забезпеченням інформаційної безпеки, у даному переліку не згадані. Натомість, серед переліку згадано правове забезпечення національної безпеки у зовнішньополітичній, внутрішньополітичній, соціальній та гуманітарній сферах, економічній, науково-технологічній, екологічній та інших сферах. Системний аналіз Стратегії національної безпеки України, затвердженої Указом Президента України від 14 вересня 2020 року № 392/2020, свідчить, що загрозам в інформаційній сфері у вказаному документі присвячено багато уваги нормотворця, в тому чи іншому контексті вони згадані дев'ять разів, а у заходах, спрямованих на подолання руйнівного впливу вказаних загроз – ще чотири рази. З огляду на вказане, а також на низку теоретичних праць, в яких детально розкрито це питання, правове забезпечення інформаційної безпеки як складової національної безпеки не може викликати заперечення. Разом з тим логіка укладачів аналізованого Переліку також цілком зрозуміла – адже забезпечення інформаційної безпеки входить до предметного напряму досліджень «інформаційне право; право інтелектуальної власності». Звідси вникає питання: чи можуть існувати міждисциплінарні дослідження, які одночасно охоплюють предмет і метод декількох напрямів (спеціалізацій) у межах спеціальності 081 – Право?

На нашу думку, щоб знайти відповідь на це питання, слід звернутися до загального поділу на публічні, приватні та комплексні галузі права, який традиційно склався у правовій науці. І інформаційне право та право інтелектуальної власності, і право національної безпеки та військове право належать до комплексних галузей права, про що свідчить включення до їх предмету, поряд із публічно-правовими, низки приватно-правових відносин (наприклад, щодо майнових відносин у сфері інтелектуальної власності, соціального захисту військовослужбовців тощо). Отже, комплексний характер цих галузей обумовлює можливість застосування при проведенні наукових досліджень в їх межах як приватно-правових, так і публічно-правових методів. Тому жодного антагонізму, на наш погляд, не спостерігається: вивчення інформаційної безпеки може здійснюватися і у межах інформаційно-правових досліджень, і у рамках досліджень в галузі права національної безпеки та військового права, що дозволить досягти комплексності та системності у вивченні вказаної проблематики.

Разом з тим можна виокремити низку критеріїв, наявність яких обумовлює вивчення певних аспектів інформаційної безпеки саме у межах науки права національної безпеки та військового права: а) особливий суб'єкт забезпечення інформаційної безпеки, правовий статус якого базується переважно на спеціальних правових актах, і який не належить до органів публічної влади, підприємств, установ, організацій (військове формування); б) особливі правові режими, у межах яких має забезпечуватися інформаційна безпека, зокрема, режим воєнного часу та надзвичайного стану; в) наявність особливого правового зв'язку з зарубіжними військовими формуваннями та міждержавними військовими блоками (союзами), який обумовлює об'єднання зусиль та координацію у питаннях забезпечення інформаційної безпеки як складової сумісності.

Висновки. Методологічні засади дослідження інформаційної безпеки у науці права національної безпеки та військового права базуються перш за все на міждисциплінарному характері цієї категорії.

Використання для вивчення інформаційної безпеки приватно-правових і публічно-правових методів дозволяє досягти комплексності і системності нового наукового знання.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Шопіна І. М., Гущин О. О. Актуальні проблеми сучасного стану розвитку воєнного(військового) права як науки і навчальної дисципліни. *Форум права*: електрон. наук.фахове вид. 2017. № 2. С. 144–148. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2017_2_24.pdf.
2. Про затвердження Примірного переліку та опису предметних напрямів досліджень в межах спеціальності 081 «Право»: наказ Міністерства освіти і науки України від 28 грудня 2018 року № 1477. URL: https://mon.gov.ua/ua/npa/pro-zatverdzhennya-primirnogo-pereliku-ta-opisu-predmetnih-napryamiv-doslidzhen-v-mezhah-specialnosti-081-pravo.
3. Порядок присудження ступеня доктора філософії та скасування рішення разової спеціалізованої вченої ради закладу вищої освіти, наукової установи про присудження ступеня доктора філософії, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 12 січня 2022 р. № 44. URL: https://www.kmu.gov.ua/npas/pro-zatverdzhennya-i120122-44.
4. Порядок присудження та позбавлення наукового ступеня доктора наук: затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 17 листопада 2021 р. № 1197. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1197-2021-%D0%BF#Text.
5. Богуцький П. П. Концептуальні засади права національної безпеки України. Київ ; Одеса : Фенікс, 2020. 374 с.
6. Національна безпека: світоглядні та теоретико-методологічні засади: монографія / за заг. ред. О. П. Дзьобаня. Харків : Право, 2021. 776 с. URL: http://ippi.org.ua/sites/default/files/monografiya-_page_1-5.pdf.
7. Доронін І. М. Національна безпека України в інформаційну епоху: теоретико-правове дослідження: Дис. …докт.юрид.наук: 12.00.01. Київ, 2020. 539 с. URL: http://ippi.org.ua/sites/default/files/disertaciya_doronin_0.pdf.
8. Золотар О.О. Інформаційна безпека людини:теорія і практика: Монографія. Київ : ТОВ «Видавничий дім «АртЕк», 2018. 446 с.
9. Коропатнік І.М. Взаємодія громадянського суспільства і Збройних Сил України: адміністративно-правові засади. Київ: Леся, 2016. 412 с.
10. Золотар О. О. Правові основи інформаційної безпеки людини. Автореф. дис. на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук: 12.00.07. 40 с.
11. Дзьобань О.П. Національна безпека в умовах соціальних трансформацій (теоретико-методологічний аналіз). Автореф. дис. на здобуття наукового ступеня доктора філософських наук: 21.03.01. Київ, 2005. 34 с.

УДК 342.7
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2021.04.33

АДМІНІСТРАТИВНА ОПІКА В УКРАЇНІ. ПОНЯТТЯ, СОЦІАЛЬНЕ ПРИЗНАЧЕННЯ, ПОРЯДОК НАДАННЯ ТА ВИДИ

Пушкарьова Н.Ф.,
провідний фахівець юридичного відділу
Ужгородського національного університету

Пушкарьова Н.Ф. Адміністративна опіка в Україні. Поняття, соціальне призначення, порядок надання та види.

У даній статті досліджується поняття, підстави та передумови виникнення, етапи розвитку, суб'єкти, правове регулювання, види адміністративної опіки в Україні. У статті є авторські міркування стосовно поняття адміністративної опіки, суб'єкта адміністративної опіки, адміністративної послуги.

Вказується, досліджуючи тему адміністративної опіки, наукових праць присвячених цій темі вкрай мало. В законодавстві поняття «адміністративна опіка» теж не згадується. Однак, дослідивши праці деяких вчених та законодавчі акти, можна без сумнівно переконатись, що дане поняття має право на існування та повинно означати турботу з боку держави про особу, шляхом надання такій особі матеріальної допомоги або якого-небудь сприяння в реалізації її конституційного права. Частіш за все, адміністративна опіка надається особі, яка постраждала якимось чином. Держава у своїх нормативно-правових актах передбачає негативні випадки і заявляє, що надасть особі, яка зазнала їх, допомогу у різних сферах суспільного життя.

Зазначено, досліджуючи тему адміністративної опіки, вона зобов'язує державу, адже праву суб'єкта адміністративної опіки кореспондує обов'язок держави на забезпечення реалізації наданого законом права. Саме держава виступає в ролі опікуна, через уповноважені державні органи, хоча адміністративну опіку можуть здійснювати і органи місцевого самоврядування.

Ключові слова: адміністративна опіка, суб'єкти адміністративної опіки, адміністративні послуги у сфері соціального забезпечення.

Pushkareva N.F. Administrative guardianship in Ukraine. Concepts, social purpose, procedure and types.

This article examines the concepts, grounds and preconditions of origin, stages of development, subjects, legal regulation, types of administrative guardianship in Ukraine. The article contains the author's views on the concept of administrative guardianship, the subject of administrative guardianship, administrative service.

It is indicated that, researching the topic of administrative guardianship, there are very few scientific works devoted to this topic. The law does not mention the concept of "administrative guardianship". However, having studied the works of some scholars and legislation, one can be sure that this concept has a right to exist and should mean the state's care for the person by providing such a person with material assistance or any assistance in exercising his constitutional right. Most often, administrative care is provided to a person who has suffered in some way. The state in its regulations provides for negative cases and states that it will provide assistance to a person who has experienced them in various spheres of public life.

It is noted that when researching the topic of administrative guardianship, it binds the state, because the right of the subject of administrative guardianship corresponds to the duty of the state to ensure the implementation of the right provided by law. It is the state that acts as the guardian, through the authorized state bodies, although administrative guardianship can also be carried out by local self-government bodies.

Key words: administrative guardianship, subjects of administrative guardianship, administrative services in the field of social security.

Постановка проблеми. Відповідно до ст.1 Конституції України, Україна є соціальною державою [1]. Адміністративна опіка є одним із підтверджень цього. Соціальна держава піклується про рівність всіх громадян, долаючи соціальну нерівність між ними.

Досліджуючи тему адміністративної опіки варто зазначити, що наукових праць присвячених цій темі вкрай мало. В законодавстві поняття «адміністративна опіка» теж не згадується. Однак, дослідивши праці деяких вчених та законодавчі акти, можна без сумнівно переконатись, що дане поняття має

право на існування та повинно означати турботу з боку держави про особу, шляхом надання такій особі матеріальної допомоги або якого-небудь сприяння в реалізації її конституційного права. Частіш за все, адміністративна опіка надається особі, яка постраждала якимось чином. Держава у своїх нормативно-правових актах передбачає негативні випадки і заявляє, що надасть особі, яка зазнала їх, допомогу у різних сферах суспільного життя.

Здійснюючи адміністративну опіку, соціальна держава вирівнює умови життя громадян, так як намагається допомогти тому, хто постраждав від певних обставин реалізувати свої права нарівні з іншими громадянами. Наприклад, особа з інвалідністю I, II групи, дитина з інвалідністю до 18 років має право на здобуття вищої освіти за кошти державного бюджету. Навчання цієї особи фінансує держава, тому що, така особа може потребувати стороннього догляду і цей догляд зазвичай здійснює хтось один з батьків, відповідно є ризик, що фінансовий дохід цієї сім'ї не зможе покрити навчання дитини у вищому навчальному закладі, оскільки працюватиме один з батьків.

Що ж відразу можна сказати, досліджуючи тему адміністративної опіки, так це те, що вона зобов'язує державу, адже праву суб'єкта адміністративної опіки кореспондує обов'язок держави на забезпечення реалізації наданого законом права. Саме держава виступає в ролі опікуна, через уповноважені державні органи, хоча адміністративну опіку можуть здійснювати і органи місцевого самоврядування. Так у статті 8 Закону України «Про основи соціальної захищеності інвалідів», зазначено, що державне управління з питань забезпечення прав осіб з інвалідністю та їх соціальної захищеності здійснюється в межах повноважень центральними та місцевими органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування [2].

Постановка завдання: дати визначення поняттю «адміністративна опіка», визначити підстави та передумови виникнення адміністративної опіки, розглянути історичний розвиток адміністративної опіки, назвати суб'єктів адміністративної опіки.

Результати дослідження. В Академічному тлумачному словнику української мови міститься такі визначення терміну опіка[3]:

1) піклування про кого-, що-небудь, догляд за кимось;

2) організований і контрольований державою нагляд за недієздатними громадянами (малолітніми, душевнохворими і т. ін.), піклування про їхні особисті і майнові права та інтереси;

3) постійний нагляд, контроль за чиїми-небудь діями, вчинками.

У свою чергу, законодавець надав таке визначення поняттю «опіка» - особлива форма державної турботи про неповнолітніх дітей, що залишились без піклування батьків, та повнолітніх осіб, які потребують допомоги щодо забезпечення їх прав та інтересів [4].

В широкому значенні опіку розуміють як турботу про когось або про щось.

У Цивільному кодексі України є глава, яка має назву «Опіка та піклування», де зазначено мету встановлення опіки та піклування: забезпечення особистих немайнових і майнових прав та інтересів малолітніх, неповнолітніх осіб, а також повнолітніх осіб, які за станом здоров'я не можуть самостійно здійснювати свої права і виконувати обов'язки [5]. Визначення поняттю «опіка» не надається. Також за цивільним законодавством, опіка встановлюється і над майном фізичної особи, яка визнана безвісно відсутньою, а також особи, зниклої безвісти. Таким чином, суб'єктами опіки, відповідно до цивільного законодавства, є малолітні, а також повнолітні особи, які за станом здоров'я не можуть самостійно здійснювати свої права і виконувати обов'язки.

Деякі вчені-адміністративісти також виділяють адміністративну опіку[6].

Наукових праць присвячених даній темі вкрай мало. Серед вчених, які досліджували у своїх працях адміністративну опіку можна назвати Бахраха Д.Н., Коломієць Н.В., Бояринцеву М.А.

Під адміністративною опікою можна розуміти – форму турботи з боку держави, яка реалізується через уповноважені органи та полягає в закріпленні на законодавчому рівні спеціальних адміністративно-правових статусів громадян, які підпадають під дію адміністративної опіки, створення реєстру осіб – носіїв спеціальних адміністративно-правових статусів та надання за кошти державного бюджету підтримки, в тому числі матеріальної, а також додаткових гарантій з метою задоволення потреб таких осіб та допомоги в реалізації їх конституційних прав.

На нашу думку, суб'єктами адміністративної опіки є соціально незахищені особи.

Чому варто говорити саме про адміністративну опіку. Це можна пояснити через роль адміністративного права у врегулюванні відносин, де одним із учасників є суб'єкт адміністративної опіки:

по-перше, адміністративне право є певною мірою похідним від конституційного права, а значить, його норми спрямовані на уточнення та роз'яснення основних конституційних положень, що регламентують статус та основні права суб'єкта адміністративної опіки;

по-друге, норми адміністративного права спрямовані на врегулювання виконавчо-розпорядчої діяльності суб'єктів адміністративно-правового регулювання, на охорону прав, свобод та інтересів суб'єктів адміністративної опіки;

по-третє, загальнообов'язковість та імперативність норм адміністративного права дають можливість чітко й неухильно реалізовувати державну політику відносно суб'єктів адміністративної опіки;

по-четверте, виконання норм адміністративного права гарантується та забезпечується силою державного впливу аж до примусу;

по-п'яте, норми адміністративного права є нормами-гарантіями реалізації взаємних прав і обов'язків між субєктом адміністративної опіки та державою [7].

Хоча варто зазначити, що в деяких європейських країнах під поняттям адміністративна опіка розуміють зовсім інше, а саме: встановлення адміністративної опіки над муніципалітетом. Опіка виконується призначеною посадовою особою, що контролює діяльність місцевих органів (комісар уряду у французькому департаменті). Права й обов'язки адміністративного опікуна проявляються у наступних повноваженнях: затвердження актів місцевих органів, право відміняти, призупиняти рішення, направляти на перегляд муніципалітету, якщо його рішення суперечать державним інтересам. Також може мати право розпочинати справи про відсторонення місцевих чиновників, розпускати представницькі й виконавчі органи із призначенням на їх заміну тимчасових делегацій (префект провінції та комісар області в Італії)[8].

Вчені виділяють кілька етапів розвитку соціального захисту на території України. Дане історичне дослідження є важливим і для адміністративного права в ході розгляду адміністративної опіки [9]:

1) перщий етап: 2 століття до нашої ери – кінець 10 століття - на даному етапі ще відсутні форми соціального забезпечення. Утримання непрацездатних членів сім'ї здійснювалось за рахунок інших членів. Особам без сім'ї громадою могла надаватись допомога у натуральній формі, яка не носила системного характеру;

2) другий етап: кінець 10 – початок 17 століття – на території України, піклування про сиріт, немічних та осіб з інвалідністю ініціювалося князями. На базі церков та монастирів створювалися благодійні заклади для таких осіб;

3) третій етап: друга половина 17 століття – початок 18 століття – законодавчо закріплюються заходи соціальної допомоги. Зростає роль держави в утриманні безпритульних, сиріт, осіб з інвалідністю;

4) четвертий етап: друга половина 18 століття – початок 19 століття: сформувалась державна структура соціальної допомоги населенню, за рахунок державних коштів та благодійних внесків створюються сирітські виховні заклади, лікарні, в тому числі для психічно хворих;

5) п'ятий етап: 19 століття – 1917 рік - сформована нова концепція – колективної відповідальності суспільства за утримання безробітних, сиріт, удів, осіб похилого віку, виникають пенсії у зв'язку з каліцтвом на виробництві;

6) шостий етап: 1917 р.– 1990р. – заходи соціального захисту того часу носили пасивний характер. Внаслідок того, що соціальним захистом було охоплене все населення незалежно від потреб в ньому і доходів;

7) сьомий етап: з 1990 р. – хоча демократизація соціального захисту розпочалась ще у 80-і роки, тобто за часів Радянського Союзу (матерям гарантувалась відпустка по догляду за дитиною до двох років, пізніше – закон про пенсійне забезпечення, яким впроваджувався єдиний порядок нарахування пенсій усім громадянам, запроваджувались соціальні пенсії), цей процес набув розвитку лише після отримання Україною статусу незалежної держави. Зі здобуттям Україною незалежності процес демократизації соціального захисту набув значного розвитку, створено законодавчу базу яка визначає соціальні гарантії та нормативи, забезпечує нормативи певного рівня доходів окремих громадян.

З цього можна зробити висновок, що суспільство з давніх часів турбувалося долею сиріт, безпритульних, осіб з інвалідністю, а з розвитком суспільства держава взяла на себе роль опікуна для таких осіб.

Першим соціальним законом, в якому пропонувалась соціальна програма, була «Руська Правда», що датується IX – поч. X століття. Однак більшість дослідників пов'язують «Найдавнішу правду» з ім'ям Ярослава Мудрого (роки правління 1019 – 1054)[9].

Правове регулювання адміністративної опіки, здійснюється, зокрема таки законодавчими актами: Закон України «Про статус осіб, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи», «Про правовий та соціальний захист військовослужбовців та членів їх сімей», «Про статус ветеранів війни та гарантії їх соціального захисту», «Про охорону дитинства» «Про основи соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні», Закон України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб», «Про державну соціальну допомогу малозабезпеченим сім'ям». Дані законодавчі акти прийняті з метою визначення суб'єктів адміністративної опіки, прав та обов'язків суб'єктів адміністративної опіки та держави.

На реалізацію положень закону, Кабінетом Міністрів України затверджується порядок, який визначає процедуру надання пільги у певній сфері суспільних відносин. До прикладу, в Законі України «Про

статус ветеранів війни та гарантії їх соціального захисту», зазначено, що особам, які визнані учасниками бойових дій, відповідно до ст.ст. 5 та 6 цього Закону, надається державна цільова підтримка для здобуття професійної (професійно-технічної), фахової передвищої та вищої освіти у вигляді пільгових довгострокових кредитів для здобуття освіти[10]. На реалізацію цих положень Закону, Кабінетом Міністрів України прийнято Постанови «Про затвердження Порядку пільгового кредитування для здобуття професійної (професійно-технічної), фахової передвищої та вищої освіти», «Про надання державної цільової підтримки деяким категоріям громадян для здобуття професійної (професійно-технічної), фахової передвищої та вищої освіти».

Тобто, закон покликаний закріпити спеціальний адміністративно-правовий статус суб'єктів адміністративної опіки, а порядок отримання такого статусу, порядок реалізації прав, передбачених у законах частіш за все викладається у підзаконних нормативно-правових актах, які приймаються на реалізацію законів.

Суб'єктами адміністративної опіки являються: особи, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи; особи з інвалідністю; ветерани війни: учасники бойових дій, особи з інвалідністю внаслідок війни, учасники війни; діти-сироти, діти, позбавлені батьківського піклування; внутрішньопереміщені особи; багатодітні сім'ї; малозабезпечені сім'ї; безробітні.

Отже, суб'єктами адміністративної опіки слід вважати осіб, які мають спеціальний адміністративно-правовий статус, що регулюється певним законодавчим актом та мають право на соціальний захист та підтримку з боку держави.

Підставою для отримання статусу суб'єкта адміністративної опіки можуть бути різні факти і події, демографічні обставини, технічні й екологічні катастрофи, інші несприятливі соціальні чинники. Саме ці факти і події (особливо соціальні чинники) лежать в основі актів, що видаються повноважними державними органами. Здійснення адміністративної опіки покладено на визначені органи виконавчої влади, служби зайнятості, органи соціального забезпечення, міграційні служби та ін. Вони зобов'язані забезпечити реалізацію законодавства про адміністративну опіку, домогтися чіткого і своєчасного виконання встановлених законом формалізованих процедур. Насамперед, за загальним правилом, особа що потребує соціального захисту повинна подати заяву до компетентного органу про визнання її безробітною, багатодітною, біженцем або змушеним переселенцем Якщо громадянин має документи що підтверджують його право на державну допомогу він зобов'язаний подати їх разом із заявою. Документи приймаються, реєструються, перевіряються з погляду їхньої істинності і законності придбання. Потім повноважний орган приймає рішення. Це рішення прийняте відповідно до вимог законодавства є підставою для надання особі або її сім'ї тих видів допомоги що передбачені законом [11].

З 2013 року в Україні діє Закон «Про адміністративні послуги», який виділяє адміністративні послуги у сфері соціального забезпечення.

Відповідно до цього Закону, адміністративна послуга являє собою результат здійснення владних повноважень суб'єктом надання адміністративних послуг за заявою фізичної або юридичної особи, спрямований на набуття, зміну чи припинення прав та/або здійснення обов'язків такої особи відповідно до закону[12]. На нашу думку адміністративна послуга являє собою процес здійснення суб'єктом надання адміністративних послуг владних повноважень, спрямованих на набуття, зміну чи припинення прав та або здійснення обов'язків заявника відповідно до закону. До прикладу, можна розглянути надання адміністративної послуги у сфері соціального забезпечення багатодітній сім'ї: 1)подання заяви та документів на отримання адміністративної послуги (заява батька або матері про видачу посвідчень, копії свідоцтв про шлюб, народження дітей, довідка про те, що за місцем реєстрації батька або матері посвідчення не видавалося тощо; 2) розгляд документів, поданих одержувачем; 3) оформлення наказу про видачу посвідчення батьків та дитини з багатодітної сім'ї (протягом 30 діб із дня подання документів, необхідних для отримання послуги, керівник районної ради видає наказ про видачу посвідчення батьків та дитини з багатодітної сім'ї; 4) оскарження (факультативна); оформлення посвідчення батьків та дитини з багатодітної сім'ї у районній раді, до якої було звернення, або у центрі надання адміністративних послуг (далі-ЦНАП)[13].

Статус суб'єкта адміністративної опіки засвідчується посвідченням (наприклад, посвідчення учасника бойових дій, посвідчення особи з інвалідністю внаслідок війни, посвідчення учасника війни, посвідчення особи з інвалідністю, посвідчення особи, постраждалої внаслідок Чорнобильської катастрофи, посвідчення дитини з багатодітної сім'ї) або довідкою (довідка про взяття на облік внутрішньо переміщеної особи, довідка про перебування сім'ї на обліку як малозабезпеченої), для дітей-сиріт та дітей позбавлених батьківського піклування – витяг з обліково-статистичної картки дитини-сироти, дитини – позбавленої батьківського піклування, розпорядження місцевого органу виконавчої влади про надання статусу дитини-сироти, дитини позбавленої батьківського піклування. Зразки посвідчень затверджуються постановою Кабінету Міністрів України – Постанова Кабінету Міністрів України

«Про порядок видачі посвідчень і нагрудних знаків ветеранів війни» від 12.05.1994р.№302, Постанова Кабінету Міністрів України від 11.07.2018р. №551 «Деякі питання видачі посвідчень особам, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи, та іншим категоріям громадян», наказом міністерства – Наказ Міністерства соціальної політики від 11.01.2019р. №35 «Про затвердження Порядку оформлення, видачі, обліку та зберігання посвідчень для осіб, які одержують державну соціальну допомогу відповідно до Законів України «Про державну соціальну допомогу особам з інвалідністю з дитинства та дітям з інвалідністю» та «Про державну соціальну допомогу особам, які не мають права на пенсію, та особам з інвалідністю»». Тож з моменту отримання особою посвідчення, вона стає суб'єктом адміністративної опіки.

Залежно від сфери суспільного життя, в якій суб'єкту буде надаватися адміністративна опіка, можна виділити:

адміністративну опіку у сфері охорони здоров'я та медицини - учасники бойових дій мають право на: 1) безплатне одержання ліків, лікарських засобів, імунобіологічних препаратів та виробів медичного призначення за рецептами лікарів, 2) першочергове безплатне зубопротезування (за винятком протезування з дорогоцінних металів, 3)щорічне медичне обстеження і диспансеризація із залученням необхідних спеціалістів, 4) першочергове обслуговування в лікувально-профілактичних закладах, аптеках та першочергова госпіталізація - ст.12 Закону України «Про статус ветеранів війни та гарантії їх соціального захисту» [10]);

адміністративну опіку у сфері транспортного обслуговування - особи з інвалідністю I та II групи, діти з інвалідністю та особи, які супроводжують осіб з інвалідністю I групи або дітей з інвалідністю мають право на безплатний проїзд у пасажирському міському транспорті (крім таксі) (ст.38^1 Закону України «Про основи соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні»[2]);

адміністративну опіку у сфері житлово-комунальних послуг - для осіб визнаних постраждалими внаслідок Чорнобильської катастрофи, та які відносяться до I категорії: 1) 50-процентна знижка плати за користування житлом, комунальними послугами, телефоном, 2) позачергове забезпечення жилою площею осіб, які потребують поліпшення житлових умов (включаючи сім'ї загиблих або померлих громадян) – стаття 20 Закону України «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи»[14]);

адміністративну опіка у сфері освіти – діти-сироти, діти, позбавлені батьківського піклування, особи з їх числа, особи, які мають захворювання, що можуть бути перешкодою для проходження зовнішнього незалежного оцінювання, особи, яких законом визнано учасниками бойових дій та які захищали незалежність, суверенітет і територіальну цілісність України, брали участь в антитерористичній операції (операції об'єднаних сил), забезпеченні її проведення беруть участь у конкурсі в межах установлених квот прийому до закладів вищої освіти (стаття 44 Закону України «Про вищу освіту»[15]);

адміністративну опіку у сфері матеріального забезпечення – малозабезпечені сім'ї мають право на державну соціальну допомогу (стаття 3 Закон України «Про державну соціальну допомогу малозабезпеченим сім'ям»[16]);

Адміністративна опіка над особою може встановлюватися на якийсь час (до досягнення повноліття дитиною-сиротою, дитиною позбавленою батьківського піклування або до досягнення 23 років у випадку навчання за денною формою навчання у закладі вищої освіти), до проходження наступної МСЕК особою з інвалідністю, до покращення матеріального становища малозабезпеченої сім'ї або пожиттєво- для осіб з інвалідністю, пожиттєво особа отримує статус ветерана війни, учасника бойових дій, учасника війни, особи постраждалої внаслідок Чорнобильської катастрофи.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України. URL:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text.
2. Закон України «Про основи соціальної захищеності інвалідів». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/875-12#Text.
3. Словник української мови: в 11 томах.Том 5, 1974. Стор. 712.URL: http://sum.in.ua/s/opika.
4. Правила опіки та піклування.URL: https://ips.ligazakon.net/document/reg3680?an=26.
5. Цивільний кодекс України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text.
6. Бахрах Д.Н. Индивидуальные субъекты административного права. Государство и право. 1994. № 3. С. 16–24.
7. Коломоєць Н.В.. Механізм адміністративно-правового захисту прав дитини. URI: http://dspace.univd.edu.ua/xmlui/handle/123456789/4672.
8. Петренко О.С. Проблеми децентралізації в умовах реформування публічного управління України. URL : http://128-56.dbuapa.dp.ua/zbirnik/2010-01/10pospuu.pdf.
9. Стопчак А.Ю. Історичні аспекти виникнення та соціального захисту населення в Україні.URL: http://elar.khnu.km.ua/jspui/bitstream/123456789/2999/1/СТОПЧАК.pdf.

10. Закон України «Про статус ветеранів війни та гарантії їх соціального захисту».URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3551-12#Text.
11. Бояринцева М.А. Особливості спеціального адміністративно-правового статусу громадян України. URL: http://apdp.onua.edu.ua/index.php/apdp/article/view/1211.
12. Закон України «Про адміністративні послуги». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5203-17#Text.
13. Міськевич А.В. Адміністративні послуги у сфері соціального захисту населення.Авторефератдисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук. Запоріжжя.2016. URL: http://phd.znu.edu.ua/page/aref/07_2016/miskevich_aref.pdf.
14. Закон України «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи».URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/796-12#Text.
15. Закон України «Про вищу освіту». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1556-18#Text.
16. Закон України «Про державну соціальну допомогу малозабезпеченим сім'ям».URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1768-14#Text.

УДК 342.951:347.958
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2021.04.34

АНАЛІЗ МЕХАНІЗМІВ ОСКАРЖЕННЯ РІШЕНЬ, ДІЙ ЧИ БЕЗДІЯЛЬНОСТІ, ЩО СТОСУЮТЬСЯ ВИБОРЧОГО ПРОЦЕСУ В УКРАЇНІ

Скочиляс-Павлів О.В.,
доктор юридичних наук, доцент,
доцент кафедри адміністративного та інформаційного права
Навчально-наукового інституту права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»
ORCID: https://orcid.org/0000-0001-6737-7628

Скочиляс-Павлів О.В. Аналіз механізмів оскарження рішень, дій чи бездіяльності, що стосуються виборчого процесу в Україні.

У статті досліджується механізм оскарження рішень, дій чи бездіяльності, що стосуються виборчого процесу. Вказано, що в процесі виборів неминучими є виникнення спірних ситуацій, які потребують оперативного вирішення, оскільки виборчий процес є тимчасовим та швидкоплинним явищем. Виборчий кодекс України гарантує право на оскарження рішень, дій чи бездіяльності, що стосуються виборчого процесу до суду або до виборчих комісій. Українське законодавство передбачає судовий та адміністративний порядок вирішення виборчих спорів, що відрізняються колом суб'єктів, які мають право оскарження, предметом оскарження, порядком розгляду заяв, юридичними наслідками прийнятих рішень.

Підкреслено, що судовий порядок вирішення виборчих спорів має пріоритетний характер у порівнянні із розглядом цих спорів виборчими комісіями. Здійснено порівняльний аналіз норм Виборчого кодексу України та норм Кодексу адміністративного судочинства України в частині предмету судового оскарження, що дало змогу прослідкувати численні проблеми пов'язані із застосуванням окремих термінів та конструкцій, що вимагає внесення змін у згадані нормативно-правові акти з метою їх узгодження, що позитивно вплине на механізм захисту прав і законних інтересів суб'єктів виборчого процесу.

Зазначається, що не лише суди та виборчі комісії виступають суб'єктами розв'язання виборчих спорів. До таких суб'єктів відносяться також органи Державного реєстру виборців та правоохоронні органи. Досліджено правовий статус прокурора в адміністративному судовому процесі як суб'єкта захисту виборчих прав громадян.

Звернено увагу, на те, що точне та неухильне додержання адміністративними судами норм КАС України під час розгляду спорів щодо правовідносин, пов'язаних з виборчим процесом, є неодмінною умовою забезпечення їх правильного і швидкого вирішення з метою захисту прав, свобод та інтересів виборців та інших суб'єктів виборчого процесу.

Ключові слова: механізм оскарження, рішення, дії, бездільність, виборчі права, виборчий процес, виборчі спори.

Skochylias-Pavliv O.V. Analysis of mechanisms for appealing against decisions, actions or inactions related to the electoral process in Ukraine.

The article examines of mechanism for appealing against decisions, actions or inactions related to the election process. It is stated that in the election process there are inevitable disputes that need to be resolved quickly, as the election process is a temporary and fleeting phenomenon. The Electoral Code of Ukraine guarantees the right to appeal against decisions, actions or inactions concerning the election process to a court or election commissions. Ukrainian legislation provides judicial and administrative procedures for resolving election disputes, which differ in the range of entities that have the right to appeal, the subject of appeal, the procedure for reviewing applications, the legal consequences of decisions.

It was emphasized that the judicial procedure of resolving election disputes is a priority in comparison with the consideration of these disputes by election commissions. A comparative analysis of the Electoral Code of Ukraine and the Code of Administrative Procedure of Ukraine of the subject of judicial appeal, which allowed to trace the numerous problems associated with the use of certain terms and structures, which requires changes in these regulations to harmonize them, which will positively affect the mechanism of protection of the rights and legitimate interests of the subjects of the election process.

It is noted that not only courts and election commissions are the subjects of resolving election disputes. Such entities include the State Register of Voters and law enforcement agencies. The legal status of the prosecutor in the administrative court process as a subject of protection of citizens' voting rights has been studied.

Attention is drawn to the fact that accurate and strict observance by administrative courts of the Code of Administrative Procedure of Ukraine during the consideration of disputes concerning legal relations related to the electoral process is a prerequisite for ensuring their proper and prompt resolution to protect the rights, freedoms and interests of voters and others. subjects of the election process.

Key words: mechanism for appealing, decisions, actions, inactions, suffrage, election process, election disputes.

Вступ. Ключовим моментом для кожної країни є вибори, в процесі яких обираються представники народу чи, то на загальнодержавному чи місцевому рівнях. В Україні проводяться такі типи виборів: вибори Президента України; вибори народних депутатів України; місцеві вибори: вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим; вибори депутатів сільської, селищної, міської ради; вибори сільського, селищного, міського голови; вибори депутатів районної ради; вибори депутатів обласної ради; вибори депутатів районної у місті ради (у містах, де утворені районні у місті ради) [1]. В процесі виборів неминучими є виникнення спірних ситуацій, які потребують оперативного вирішення.

Мета роботи – дослідити механізми оскарження рішень, дій чи бездіяльності, що стосуються виборчого процесу в Україні.

Аналіз досліджень проблеми. В науковій літературі питання вирішення виборчих спорів активно обговорюється низкою вчених та практиків, серед яких: О.В. Бачеріков, М.В. Жушман, А.Б. Зеленцов, В.П. Іщенко, С.В. Кальченко, О.Д. Лещенко, К.О. Павшук, І.Л. Самсін, М.І. Смокович, В.А. Стукаленко, К. Я. Сьох, С.В. Кальченко, Ю.Б. Ключковський, М.І. Мельник, М.І. Ставнійчук, Ю.А. Попова та ін.

Виклад основного матеріалу. Механізм оскарження рішень, дій чи бездіяльності у сфері виборчого процесу є надзвичайно важливим елементом, оскільки дозволяє відстоювати свої права та забезпечує справедливість у зазначеній сфері. Механізм оскарження має бути зрозумілий, чіткий та швидкий, оскільки виборчий процес є тимчасовим та швидкоплинним явищем. Саме тому для України було надзвичайно важливо прийняти Виборчий кодекс (далі – ВК України), щоб усунути недоліки та протиріччя у регулюванні різних видів виборів, а також встановити єдині вимоги до оскарження рішень, дій чи бездіяльності, що стосуються виборчого процесу.

Отже, Виборчий кодекс України гарантує право на оскарження рішень, дій чи бездіяльності, що стосуються виборчого процесу до суду або до виборчих комісій. Таким чином, українське законодавство передбачає судовий та адміністративний порядок вирішення виборчих спорів, що відрізняються колом суб'єктів, які мають право оскарження, предметом оскарження, порядком розгляду заяв, юридичними наслідками прийнятих рішень.

На відміну від багатьох країн, де передбачено що лише після оскарження в адміністративному порядку можна звертатися до суду, Конституція України і ВК України гарантують можливість безпосереднього звернення до суду. Отже, особа має право самостійно визначати, який механізм захисту виборчих прав їй використати.

Разом з тим, слід мати на увазі, що судовий порядок вирішення виборчих спорів має пріоритетний характер у порівнянні із розглядом цих спорів виборчими комісіями.

Пріоритетність судової процедури, зокрема, проявляється і у тому, що рішення виборчої комісії вищого рівня може бути оскаржене до суду. Крім того, у Виборчому кодексі України сказано, що, якщо за адміністративним позовом судом відкрито провадження і тим самим суб'єктом з того ж питання і з тих же підстав подано скаргу до виборчої комісії, виборча комісія після отримання повідомлення суду про відкриття провадження припиняє розгляд скарги [1].

Таке законодавче положення слід позитивно оцінювати і з точки зору взаємодії судів та виборчих комісій. З одного боку, подання аналогічної скарги, будучи підставою для припинення розгляду виборчою комісією, виключає і дублювання функцій комісій і судів. З іншого боку, дає можливість комісії взяти участь у розгляді адміністративної справи, висловивши позицію з питань захисту прав та інтересів виборців, а, крім того, дозволяє вести облік виборчих суперечок на відповідній території.

Більше того, Виборчий кодекс України передбачив випадки, коли лише суд може розглядати виборчий спір. Виключно до суду шляхом подання позовної заяви оскаржуються (ч. 2 ст. 64):

1) рішення, дії, бездіяльність Центральної виборчої комісії, дії або бездіяльність члена Центральної виборчої комісії;

1-¹) рішення чи дії окружної виборчої комісії, рішення чи дії територіальної виборчої комісії, крім встановлених випадків;

1-²) дії чи бездіяльність члена окружної виборчої комісії, територіальної виборчої комісії;

2) дії чи бездіяльність кандидата;

3) рішення чи дії партії (організації партії), громадського об'єднання, їх посадових осіб чи повноважних представників, що стосуються виборчого процесу, крім тих рішень чи дій, які відповідно до закону, статуту (положення) належать до їхньої внутрішньої діяльності або виключної компетенції;

4) дії чи бездіяльність довіреної особи кандидата, уповноваженої особи партії (організації партії);

5) дії чи бездіяльність офіційного спостерігача від кандидата, партії (організації партії) – суб'єкта відповідного виборчого процесу, громадської організації;

6) рішення, дії чи бездіяльність органів виконавчої влади, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, закладів та організацій, їх посадових та службових осіб;

7) рішення, дії чи бездіяльність засобів масової інформації, інформаційних агентств, їх власників, посадових і службових осіб, творчих працівників [1].

В усіх вищезазначених випадках суб'єкт виборчого процесу може звернутися до адміністративного суду з метою захисту прав, свобод та інтересів. Саме тому доцільно порівняти норми Виборчого кодексу України та норми Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України) в частині предмету судового оскарження. Звичайно, ідеальним був би варіант, коли б норми ВК України та КАС України співпадали. Проте, вже побіжне співставлення вказаних норм показує зворотній результат. Якщо ч. 3 ст. 273 КАС України регулює положення про оскарження *рішень* (курсив – автор), дій чи бездіяльності члена Центральної виборчої комісії, то у ВК України передбачено правило про виключну компетенцію суду лише щодо оскарження дій або бездіяльності члена Центральної виборчої комісії. Аналогічна ситуація прослідковується щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності членів територіальних (окружних)[1] виборчих комісій.

Якщо у КАС України (ч. 4 ст. 273) міститься положення про оскарження рішення, дії чи *бездіяльності* (курсив – автор) територіальних (окружних) виборчих комісій, то ВК України встановлює правило про обов'язкове оскарження в судовому порядку лише рішень та дій таких комісій. Варіант про те, що окружна чи територіальна виборчі комісії не допускають бездіяльності виключаємо, оскільки утримання і не вчинення передбачених законом дій, що цілком можливо у діяльності виборчих комісій, можуть мати місце під час виборчого процесу. З цього випливає, що правило про виключну компетенцію суду не поширюється на оскарження бездіяльності окружної та територіальної виборчої комісії. Безперечно, відповідне діяння окружної чи територіальної виборчої комісії можна оскаржити до виборчої комісії вищого рівня, проте, видається, абсолютно не обґрунтованим таке законодавче положення, передбачене у Виборчому кодексі України, так як іноді діяння у формі бездіяльності може нести більш шкідливі наслідки, ніж рішення чи дія.

Щодо оскарження рішення чи дії партії (організації партії), громадського об'єднання, їх посадових осіб чи повноважних представників, як записано у Виборчому кодексі України, виходить парадоксальна ситуація. Одразу підкреслимо, що не існує тотожності у використанні таких понять виборчого права як партія (блок), виборчий блок, місцева організація партії у нормах КАС України та Виборчого кодексу України. ВК України не передбачає можливості утворення виборчих блоків, що критикується багатьма політичними силами, тому не оперує відповідним терміном. КАС України, в силу дати його прийняття, містить терміни, які станом на сьогодні не мають правового підґрунтя, такі як партія (блок) (ч.1 ст. 275; ч.1 ст. 276), виборчий блок (ч. 1 ст. 277; ч. 4 ст. 277).

Справа у тому, що норми про оскарження, які містяться у ВК України є загальними і поширюються як на вибори Президента України, так і на вибори народних депутатів, а також на місцеві вибори. В свою чергу КАС України у ст. 277 окремо визначає особливості провадження у справах, пов'язаних із виборами Президента України. Стаття 276 КАС України регулює процедуру оскарження *дії* чи *бездіяльності* партії (блоку), місцевої організації партії, очевидно, щодо виборів народних депутатів та місцевих виборів, а норми ВК України у такому випадку передбачають обов'язковість оскарження до суду *рішення* чи *дії* партії (організації партії). Тобто виходить, що ВК України встановлює обов'язкове правило про оскарження виключно до суду рішення чи дії партії (організації партії), а КАС України не передбачає можливості оскарження рішення партії (організації партії), а лише дії чи бездіяльності.

Що стосується оскарження діянь кандидатів та їх довіреної чи уповноваженої особи, то ВК України встановлює виключну компетенцію суду щодо оскарження їх *дій* чи *бездіяльності* (п. 2 ч. 1 ст. 64 та п.

---

[1] У Виборчому кодексі України використовується конструкція: окружних (територіальних) комісій.

4 ч. 1 ст. 64). КАС України щодо виборів народних депутатів містить аналогічне правило у ч. 1 ст. 276. Щодо виборів Президента України, то у ч. 3 ст. 277 КАС України передбачено процедуру оскарження лише *дій* кандидата на пост Президента України та дій його довіреної особи.

У будь-яких виборах законодавство передбачає можливість оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, засобів масової інформації, інформаційних агентств, їх власників, підприємств, установ, організацій, їхніх посадових та службових осіб, творчих працівників ЗМІ та інформаційних агентств. Відзначимо, що ВК України серед можливих відповідачів окремо виділяє органи влади АРК, тоді як у КАС України немає згадки про них. Очевидно, що ідеться про органи виконавчої влади АРК, тому не вбачається доцільним виділення у ВК України зазначених суб'єктів. Таку позицію можна обґрунтувати ситуацією, яка відбувається у анексованій Автономній Республіці Крим.

Окремо слід зупинитися на аналізі норм КАС України, які містять певні недоліки. Ідеться про те, що, якщо у справах, пов'язаних із виборами Президента України законодавець окремо виділяє таких потенційних відповідачів як власники ЗМІ (ч. 2 ст. 277), то у справах щодо виборів народних депутатів та місцевих виборів про них не згадується (ч. 1 ст. 275). Така ж ситуація складається із можливістю оскарження рішень, дій чи бездіяльності закладів. Класична тріада: підприємства, установи, організації доповнюється в КАС України закладами, але лише щодо спорів пов'язаних із виборами Президента України. Але ч. 4 ст. 277 КАС України відсилає до норм ст. 275 КАС України, де міститься порядок оскарження рішень, дій чи бездіяльності вказаних суб'єктів. Проте у ст. 275 ідеться лише про підприємства, установи, організації як потенційних відповідачів у виборчих спорах. Це вимагає з'ясування поняття «заклад» та його співвідношення з іншими категоріями, що досліджуються.

Загалом українське законодавство не містить визначення поняття «заклад». Системний аналіз норм Цивільного кодексу України [3], Цивільного процесуального кодексу України [4] та Господарського кодексу України [5] дав змогу прослідкувати, що термін «заклад» вживається на позначення об'єктів соціальної сфери, як от: навчальний заклад (ч. 3 ст. 29 ЦК України; п. 4 ч. 1 ст. 312 ЦПК України; ч. 2 ст. 69 ГК України), заклад охорони здоров'я (ч. 3 ст. 29 ЦК України; п. 4 ч. 1 ст. 312 ЦПК України), заклад з надання психіатричної допомоги (ст. ст. 295, 296 ЦПК України), протитуберкульозний заклад (ст. 343 ЦПК України), заклад соціального захисту населення (ч. 1 ст. 66 ЦК України), військово-навчальний заклад та військово-лікувальний заклад (ч. 3 ст. 245 ЦК України), оздоровчий і профілактичний заклад (ч. 3 ст. 69 ГК України), заклад, що належить до загальних чи спеціалізованих служб підтримки постраждалих осіб (ст. 350-1 ЦПК України).

Тлумачний словник української мови дає наступне визначення досліджуваного поняття: заклад **–** установа з певним штатом службовців і адміністрацією, що працюють в якій-небудь галузі освіти, науки, культури і т. ін [6, с. 142].

Словник синонімів української мови слова «заклад» та «установа» визначає синонімічними, що і потрібно враховувати в юридичній термінології [7, с. 121]. Н.В. Моштакова, досліджуючи поняття «заклад культури» наводить аргументи на користь того, що заклад є різновидом установи, з чим теж можна погодитися [8, с. 98].

Цивільний кодекс України передбачає, що юридичні особи приватного права, якими визнаються організації можуть створюватися у формі товариств, установ та в інших формах, встановлених законом (ст. 83) [3]. Господарський кодекс України регулює порядок створення та діяльності такого виду організації як господарська. Господарськими організаціями визнаються юридичні особи, створені відповідно до ЦК України, державні, комунальні та інші підприємства, створені відповідно до ГК України, а також інші юридичні особи, які здійснюють господарську діяльність та зареєстровані в установленому законом порядку [5].

З вищесказаного випливає, що вживання у національному законодавстві історично сформованого термінологічного ряду «підприємство, установа, організація» є некоректним, оскільки ідеться про одне і те ж правове явище. Загальним терміном щодо досліджуваних категорій виступає термін «організація», яким і слід керуватися та застосовувати в сучасних умовах.

Не кращою виглядає ситуація щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності засобів масової інформації, інформаційних агентств та їхніх творчих працівників. Якщо ст. 275 КАС України передбачає можливість оскарження рішень, дій та бездіяльності, то ч. 2 та ч. 5 ст. 277 КАС України – лише дій чи бездіяльності. Якщо ст. 275 КАС України передбачає можливість оскарження рішень, дій чи бездіяльності таких суб'єктів як інформаційні агентства, то у ч. 5 ст. 277 КАС України про таких суб'єктів не йдеться взагалі. Проте у ч. 5 ст. 277 КАС України окремо виділено такого суб'єкта як власники засобів масової інформації, яких не згадується у ст. 255 КАС України. І разом з тим в частині вирішення окресленого кола спорів ст. 277 КАС України відсилає до положень ст. 275 КАС України.

Показово, що в цьому випадку ВК України ніби об'єднав положення ст. 255 КАС України та 277 КАС України і передбачив усі можливі спірні ситуації, перелічуючи при цьому усіх суб'єктів, з приводу яких існують неузгодженості в КАС України.

Крім усього вищенаведеного, вважаємо, за необхідне звернути увагу на хаотичне вживання у ВК України таких термінів як громадські об'єднання (п. 3 ч. 1 ст. 64) та громадська організація (п. 5 ч. 1 ст. 64). У першому випадку ВК України передбачає виключну компетенцію суду щодо оскарження рішення чи дії громадського об'єднання, а в другому випадку – оскарження дії чи бездіяльності офіційного спостерігача громадської організації. Якщо звернутися до Закону України «Про громадські об'єднання», то побачимо, що громадська організація та громадська спілка є видом громадського об'єднання, які відрізняються суб'єктами створення [9]. Суб'єктом виборчого процесу відповідно до п. 5 ч. 1 ст. 22 ВК України теж названо лише офіційних спостерігачів від громадських організацій. Залишається незрозумілим чому законодавець не використав узагальнюючого поняття «громадське об'єднання», тим самим залишивши громадські спілки поза виборчим процесом.

КАС України також містить недоліки, що стосуються окреслених понять. Так, ч. 1 ст. 277 КАС України разом із вказівкою на порядок оскарження рішення чи дії громадського об'єднання, у цій же частині статті використовує термін «об'єднання громадян», який станом на сьогодні є не актуальним, оскільки Закон України «Про об'єднання громадян» втратив чинність ще у 2012 році із прийняттям Закону України «Про громадські об'єднання». Але вже у ч. 4 ст. 277 КАС України використовується термін «громадське об'єднання», який відповідає чинному на сьогодні Закону України «Про громадські об'єднання». Такий стан справ випливає із норм статті 36 Конституції України, де теж ідеться як про громадські організації, так і про об'єднання громадян [10].

Наведені численні юридичні колізії, які на перший погляд здаються несуттєвими, можуть негативно позначитися на правозастосовчій практиці, а відтак несуть потенційну загрозу належному захисту виборчих прав громадян. Обговорення та прийняття Виборчого кодексу України тривало довгі роки, тому законодавцю необхідно було узгодити його норми з нормами КАС України задля уникнення виникнення спірних ситуацій у таких термінових справах як виборчі спори.

Слід підкреслити, що не лише суди та виборчі комісії виступають суб'єктами розв'язання виборчих спорів. До таких суб'єктів відносяться також органи Державного реєстру виборців та правоохоронні органи.

Закон України «Про Державний реєстр виборців» у статті 10 гарантує кожному виборцю право на звернення до відповідного органу ведення Реєстру із заявою щодо неправомірного включення (невключення) до Реєстру себе чи інших осіб, запису про себе чи про інших осіб, виправлення недостовірних відомостей Реєстру щодо себе або інших осіб; право на оскарження в установленому законом порядку рішення, дії чи бездіяльності органів Реєстру; право захищати будь-якими не забороненими законом способами свої права та законні інтереси у разі їх порушення під час ведення Реєстру. І вже у випадку, якщо особа, яка зверталася до органу ведення Реєстру не погоджується із прийнятим рішенням, вчиненою дією чи, навпаки, бездіяльністю, то вона має право оскаржити до суду таке рішення, дію чи бездіяльність відповідного органу ведення Реєстру в порядку, встановленому Кодексом адміністративного судочинства України.

У ст. 24 Закону України «Про Державний реєстр виборців» передбачено право політичних партій здійснювати публічний контроль за веденням Державного реєстру виборців, яке полягає у доступі у режимі читання до відомостей такого реєстру. І знову ж таки вказаний закон гарантує політичній партії, яка зверталася до органу ведення Реєстру право оскаржити до суду рішення, дії чи бездіяльність відповідного органу ведення Реєстру в порядку, встановленому Кодексом адміністративного судочинства України [11].

Що стосується правоохоронних органів, які теж покликані захищати виборчі права громадян, то необхідно почати із з'ясування системи таких органів. Відповідь на це питання знаходимо у Законі України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» від 23 грудня 1993 року. Отже, до правоохоронних органів відносяться: органи прокуратури, Національної поліції, служби безпеки, Військової служби правопорядку у Збройних Силах України, Національне антикорупційне бюро України, органи охорони державного кордону, органи доходів і зборів, органи і установи виконання покарань, слідчі ізолятори, органи державного фінансового контролю, рибоохорони, державної лісової охорони, інші органи, які здійснюють правозастосовні або правоохоронні функції [12].

Серед правоохоронних органів з точки зору адміністративного судочинства інтерес викликають органи прокуратури. Правовий статус прокурора в адміністративному судочинстві врегульовано у ч. 3 ст. 53 КАС України, де зазначається, що у визначених законом випадках прокурор звертається до суду з позовною заявою, бере участь у розгляді справ за його позовами, вступає за своєю ініціативою у справу, провадження у якій відкрито за позовом іншої особи, до початку розгляду справи по суті,

подає апеляційну, касаційну скаргу, заяву про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами.

Частина 4 ст. 53 КАС України передбачає право прокурора звертатися до суду в інтересах держави, що, як видається, суперечить меті адміністративного судочинства – захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб від порушень з боку суб'єктів владних повноважень [1]. Таким чином, захист інтересів держави не є метою адміністративного судочинства. Проте, не вдаючись у дискусію щодо наведених тверджень, зазначимо, що можливість захисту інтересів держави не стосується виборчих спорів, оскільки ч. 3 ст. 23 Закону України «Про прокуратуру» не допускає здійснення прокурором представництва в суді інтересів держави у правовідносинах, пов'язаних із виборчим процесом, проведенням референдумів [13].

Можливість захисту прав громадян (громадянина України, іноземця або особи без громадянства) обмежується лише тими випадками, коли особа не спроможна самостійно захистити свої порушені чи оспорювані права або реалізувати процесуальні повноваження через недосягнення повноліття, недієздатність або обмежену дієздатність, а законні представники або органи, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси такої особи, не здійснюють або неналежним чином здійснюють її захист. Більше того, прокурор здійснює представництво інтересів громадянина в суді виключно після підтвердження судом підстав для представництва.

Якщо звернутися до переліку осіб, для захисту інтересів яких до суду може звернутися прокурор, то цей перелік значно звужується у виборчих спорах. По-перше, іноземці та особи без громадянства не наділені вибочими правами, відтак звернення прокурора за захистом їх виборчих прав виключається.

По-друге, відповідно до ст. 70 Конституції України право голосу на виборах і референдумах мають громадяни України, які досягли на день їх проведення вісімнадцяти років, тобто неповнолітні особи не мають виборчого права. Відповідно звернення прокурора щодо захисту виборчих прав таких громадян теж неможливий.

По-третє, звернення прокурора до суду за захистом виборчих прав недієздатних осіб теж виключається, оскільки це безпосередньо випливає із ст. 70 Конституції України, якою встановлено правило, про те, що не мають права голосу громадяни, яких визнано судом недієздатними [10].

Що ж стосується осіб з обмеженою дієздатністю, то прямої заборони на їх волевиявлення під час виборів в законодавстві не існує, відтак допускаємо можливість звернення прокурора до суду за захистом виборчих прав окресленої категорії громадян. Але в такому випадку необхідна наявність такої умови як не здійснення або неналежне здійснення законними представниками або органами, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси особи з обмеженою дієздатністю, захисту прав такої особи і цей факт має підтвердити суд.

Висновки. Підсумовуючи викладене вище, звертаємо увагу, що точне та неухильне додержання адміністративними судами норм КАС України під час розгляду спорів щодо правовідносин, пов'язаних з виборчим процесом, є неодмінною умовою забезпечення їх правильного і швидкого вирішення з метою захисту прав, свобод та інтересів виборців та інших суб'єктів виборчого процесу.

Аналізуючи норми Виборчого кодексу України та Кодексу адміністративного судочинства України, можна прослідкувати численні проблеми пов'язані із застосуванням окремих термінів та конструкцій, що вимагає внесення змін у згадані нормативно-правові акти з метою їх узгодження, що позитивно вплине на механізм захисту прав і законних інтересів суб'єктів виборчого процесу.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Виборчий кодекс України від 19.12.2019 р. № 396-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/396-20#Text.
2. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#n10686.
3. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15.
4. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03. 2004 року № 1618-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15.
5. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 року № 436-IV URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text.
6. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.). Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. Київ; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. 1728 с.
7. Практичний словник синонімів української мови. Київ. «Українська книга», 2000. 480 с.
8. Моштакова Н.В. До питання визначення поняття «заклади культури». Регіон-2010: стратегія оптимального розвитку: матеріали наук.-практ. конф. з міжнар. участю (Харків, 4-5 листопада 2010 р.). Харків: Харківський національний університет імені В. Н. Каразіна, 2010. С. 96-99.

9. Про громадські об'єднання: Закон України від 22 березня 2012 року № 4572-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4572-17#Text.
10. Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр.
11. Про Державний реєстр виборців: Закон України від 22 лютого 2007 року № 698-V. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/698-16#Text.
12. Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів: Закон України від 23 грудня 1993 року № 3781-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3781-12#Text.
13. Про прокуратуру: Закон України від 14 жовтня 2014 рокуN 1697-VII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18#n195.

УДК 342.924+347.2/3
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2021.04.35

ЩОДО ШЛЯХІВ ПІДВИЩЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ ЕЛЕКТРОННИХ РЕЄСТРІВ ТА БАЗ ДАНИХ (НА ПРИКЛАДІ ЖИТЛОВОЇ, ЗЕМЕЛЬНОЇ СФЕР, СФЕРИ ФІНАНСОВИХ ПОСЛУГ, ПРАВОСУДДЯ ТА ВИКОНАННЯ СУДОВИХ АКТІВ)

Степанова Т.В.,
доктор юридичних наук, професор,
завідувачка кафедри конституційного права та правосуддя
Одеського національного університету імені І. І. Мечникова
(Одеса, Україна)
ORCID http://orcid.org/0000-0002-7419-0770

Степанова Т.В. Щодо шляхів підвищення ефективності електронних реєстрів та баз даних (на прикладі житлової, земельної сфер, сфери фінансових послуг, правосуддя та виконання судових актів).

Стаття присвячена реалізації концепції електронного врядування, яка безпосередньо залежить від постійного моніторингу ефективності впровадження окремих складових електронного врядування, а також постійного підлагодження модулів до потреб користувачів і синхронізації таких модулів між собою. Метою даної статті є дослідження проблем створення та функціонування електронних реєстрів та баз даних на прикладі житлової, земельної сфер, сфери фінансових послуг, правосуддя та виконання судових актів і вироблення шляхів підвищення ефективності таких електронних реєстрів та баз даних. Виявлено, що розвиток цифрових технологій та пандемія COVID-19 сприяють підвищенню рівня знань пересічних користувачів та значно прискорюють процес впровадження електронного врядування, сприяючи можливості якнайбільшої кількості громадян отримати довідки, записатися на прийом, замовити товари та послуги, брати участь у заходах, не виходячи з дому. Обґрунтовано, що на даному етапі реалізація концепції електронного врядування стикнулася з певними проблемами, які яскраво виявляються при дослідженні таких сфер регулювання, як житлова, земельна сфери, сфера фінансових послуг, правосуддя та виконання судових актів, за якими на даний час сформована розвинута система електронних реєстрів та баз даних.

За аналізом вказаних сфер запропоновано виділяти 4 напрями підвищення ефективності електронних реєстрів та баз даних:

1) визначення сфер, які потребують диджиталізації, та ефективних шляхів такої диджиталізації. Виявлено, що деякі сфери ще потребують формування таких реєстрів (баз даних) та їх наповнення, що є нагальною потребою часу;

2) синхронізація електронних реєстрів, баз даних та інших модулів для систематизації, спрощення та оперативності отримання інформації щодо певного об'єкта або суб'єкта правовідносин, перевірка даних тощо. Запропоновано при створенні реєстру (бази даних) одразу планувати, що цей реєстр або база зможуть бути синхронізовані зі всіма або максимальною кількістю реєстрів, що вже сформовані;

3) оперативна обробка та сканування великого обсягу інформації. Запропоновано застосовувати системний підхід до визначення характеристик програм та технічного забезпечення, які б спростили реалізацію даного напряму;

4) захист персональних даних. Доведено, що чинна редакція Закону України «Про захист персональних даних» найближчим часом має бути приведена у відповідність до європейських стандартів і, головне, має здійснюватися належний контроль за його реалізацією в Україні.

Ключові слова: електронне врядування, електронні реєстри, бази даних, захист персональних даних, диджиталізація.

Stepanova T.V. On ways to improve the efficiency of e-registers and databases (on the examples in the fields of residency, land, financial services, justice and enforcement of the judicial acts).

The article provides the study of actual issues of creation and functioning of e-registers and databases on the examples in the fields of residence, land, financial services, justice and enforcement of judicial acts and aims to develop ways to improve the efficiency of aforesaid e-registers and databases. It was found that the development of digital technologies together with the COVID-19 pandemic is accelerating the process of implementing e-government significantly, and facilitating as many citizens as possible to obtain

certificates, to make appointments, to order goods and services, to participate in the events without leaving home. It is substantiated that the implementation of the concept of e-government presently has faced certain problems that are clearly evident in the study of certain areas of regulation, for which a developed system of electronic registers and databases has been elaborated.

As a result of the analysis of these areas, it is proposed to identify 4 ways to improve the efficiency of electronic registers and databases.

1. Identification of the fields that need digitalization as well as the effective ways of the aforesaid digitalization. It was found that there is a need in some fields in well provisioned e-registers or databases and this need is a most urgent challenge of those fields.

2. Synchronization of digital registers, databases and other modules in order to systematize, to simplify and to improve the efficiency of obtaining information on a particular object or a person in legal relations as well as data verification, etc. It is suggested to synchronize each newly created register (database) immediately from the very beginning with all or at least with the majority of registers (databases) that have already been created.

3. Prompt processing and scanning of large amounts of information. It is proposed to apply a systematic approach in order to determine the characteristics of programs and hardware that would simplify the implementation of this idea.

4. Protection of personal data. It is proved that the current version of the Law of Ukraine «On Personal Data Protection» in the near future should be brought into line with European standards and, most importantly, its implementation in Ukraine should be properly monitored.

Key words: e-government, e-registers, databases, personal data protection, digitalization.

Постановка проблеми. Реалізація концепції електронного врядування та окремих його численних складових останніми роками все частіше обговорюється в наукових колах та на практичних конференціях і круглих столах. Одночасно представники країн, в яких запроваджено електронне врядування в тому чи іншому вигляді, акцентують увагу на тому, що реально будь-яку оцінку ефективності впровадження системи в цілому та окремих її модулів можна здійснити не раніше, ніж через 10 років після початку впровадження. Однак ефективність реалізації складових електронного врядування безпосередньо залежить від постійного моніторингу ефективності їх впровадження, а також постійного підлагодження модулів до потреб користувачів і синхронізація таких модулів між собою.

Одними з перших сфер, які потрапили під реалізацію електронного врядування, стали житлова, земельна сфери, сфера фінансових послуг, правосуддя та виконання судових актів. За їх аналізом вже можна робити певні висновки про недоліки впровадження електронного врядування. Тому **метою даної статті** є дослідження проблем створення та функціонування електронних реєстрів та баз даних і вироблення шляхів підвищення їх ефективності з урахуванням досвіду впровадження їх у вказаних сферах.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Серед вчених, які останнім часом приділяли увагу вказаній проблемі, слід назвати Б.О. Білецького, П.С. Клімушина, В.О. Коновала, Г.Є. Кузьменко, І.С. Куспляка, В.Т. Липського, О.В. Риженка, Ю. Соломка, проте їх дослідження торкалися лише окремих складових досліджуваної проблеми. Крім того, пандемія та диджиталізація більшості життєво важливих сфер взаємодії фізичних та юридичних осіб значно розширили можливості використання електронних реєстрів та баз даних з одночасним відставанням нормативно-правового регулювання даної сфери та оцінки перспектив підвищення ефективності таких реєстрів та баз даних у різних сферах життєдіяльності.

Виклад основного матеріалу. Електронне врядування останнім часом є широко обговорюваним питанням в наукових колах. Розвиток цифрових технологій сприяє підвищенню рівня знань пересічних користувачів. Великі обсяги інформації вже завантажені до Інтернету, і ця база постійно поповнюється. Пандемія COVID-19 також внесла свої корективи та значно прискорила процес впровадження електронного врядування, сприяючи можливості якнайбільшої кількості громадян отримати довідки, записатися на прийом, замовити товари та послуги, брати участь у заходах, не виходячи з дому.

І на даному етапі вважаємо, що реалізація концепції електронного врядування стикнулася з певними проблемами, які яскраво виявляються при дослідженні таких сфер регулювання, як житлова, земельна сфери, сфера фінансових послуг, правосуддя та виконання судових актів, за якими на даний час сформована розвинута система електронних реєстрів та баз даних.

Одночасно державні органи не поспішають ділитися наявною в них інформацією, по-перше, оскільки більшість такої інформації зберігається лише в паперовому вигляді, а обробка та сканування даних джерел все ще займають багато часу; по-друге, небезпека поширення такої інформації для широкого загалу стикається з питанням захисту персональних даних, коло яких поступово змінюється в бік розширення.

Тому за аналізом вказаних сфер пропонуємо виділяти 4 напрями підвищення ефективності електронних реєстрів та баз даних.

1. *Визначення сфер, які потребують диджиталізації, та ефективних шляхів такої диджиталізації*.

На даний час в Україні сформовано вже більше 100 публічних електронних реєстрів та баз даних різних напрямів.

Деякі з них значно спрощують життя людини та планування його переміщень, наприклад, Єдина база даних електронних адрес, номерів факсів (телефаксів) суб'єктів владних повноважень (http://email.court.gov.ua/search). Інші – допомагають в отриманні інформації від державних органів без «фізичного» звернення та створення черг і небезпеки, наприклад, Реєстр адміністративних послуг (http://www.me.gov.ua/Documents/List?lang=uk-UA&tag=ReiestrAdministrativnikhPoslug), Он-лайн реєстрація юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців (http://rp.irc.gov.ua), Електронний реєстр суб'єктів, які надають послуги, пов'язані з ЕЦП (http://czo.gov.ua/ca-registry), Поштові індекси та відділення поштового зв'язку. Пошук поштового відправлення (http://services.ukrposhta.com/postindex_new та http://services.ukrposhta.ua/bardcodesingle), Єдиний реєстр нотаріусів (http://ern.minjust.gov.ua/pages/default.aspx), Довідник вантажних станцій Укрзалізниці (http://uz.gov.ua/cargo_transportation/general_information/cargo_stations/), Електронна реєстрація в дошкільні навчальні заклади (https://reg.isuo.org/preschools та http://sadik.ua/elektronnaya-ochered).

Для перевірки законності функціонування окремих підприємств та організацій сформовано Єдиний державний реєстр юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців (https://usr.minjust.gov.ua/ua/freesearch), Єдиний реєстр громадських формувань (http://rgf.informjust.ua/home/index).

Важливе значення останнім часом також набули Єдиний ліцензійний реєстр (http://irc.gov.ua/ua/Poshuk-v-YeLR.html), Перелік виданих дозвільних документів (ЄКМТ) Укртрансінспекції (http://www.uti.gov.ua/transinsp/uk/publish/category/49824), база «Вся Україна – жителі» (http://www.nomer.org/allukraina), Єдиний реєстр довіреностей, Спадковий реєстр, Єдиний реєстр боржників (https://erb.minjust.gov.ua/#/search-debtors), база «Розшук МВС», яка містить інформацію про зниклих громадян, мобільні телефони, транспортні засоби, зброю у розшуку, неопізнані трупи, осіб, які переховуються від органів влади (http://mvs.gov.ua/mvs/control/uk/investigation), Державний реєстр лікарських засобів (http://www.drlz.kiev.ua та http://old.moz.gov.ua/ua/portal/register_medicines/), Реєстр винаходів та корисних моделей, знаків для товарів і послуг, промислових зразків та інші бази даних Інституту промислової власності (http://www.uipv.org/ua/bases2.html), База даних «Законодавство України» (http://zakon4.rada.gov.ua/laws).

Торкаються реєстри і більш вузьких, хоча і вагомих для життєдіяльності людини сфер, наприклад, житлової сфери. Сама по собі ця сфера є складною, оскільки раніше в бюро технічної інвентаризації (далі – БТІ) на місцях зберігались відомості про всі об'єкти, побудовані в певному регіоні, дозволи на перебудову, інформація про зміну власників тощо. На даний час створено декілька реєстрів, що містять інформацію за цим питанням:

- Реєстр виданих ліцензій Держархбудінспекцією. Реєстр дозвільних документів на виконання будівельних робіт (http://dabi.gov.ua/license/list.php);
- Реєстр сертифікованих працівників БТІ (http://asdev.com.ua/itn/list.php);
- Перелік експертних організацій, які відповідають Критеріям, встановленим наказом Мінрегіону від 23.05.2011 №53, та можуть здійснювати експертизу проектів будівництва (http://data.gov.ua/passport/382aca48-a62a-4db2-9f10-8f4853ad0665);
- Державний реєстр речових прав на нерухоме майно (https://kap.minjust.gov.ua).

Ці бази даних значно полегшують можливості контролю за об'єктами житлового та нежитлового фонду, мінімізують ризики обрання некваліфікованого оцінщика для оцінки нерухомості та усувають багато інших проблем.

Суміжною з вищевказаною є земельна сфера. Значно полегшує орієнтування в цьому питанні створення Оглядової геологічної карти (http://geo.gov.ua/storinka/oglyadovi-geologichni-karty) та Публічної кадастрової карти (http://www.map.land.gov.ua/kadastrova-karta), а також оприлюднення Переліку земельних ділянок сільськогосподарського призначення державної власності, права на які плануються продавати на земельних торгах (http://land.gov.ua/info/perelik-dilianok/). Це утворює прозорість ринку землі, особливо після зняття мораторію на продаж земель сільськогосподарського призначення, надає рівні можливості в підборі інформації та оцінці ризиків при придбанні земельних ділянок.

В сфері надання фінансових послуг також сформовано Державний реєстр фінансових установ (http://kis.nfp.gov.ua), Єдиний реєстр бюро кредитних історій (https://ubki.ua) та впроваджено декілька корисних модулів:

- Інформація про власників істотної участі у банках (http://bank.gov.ua/control/uk/publish/article);
- Перевірка чинності полісу, страховика, зеленої карти, страхового агента МТСБУ (https://cbd.mtibu.kiev.ua/MTSBU_Pages/Tree.aspx);

- Перевірка МАЛУС (https://cbd.mtibu.kiev.ua/MTSBU_Pages/Tree.aspx);

- Пошук у реєстрі страхових агентів (https://cbd.mtibu.kiev.ua/MTS…/Parameters/SearchParams.aspx).

Для спрощення процедури звернення до суду та участі в судовому процесі сформовано модуль «Електронний суд» (https://kap.minjust.gov.ua), оперативно наповнюються Єдиний державний реєстр судових рішень (http://www.reyestr.court.gov.ua), Єдиний реєстр адвокатів (http://erau.unba.org.ua/), Єдиний державний реєстр виконавчих проваджень (https://minjust.gov.ua/m/str_3198), Єдиний реєстр підприємств, щодо яких порушено провадження у справі про банкрутство (https://kap.minjust.gov.ua) та інші реєстри.

Таким чином, можна підсумувати, що основні напрями життєдіяльності людини та сфери її інтересів дійсно покриваються різноманітними реєстрами та базами даних, з яких безпосередньо з дому самостійно або з мінімальними бюрократичними затримками можна отримати необхідну інформацію.

Однак зрозуміло, що сферами цих реєстрів та баз не обмежуються життя та потреби людини. Деякі сфери ще потребують формування таких реєстрів (баз даних) та їх наповнення, що є нагальною потребою часу.

Крім того, пов'язаним з розглянутим вище процесом диджиталізації є питання автоматизації управлінських рішень, що також є складовою електронного врядування. Наприклад, «в Естонії запущена програма e-residency, що відкриває вільний доступ до державних послуг. Штучний інтелект контролює видачу субсидій фермерам, на підставі супутникових знімків полів аналізуючи, чи роблять фермери те, на що отримували субсидії. Також алгоритми штучного інтелекту сканують резюме звільнених працівників, щоб знайти їм роботу. Всього в країні працюють 13 програм, де штучний інтелект замінив чиновників» [1].

Таким чином, перспективи розвитку даного напряму є досить широкими.

2. *Синхронізація електронних реєстрів, баз даних та інших модулів* для систематизації, спрощення та оперативності отримання інформації щодо певного об'єкта або суб'єкта правовідносин, перевірки даних тощо.

Аналіз сформованих в Україні баз даних та реєстрів вказує на значний недолік, не врахований на момент їх формування: зазвичай вказані бази не корелюють одна з одною, а інформацію необхідно дублювати, якщо вона має з'явитися в декількох реєстрах. Наприклад, по майнових справах негайної синхронізації потребують Єдиний державний реєстр судових рішень (http://www.reyestr.court.gov.ua), Єдиний державний реєстр виконавчих проваджень (https://minjust.gov.ua/m/str_3198), Державний реєстр речових прав на нерухоме майно (https://kap.minjust.gov.ua) та Державний реєстр обтяжень нерухомого майна (https://orm.minjust.gov.ua/#/). Практика показує, що виконавцю (державному чи приватному) необхідно для відкриття провадження і внесення про це даних до Єдиного державного реєстру виконавчих проваджень окремо увійти до Єдиного державного реєстру судових рішень для перевірки наявності судового акта в реєстрі і у випадку необхідності виконання рішення, пов'язаного з нерухомим майном (продаж, передача) внести відповідні дані про наявність судового акта та відкриття виконавчого провадження до Державного реєстру обтяжень нерухомого майна.

Виконавці вже зверталися до Міністерства юстиції України, який є держателем більшості цих реєстрів, для внесення змін до функціоналу модулів реєстрів та їх синхронізації, проте на даний час проблему ще не вирішено, в першу чергу, тому, що при первісному плануванні завдання створення реєстрів не було заплановано необхідності їх синхронізації, а на даному етапі вносити такі зміни вже дуже складно, оскільки необхідно переписувати більшість програм.

Вважаємо, що вказане питання має вирішуватися одночасно з попереднім пунктом, тобто прийняттям рішення про диджиталізацію певної сфери. Необхідно комплексно підходити до даного питання та проаналізувати, з якими іншими базами, що вже існують або мають бути сформовані найближчим часом, слід синхронізувати даний реєстр або базу даних.

Більш того, вважаємо, що при створенні реєстру (бази даних) одразу слід планувати, що цей реєстр або база зможуть бути синхронізовані зі всіма або максимальною кількістю реєстрів, що вже сформовані.

Тільки в такому випадку створення та наповнення реєстру (бази даних) стане ефективною підтримкою спрощення та прозорості сфер правовідносин, щодо яких вони сформовані.

Яскравим прикладом ефективності синхронізації баз даних та реєстрів є Литва, в якій є бази даних про фізичних та юридичних осіб, база податкової інспекції, база державного Фонду соціального страхування, Інформація про соціальну допомогу особам, Дані про дорожньо-транспортні засоби, Реєстр актів арешту майна, Інформаційна система обмежень грошових коштів, Реєстр зброї, Реєстр підозрюваних, обвинувачених та засуджених та інші. І всі ці реєстри і бази даних синхронізовано між собою, що дозволяє оперативно вносити та отримувати повну інформацію щодо конкретних осіб або об'єктів. Наприклад, виконавець у разі відкриття виконавчого провадження дуже швидко отримує зі всіх

реєстрів інформацію про фізичну або юридичну особу, яка є боржником, оперативно має можливість накласти обмеження на грошові кошти даної особи або заарештувати його майно, чим гарантувати виконання рішення по справі.

Щоправда, ефективно ця система в Литві запрацювала лише через 10 років після початку її створення, оскільки за цей час постійно виявлялися проблеми в роботі, відображенні або синхронізації інформації. Тому слід визнати, що цей процес є довготривалим, але в перспективі матиме неперевершений позитивний ефект.

А в Латвії на даний час сформовано близько 10 реєстрів: реєстр юридичних осіб, реєстр прав на нерухомість, реєстр банкрутств, слідчий реєстр, реєстр кримінальних проваджень, реєстр виконання судових рішень та покарань та інші. Однак, незважаючи на наявність такої кількості реєстрів, навіть зараз залишилися системи, які не є синхронізованими. Наприклад, «суддя, призначаючи засідання, повинен враховувати робочий графік адвокатів та прокурорів. Для цього він має змогу відкрити в системі календар засідань, в яких бере участь той чи інший адвокат чи прокурор. Однак проблема полягає в тому, що графік судді, адвокатів (яких може бути декілька по справі) і прокурорів відкриваються на різних програмах і поки немає технічної можливості «накласти» ці графіки» [2].

3. *Оперативна обробка та сканування великого обсягу інформації*.

Вказане є проблемою, оскільки потребує системного підходу для визначення характеристик програм та технічного забезпечення, які б спростили реалізацію даного напряму. Це може бути розробка або придбання більш якісної технології або апаратури, яка значно зменшить час сканування, не потребуватиме механічних маніпуляцій з об'єктом обробки чи сканування (наприклад, портативний пристрій, який швидко корелює показники для якісної обробки чи сканування).

При розробці такої програми або апаратури також має бути врахована можливість максимальної синхронізації з іншими моделями аналогічного призначення або моделями «минулого» періоду, оскільки останнім часом розробники нових телефонів, сканерів та програм цього не враховують, а іноді спеціально закладають неможливість безперешкодного користування одночасно пристроями «старого» та «нового» зразка.

4. *Захист персональних даних*.

Загальновідомо, що ще у 2010 році в Україні було прийнято Закон «Про захист персональних даних» № 2297-VI. І хоча за останні 11 років до нього було внесено 20 змін, однак слід відзначити пожвавлення такої діяльності в 2021 році (лише за цей рік до Закону було внесено зміни 6 разів), оскільки законодавець намагався максимально наблизити норми Закону до міжнародних та європейських стандартів з даного питання. Вважаємо, що активність внесення змін до даного Закону була спричинена і пандемією COVID-19, що призвела до масового переходу населення «в онлайн» з необхідністю ідентифікації, з одного боку, та небезпекою отримання особистої інформації про особу недобросовісними суб'єктами, з іншого боку.

В ЄС діє розгалужена система нормативних актів щодо захисту персональних даних: Конвенція Ради Європи про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних від 28.01.1981 р., Рекомендація Комітету Міністрів державам-членам Ради Європи №R(91)10 щодо передачі третім особам інформації особистого характеру, яка знаходиться у розпорядженні органів влади, від 09.09.1991 р., Директива Європейського парламенту і Ради ЄС №95/46/ЄС про захист фізичних осіб при обробці персональних даних і про вільне переміщення таких даних від 24.10.1995 р., Рекомендація Комітету Міністрів державам-членам Ради Європи «Основні напрями захисту прав фізичних осіб у зв'язку з обробкою персональних даних в інформаційних супермагістралях» від 09.12.1997 р., Регламент Європейського Парламенту і Ради ЄС №45/2001 про захист осіб щодо обробки персональних даних установами та організаціями Спільноти і вільного руху таких даних від 18.12.2000 р., Директива Європейського Парламенту і Ради ЄС №2002/58/ЄС про обробку персональних даних і захист прав на недоторканість особистого життя у сфері електронних засобів зв'язку від 12.07.2002 р. та інші акти. Крім того, «Євросоюз усвідомив ці виклики дещо раніше, тож іще з травня 2018 року на його території набули чинності Норми загального захисту даних ЄС (General Data Protection Regulation, GDPR). Регламент надає інтернет-користувачам право знати, яка саме інформація про них зберігається в Мережі та як використовується» [3]. І хоча вже відомі численні випадки накладення штрафів на європейські підприємства за порушення вказаних Норм, в Україні інтеграція до європейського простору з цього питання відбувається вельми повільно.

Проте за аналогією з Європою, в Україні необхідно не тільки призначати Офіцера із захисту персональних даних, відповідального за забезпечення суб'єктів даних інформацією про їхні права та дотримання законодавства про обіг персональних даних, але й надавати йому широке коло повноважень із захисту прав у цій сфері. І законодавство України про захист персональних даних найближчим часом має бути приведено у відповідність до європейських стандартів і, головне, має здійснюватися належний контроль за його реалізацією в Україні.

Висновки. Таким чином, доречно підсумувати, що аналіз ефективності створення та функціонування електронних реєстрів та баз даних в Україні вказує на відсутність перспективного підходу.

І на даному етапі вважаємо, що реалізація концепції електронного врядування стикнулася з певними проблемами, які яскраво виявляються при дослідженні таких сфер регулювання, як житлова, земельна сфери, сфера фінансових послуг, правосуддя та виконання судових актів, за якими на даний час сформована розвинута система електронних реєстрів та баз даних.

Тому за аналізом вказаних сфер пропонуємо виділяти 4 напрями підвищення ефективності електронних реєстрів та баз даних:

1) визначення сфер, які потребують диджиталізації, та ефективних шляхів такої диджиталізації;

2) синхронізація електронних реєстрів, баз даних та інших модулів для систематизації, спрощення та оперативності отримання інформації щодо певного об'єкта або суб'єкта правовідносин, перевірки даних тощо;

3) оперативність обробки та сканування великого обсягу інформації;

4) захист персональних даних.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. В Естонії суддів замінять штучним інтелектом. *UA.NEWS*. 26 березня 2019 р. URL: https://ua.news/ua/v-estoniyi-suddiv-zaminyat-shtuchnym-intelektom/?fbclid=IwAR1q6UUJmd8YTpUGrNUhv9eGdzX53qMqthvXVM3_vCr2HeGARm1Try9yQcA.
2. Кібенко О., Антонюк Н. Система судоустрою в Латвії. *Юридична газета online*. 04 грудня 2018 р. URL: https://yur-gazeta.com/publications/practice/sudova-praktika/sistema-sudoustroyu-v-latviyi.html.
3. Колченогова О. Нагляд чи підглядання: як можна захищати персональні дані. *Mind*. 8 вересня 2020 р. URL: https://mind.ua/openmind/20215199-naglyad-chi-pidglyadannya-yak-mozhna-zahishchati-personalni-dani.

УДК 342.59
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2021.04.36

ДОСВІД ОРГАНІЗАЦІЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ В ЄВРОПЕЙСЬКИХ ДЕРЖАВАХ

Філіпенко А.С.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри публічно-правових дисциплін
Маріупольського державного університету,
https://orcid.org/0000-0002-9628-7426

Філіпенко А.С. Досвід організації діяльності правоохоронних органів в європейських державах.

У статті розглянуто зарубіжний досвід організації діяльності правоохоронних органів. Визначено, що сфера правоохоронної діяльності постійно перебуває в стані динамічної трансформації та вдосконалення, що певною мірою відображає спрямованість національного законодавства та політику, що реалізується.

Також зазначено, що за сучасними вимогами підтримання верховенства права є одним із найважливіших завдань держави, тому в організації роботи правоохоронних органів імплементація міжнародного досвіду є одним із найважливіших завдань правової держави. Однією із сучасних тенденцій розвитку правової системи є її відкритість, що визначає можливість використання передових зарубіжних концепцій для реалізації загальновизнаних міжнародних принципів, норм і стандартів прав і свобод людини і громадянина.

Підкреслено, що необхідно враховувати такі факти: історичні традиції законодавства та правоохоронної діяльності, особливості соціально-економічного та культурного розвитку країн, загальну культурну та правову свідомість населення, ступінь взаємодії з державною владою та інститутами громадянського суспільства, особливості побудови системи національної поліції, матеріально-технічне забезпечення поліцейських та інші важливі фактори. У сфері функцій поліції важливу роль мають відігравати міжнародні стандарти правоохоронної діяльності.

З'ясовано, що за кордоном, як і в Україні, реформа правоохоронних органів є частиною адміністративної реформи, і напрям її реалізації часто залежить від загальних цілей реформи державного управління. Метою більшості реформ у зарубіжних країнах є: підвищення ефективності національних систем; перетворення країни на відповідального роботодавця, здатного залучити достатню кількість працівників необхідної кваліфікації, контролюючи витрати на їх утримання; підвищення довіри приватного сектора та громадян до державних інституцій.

Розглянуті три моделі забезпечення внутрішньої безпеки в європейських країнах: централізована або континентальна модель (Норвегія, Данія, Фінляндія, Ірландія, Швеція, Іспанія, Португалія, Італія, Франція, Бельгія, Голландія, Люксембург), децентралізована модель (Чехія, Болгарія, Румунія, комбінована (інтегрована) модель (Велика Британія, Німеччина, Нідерланди).

Ключові слова: управління, органи правопорядку, жандармерія, адміністістративно-територіальний поділ, поліція.

Filipenko A.S. Experience in organizing the activities of law enforcement agencies in European countries

The article considers foreign experience in organizing the activities of law enforcement agencies. It is determined that the field of law enforcement is constantly in a state of dynamic transformation and improvement, which to some extent reflects the direction of national legislation and policies.

It is also noted that according to modern requirements, maintaining the rule of law is one of the most important tasks of the state, so in organizing the work of law enforcement agencies, the implementation of international experience is one of the most important tasks of the rule of law. One of the current trends in the development of the legal system is its openness, which determines the possibility of using advanced foreign concepts to implement universally recognized international principles, norms and standards of human and civil rights and freedoms.

It is emphasized that the following facts should be taken into account: historical traditions of legislation and law enforcement, features of socio-economic and cultural development of countries, general cultural and legal consciousness of the population, degree of interaction with government and civil society, features

of national police, logistics. providing police and other important factors. International law enforcement standards have an important role to play in policing.

It was found that abroad, as in Ukraine, law enforcement reform is part of administrative reform, and the direction of its implementation often depends on the overall objectives of public administration reform. The purpose of most reforms in foreign countries is to: increase the efficiency of national systems; transforming the country into a responsible employer capable of attracting a sufficient number of workers with the necessary qualifications, controlling the cost of their maintenance; increasing the confidence of the private sector and citizens in public institutions.

Three models of internal security in European countries are considered: centralized or continental model (Norway, Denmark, Finland, Ireland, Sweden, Spain, Portugal, Italy, France, Belgium, Holland, Luxembourg), decentralized model (Czech Republic, Bulgaria, Romania, Combino) (integrated) model (UK, Germany, Netherlands).

Key words: administration, law enforcement agencies, gendarmerie, administrative-territorial division, police.

Постановка проблеми. Сьогодні в українському суспільстві спостерігається доволі неоднозначне ставлення до використання зарубіжного досвіду управління. Однак проблема використання (або невикористання) зарубіжного досвіду в будь-якій сфері, зокрема й у сфері державного управління, взагалі, й у сфері організації діяльності правоохоронних органів, зокрема, не може розглядатися виключно під кутом зору зовнішньополітичних орієнтацій. Демократизація українського суспільства та розбудова сучасної системи державного управління зумовлює необхідність впровадження нових цінностей та принципів публічного управління в діяльність владних інститутів, вимагає підвищення результативності їх функціонування та якості послуг, що надаються населенню. Правоохоронна сфера постійно перебуває в стані динамічної трансформації та вдосконалення, що певною мірою відображає напрямок реалізації національного законодавства та політики.

Незважаючи на процес реформування, правоохоронна система залишається неефективною та закритою для суспільства. Україна обрала шлях формування правової держави, такі зміни необхідні для інтересів держави та суспільства. Розуміння питань регулювання та забезпечення правоохоронної сфери визначає нові, якісні та ефективні стратегії організації та діяльності правоохоронних органів. Відповідно до сучасних вимог одним із найважливіших завдань держави є верховенство права, саме тому імплементація міжнародного досвіду організації роботи правоохоронних органів є одним з найважливіших завдань правової держави. У процесі підтримання на належному рівні верховенства права задіяні всі державні інституції, особливо правоохоронні органи. Тому актуальним й надалі залишається вивчення зарубіжного досвіду у сфері державного управління, взагалі, й у сфері організації діяльності правоохоронних органів, зокрема.

Так, В.М. Бесчастний вважає, що в умовах модернізації всієї системи державної служби в Україні реформування органів внутрішніх справ, їх інтеграції у систему правоохоронних органів зарубіжних країн корисно звернутися до зарубіжного досвіду, зважаючи на зростаючу потребу в удосконаленні діяльності поліції України, оптимізації професійної підготовки персоналу, особливо керівного складу, здійсненні системних перетворень у правовому регулюванні службової діяльності та соціальному забезпеченні працівників органів внутрішніх справ. При цьому, автор акцентує увагу на доцільності використання досвіду насамперед високорозвинених країн, які традиційно втілюють принципи правової держави, мають розвинені структури громадянського суспільства, сформовані правові системи та налагоджені механізми реалізації правових приписів [1].

Стан опрацювання. Ця проблематика знайшла своє відображення у працях таких науковців і фахівців, як: В.М. Бесчастний, С.Г. Божок, О.А. Банчук та інші, але ж проблема адаптації зарубіжного досвіду, зокрема європейських країн, у вітчизняну практику організації правоохоронних органів залишається не визначеною.

Метою статті є дослідження зарубіжного досвіду в напрямку організації діяльності правоохоронних органів, а також розроблення науково обґрунтованих рекомендацій для подальшого розвитку законотворчого процесу у сфері діяльності правоохоронних органів та впорядкування правозастосування в нашій державі.

Виклад основного матеріалу. Сьогодні наша країна продовжує формування сучасного, ефективного, якісного та дієвого механізму державних органів. Особливу роль в цьому механізмі відіграють органи правопорядку і, зокрема, поліція, адже відповідно до Закону України «Про Національну поліцію» охорона прав і свобод людини, а також інтересів суспільства і держави є одним з основних завдань, покладених на підрозділи поліції [2, ст. 2].

Натепер однією з тенденцій розвитку правової системи є її відкритість, що обумовлює можливості використання прогресивних зарубіжних концепцій, імплементацію загальновизнаних міжнародних принципів, норм та стандартів прав і свобод людини й громадянина.

Розділяємо думку В.М. Бесчастного стосовно того, що вивчення й посилання на зарубіжний досвід не означає його безпосереднього копіювання й перенесення в практику, обов'язковим має бути врахування національного менталітету [3, с. 53].

Підтримуємо й С.Г. Божка, який стверджує, що досвід розвинутих європейських країн, насамперед Франції, Великобританії, Італії, Австрії, Німеччини, заслуговує на увагу, проте, необхідно зважати на той факт, що великий вплив на їх формування та розвиток мали історичні традиції законодавства та правоохоронної діяльності, особливості соціально-економічного та культурного розвитку кожної країни, загальна культура і правосвідомість населення, рівень взаємодії з державними органами та інститутами громадянського суспільства, особливості побудови національних поліцейських систем, матеріальне забезпечення поліції та інші важливі чинники [4, с. 110].

Отже, вважаємо, що окремі підходи, форми й методи державного управління, особливо у сфері правоохоронної діяльності, можна ефективно використати й в Україні.

У той же час будь-яка країна має свою специфіку та особливості організації діяльності щодо забезпечення правопорядку, громадської безпеки, боротьби зі злочинністю у всіх її проявах.

Більше того, національна специфіка проявляється ще на стадії законотворення. Так, О.А. Банчук стверджує, що відмінність у законотворенні України та західних країн полягає в тому, що ми намагаємося надмірно визначити наше законодавство, щоб заповнити кожну крихітну прогалину, що призвело до накопичення часто суперечливих норм. Проте, на Заході, коли правники знаходять прогалини або колізії, вони звертаються до правових принципів, а Україні ще не досягли цього рівня [5, с. 13].

Вважаємо, що у сфері функціонування поліції суттєву роль мають відігравати передусім міжнародні стандарти діяльності правоохоронних органів, зокрема, Резолюція Парламентської Асамблеї Ради Європи № 690 (1979) «Декларація про поліцію» (1979 р.) [6], Рекомендація Комітету Міністрів державам-учасницям Ради Європи Rec (2001)10 «Про Європейський кодекс поліцейської етики» (2001 р.) [7] та ін.

Говорячи про європейський простір, до якого так прагне інтегрувати Україна, варто звернути увагу на те, що Рада Європи розробила такі загальні підходи до статусу поліції, поліцейських і порядку виконання ними повноважень. По-перше, поліція є не військовим формуванням, а службою, яка надає суспільству й окремим його представникам допомогу та послуги щодо забезпечення безпеки і правопорядку. По-друге, поліція є незалежною від інших органів державної влади й органів місцевого самоврядування. По-третє, органи публічної влади повинні забезпечити ефективні та неупереджені процедури для скарг на дії поліції [8, с. 7].

Загальновизнано, що правоохоронні органи створюються державою для забезпечення прав і свобод людей і громадян. Така діяльність базується на загальних стандартах прав людини і носить характер послуг, сервісний, обслуговуючий характер. За кордоном, як і в Україні, реформа правоохоронних органів є частиною адміністративної реформи, тому напрям її реалізації часто залежить від загальних цілей реформи державного управління.

Мотив більшості адміністративних реформ у зарубіжних країнах – це необхідність виконання низки завдань, а саме:

- підвищення ефективності системи державних органів;
- перетворення держави на відповідального роботодавця, здатного залучити достатню кількість службовців необхідної кваліфікації і водночас контролювати витрати на їх утримання;
- підвищення довіри до держави з боку населення й приватного сектора.

Ключовими напрямами адміністративних реформ є:

- роль держави в суспільстві; структура органів державного управління;
- підвищення ефективності та результативності діяльності державного апарату;
- управління публічною службою;
- реформа фінансового управління;
- підзвітність і прозорість державного апарату;
- забезпечення безпеки внутрішньої і зовнішньої.

У країнах ЄС спостерігаються три моделі забезпечення внутрішньої безпеки:

1. Централізована або континентальна модель, у якій головна (домінуюча) роль відводиться Міністерству внутрішніх справ з імперативним управлінням, а деякі підрозділи суворо вертикально підпорядковані центральній владі.

Централізована (континентальна) модель системи забезпечення внутрішньої безпеки, яка функціонує у країнах континентальної Європи, існує у двох видах:

1) Підрозділи цивільної поліції забезпечують внутрішню безпеку (Норвегія, Данія, Фінляндія, Ірландія, Швеція – для них характерний низький рівень злочинності та відсутність серйозних політичних і соціальних конфліктів, тому їм не потрібні спеціалізовані підрозділи правоохоронних органів).

2) Використання спеціальних формувань поліції – жандармерії (Іспанія, Португалія, Італія, Франція, Бельгія, Голландія, Люксембург – для цих країн характерна не лише жорстка централізація діяльності правоохоронних органів, а й традиційність застосування жандармерії у сукупності з національною поліцією).

Відповідно до розглянутої моделі суттєвим недоліком в організації діяльності правоохоронних органів є зосередження на вирішенні загальнодержавних проблем і недостатнє врахування інтересів окремих територіальних громад.

2. Децентралізована модель, яка характеризується відсутністю єдиного державного органу, існують правоохоронні органи на національному, регіональному та місцевому рівнях, переважне зосередження важелів управління в руках регіональних органів державної влади та місцевого самоврядування, виокремлюється значна роль муніципальних органів влади в управлінні правоохоронними органами;

3. Комбінована (напівцентралізована) модель, характеризується наступними особливостями:

1) Наявність загальнонаціонального агентства (міністерства), відповідального за внутрішню безпеку, що здійснює координацію розрізнених поліцейських служб;

2) Національні (федеральні) та регіональні (тобто окремого округу чи земства) правоохоронні служби співіснують, але пріоритетність в правах надається загальнодержавним правоохоронним органам [9, с. 148].

Багато постсоціалістичних країн Центральної та Східної Європи тривалий час зберігали модель централізованого управління поліції. Це було пов'язано з традиціями забезпечення публічного порядку. Органи правопорядку функціонували у складі міністерств внутрішніх справ. Управління правоохоронним органом зазвичай базувалось на засадах підпорядкування центральним органам влади регіонального та місцевого рівнів. Практика створення служб комунальної (муніципальної) поліції була недостатньо поширена.

Досвід організації управління поліцією в Словенії це підтверджує. На теперішній час у Республіці Словенії провідним актом, регулюючим функціонування поліції, є Закон «Про поліцію» від 18 липня 1998 р. Головним нововведенням, представленим у Законі, була зміна статусу поліції. Раніше поліція була тільки однією зі складових Міністерства внутрішніх справ. Новий закон перетворив поліцію на незалежний орган, що діє під контролем Міністерства внутрішніх справ. Це різко змінило внутрішньо організаційні зв'язки між міністром і поліцією. До цього міністр внутрішніх справ стояв на чолі командної ієрархії і безпосередньо контролював її діяльність, а також мав максимальні повноваження щодо кадрових та фінансових питань, але з прийняттям нормативного акту, він був замінений генеральним директором поліції який призначався урядом Республіки Словенія за пропозицією міністра внутрішніх справ. Генеральний директор поліції – це, принаймні, теоретично, професіонал, а не політик. Людина, що обіймає цю посаду, автоматично не складає свої повноваження зі зміною нового уряду або Міністра внутрішніх справ.

Недоліком централізованої системи Франції, було те, що діяльність поліції зосереджувалась насамперед на вирішенні національних проблем без належного врахування інтересів різних регіональних громад (комун). Щоб подолати цю проблему, Франція розпочала процес створення муніципальної поліції у 1983 році. Реформи на початку 80-х рр. XX ст. внесли істотні зміни і до правового поля функціонування поліції. Це передбачало, зокрема, запровадження нового органу уповноваженого на заміну традиційному французькому органу префектів – комісаріатів. Загальний стан системи національної поліції Франції почав істотно змінюватися, з одного боку, через збільшення кількості муніципальних одиниць, а з іншого – через «руйнації централізованого корсету, що ускладнював еластичність служб» [10].

Сучасна французька поліція перебуває в системі Міністерства внутрішніх справ і складається з декількох структур, головними з яких є національна поліція і жандармерія. Міністерство внутрішніх справ створює дирекції, зокрема, Генеральну дирекцію національної поліції (la Direction générale de la Police nationale – DGPN). Дирекцію очолює Генеральний директор (directeur général de la police nationale). Директор призначається і звільняється з посади Радою міністрів Французької Республіки за поданням Міністра внутрішніх справ. Генеральна дирекція національної поліції діє на всій території Франції, крім Парижа, де компетентна Префектура поліції, що підпорядковується безпосередньо Міністру внутрішніх справ [11].

Тобто простежується своєрідна централізація організації процесу управління в межах особливих ланок міністерства – дирекцій або департаментів, яким безпосередньо підпорядковуються й усі галузеві служби.

Децентралізована (фрагментарна) модель системи національної поліції характерна для країн, де побоювання можливого зловживання владою силами національної безпеки призвело до створення низки незалежних поліцейських агентств на регіональному та місцевому рівнях.

У країнах ЄС децентралізована модель поліцейської діяльності, організована за принципом самоврядування, зберігається лише у Швейцарії. В державі відсутній централізований та єдиний держав-

ний орган правопорядку, а кількість правоохоронних органів та принципи їх діяльності визначаються окремими місцевими (кантональними) органами влади. Усього в Швейцарії нараховується 26 кантональних корпусів поліції та понад 100 підрозділів поліції в громадах. Незважаючи на таку надзвичайну децентралізацію, країна має чіткі регіональні партнерські відносини та правила у сфері правопорядку, розроблені конфедерацією кантональних комендантів поліції Швейцарії та об'єднанням шефів міської поліції.

Часткова децентралізація поліцейської діяльності спостерігається в Чехії, Болгарії, Румунії. Низький рівень децентралізації мають організаційні структури поліцейських систем у Польщі та Угорщині.

Взаємодія між ієрархічними щаблями «поліцейських сходів» у Польщі (організаційні одиниці та організаційні ланки) будується залежно від відповідності принципу галузевої спеціалізації та підпорядкування. Управління поліцією Польщі здійснюється за такою схемою: Головна комендатура поліції – воєводська комендатура – повітова (районна) комендатура.

Комбінована (інтегрована) модель управління поліцією застосовується у Великій Британії, Німеччині та Нідерландах, що поєднує в собі характеристики двох вищевказаних моделей. Так, у Великій Британії поліцейська система ґрунтується на поєднанні повноважень держави й органів місцевого самоврядування у сфері правопорядку.

У Великобританії існують чотири типи поліцейських структур. До першого можна віднести територіальні поліцейські сили, які мають повноваження на всій території. Такі установи мають назву «внутрішні поліцейські сили» (Home Office police forces) й їх діяльність регламентується законами про поліцію 1967, 1996, 2000 рр. та іншими нормативними актами. Кожен територіальний підрозділ очолює шеф-констебль (the Chief Constable) або комісар (Commissioner), який має територію обслуговування одне або кілька графств (counties) відповідно до реформи 1974 р. Ці підрозділи забезпечують безпеку в Англії та Уельсі, виключаючи Великий Лондон.

До другого типу відносяться структурні підрозділи, які мають юрисдикцію на всій території держави (наприклад антитерористичні підрозділи, військова поліція, поліція ядерної безпеки або Національне агентство по боротьбі зі злочинністю).

Третій – складають «неполіцейські агентства» (non police law enforcement agencies). До них належать: Служба здоров'я і безпеки (Health and Safety Executive), Агентство з мореплавства і рибальства (Marine and Fisheries Agency), Шотландське агентство із захисту рибальства (Scottish Fisheries Protection Agency) тощо. Формально зазначені структури не є органами поліції, але мають обмежені поліцейські повноваження. Їх співробітники не мають статусу поліцейського, але мають права, обов'язки та гарантії від держави як працівники органів правопорядку.

Четвертий – «інші поліцейські сили» (miscellaneous police forces). Ці структури реалізують свої повноваження відповідно до старого законодавства чи на загальному праві. Вони несуть відповідальність за правопорядок у межах спеціальних територій (доки, порти, парки тощо) або щодо окремих видів діяльності (окремі діяння за законом про безпеку на залізницях і транспорті 2003 р.) [11].

Вивчення зарубіжного досвіду формування правоохоронної служби держав, що представляють основні сучасні політико-правові системи, підтверджує, що підходи в її організації тісно пов'язані з їх історичними традиціями і культурою. Дослідження системи публічної служби США, Великої Британії, Франції, Німеччини, Італії, Фінляндії, Швеції та Китаю показують, що правоохоронні органи і публічна (державна) служба на посадах у цих органах, з одного боку, організовані на загальних принципах організації державної служби, з іншого – враховують специфіку і характер правоохоронної діяльності.

Вбачається, що запровадження європейських стандартів державного управління органами поліції буде об'єктивно сприяти не лише чіткому визначенню магістрального шляху оптимізації правоохоронної діяльності в Україні, але й упровадженню найбільш дієвих організаційно-правових форм у практику управління органами та підрозділами Національної поліції.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Бесчастний В.М. Міжнародний досвід у діяльності міліції України. *Віче*. 2009. № 24. URL: http://veche.kiev.ua/journal/1780/.
2. Про Національну поліцію: Закон України від 02.07.2015 р. № 580-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 40-41. Ст. 379.
3. Бесчастний В.М. Реформування системи МВС України: шляхи та сучасні проблеми. *Правове забезпечення діяльності міліції/поліції: історія, сучасні проблеми та міжнародний досвід.* Тези доп. наук.-теорет. конф.Київ: КНУВС, 2007. 108 с.
4. Божок С.Г. Деякі аспекти зарубіжного досвіду відбору та підготовки кадрів поліції. *Підготовка кадрів міліції (поліції): історія та сучасність*. Матеріали міжвузівської науково-теоретичної конференції, м. Київ, 10 черв. 2011 р. Київ: НАВС, 2011. С. 110-112.

5. Банчук О. А. І міліція, і прокуратура намагаються підлаштувати нові норми під старі методи. *Закон і бізнес*. 2014. № 51 (1193). С. 1-17.
6. Декларация о полиции: Резолюция Парламентской ассамблеи Совета Европы від 08.05.1979 № 690 (1979). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_803#Text.
7. Про Європейський кодекс поліцейської етики: Рекомендація Rec (2001) 10 Комітету Міністрів державам-учасницям Ради Європи Ухвалена Комітетом міністрів 19 вересня 2001 на 765-му засіданні заступників міністрів. URL: https://old.pravo.org.ua/files/Criminal%20justice/rec1.pdf.
8. Статус поліції: міжнародні стандарти і зарубіжне законодавство / за заг. редакцією О.А. Банчука. К. : Москаленко О.М., 2013. 588 с.
9. Проневич О. С. Моделі управління поліцією: аналіз зарубіжного досвіду. *Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності*. 2009. № 1. С. 145-167.
10. Centralizacja a dezentralizacja. *Gazeta policyjna*. 2003. № 48.
11. Полиция государств мира. Авторская рубрика профессора Бирюкова П.Н. *Евразийский юридический журнал*. URL: https://eurasialaw.ru/nashi-rubriki/politsiya-gosudarstv-mira/politsiya-frantsuzskoj-respubliki.

УДК 342.1
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2021.04.37

ОРГАНИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ: ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЩОДО КЛАСИФІКАЦІЇ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ

Шестопалов Р.М.,
кандидат юридичних наук
кафедри права та методики викладання правознавства
ННІ права і міжнародних відносин
Сумського державного педагогічного університету імені А.С. Макаренка

Шестопалов Р.М. Органи адміністративно-правової охорони: проблемні питання щодо класифікації правоохоронних органів.

У статті робиться аналіз основних підходів до класифікації органів правоохоронних органів, а також виділення в окрему категорії органів адміністративно-правової охорони.

Аргументується, що останнім часом у нашій державі дедалі гостріше постає питання про реформування правоохоронних органів, без вирішення якого неможлива ефективна діяльність даних державних інституцій.. Однак незважаючи на дослідження особливостей діяльності правоохоронної системи України та їх правового статусу в роботах сучасних науковців, дане питання не можна віднести до вирішених на теоретично-методологічному рівні. Адже більшість з них аналізують в загальному правоохоронні органи, наводять певну класифікаційну модель, не розглядаючи особливі різновиди правоохоронних органів, зокрема органів адміністративно-правової охорони, чим і зумовлена актуальність цього дослідження.

Робляться висновки, що до органів адміністративно-правової охорони варто зараховувати ті органи, які виконують безпосередньо правоохоронні функції, контрольно-наглядові функції у різних сферах суспільних відносин, не беручи до уваги наявності у них повноважень щодо застосування державного примусу. З чого випливає, що до такої категорії можливо відносити значну кількість органів публічної влади. У зв'язку із чим, можемо вказати на такі органи, як: Державна митна служба України, Державна прикордонна служба України, Державна міграційна служба України, Державна аудиторська служба України, Державна служба фінансового моніторингу, Антимонопольний комітет України, Національне агентство з питань запобігання корупції тощо.

Перспективами подальшого дослідження окресленої проблематики варто вважати можливість виокремлення в межах категорії "органів адміністративно-правової охорони" різновидів таких органів, за критерієм сфери суспільних відносин.

Ключові слова: "правоохоронні органи", "органи правопорядку", "правова охорона", "органи публічної влади", "охорона", "система правоохоронних органів"

Shestopalov R. Administrative and legal protection bodies: problematic issues regarding the classification of law enforcement authorities.

The article analyzes the main approaches to the classification of law enforcement agencies, as well as the allocation of a separate category of administrative and legal protection.

It is argued that recently in our country the issue of reforming law enforcement agencies has become increasingly acute, without the solution of which the effective operation of these state institutions is impossible.

It was found that democratization of public relations, constitutional reform, intensification of European integration processes, improvement of legislation to strengthen the protection of civil rights and freedoms necessitate a clear definition of the theoretical nature of the legal status of law enforcement agencies. However, despite the study of the peculiarities of the law enforcement system of Ukraine and their legal status in the works of modern scientists, this issue can not be attributed to be resolved at the theoretical and methodological level. After all, most of them are analyzed in general by law enforcement agencies, provide a certain classification model, without considering the specific types of law enforcement agencies, including administrative and legal protection, which is the relevance of this study.

It is concluded that the bodies of administrative and legal protection should include those bodies that directly perform law enforcement functions, control and supervisory functions in various spheres of public relations, without taking into account their powers to use state coercion. It follows that this category can include a significant number of public authorities. In this regard, we can point to such bodies as: State Cus-

toms Service of Ukraine, State Border Guard Service of Ukraine, State Migration Service of Ukraine, State Audit Office of Ukraine, State Financial Monitoring Service, Antimonopoly Committee of Ukraine, National Agency for Prevention of Corruption etc.

Prospects for further study of the outlined issues should be considered the possibility of distinguishing within the category of "bodies of administrative and legal protection" varieties of such bodies, according to the criterion of public relations.

Key words: "law enforcement agencies", "law enforcement agencies", "legal protection", "public authorities", "protection", "law enforcement system"

Актуальність. Протягом вже досить тривалого часу в Україні відбувається адміністративна (політико-правова) реформа, що безпосередньо стосується сфери виконавчої влади України, її організаційної структури, функцій, кадрового забезпечення, взаємовідносин фізичних та юридичних осіб із суб'єктами владних повноважень (органами державної виконавчої влади та органами місцевого самоврядування).

Безпека є одним із найважливіших факторів сталого розвитку суспільства. Збереження високого рівня злочинності залишається однією з головних загроз для глобальної та національної безпеки. На це вказують загальновідомі та беззаперечні статистичні дані абсолютного і відносного зростання рівня злочинності у світі. Правоохоронні органи через об'єктивні та суб'єктивні причини (обмеженість державного бюджету, недовіра громадян, корупція, перевантаженість роботою) не завжди можуть забезпечити повну безпеку суспільства від протиправних загроз.

Останнім часом у нашій державі дедалі гостріше постає питання про реформування правоохоронних органів, без вирішення якого неможлива ефективна діяльність даних державних інституцій. Демократизація суспільних відносин, конституційна реформа, активізація процесів євроінтеграції, удосконалення законодавства в напрямку посилення захищеності прав та свобод громадянина обумовлюють необхідність чіткого визначення теоретичної сутності правового статусу правоохоронних органів, який визначає роль та місце останніх у побудові правової соціальної держави. Однак незважаючи на дослідження особливостей діяльності правоохоронної системи України та їх правового статусу в роботах сучасних науковців, дане питання не можна віднести до вирішених на теоретично-методологічному рівні. Адже більшість з них аналізують в загальному правоохоронні органи, наводять певну класифікаційну модель, не розглядаючи особливі різновиди правоохоронних органів, зокрема органів адміністративно-правової охорони, чим і зумовлена актуальність цього дослідження.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Питання класифікації усієї системи правоохоронних органів стали предметом розгляду значної категорії науковців, які у своїх працях виділяли, у тому числі органи адміністративно-правової охорони. Тому серед основних науковців, варто виділити праці: М. Баймуратов, А. Берлач, В. Боняк, О. Дудченко, С. Кузніченко, А. Лапкін, І. Марочкин, М. Мельник, Ю. Мороз, М. Руденко, О. Соколенко, В. Тацій, А. Фаріон-Мельник, В. Хропанюк, О. Шайтуро та ін., однак більшість вказаних питань все ще залишаються дискусійними.

Метою дослідження є комплексний аналіз підходів до формування системи органів адміністративно-правової охорони.

Результати. Важливою умовою прогресивного розвитку й функціонування будь-якої демократичної держави є, перш за все, забезпечення законності й суворе дотримання цього принципу всіма без виключення суб'єктами суспільства та всіма державними органами та їх посадовими особами, а також подальше зміцнення гарантій захисту прав людини та їх охорона (Ткачова Т.М., 2015).

Для початку необхідно дослідити загальну категорію "правоохоронних органів" та навести їх ключові ознаки.

В. Тацій, вважає, що «правоохоронні органи» – це «спеціальні компетентні органи, уповноважені державою виконувати в установленому законом порядку функції і завдання щодо розслідування та попередження порушень закону, відновлення прав, захисту національної (державної) безпеки, підтримці законності і правопорядку, забезпечення права» (В. Тацій, 2012)

В. Осадчий вважає, що поняттям «правоохоронні органи» «охоплюються усі державні органи та громадські організації, хоча б в деякій мірі наділені правоохоронними функціями» (В.Осадчий, 1997) Значно інший підхід (вужчий) застосовує у визначенні поняття «правоохоронні органи» В. Півненко, зауважуючи: «від правоохоронних органів необхідно відрізняти інші державні органи, що виконують деякі правоохоронні дії, пов'язані з охороною права лише принагідно – паралельно зі здійсненням своїх основних (не правоохоронних) завдань» (В. Півенко, 2003).

Таким чином, науковці по різному визначають сутність правоохоронних органів виходячи з того, які функції та завдання можуть виконувати такі органи.

Зважаючи на такі положення, вважаємо за необхідне навести ознаки правоохоронних органів.

Так, А.М. Кучук вважає, що правоохоронні органи найповніше характеризують такі ознаки: а) діяльність зазначених органів має бути по суті правоохоронною та відповідати принципам охорони; б) ці органи мають здійснювати функції та виконувати завдання, покладені суспільством та державою на суб'єктів правоохоронної діяльності; в) питома вага правоохоронної діяльності у загальному обсязі діяльності таких органів має бути досить вагомою; г) зазначені органи мають бути наділені державно-владними повноваженнями та, відповідно, правом застосування державного примусу (Кучук А.М., 2006).

На думку Ю. Загуменної, ознаками правоохоронного органу є: а) зазначені органи законодавчо уповноважуються на здійснення правоохоронної діяльності, яку мають здійснювати із дотриманням встановлених законом правил та процедур; б) у своїй діяльності правоохоронні органи мають право застосовувати заходи державного примусу до осіб, які вчинили правопорушення; в) рішення, на законних підставах ухвалені такими органами, є обов'язковими для виконання посадовими особами та громадянами; г) призначенням таких органів є охорона і захист прав (Ю.Загуменна).

Як бачимо, у згаданих дефініціях вітчизняні науковці у визначенні поняття «правоохоронні органи» насамперед акцентують увагу на органи, що утворюють систему правоохоронних органів, а також на функціях, які вони здійснюють.

У сучасних умовах становлення української держави, коли відбувається посилення соціальної функції органів внутрішніх справ (далі – ОВС), суттєво зростає їх значення не лише як засобу захисту прав і свобод, а й забезпечення їх (Ткачова Т.М., 2018).

Система правоохоронних органів є органічною складовою частиною суспільства, продуктом його діяльності, відтворенням менталітету і рівня розвитку. Правоохоронні органи – це спеціально уповноважені державні органи, що наділяються державно-владними повноваженнями з метою професійного здійснення на підставі та відповідно до чинного законодавства, а у випадках встановлених законом – у відповідній процесуальній формі із застосуванням правових засобів діяльність, спрямована на охорону прав та свобод людини і громадянина, законності та правопорядку, усіх врегульованих правом суспільних відносин. Критерієм віднесення того чи іншого органу до правоохоронного є, насамперед, його правоохоронна діяльність за способом здійснення та формою відображення його соціального призначення (Білас А. І., 2016).

Щодо класифікації правоохоронних органів, то на думку М.В. Руденко та О.П. Шайтуро необхідно виділяти щонайменше чотири складові частини, такі як: «1) правоохоронні органи загального призначення (Національна поліція України, Державне бюро розслідувань, Державна служба України з надзвичайних ситуацій, Державна міграційна служба України); 2) правоохоронні органи спеціального призначення (Державна прикордонна служба України, Національне антикорупційне бюро України, Державна кримінально-виконавча служба України, податкова міліція); 3) державні органи спеціального призначення з правоохоронними функціями (Служба безпеки України, Управління державної охорони України, Національна гвардія України); 4) інші правоохоронні органи (Державна лісова охорона, органи фінансового контролю, рибоохорони тощо)» (М.В. Руденко, 2019).

На думку Коросташової І.М., для визначення критеріїв класифікації правоохоронних органів варто звернути увагу на правоохоронні функції органів публічної влади, які слід поділити на декілька блоків, а саме правоохоронні функції зі здійснення: а) адміністративно-правової охорони прав, свобод та інтересів фізичних і юридичних осіб, суспільства та держави, що зазвичай реалізується органами публічної влади у різних сферах життєдіяльності держави; б) кримінально-правового захисту прав, свобод та інтересів фізичних і юридичних осіб, суспільства та держави; та в) інші правозахисні функції. Натомість адміністративно-правова охорона є: «системою правових засобів, комплексом різних заходів і створенням необхідних умов щодо закріплення, забезпечення реалізації та захисту прав, свобод і законних інтересів фізичних і юридичних осіб» Ця правова категорія розглядається в декількох аспектах, а саме як функція держави (правоохоронна функція); діяльність органів публічної влади й осіб, що надають публічні послуги, змістом якої є правотворча та правозастосовна діяльність (у т. ч. контрольно-наглядова), а також застосування засобів адміністративного впливу до порушників тощо (Коросташова І.М., 2015)

Отже, органи адміністративно-правової охорони є особливим різновидом правоохоронних органів, що у своїй компетенції мають або безпосередньо правоохоронні функції або контрольно-наглядові.

Висновки і перспективи Таким чином, можливо прийти до висновку, що до органів адміністративно-правової охорони варто зараховувати ті органи, які виконують безпосередньо правоохоронні функції, контрольно-наглядові функції у різних сферах суспільних відносин, не беручи до уваги наявності у них повноважень щодо застосування державного примусу. З чого випливає, що до такої категорії можливо відносити значну кількість органів публічної влади. У зв'язку із чим, можемо вказати на такі органи, як: Державна митна служба України, Державна прикордонна служба України, Державна міграційна служба України, Державна аудиторська служба України, Державна служба фінансового

моніторингу, Антимонопольний комітет України, Національне агентство з питань запобігання корупції тощо.

Перспективами подальшого дослідження окресленої проблематики варто вважати можливість виокремлення в межах категорії "органів адміністративно-правової охорони" різновидів таких органів, за критерієм сфери суспільних відносин.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Ткачова Т. М.. Актуальні питання дотримання законодавства про звернення громадян в ОВС Україні: відомчий контроль та прокурорський нагляд. Науково-практичний журнал «Право. Людина. Довкілля», [S.l.], n. 182, лют. 2015. ISSN 2663-1369. URL: <http://journals.nubip.edu.ua/index.php/Pravo/article/view/2830/2770>.
2. Ткачова, Т. М.. Роль органів внутрішніх справ у реалізації конституційного права громадян на звернення до органів державної влади. Науково-практичний журнал «Право. Людина. Довкілля», [S.2.], 2016. ISSN 2663-1369. URL: <http://journals.nubip.edu.ua/index.php/Pravo/article/view/3007/2935>.
3. Тацій В. Поняття та система правоохоронних органів: у контексті системних змін до Конституції України. Загальні проблеми правової науки. 2012. No 4 [71]. С. 3–17.
4. Загуменна Ю. О. Правоохоронні органи. поняття, ознаки, функції, особливості діяльності. Право і безпека. 2010. No 3 (35). С. 145–150.
5. Півненко В. Правоохоронна система України : визначення і функціонування. Вісник прокуратури. 2003. No 2. С. 39–45.
6. Осадчий В. І. Правоохоронні органи як суб'єкти кримінально-правового захисту. Право України. 1997. No 11. С. 71–75.
7. Білас А. І. Правоохоронна діяльність країн ЄС: порівняльно-правове дослідження: дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук: 12.00.01 теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень. Міністерство внутрішніх справ України, Національна академія внутрішніх справ. Львів, 2016. 227 с.
8. Кучук А.М. Теоретико-правові засади правоохоронної діяльності в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень. Київ, 2006. 22 с.
9. Загуменна Ю. Правоохоронні органи: поняття, ознаки, функції, особливості діяльності. Право і безпека. 2010. Вип. 3 (35). С. 145-150.
10. Руденко М., Шайтуро О. Поняття та система правоохоронних органів (органів правопорядку) у контексті нового закону «Про національну безпеку України»: питання правової визначеності. Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка. № 1 (85). 2019. С. 165–172. URL: https://doi.org/10.33766/2524-0323.85.165-172.
11. Коросташова І.М. Адміністративно-правова охорона: загальнотеоретичні аспекти. Вісник Академії митної служби України. Серія: Право. 2015. № 2. С. 66–72.

УДК 351.745.5
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2021.04.38

РОЛЬ ЗАСОБІВ МАСОВОЇ ІНФОРМАЦІЇ У ФОРМУВАННІ ДОВІРИ НАСЕЛЕННЯ ДО ПОЛІЦІЇ

Шнурко Я.В.,
завідувачка відділення зв'язків з громадськістю
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ,
https://orcid.org/0000-0002-3017-8614

Шнурко Я.В. Роль засобів масової інформації у формуванні довіри населення до поліції.

Наукова стаття присвячена актуальній та сучасній темі дослідження визначення ролі ЗМІ у формуванні довіри населення до поліції.

У роботі доведено, що ЗМІ - це основний інструмент впливу на думку сучасної людини, і відповідно ЗМІ грають визначальну роль у формуванні довіри населення до поліції. Наукове дослідження даного інструменту та грамотне його використання сприятиме підвищенню рівня довіри населення України до поліції.

Відокремлено два компоненти створення позитивного іміджу і авторитету Національної поліції України: фактична робота поліції та медійний образ поліцейського.

Автор класифікує ЗМІ на такі види: традиційні (періодичні друковані видання: газети, журнали, тощо); нові (радіо та телебачення); новітні (мережа Інтернет, яка включає у себе електронні версії друкованих видань, електронні видання, соціальні мережі, блоги, Telegram-канали, YouTube-канали та інше).

З'ясовано, що під час формування образу поліцейського задіяні три основні функції: інформаційна (розміщення в ЗМІ актуальної інформації про результати діяльності Національної поліції, суспільні процеси, пов'язані з виконанням поліцейськими службових завдань, тощо); комунікативна (спрямована на обговорення в ЗМІ відомостей про діяльність Національної поліції, суспільних відносин між поліцейськими та громадянами, тощо); ідеологічна (здатність ЗМІ відображати та формувати суспільну думку населення в цілому, конкретної громади та окремих соціальній груп про діяльність Національної поліції).

Підсумовано, що процес створення медійного образу поліцейського може не носити стихійний характер, а може формуватися в результаті спеціально розроблених алгоритмів конкретних дій (стратегії, тактики, технології) у сфері менеджменту, маркетингу, стратегії формування іміджу, а також лінгвістики, зокрема політлінгвістики. Але такі технології керівництвом Національної поліції дотепер не застосовуються у повному обсязі.

Зроблено висновок, що медійний імідж Національної поліції в цілому та окремих поліцейських зокрема виступає одночасно інструментом і об'єктом управління діяльністю правоохоронного органу.

Ключові слова: засоби масової інформації, поліція, рівень довіри, імідж, суспільна думка, стереотип.

Shnurko Ya. The role of the mass media in forming the population's trust to the police.

The scientific article is devoted to a topical and interesting topic of research on determining the role of the media in building public confidence in the police.

The paper proves that the media is the main tool for influencing the opinion of modern man, and accordingly the media play a decisive role in building public confidence in the police. Scientific research of this tool and its competent use will help increase the level of trust of the population of Ukraine in the police.

Two components of creating a positive image and authority of the National Police of Ukraine are distinguished: the actual work of the police and the media image of the police officer.

The author classifies the media into the following types: traditional (periodicals: newspapers, magazines, etc.); new (radio and television); the latest (the Internet, which includes electronic versions of printed publications, electronic publications, social networks, blogs, Telegram channels, YouTube channels, etc.).

It was found that three main functions are involved in the formation of the image of a police officer: informational (placement in the media of relevant information about the results of the National Police, social processes related to police performance of official duties, etc.); communicative (aimed at discussing in the media information about the activities of the National Police, public relations between police and citizens,

etc.); ideological (the ability of the media to reflect and shape public opinion of the population as a whole, a particular community and individual social groups about the activities of the National Police).

It is concluded that the process of creating a media image of a police officer may not be spontaneous, but may be formed as a result of specially developed algorithms for specific actions (strategies, tactics, technologies) in management, marketing, image strategy, and linguistics, including political linguistics. But such technologies are still not fully used by the National Police.

It is concluded that the media image of the National Police in general and individual police officers in particular is both a tool and an object of management of law enforcement.

Key words: mass media, police, level of trust, image, public opinion, stereotype.

Актуальність теми. Сучасний світ є інформатизованим, кожна із сфер життя людини висвітлюється через засоби масової інформації (далі – ЗМІ), що породжує можливість ЗМІ здійснювати певний вплив на соціум, формувати суспільну думку, розставляти пріоритети та формувати стереотипи.

Особливо прискіпливо увага з боку ЗМІ приділяється висвітленню діяльності органів державної влади, зокрема Національної поліції. Така увага обумовлена покладеними на поліцію важливими завданнями щодо забезпечення охорони прав і свобод людини, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку [1]. Для ефективного виконання поставлених перед поліцією завдань поліцейським варто заручитися підтримкою громади і завоювати громадську довіру, що формується різними способами. Одним із ключових факторів, що впливають на рівень довіри населення до поліції, є імідж поліцейського.

Постановка проблеми. Яскравим прикладом впливу ЗМІ на думку людей про поліцію є результати поведеного соціологічного дослідження наприкінці 2021 року. Дослідження проводилося з метою виявлення рівня латентності корупційних проявів у лавах МВС України та Національної поліції України. Показовим є співставлення відсотку осіб, які впродовж останнього року безпосередньо були свідками корупції у вказаних органах (15%), та осіб, які дізналися про такі факти із ЗМІ (71%) [2]. Також заслуговує на увагу той факт, що 30% опитаних особисто не стикалися з корупцією в органах та підрозділах МВС України, не чули про такі факти від друзів та знайомих, але дізналися про такі факти з різних видів ЗМІ [2].

Тобто можна констатувати, що ЗМІ - це основний інструмент впливу на думку сучасної людини, і відповідно ЗМІ грають визначальну роль у формуванні довіри населення до поліції. Наукове дослідження даного інструменту та грамотне його використання сприятиме підвищенню рівня довіри населення України до поліції.

Стан дослідження проблеми. Неодноразово увагу науковців привертає вплив ЗМІ на свідомість людини. Даному питанню присвячені роботи таких вчених, як Акопян Н., Бабкіна О., Горбатенко В., Габор Н., Дуцик Д., Почепцов, Г., Смирнова М., Ярова А., та багато інших. Але не достатньо уваги приділено саме формуванню довіри населення до поліції в діяльності ЗМІ.

Мета наукової статті – визначити роль ЗМІ у формуванні довіри населення до поліції.

Виклад основного матеріалу. Одним із провідних принципів діяльності Національної поліції України, який зафіксований у Законі України «Про Національну поліцію», є відкритість та прозорість [1]. Сутність даного принципу полягає у тому, що поліція забезпечує постійне інформування органів державної влади та органів місцевого самоврядування, а також громадськість про свою діяльність у сфері охорони та захисту прав і свобод людини, протидії злочинності, забезпечення публічної безпеки і порядку [1]. Крім того, поліція забезпечує доступ до публічної інформації, володільцем якої вона є, у порядку та відповідно до вимог, визначених законом [1].

Реалізація принципу безпосередньо відбувається із залученням до співпраці ЗМІ. Зокрема уявлення суспільства про діяльність Національної поліції України складається завдяки безпосередній та опосередкованій взаємодії із ЗМІ, які, як вже вище було нами доведено, є джерелом формування ставлення населення до поліції.

За роки незалежності України соціально-психологічний фон ставлення населення до поліції є недостатньо сприятливим і характеризується у більшості випадків агресією та роздратованістю. Але сьогодні спостерігається тенденція до формування позитивного образу поліції у свідомості масової аудиторії за допомогою ЗМІ.

Варто відмітити, що позитивний імідж і авторитет Національної поліції України складається з двох компонентів: фактична робота поліції та медійний образ поліцейського [7]. У зв'язку з цим актуальним завданням на даний момент є формування позитивного іміджу Національної поліції України у свідомості громадян, покращення суспільної думки про правоохоронні органи у житті суспільства, а також зміцнення їх авторитету як важливого соціального інституту держави.

Перед тим, як розглянути питання створення іміджу поліцейського засобами ЗМІ, запропонуємо декілька визначень ключових понять:

●ЗМІ (масмедіа) – це комплекс публічних організацій, які здійснюють збір, обробку, розповсюдження інформації серед масової аудиторії за допомогою технічних засобів передавання інформації (преса, телебачення, радіо, мережа Інтернет, тощо).

●Медійний образ – це сформований системою ЗМІ образ (імідж) конкретного об'єкта навколишнього світу, який об'єктивно існує у свідомості населення.

●Стереотип – це стійкий спрощений образ чи уявлення про об'єкт або явище, що існує у суспільній свідомості і заснований на узагальненні особистого досвіду.

Враховуючи високий рівень впливу ЗМІ на формування образу поліцейського, розглянемо детальніше механізми впливу ЗМІ на суспільну свідомість. По-перше, пропонуємо класифікувати ЗМІ на види:

1) традиційні, до яких віднесемо періодичні друковані видання (газети, журнали, тощо). Згідно публічних статистичних даних за перше півріччя 2019 року в Україні було видано 3143 друкованих видання сукупним тиражем 607,2 млн примірників [3]. Серед них — 1 371 газет і 1 772 інших періодичних та продовжуваних видань [3]. Констатовано, що вже з 2015 року мешканці України на 74% менше читають друковані ЗМІ [4]. У 2021 році лише 8% читачів надають перевагу друкованим ЗМІ [4]. До основної аудиторії традиційних ЗМІ відносяться люди старшого покоління, але вже навіть більшість з осіб до шістдесяти років володіють навичками користування Інтернетом або надають перевагу телебаченню;

2) нові (радіо та телебачення). Домінуючим джерелом інформації про події в Україні та світі для українців залишається телебачення (74 %) [5], але лише 41% українців довіряють інформації, поширеній через телебачення [5]. Цільова аудиторія нових ЗМІ – це люди середнього та старшого віку;

3) новітні (мережа Інтернет, яка включає у себе електронні версії друкованих видань, електронні видання, соціальні мережі, блоги, Telegram-канали, YouTube-канали, тощо), які користуються популярністю серед молодих людей (до сорока років), а також осіб, що використовують Інтернет-ресурси у свої професійній діяльності. Згідно сучасних статистичних даних популярність новітніх джерел інформації за останні шість років підвищилася на 20% [4]. Дані 2020 року підтверджують, що 60% осіб в Україні отримують інформацію з онлайн-медіа [4]. Крім того, спостерігається тенденція до переходу в онлайн усіх медіа ресурсів.

Незалежно від виду ЗМІ мають виконувати певні функції: інформаційна, комунікативна, освітня, пропагандистська, функція соціалізації, функція критики та контролю, мобілізаційна, інноваційна, оперативна, ідеологічна [7].

Але варто констатувати, що під час формування образу поліцейського задіяні три основні функції: інформаційна (розміщення в ЗМІ актуальної інформації про результати діяльності Національної поліції, суспільні процеси, пов'язані з виконанням поліцейськими службових завдань, тощо); комунікативна (спрямована на обговорення в ЗМІ відомостей про діяльність Національної поліції, суспільних відносин між поліцейськими та громадянами, тощо); ідеологічна (здатність ЗМІ відображати та формувати суспільну думку населення в цілому, конкретної громади та окремих соціальній груп про діяльність Національної поліції).

Яка з цих трьох функцій привалює в діяльності конкретного ЗМІ залежить від позиції його власника, запитів аудиторії, інформаційної політики держави в цілому та МВС зокрема, а також інших факторів. У зв'язку з цим всю інформацію, яка розміщується у ЗМІ, можна розподілити на: позитивну (сприяє формуванню або розвитку позитивного іміджу Національної поліції в цілому та поліцейського зокрема, тощо), негативну (завдає шкоди іміджу Національної поліції, формує та розвиває негативний образ поліцейського, тощо), нейтральну (інформує про існування Національної поліції, роз'яснює специфіку діяльності, висвітлює події або проблеми в діяльності Національної поліції або окремого поліцейського чи групи поліцейських без емоційного забарвлення та надання оцінки, тощо).

Сьогодні можна стверджувати, що процес створення медійного образу поліцейського може не носити стихійний характер, а може формуватися в результаті спеціально розроблених алгоритмів конкретних дій (стратегії, тактики, технології) у сфері менеджменту, маркетингу, стратегії формування іміджу, а також лінгвістики, зокрема політлінгвістики. Але такі технології керівництвом Національної поліції дотепер не застосовуються у повному обсязі.

Поняття «імідж» складається з декількох критеріїв: 1) за ступенем відповідності іміджу меті іміджмейкерської діяльності: бажаний та реальний імідж; 2) за ступенем емоційного забарвлення іміджу: позитивний, нейтральний та негативний імідж; 3) за суб'єктами іміджмейкерської діяльності: внутрішній та зовнішній імідж; 4) за способами формування іміджу: вербальний та візуальний імідж [7].

Саме за даними критеріями виділяють три типи іміджу поліцейського: 1) самоімідж (відображає ставлення поліцейських до самого органу Національної поліції, до себе як представника даного органу, до своїх колег); 2) імідж сприйняття (виражається у ставленні до Національної поліції з боку інших соціальних груп); 3) ідеальний імідж (ідеальне уявлення громадян про поліцейського) [7].

Під час створення іміджу поліцейського завжди існує зворотній зв'язок між реальністю та створеним іміджем, що не завжди відображає дійсність. Така ситуація негативно впливає на імідж всього органу Національної поліції та породжує стереотипи. Це пов'язано з тим, що ЗМІ часто створюють образи, що викривляють реальну діяльність поліцейських. Тому у людей, які безпосередньо стикаються з реальними діями поліцейських, з'являються нестиковки у відображенні реальної та медійної версій (наприклад, телевізійний образ поліцейського). У зв'язку з цим імідж Національної поліції варто розкривати не з боку художнього персонажу та кіногероя, а з боку соціального інституту, що забезпечує охорону прав і свобод людини, протидію злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку [1]. Формою подання матеріалів про результати діяльності правоохоронного органу та співробітників різних служб, їх біографій і досягнень можуть виступати брифінги, гарячі лінії, інтерв'ю. Ефективним методом формування позитивного іміджу Національної поліції є участь поліцейських у різних соціальних акціях, наприклад, «Здай кров - врятуй життя», «Біжимо разом», «Футбол проти наркотиків» та інші.

Створенню позитивного іміджу Національної поліції також перешкоджають ЗМІ, що орієнтовані на аудиторію, яка підтримує різні опозиції діючій політичній владі, або на групи осіб, які схильні до порушення закону. У такому випадку незалежно від динаміки та ефективності діяльності Національної поліції ЗМІ будуть спрямовані виключно на критику та створення негативного образу поліцейського.

Таким чином, у суспільній свідомості сформовані два протилежних образи-стереотипи поліцейського. З одного боку, сформовані за радянських часів героїчні образи міліціонера, а з іншого – різкі негативні медіаогляди, сформовані массмедіа початку XXI століття. Такого роду стереотипізація спрямована на спрощення образу та дійсності для максимально зрозумілого сприйняття та відображення реалій сучасного світу. У період реформування МВС впродовж 2015-2017 років була спроба вибудовування героїчного образу Національної поліції, зокрема патрульного поліцейського. Плоди такої діяльності дотепер мають відлуння - за статистикою довіра громади до патрульних поліцейських є вищою, ніж до поліцейських інших підрозділів. Так, за даними МВС України рівень довіри населення до Національної поліції України складає 49%, а до патрульної поліції - 51% [6].

Аналіз питання формування іміджу поліцейського дозволяє зробити висновок про те, що необхідність моделювання медійного образу поліцейського виникла в результаті підвищення вимог населення України до якості роботи Національної поліції та удосконалення інформаційного забезпечення їх діяльності. Діяльність ЗМІ спрямована в першу чергу не просто на висвітлення соціальних, політичних та інших подій та явищ, а скоріше на їх інтерпретацію, що являється реалізацією прагматичної функції ЗМІ щодо безпосереднього впливу на створення певного ідеологічного фону.

Критичні оцінки діяльності Національної поліції та негативне ставлення до поліцейських у більшості випадків засновані не на власному життєвому досвіді громадян, а на стереотипах та уявленнях, що існують в суспільстві, створені ЗМІ. Масмедіа наділяють поліцейських соціальними, психологічними, естетичним, етичними, моральними якостями, а тому створюють у свідомості людей конкретний образ, який не завжди відповідає дійсності [7].

З метою формування позитивного іміджу поліцейського, окрім висвітлення безпосередньої діяльності Національної поліції та біографій окремих поліцейських, у ЗМІ повинна публікуватися інформація про ступінь інформаційної відкритості Національної поліції, формах та методах взаємодії поліції та ЗМІ. Одним із першочергових завдань Національної поліції має стати вибудовування плідної співпраці з ЗМІ з метою максимізувати передачу позитивних матеріалів та мінімізувати негативну інформацію про поліцейських та їх діяльність, що буде сприяти закріпленню позитивного медійного образа соціального інституту поліції у свідомості громадян, правовому вихованню населення та ефективності діяльності поліції щодо попередження правопорушень.

Висновки. Таким чином медійний імідж Національної поліції в цілому та окремих поліцейських зокрема виступає одночасно інструментом і об'єктом управління діяльністю правоохоронного органу. Інформаційна відкритість у взаємовідносинах Національної поліції з громадою вимагає висвітлення результатів роботи поліції та нагальних соціальних проблем , які мають бути правдивими, науково та методично забезпеченими та працювати на підвищення іміджу поліції.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про Національну поліцію : Закон України від 02.07.2015 № 580-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2015. № 40–41. Ст. 379.
2. Результати соціологічного дослідження «Корупція у Міністерстві внутрішніх справ: основні результати опитування». URL: https://mvs.gov.ua/uk/activity/prevention-corruption/informaciino-dovidkovi-materiali/rezultati-sociologicnogo-doslidzennya-korupciya-u-ministerstvi-vnutrisnix-sprav-osnovni-rezultati-opituvannya-1.
3. Понад 3 тис. друкованих ЗМІ виходили в Україні в першому півріччі 2019 році - Держкомтелерадіо. URL: https://ua.interfax.com.ua/news/economic/599648.html.

4. Дослідження. URL: https://itc.ua/news/doslidzhennya-za-ostanni-6-rokiv-kilkist-chitachiv-drukovanih-vidan-v-ukraini-zmenshilasya-na-74-a-tih-kto-chitayut-novini-u-soczmerezhah-zbilshilas-na-20/.
5. Стало відомо, скільки українців отримують інформацію з ТБ. URL: https://www.5.ua/suspilstvo/stalo-vidomo-skilky-ukraintsiv-otrymuiut-informatsiiu-z-tb-188852.html.
6. У 2020 році зріс рівень довіри населення до МВС: результати дослідження щодо сприйняття та оцінки внутрішньої безпеки в Україні. URL: https://www.facebook.com/mvs.gov.ua/posts/3161624113924258/.
7. Нестерова В.Е. Формирование имиджа сотрудника органов внутренних дел средствами массовой информации. *Вестник Уральского института экономики, управления и права. 2021. № 1. С. 42-48.*

УДК 342.61
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2021.04.39

ПРЕДМЕТ ПРАВА НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ ТА ВІЙСЬКОВОГО ПРАВА

Шопіна І.М.,
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри адміністративно-правових дисциплін
Львівського державного університету внутрішніх справ
https://orcid.org/0000-0003-3334-7548

Шопіна І.М. Предмет права національної безпеки та військового права.

Мета написання статі – окреслення кола правовідносин, які входять до предмету права національної безпеки та військового права.

Досліджено особливості критеріїв виокремлення галузей права. Акцентовано увагу на теоретичних підходах до розуміння структури і предмету права національної безпеки.

Запропоновано визначення поняття військового права. З'ясовано, що військове право – це комплексна галузь права, яка регулює суспільні відносини, пов'язані з організацією функціонування військових формувань та захистом держави у разі збройної агресії або збройного конфлікту. Аргументовано, що предметом регулювання військового права є військово-правові відносини, які носять повторюваний характер та є предметом особливого виду контролю. Обґрунтовано, що соціальна необхідність існування військового права обумовлена тривалим веденням військових (бойових) дій на території нашої держави, окупацією значної частини території України, необхідністю зміцнювати військові формування для підвищення рівня обороноздатності та адекватної відсічі збройній агресії Російської Федерації, а також для вирішення завдань адаптації функціонування воєнної організації держави до стандартів Північноатлантичного альянсу.

Встановлено, що військово-правові відносини зачіпають інтереси більшості колективних та індивідуальних суб'єктів права.

Визначено, що предмет військового права – це військово-правові відносини, які уявляють собою регульовані правовими нормами суспільні відносини, що виникають під час функціонування військових формувань, підготовки до захисту і здійснення захисту держави у разі збройної агресії або збройного конфлікту. Особливістю військово-правових відносин є їх комплексний характер, який обумовлює одночасну їх належність як до сфери публічно-правових, так і приватно-правових відносин. Акцентовано увагу на тому, що частка публічно-правових відносин у предметі військового права є значно більшою.

Зроблено висновок, що окреслення предмету права національної безпеки і військового права дає змогу досягти усталеності у формуванні його доктрини та поліпшити якість нормотворчої діяльності, спрямованої на заповнення численних правових прогалин.

Ключові слова: право національної безпеки, військове право, поняття військового права, предмет права національної безпеки, предмет військового права, структура військового права.

Shopina I.M. Subject of national security law and military law.

The purpose of writing gender is to determine the range of legal relations included in the subject of national security law and military law.

Criteria for the selection of branches of law are investigated. Attention is focused on theoretical approaches to understanding the structure and subject of national security law.

The definition of the concept of military law is proposed. Arguments are given that the subject of regulation of military law is military legal relations, which are of a recurring nature and are the subject of a special type of control. The rationale is that the social necessity for the existence of military law is due to the long-term conduct of military (combat) operations on the territory of our state, the occupation of a significant part of the territory of Ukraine, the need to strengthen military formations to increase the level of defense capability and adequately rebuff the armed aggression of the Russian Federation, as well as solve problems adapting the functioning of the military organization of the state according to the standards of the North Atlantic Alliance.

The article determines that the subject of military law is military legal relations, which are public relations regulated by legal norms that arise during the functioning of military formations, preparation for defense and implementation of the protection of the state in the event of armed aggression or armed conflict.

A feature of military legal relations is their complex nature, which determines their simultaneous belonging to both the sphere of public law and private law relations. Attention is focused on the fact that the share of public law relations in the subject of military law is much larger.

The conclusion is made that the definition of the subject matter of national security law and military law makes it possible to achieve stability in the formation of its doctrine and improve the quality of rule-making activities aimed at filling numerous legal gaps.

Key words: law of national security, military law, concept of military law, subject of national security, subject of military law, structure of military law.

Постановка проблеми. Динамічні зміни суспільних відносин обумовлюють трансформацію системи правової науки, в якій формуються нові інститути, підгалузі і галузі права. Протягом останніх десятиліть було напрацьовано теоретико-методологічне підґрунтя медичного, соціального, корпоративного, спортивного права, в університетах організуються кафедри, що спеціалізуються на відповідних дисциплінах, масово випускаються підручники та навчальні посібники тощо.

Ситуація з правом національної безпеки та військовим правом дещо відрізняється за своєю сутністю – до 2014 року проблема виокремлення їх у якості автономної галузі права не підіймалася, навпаки, спостерігалася руйнація наукових шкіл та скорочення кафедр правового профілю у вищих військових навчальних закладах. Збройна агресія Російської Федерації проти України загострила проблеми відсутності достатнього для ефективного правового забезпечення сектору безпеки і оборони правового підґрунтя, що потребувало активного залучення науковців, проведення порівняльних та інших правових досліджень тощо.

Затвердження наказом Міністерства освіти і науки України від 28 грудня 2018 року № 1477 Примірного переліку та опису предметних напрямів досліджень в межах спеціальності 081 «Право», до якого в якості самостійного предметного напряму досліджень було включено право національної безпеки та військове право, легітимізувало існування відповідної науки, але не поставило крапку у наукових дискусіях з цього приводу. Зокрема, потребує свого уточнення предмет права національної безпеки та військового права, що обумовлює актуальність обраної теми статті.

Стан опрацювання досліджуваної проблематики. Правовим відносинам, які входять до предмету права національної безпеки та військового права, було присвячено праці В. Антонова, П. Богуцького, В. Горбуліна, О. Гущина, О. Дзьобаня, І. Дороніна, І. Коропатніка, О. Кривенка, В. Настюка, І. Остапенко, В. Пашинського, В. Пилипчука, С. Стецюка, В. Шульгіна та інших авторів. Однак проблематика предмету права національної безпеки та військового права є надзвичайно складною, вимагає кропіткого і коректного наукового підходу та потребує наукових дискусій, у ході яких має відпрацюватися усталений підхід до її вивчення.

Мета написання статі – окреслення кола правовідносин, які входять до предмету права національної безпеки та військового права.

Виклад основного матеріалу. Сучасна теорія права в якості галузеутворювальних критеріїв виокремлює критерії наявності: самостійного законодавства; особливого предмета правового регулювання; особливого методу правового регулювання; особливих принципів правового регулювання; спеціального понятійного апарату; особливого суб'єкта відповідних відносин, що формують предмет галузі; особливого об'єкта правового регулювання; наявність інституту самостійної відповідальності, можливості своїми галузевими способами забезпечити дієвість власних приписів, галузеві функції, галузеві юридичні процедури, телеологічний (цільовий) критерій; інтерпретаційне відношення до того чи іншого правового масиву як до галузі права [1, с.8-12], загальнозначущі потреби в раціональній правовій організації [2]. До передумов формування нових галузей права відносять: 1) наявність повторюваних суспільних відносин, які здатні бути об'єктом зовнішнього контролю; 2) соціальну необхідність комплексного регулювання цих відносин (такі суспільні відносини повинні зачіпати інтереси більшості суб'єктів права та бути актуальними у відповідних умовах суспільного життя, що забезпечує розвиток законодавства); наявність державного інтересу та державної підтримки цих відносин (або підтримки їх захисту); 3) узагальнення та формування нормативів поведінки в суспільстві; наявність сфери суспільних відносин, що лежить на перетині найбільш значущих інтересів більшості суб'єктів – держави, суспільства, особи [3].

Досліджуваний нами феномен складається з двох елементів – права національної безпеки і військового права. Слід сказати, що проблематика предмету права національної безпеки досить детально досліджена В. Богуцьким, який вважає, що структура права національної безпеки, як системної цілісності, що має нелінійні ознаки, є досить складною, відображає особливості формування цієї галузі права та є результатом конкретизації правового режиму, де визначальними необхідно розглядати предмет – суспільні відносини, соціальні комунікації національної безпеки, а також конкретизовану мету правового впливу на такі суспільні відносини, соціальні комунікації. Структурування права на-

ціональної безпеки, на думку вченого, не передбачає вертикальної побудови, а відбувається в горизонтальному поєднанні та взаємодії інституційних нормативно-правових спільностей, зорієнтованих на статичні галузеві характеристики – системні групи норм права, а також на його динамічні характеристики – утворені внаслідок дії таких груп норм права статуси і правові комунікації [4, с.144]. Заслуговує на увагу позиція В.Богуцького щодо предметної області права національної безпеки, яка, на його думку, є більш широкою по відношенню до військового права та охоплює усі суспільні відносини, соціальні комунікації, які існують у сфері національної безпеки й оборони (стратегічні комунікації), із виокремленням, як було зазначено, певних різновидів для вирішення більш конкретних завдань забезпечення безпеки життєдіяльності людини, існування суспільства і держави. Науковець зауважує, що не лише стратегічні комунікації належать до предметної сфери права національної безпеки. Визначений значний масив законодавства, нормативно-правових актів, правозастосовна практика, а також інституційні та організаційні елементи або ж складові правотворчості й правозастосування, які знаходять конкретизацію у певних галузях, у тому числі у воєнній сфері суспільства, правова доктрина у цій сфері належать до предмета права національної безпеки [4, с.298]. Підтримуючи у цілому думку автора, зауважимо, однак, що формування предмету галузі права потребує визначення конкретних правовідносин, які входять до означеного предмету.

Цей підхід, як слушно зауважують В. Пилипчук і І. Доронін, використано у правовій системі США. Досліджуючи її, автори зауважують, що, наприклад, структура, що наводиться професорами Ч. Шенором та Л. Хоугом у посібнику «Право національної безпеки та військове право», включає наступні положення: конституційні засади національної безпеки, повноваження Конгресу, Президента та інших державних органів, право воєнного часу і право мирного часу, поняття права національної безпеки, законодавча основа права національної безпеки, злочини у сфері національної безпеки та особливості кримінального судочинства, правове регулювання захисту державного кордону, правовий статус іноземців, державна таємниця, курс військового права (правовий статус військовослужбовців, проходження військової служби, соціальний захист та компенсації, адміністративний процес у військовій службі, історія військового законодавства США, система військового судочинства та особливості процесу, право військового конфлікту, правові особливості звільнення та служби в резерві) [5; 6, с.65]. Враховуючи особливості англосаксонської правової системи та властивості законодавства США, такий підхід уявляються нам достатньо логічним, разом з тим традиційний поділ права України на галузі також має бути врахований під час формування предмету права національної безпеки. З огляду на це ми не можемо погодитися з виокремленням авторами до предмету права національної безпеки деяких відносин, які традиційно та органічно входять до предмету інших галузей права. Наприклад, функції держави, інтереси суспільства, права і свободи та обов'язки людини і громадянина у сфері національної безпеки; правові основи захисту прав і безпеки людини і громадянина, співвідношення між правом суспільства на безпеку та правами людини і громадянина [6, с.69], які В. Пилипчук та І. Доронін вважають за необхідне включити до предмету права національної безпеки, ми вважаємо такими, що безперечно належать до предмету теорії права. Втім, як ми вже писали вище, формулювання предмету галузі права – тривалий складний процес, який має супроводжуватися науковими дискусіями, спрямованими на його постійне уточнення, і нині цей процес ще не завершено.

Поняття військового права, на нашу думку, може бути сформульовано наступним чином. Військове право – це комплексна галузь права, яка регулює суспільні відносини, пов'язані з організацією функціонування військових формувань та захистом держави у разі збройної агресії або збройного конфлікту. Військове право як комплексна галузь права характеризується наступними ознаками:

1) предметом його регулювання є військово-правові відносини, які носять повторюваний характер та є предметом особливого виду контролю, який складається з внутрішнього, притаманного всім державним інституціям, та зовнішнього, притаманного лише військовому праву – демократичного цивільного контролю над сектором безпеки і оборони;

2) соціальна необхідність існування військового права обумовлена тривалим веденням військових (бойових) дій на території нашої держави, окупацією значної частини території України, необхідністю зміцнювати військові формування для підвищення рівня обороноздатності та адекватної відсічі збройній агресії Російської Федерації, а також для вирішення завдань адаптації функціонування воєнної організації держави до стандартів Північноатлантичного альянсу;

3) військово-правові відносини зачіпають інтереси більшості суб'єктів права, як колективних (Верховна Рада України, органи виконавчої влади та місцевого самоврядування в частині забезпечення ними обороноздатності держави; підприємства, установи та організації всіх форм власності в частині виконання ними мобілізаційних завдань), так і індивідуальних (військовослужбовців військових формувань, військовозобов'язаних; осіб, звільнених з військової служби); а в контексті функціонування системи національного спротиву – всіх громадян України;

4) про актуальність формування військового права як комплексної галузі права свідчить розвиток військового законодавства: на теперішній час, крім Конституції України, військово-правові відносини регулюються більш ніж 55 законами України та декількома тисячами підзаконних правових актів, кількість та розгалуженість підтверджують гостру потребу унормування військово-правових відносин;

5) державний інтерес та державна підтримка військово-правових відносин знаходять свій вияв як в створенні в перші дні існування Української держави військових формувань, на які покладаються оборона України, захист її суверенітету, територіальної цілісності і недоторканності; так і системою правового захисту вказаних відносин, включаючи інститут юридичної відповідальності за вчинення військових деліктів, заходи соціально-правового захисту військовослужбовців тощо);

6) військово-правові відносини характеризуються наявністю поєднання інтересів держави, громадянського суспільства та окремих фізичних та юридичних осіб у забезпеченні визначених Конституцією України права громадян на життя, здоров'я, свободу, особисту недоторканість, права всіх суб'єктів суспільних відносин на охорону власності, які було грубо порушено внаслідок збройної агресії Російської Федерації, і додержання яких у майбутньому потребує постійного удосконалення діяльності військових формувань та її правових засад;

7) унікальною рисою військового права, за допомогою якої можна здійснити його відмежування від інших галузей права, є наявність в ньому інституту операційного права [7] – комплексу правових норм, які регулюють суспільні відносини, що виникають під час ведення військових (бойових) дій;

8) військове право містить декілька притаманних лише йому правових режимів: воєнного стану; операції об'єднаних сил.

Отже, предмет військового права – це військово-правові відносини, які уявляють собою регульовані правовими нормами суспільні відносини, що виникають під час функціонування військових формувань, підготовки до захисту і здійснення захисту держави у разі збройної агресії або збройного конфлікту. Особливістю військово-правових відносин є їх комплексний характер, який обумовлює одночасну їх належність як до сфери публічно-правових, так і приватно-правових відносин (хоча частка публічно-правових відносин є значно більшою).

За змістовою ознакою військово-правові відносини, що складають предмет військового права, можна розділити на наступні основні види:

– правовідносини, пов'язані з функціонуванням окремих військових формувань (Збройних Сил України, Національної гвардії України, Служби зовнішньої розвідки України, Державної спеціальної служби транспорту України тощо);

– правовідносини, які виникають під час підготовки громадян до військової служби та до національного спротиву;

– правовідносини, які виникають під час вступу на військову службу, її проходження та звільнення з військової служби;

– правовідносини, пов'язані з реалізацією правового статусу військовослужбовця (його прав, обов'язків, гарантій його діяльності та юридичної відповідальності);

– правовідносини у сфері правового забезпечення функціонування військових формувань (у тому числі діяльності їх служб правового забезпечення, судового представництва, яке має особливий характер, тощо);

– правовідносини, які виникають під час здійснення військових (бойових) дій (операційні правовідносини) [7], у тому числі під час дії правових режимів воєнного стану, антитерористичної операції, операції об'єднаних сил тощо;

– правовідносини, пов'язані з оборонним плануванням;

– правовідносини у сфері цивільного демократичного контролю над сектором оборони;

– правовідносини, що виникають під час цивільно-військового співробітництва та здійснення стратегічних комунікацій сил безпеки і оборони;

– правовідносини, пов'язані з організацією та здійсненням національного спротиву, у тому числі руху опору та територіальної оборони;

– правовідносини, які виникають під дій, направлених на досягнення взаємосумісності у рамках північноатлантичної інтеграції та інших векторів міжнародного співробітництва.

Висновки. Окреслення предмету права національної безпеки і військового права дає змогу досягти усталеності у формуванні його доктрини та поліпшити якість нормотворчої діяльності, спрямованої на заповнення численних правових прогалин. Це має обумовлювати спрямованість подальших наукових розвідок, спрямованих на конкретизацію правовідносин, охоплюваних вказаним предметом, а також формулювання критеріїв розмежування між різними правовими інститутами, галузями та підгалузями.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Дуднік Р.М. До проблеми виокремлення системоутворюючих чинників, що впливають на процес формування нових галузей українського права. *Право і суспільство*. 2015. № 4(4). С. 8–12.
2. Загальна теорія права: підручник / за заг. ред.. М.І. Козюбри. Київ: Ваіте, 2015. 392 с.
3. Мураховська Т.Є. Формування нових галузей в системі права України: автореф.дис. … канд.юрид. наук: 12.00.01. Харків, 2011. 18 с.
4. Богуцький П.П. Теоретичні основи становлення і розвитку права національної безпеки України: Дис. …докт. юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2020. 391 с.
5. Shanor Charles. National Security and Military Law in a Nutshell / Charles A. Shanor, Lynn Hogue// StPaul, 2003 506 p. Цит. за: Пилипчук В.Г., Доронін І.М. Право національної безпеки та військове право: теоретичні та прикладні засади становлення і розвитку в Україні. *Інформація і право*. 2018. №2 (25). С.62-72.
6. Пилипчук В.Г., Доронін І.М. Право національної безпеки та військове право: теоретичні та прикладні засади становлення і розвитку в Україні. *Інформація і право*. 2018. №2 (25). С.62-72.
7. Гущин О. О. Операційне право. Правила застосування сили. /Військове право: Підручник / За ред. І.М. Коропатніка, І.М. Шопіної. Київ: Алерта, 2019. 648 с.

УДК 342.565
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2021.04.40

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА МІСЦЯ ТА РОЛІ СУДДІ ВИЩОГО СПЕЦІАЛІЗОВАНОГО СУДУ

Шунько М.Г.,
аспірант кафедри адміністративного, господарського права та фінансово-економічної безпеки
Навчально-наукового інституту права
Сумського державного університету
https://orcid.org/ 0000-0001-6951-0170

Шунько М.Г. Адміністративно-правова характеристика місця та ролі судді вищого спеціалізованого суду.

Одним із аспектів реалізації судової реформи в Україні стало утворення Вищих спеціалізованих судів, які мали забезпечити відправлення об'єктивного правосуддя у важливих сферах, зокрема протидії корупції та протидії правопорушення у сфері інтелектуальної власності. У цьому контексті важливим є визначення не лише ролі та місця цих суддів у судовій системі України загалом, а й надання адміністративно-правової характеристики місця та ролі судді вищого спеціалізованого суду зокрема.

Метою статті є адміністративно-правова характеристика місця та ролі судді вищого спеціалізованого суду.

Відповідно до принципу поділу влади всі три гілки повинні бути незалежними одна від одної. Зосередження влади в державному органі чи в особі може призвести до захоплення влади. Судова влада – це найбільш надійний і цивілізований спосіб захисту прав людини і громадянських прав і свобод, а судовий захист прав і свобод людини є найбільш демократичним і доцільним способом розгляду фактів і причин різних спори та встановлення істини у справах, що перебувають у судовому розгляді. Враховуючи важливість вищих спеціалізованих судів для України, перелік вимог до особистісних та професійних характеристик особи, яка претендує на посаду судді у Вищих спеціалізованих судах, також має свої особливості. Так, відбір кандидатів має ґрунтуватися на принципах прозорості та чесності. Кандидати повинні мати великий юридичний досвід, бути досвідченими професіоналами в галузі права, користуватися довірою громадян і суспільства.

Щодо ролі судді безпосередньо в процесі, то суддя розглядає справу в межах встановлених процесуальних норм. Все ґрунтується на правовій базі, а суддя фактично є спостерігачем процесу, особою, яка згідно із законом чітко дотримується всіх процесуальних норм.

Резюмується, що роль судді Вищого спеціалізованого суду важливіша за роль судді суду загальної юрисдикції, про що, зокрема, свідчать додаткові вимоги до кандидатів у судді спеціального суду та важливість вимог до створення вузькоспеціалізованих суддів загалом.

Ключові слова: Вищі спеціалізовані суди, Вищий антикорупційний суд, Вищий суд з питань інтелектуальної власності, правовий статус судді, суддя.

Shunko M.G. Administrative and legal characteristics of the place and role of a judge of the Higher specialized court.

One of the aspects of the implementation of judicial reform in Ukraine was the establishment of the High Specialized Courts, which were to ensure the administration of objective justice in important areas, including combating corruption and combating intellectual property offenses. In this context, it is important to determine not only the role and place of these judges in the judicial system of Ukraine in general, but also to provide administrative and legal characteristics of the place and role of judges of higher specialized courts in particular.

The purpose of the article is the administrative and legal characteristics of the place and role of a judge of the higher specialized court.

According to the principle of separation of powers, all three branches must be independent of each other. Concentration of power in a state body or person can lead to the seizure of power. The judiciary is the most reliable and civilized way to protect human rights and civil rights and freedoms, and judicial protection of human rights and freedoms is the most democratic and appropriate way to consider the facts and causes of various disputes and establish the truth in pending cases.

As for the role of the judge directly in the process, the judge considers the case within the established procedural norms. Everything is based on the legal basis, and the judge is in fact the observer of the process, a person who, in accordance with the law, strictly adheres to all procedural norms.

It is concluded that the role of a judge of the High Specialized Court is more important than the role of a judge of a court of general jurisdiction, as evidenced by additional requirements for candidates for a judge of a special court and the importance of requirements for highly specialized judges in general.

Key words: Higher Specialized Courts, Supreme Anti-Corruption Court, Supreme Intellectual Property Court, Legal Status of Judges, Judge.

Постановка проблеми. Одним із аспектів реалізації судової реформи в Україні стало утворення Вищих спеціалізованих судів, які мали забезпечити відправлення об'єктивного правосуддя у важливих сферах, зокрема протидії корупції та протидії правопорушення у сфері інтелектуальної власності. У цьому контексті важливим є визначення не лише ролі та місця цих суддів у судовій системі України загалом, а й надання адміністративно-правової характеристики місця та ролі судді вищого спеціалізованого суду зокрема.

Стан опрацювання. Дослідженням питань статусу суддів, місця та ролі судді вищого спеціалізованого суду займалися серед інших такі вчені як А. Барак, М. Гузела, Р. Дворкін, О. Даниляк, А. Лужанський, Б. Прокопів С. Чорна та інші.

Метою статті є адміністративно-правова характеристика місця та ролі судді вищого спеціалізованого суду.

Виклад основного матеріалу. Перш за все, важливо дослідити місце та роль судової влади загалом, а вже потім зосередитися на місці та ролі самих суддів Вищих спеціалізованих судів. Відповідно до Конституції України державна влада в нашій державі здійснюється на основі її поділу на законодавчу, виконавчу та судову. Органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження в межах, встановлених цією Конституцією, та відповідно до законів України (стаття 6 Конституції України) [1].

Відповідно до принципу поділу влади всі три гілки повинні бути незалежними одна від одної. Зосередження влади в державному органі чи в особі може призвести до захоплення влади. Проте можна говорити лише про відносну незалежність судової влади, оскільки виконавча влада здійснює політичну волю (закони), прийняті парламентом [2].

Теорія поділу влади передбачає створення такого організаційно-правового механізму, як стримування і противаги, який би контролював і обмежував державну владу, особливо для всіх її органів, здійснювати свої повноваження виключно на підставі Конституції України та закону без вона намагається узурпувати владу. На думку В. Шаповала, система стримувань і противаг – це конституційно закріплені повноваження між державними органами (особливо між вищими державними органами) в рамках принципу поділу влади [3, с. 114].

Як одна із трьох видів державної влади, судова влада має свої особливості, обумовлені її завданням і роллю. Цей тип влади відрізняється від законодавчої та виконавчої чотирма особливостями. По-перше, судова влада проявляє свою «ініціативу» опосередковано, тобто реагує на отримані заяви, скарги, клопотання та матеріали судового процесу. Провадження може бути відкрито особою, права якої порушено, або державою в особі прокуратури. По-друге, судова діяльність підпорядковується більш жорстким правилам. Судді зобов'язані неухильно дотримуватися процедури, передбаченої відповідними правилами. Крім того, порушення процесуальних прав зазвичай призводить до порушення законних прав та інтересів осіб, які беруть участь у процесі. По-третє, остаточне рішення, яке набрало чинності, буде обов'язковим для виконання всіма громадянами, установами та посадовими особами всіх рівнів. По-четверте, судова діяльність зазвичай оприлюднюється, тобто є публічною [4, с. 444].

Робота судової влади є одним із найефективніших засобів захисту прав людини і громадянина від порушень. ЇЇ завдання – відновити порушені права і свободи людини і громадянина [5, с. 190]. А. Лужанський вважає, що особливість судового захисту полягає в тому, що його ефективність значно вища за ефективність інших позасудових засобів, оскільки: 1) позасудовий захист – це фактично прохання чи пропозиція щодо добровільного чи адміністративного усунення порушень та їх негативних наслідків; 2) судовий процес є єдиним остаточним правовим засобом вирішення правового конфлікту; 3) під час розгляду окремої справи суд має право здійснювати превентивний вплив у вигляді обов'язкових до виконання рішень (постанов) з метою запобігання подальшому виникненню причин та обставин, що призвели до порушення закону; 4) рішення суду, що зазвичай набирають законної сили, є остаточними; виконання судового рішення з фактичних або юридичних питань забезпечується державним примусом [6, с. 45].

Таким чином, судова влада – це найбільш надійний і цивілізований спосіб захисту прав людини і громадянських прав і свобод, а судовий захист прав і свобод людини є найбільш демократичним і доцільним способом розгляду фактів і причин різних спори та встановлення істини у справах, що перебувають у судовому розгляді. Суди мають усі необхідні повноваження для здійснення функції захисту прав і свобод людини у разі їх порушення або необґрунтованого обмеження [5, с. 190].

Роль суду в суспільстві суперечлива. З одного боку, суд, який займається управлінням суспільством і державою, має далекосяжні повноваження, позбавлені як законодавчої, так і виконавчої влади. Приймаючи рішення, суд може позбавити особу волі, накласти арешт на майно фізичної або юридичної особи (арешт), закрити газету, розпустити політичну партію, примусити державний орган скасувати рішення та виплатити компенсацію особі чи організації. за шкоду, заподіяну протиправними діями, актами державних службовців тощо. З іншого боку, це відносно слабка влада. Це не залежить безпосередньо від підтримки електорату, оскільки законодавча влада не має таких владних механізмів, як виконавча. Сила судової влади корениться в повазі до суду громадянами та посадовими особами, у безспірності судових рішень та їх неухильного виконання.

На цьому тлі актуальність створення спеціалізованих судів в Україні виникає через гостру соціальну потребу у боротьбі з окремими видами порушень прав, які суттєво впливають на рівень економічного, соціального та політичного розвитку держави та її репутацію на міжнародній арені. Враховуючи важливість Вищих спеціалізованих судів для України, перелік вимог до особистісних та професійних характеристик особи, яка претендує на посаду судді у Вищих спеціалізованих судах, також має свої особливості. Так, відбір кандидатів має ґрунтуватися на принципах прозорості та чесності. Кандидати повинні мати великий юридичний досвід, бути досвідченими професіоналами в галузі права, користуватися довірою громадян і суспільства [7, с. 105].

Суддею Вищого антикорупційного суду може бути особа, яка відповідає вимогам до кандидатів на посаду судді, підтвердила свою здатність здійснювати правосуддя у Вищому антикорупційному суді відповідно до кваліфікаційного оцінювання та відповідає іншим вимогам, встановленим в галузі права та має знання та практичні навички для ведення судових справ у справах про корупцію. Суддя вищого спеціалізованого суду здійснює судову практику в порядку, встановленому процесуальним законом, а також за іншими повноваженнями, встановленими законом [8].

На думку Р. Дворкіна, судді мають застосовувати закон, створений іншими інституціями, а не створювати новий закон. Це ідеальний випадок, який з різних причин не може бути повністю реалізований на практиці. Законодавство часто недостатньо чітке і потребує тлумачення, перш ніж його можна буде застосувати до конкретних випадків [9, с. 126].

Труднощі виникають і з можливістю впливу чи навіть тиску з боку політичних сил, ЗМІ та громадськості на окремих суддів та суди в цілому. Ймовірно, є кілька причин для такої можливості. З одного боку, через розквіт судової корупції в державі, з іншого – через високий суспільний інтерес до роботи вищих спеціалізованих судів та великі надії, які на них покладаються. Суддя, який відчуває таку підвищену відповідальність, може, на задоволення громадськості, приймати рішення, що порушують процесуальні та матеріальні норми, зокрема накладати надмірно суворі стягнення. Це дискредитує відповідність посади судді. При цьому розумність – це не просто результат, а й процес. Кидання монети може дати бажаний результат, але цю операцію не можна вважати корисною. Таким чином, відповідність – це свідома інтелектуальна боротьба між кількома правовими варіантами, в якій суддя застосовує об'єктивні стандарти [10, с. 56].

Щодо ролі судді безпосередньо в процесі, то суддя розглядає справу в межах встановлених процесуальних норм. Іншими словами, суддя не може визначити, хто має слово, а хто ні. Все ґрунтується на правовій базі, а суддя фактично є спостерігачем процесу, особою, яка згідно з законом чітко дотримується всіх процесуальних норм. Суддя, відповідно до чинного законодавства, досліджує всі докази, доводи сторін, досліджує докази лише з об'єктивної сторони. Тобто законодавець каже, що справа завжди ґрунтується на об'єктивності. На підставі отриманої інформації суд визначить час проведення дебатів. Після дебатів вимальовується чітка картина того, що відбувалося, і суд переходить до нарадчої кімнати. Згідно із законом, суддя приймає рішення, і його рішення має ґрунтуватися на відомостях, отриманих раніше у вигляді незаперечних доказів, та правовій базі, за якої він розглядає справу [11].

Висновки. Підсумовуючи, варто наголосити, що роль судді Вищого спеціалізованого суду важливіша за роль судді суду загальної юрисдикції, про що, зокрема, свідчать додаткові вимоги до кандидатів у судді спеціального суду та важливість вимог до створення вузькоспеціалізованих суддів загалом. Що ж до позиції судді ВАКС у судовій владі порівняно з суддями інших судів, то вона також дещо відрізняється, що, у свою чергу, зумовлено приматом колегіальності та структурою суду.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України : станом на 1 січня. 2020 р. / Верховна Рада України. Харків : Право, 2020. 82 с.
2. Даниляк О. О. Принцип поділу влади: досвід України. *«Державне управління: теорія та практика»*. 2018. № 7. С. 1–6.
3. Шаповал В. М. Сучасний конституціоналізм. Київ : Юрінком Інтер, 2005. 560 с.

4. Гузела М. В. Контроль за законністю дій і рішень органів досудового розслідування як самостійна функція суду. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2014. Вип. 39. С. 443–444.
5. Чорна С. Роль судової влади в конституційно правовому механізмі захисту прав і свобод людини. *Підприємство, господарство і право*. 2020. № 8. С. 186–190.
6. Лужанський А. В. Конституційна природа права на доступ до правосуддя в Україні. *Вісник Верховного Суду України*. 2010. № 10 (122). С. 45–48.
7. Прокопів Б. Специфіка функціонування вищого антикорупційного суду в Україні: міжнародний досвід та українські реалії. *Актуальні проблеми правознавства.* 2018. Вип. 3. С. 103–107.
8. Про судоустрій та статус суддів: Закон України від 02 чер. 2016 р. № 1402-VIII. *Відомості Верховної Ради України (ВВР).* 2016. № 31. Ст. 545.
9. Дворкін Р. Серйозний погляд на права / Пер. з англ. А. Фролкін. Київ: Основи, 2000. 519 с.
10. Барак Аарон. Судейское усмотрение: Пер. с англ. Москва : Изд-во НОРМА. 2019. 376 с.
11. Роль судьи в судебном процессе. Судебный процесс: веб-сайт. URL: https://resheniya-sudov3.ru/rol-sudi-v-sudebnom-processe-273/ (дата звернення 23.03.2021).

РОЗДІЛ 8. КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК 343.431
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2021.04.41

ВІКТИМОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ЖЕРТВ ТОРГІВЛІ ЛЮДЬМИ

Андрушко А.В.,
доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри кримінального права та процесу
Ужгородського національного університету,
https://orcid.org/0000-0002-7735-7898

Андрушко А.В. Віктимологічна характеристика жертв торгівлі людьми.

На підставі аналізу матеріалів 300 кримінальних проваджень, розглянутих судами України за період з 2010 по 2019 рік, розроблено віктимологічну характеристику жертв торгівлі людьми. Автором узагальнено дані, що стосуються 1167 потерпілих від вказаного посягання.

Здійснений аналіз засвідчив, що 1147 (98,3%) жертв цього злочину – потерпілі від торгівлі людьми, вчиненої з метою експлуатації. Із цих осіб 918 (80%) – жертви торгівлі людьми, вчиненої з метою сексуальної експлуатації, 124 (10,8%) – з метою експлуатації у формі примусової праці, 49 (4,3%) – з метою примусового втягнення в зайняття жебрацтвом, 46 (4%) – з метою використання в порнобізнесі, 10 (0,9%) – з метою вилучення органів. Ще 20 (1,7%) осіб – жертви торгівлі дітьми, вчиненої їхніми батьками задля подальшого їх усиновлення (удочеріння) іншими особами.

З'ясовано соціально-демографічні та інші характеристики жертв торгівлі людьми. Зокрема, встановлено, що серед 1167 потерпілих від аналізованого посягання 1019 (87,3%) – особи жіночої статі, 148 (12,7%) – чоловічої. Вік потерпілих від торгівлі людьми у процентному відношенні розподілився так: до 14 років – 2,6%, від 14 до 18 років – 6,1%, від 18 до 30 років – 75,9%, від 30 до 40 років – 13,2%, від 40 до 50 років – 1,5%, від 50 до 60 років – 0,6%, понад 60 років – 0,1%.

Встановлено, що абсолютну більшість жертв торгівлі людьми об'єднує їх уразливий стан, в якому вони перебувають. Лише одиниці потерпілих від торгівлі людьми на момент вчинення щодо них вказаного злочину були працевлаштованими, однак скаржились своєму вербувальнику, що рівень доходів не дозволяє їм забезпечити навіть найелементарніші проблеми, вони погрузли в боргах, мусять утримувати неповнолітніх дітей, хворих батьків тощо. Абсолютна ж більшість досліджуваних осіб не мала ніякої оплачуваної роботи або ж перебивалась випадковими заробітками. Окремі з потерпілих від торгівлі людьми, вчиненої з метою сексуальної експлуатації, – особи, які раніше займалися проституцією.

Проаналізовано особливості віктимної поведінки жертв торгівлі людьми на різних етапах вчинення цього злочину. Серед іншого, констатовано, що жертви торгівлі людьми зазвичай не ставляться до зроблених їм пропозицій щодо працевлаштування критично. При цьому нерідко має місце не просто відсутність достатньої пильності, а нічим не обґрунтована («сліпа») довіра до незнайомої людини, котра обіцяє легке вирішення матеріальних проблем.

Ключові слова: торгівля людьми, віктимологічна характеристика, жертва, віктимна поведінка, уразливий стан, експлуатація людини.

Andrushko A.V. Victimological characteristics of victims of human trafficking.

The article develops the victimological characteristic of victims of human trafficking on the basis of the analysis of materials of 300 criminal proceedings considered by courts of Ukraine for the period from 2010 to 2019. The author summarizes the data concerning 1167 victims of this encroachment.

The analysis showed that 1147 (98,3%) victims of this crime were victims of human trafficking for the purpose of exploitation. Of these, 918 (80%) were victims of trafficking for sexual exploitation, 124 (10,8%) – for exploitation in the form of forced labor, 49 (4,3%) were forcibly involved in begging, 46 (4%) were victims of trafficking for the purpose of exploitation in the porn business, 10 (0,9%) – for the purpose

of organ removal. Another 20 (1,7%) were victims of child trafficking committed by their parents for the purpose of their further adoption by other persons.

The paper clarifies socio-demographic and other characteristics of victims of human trafficking. In particular, it is found that among 1167 victims of the analyzed encroachment, 1019 (87,3%) were women and 148 (12,7%) were men. The age of victims of human trafficking was distributed as follows: up to 14 years – 2,6%, from 14 to 18 years – 6,1%, from 18 to 30 years – 75,9%, from 30 to 40 years – 13,2%, from 40 to 50 years – 1,5%, from 50 to 60 years – 0,6%, over 60 years – 0,1%.

The article establishes that what the vast majority of victims of trafficking have in common is the vulnerable state in which they find themselves. Only a few victims of human trafficking were employed at the time of the crime, but complained to their recruiters that their income level did not allow them to provide even the most basic needs, that they were in debt, had to support minor children, sick parents and so on. The vast majority of studied persons did not have any paid work or had only occasional earnings. Some of the victims of trafficking for sexual exploitation are former prostitutes.

The article analyzes peculiarities of victim behavior of victims of human trafficking at different stages of this crime. Among other things, it states that victims of trafficking do not usually look at their job offers through the prism of critical thinking. At the same time, they often demonstrate not just a lack of vigilance, but unjustified ("blind") trust in a stranger who promises an easy solution to material problems.

Key words: human trafficking, victimological characteristics, victim, victim behavior, vulnerable state, human exploitation.

Постановка проблеми. Вивчення віктимологічних аспектів окремих кримінальних правопорушень дає змогу переглянути і вдосконалити систему заходів запобігання відповідним посяганням шляхом профілактичного впливу на потенційних жертв. Не є винятком і таке діяння, як торгівля людьми (ст. 149 Кримінального кодексу України).

Стан опрацювання цієї проблематики навряд чи можна визнати достатнім. Попри певну увагу, приділену вітчизняними кримінологами (зокрема, В.С. Батиргареєвою, В.В. Голіною, Б.М. Головкіним, О.М. Джужею, О.В. Лисодєдом, Н.В. Сметаніною) характерним особливостям жертв торгівлі людьми, відповідна проблематика залишається малорозробленою та перспективною для подальших досліджень.

Мета статті – на підставі вивчення доступної емпіричної бази розробити віктимологічну характеристику жертв торгівлі людьми та проаналізувати особливості їх віктимної поведінки.

Виклад основного матеріалу. Кримінологічні особливості жертв торгівлі людьми розглянемо на підставі аналізу матеріалів 300 кримінальних проваджень, розглянутих судами України за період з 2010 по 2019 рік. Автором узагальнено дані, що стосуються 1167 потерпілих від вказаного посягання.

Здійснений аналіз засвідчує, що 1147 (98,3%) жертв розглядуваного злочину – потерпілі від торгівлі людьми, вчиненої з метою експлуатації. Із цих осіб 918 (80%) – жертви торгівлі людьми, вчиненої з метою сексуальної експлуатації, 124 (10,8%) – з метою експлуатації у формі примусової праці, 49 (4,3%) – з метою примусового втягнення в зайняття жебрацтвом, 46 (4%) – з метою використання в порнобізнесі, 10 (0,9%) – з метою вилучення органів. Ще 20 (1,7%) осіб – жертви торгівлі дітьми, вчиненої їхніми батьками задля подальшого їх усиновлення (удочеріння) іншими особами.

Чисельність осіб, що фігурували в одному кримінальному провадженні як потерпілі, дуже різна: від однієї до сорока двох. Найчастіше, однак, мало місце двоє-троє потерпілих. При цьому зауважено, що якщо для торгівлі людьми, вчиненої з метою експлуатації, значна кількість потерпілих у рамках одного провадження є поширеним явищем (особливо це стосується торгівлі людьми, вчиненої з метою сексуальної експлуатації), то для торгівлі дітьми, вчиненої їхніми батьками (як задля подальшого їх усиновлення (удочеріння) іншими особами, так і з метою подальшого примусового втягнення в зайняття жебрацтвом), це нехарактерно: в кожному з відповідних випадків батьки торгували однією своєю дитиною [1, с. 453; 2, с. 403].

З-поміж 1167 потерпілих від аналізованого посягання 1019 (87,3%) – особи жіночої статі, 148 (12,7%) – чоловічої. Значне переважання кількості жінок серед жертв торгівлі людьми пов'язане з істотним переважанням чисельності випадків вчинення вказаного злочину з метою сексуальної експлуатації (майже 100% жертв торгівлі людьми, вчиненої з метою сексуальної експлуатації, є особами жіночої статі). Необхідно, однак, зазначити, що для різних цілей експлуатації людини характерні певні особливості статевого складу потерпілих від розглядуваного посягання.

Серед жертв торгівлі людьми, вчиненої з метою сексуальної експлуатації, жінки становлять 99,9%. Лише один (0,1%) із 918 потерпілих від вказаного злочину – особа чоловічої статі. Варто зазначити, що цей виняток становить чоловік нетрадиційної сексуальної орієнтації, якого саме з огляду на

приналежність до сексменшин завербували для надання платних сексуальних послуг у нічному клубі столиці Китаю, пообіцявши йому заробіток у сумі 4 тисячі доларів США на місяць [3].

За нашими даними, серед жертв торгівлі людьми, вчиненої з метою експлуатації у формі примусової праці, 81,5% – особи чоловічої статі, 18,5% – жіночої. За даними Міжнародної організації з міграції (МОМ), кількість осіб чоловічої статі поміж жертв несексуальної експлуатації за 2018 рік становила 66%, жіночої – 34% [4]. Переважання осіб чоловічої статі серед жертв торгівлі людьми, вчиненої з вказаною вище метою, пояснюється, зокрема, видами робіт, на яких здебільшого доводиться працювати таким особам (будівельні, важкі сільськогосподарські роботи).

З-поміж жертв торгівлі людьми, вчиненої з метою примусового втягнення в зайняття жебрацтвом, кількість осіб чоловічої та жіночої статі є майже однаковою – 49% та 51% відповідно.

Всі 46 жертв торгівлі людьми, вчиненої з метою використання в порнобізнесі, – особи жіночої статі, натомість усі десятеро потерпілих від торгівлі людьми, вчиненої з метою вилучення органів, – чоловіки.

Таким чином, переважання осіб жіночої статі серед потерпілих від розглядуваного злочину характерне для торгівлі людьми, вчиненої з метою сексуальної експлуатації та з метою використання в порнобізнесі. Натомість з-поміж жертв торгівлі людьми, вчиненої з метою експлуатації у формі примусової праці та з метою вилучення органів, переважають особи чоловічої статі. Щодо жертв торгівлі людьми, вчиненої з метою примусового втягнення в зайняття жебрацтвом, то кількість жінок та чоловіків серед них є майже однаковою.

Серед жертв торгівлі дітьми, вчиненої їхніми батьками задля подальшого їх усиновлення (удочеріння) іншими особами, 60% становлять особи чоловічої статі, 40% – жіночої. Нами не виявлено жодного випадку, коли б для покупця мала значення стать дитини або ж коли батьки, вирішуючи яку дитину продати, зважали при цьому на її стать [1, с. 454; 2, с. 404].

У розглядуваному контексті зазначимо, що у 20 з 26 вивчених автором випадків торгівлі батьками своїми дітьми покупці бажали придбати дитину для подальшого її усиновлення чи удочеріння[1] (76,9%), у решті випадків (23,1%) – для експлуатації у формі примусового жебракування. Разом з тим у ЗМІ час від часу трапляються повідомлення про торгівлю дітьми, вчинену їхніми батьками, з метою сексуальної експлуатації неповнолітніх [5; 6; 7]. Так, у червні 2019 р. у львівському аеропорту правоохоронці затримали 38-річну жінку, яка намагалася продати свою 17-річну доньку для подальшої її сексуальної експлуатації в Чехії. Мати пояснила, що «свідомо шукала доньці роботу за кордоном, бо там секс-послуги неповнолітніх вартують дорожче» [8].

Вік потерпілих від торгівлі людьми у процентному відношенні розподілився так: до 14 років – 2,6%, від 14 до 18 років – 6,1%, від 18 до 30 років – 75,9%, від 30 до 40 років – 13,2%, від 40 до 50 років – 1,5%, від 50 до 60 років – 0,6%, понад 60 років – 0,1%. Необхідно при цьому зазначити, що вік потерпілих від торгівлі людьми суттєво відрізняється залежно від мети, задля якої було вчинене розглядуване діяння.

Здійснене дослідження засвідчило, що серед жертв торгівлі людьми, вчиненої з метою сексуальної експлуатації, осіб у віці до 14 років не виявилось, осіб у віці від 14 до 18 років виявилось 5,6%, у віці від 18 до 30 років – 82,4%, у віці від 30 до 40 років – 12%, у віці понад 40 років – 0%. Одержані результати загалом є очікуваними, оскільки очевидно, що на ринку комерційних секс-послуг найбільшим попитом користуються молоді жінки.

У юридичній літературі іноді підкреслюється, що серед жертв торгівлі людьми, вчиненої з метою сексуальної експлуатації, малолітні та неповнолітні особи становлять значну частку (іноді вказується, що навіть 50%) [9, с. 99; 10, с. 294], однак такі дані не підтверджуються емпірично.

Розподіл потерпілих від торгівлі людьми, вчиненої з метою експлуатації у формі примусової праці, залежно від їхнього віку, за нашими даними, виглядає так: від 14 до 18 років – 7,3%, від 18 до 30 років – 54,8%, від 30 до 40 років – 24,2%, від 40 до 50 років – 9,7%, понад 50 років – 4%. Таким чином, левову частку жертв вказаного злочину прогнозовано складають особи найбільш активного працездатного віку, однак трапляються серед них й особи старшого віку.

Вік потерпілих від торгівлі людьми, вчиненої з метою примусового втягнення в зайняття жебрацтвом, у процентному відношенні розподілився так: до 14 років – 20,4%, від 14 до 18 років – 4,1%, від 18 до 30 років – 34,7%, від 30 до 40 років – 22,4%, від 40 до 50 років – 12,2%, від 50 до 60 років – 4,1%, понад 50 років – 2%. Як бачимо, віковий діапазон жертв торгівлі людьми, вчиненої з вказаною метою, доволі широкий. Зауважимо, зокрема, що чималу частку жертв даного злочину складають малолітні особи, більшість з яких продані своїми батьками для подальшої їх експлуатації іншими особами. На відміну від проаналізованих вище випадків, вік особи для її експлуатації в примусовому

[1] Не виключено, звичайно, що окремі покупці, запевняючи батьків про намір усиновити (удочерити) їхню дитину, насправді переслідували іншу мету.

жебракуванні має значно менше значення (виняток якраз і становлять малолітні, а також, певною мірою, особи похилого віку).

З-поміж жертв торгівлі людьми, вчиненої з метою використання в порнобізнесі, 19,6% складають неповнолітні особи (у віці від 14 до 18 років), 80,4% – особи у віці від 18 до 30 років. Осіб інших вікових категорій серед жертв даного злочину не виявлено.

Семеро з десяти жертв торгівлі людьми, вчиненої з метою вилучення органів, – особи у віці 18 до 30 років, троє – у віці від 30 до 40 років.

Розподіл потерпілих від торгівлі дітьми, вчиненої їхніми батьками задля подальшого їх усиновлення (удочеріння) іншими особами, залежно від їхнього віку, виглядає таким чином: до 1 місяця – 40%, від 1 місяця до 1 року – 15%, від 1 до 3 років – 30%, від 3 до 6 років – 15%. Як бачимо, найбільша кількість жертв розглядуваного посягання серед новонароджених дітей. Вказаний факт пояснюється, зокрема, тим, що в низці випадків рішення продати свою дитину в матері утвердилось ще під час вагітності і, народивши дитину, вона не зволікала з його реалізацією [1, с. 455].

Вище зазначалося, що своїх дітей батьки продають не лише задля подальшого їх усиновлення (удочеріння) іншими особами, а й з метою примусового втягнення їх у зайняття жебрацтвом. При цьому аналіз емпіричної бази засвідчує певний зв'язок між віком дитини та баченням того, для чого потенційному покупцеві вона потрібна. Так, якщо найстаршою дитиною, котру збиралися усиновити (удочерити), була п'ятирічна дівчинка, то більшості дітей, яких планували примусити займатися жебрацтвом, виповнилося десять і більше років (разом з тим у двох відповідних провадженнях йшлося про дітей віком 3–4 роки). Вказаний зв'язок пов'язаний, зокрема, з тим, що всиновлюють, як відомо, здебільшого найменших дітей [1, с. 455; 11, с. 167].

Певний інтерес становлять дані, які ілюструють громадянство жертв торгівлі людьми. Здійснений аналіз емпіричної бази засвідчив, що 97,9% з них – громадяни України, 2,1% – громадяни інших держав. Найбільше серед останніх громадян Китаю – 14, громадян Молдови виявилось четверо, громадян Пакистану – також четверо, громадян Узбекистану – троє. Серед жертв торгівлі людьми, вчиненої з метою примусового втягнення в зайняття жебрацтвом, з метою використання в порнобізнесі та з метою вилучення органів, жодного іноземця не виявилось. Так само не було громадян інших держав поміж дітей, яких батьки продали задля подальшого їх усиновлення (удочеріння) іншими особами. Серед жертв торгівлі людьми, вчиненої з метою сексуальної експлуатації, 99,2% були громадянами України, 0,8% – громадянами іншими держав (Молдови та Узбекистану). Громадянство України мали 85,5% жертв торгівлі людьми, вчиненої з метою експлуатації у формі примусової праці, громадянство інших держав – 14,5% потерпілих від цього злочину. Серед останніх – громадяни Китаю і Пакистану. У зв'язку з цим необхідно зазначити, що Україна – не лише країна походження, а й (хоч і доволі рідко) країна призначення жертв торгівлі людьми. Так, наприклад, Малинський районний суд Житомирської області засудив двох учасників організованої групи, які вчинили розглядуване діяння щодо чотирьох громадян Ісламської Республіки Пакистан. Суд встановив, що один із співучасників, будучи громадянином Пакистану, підшуковував на території цієї держави людей, які шукали роботу, пропонував їм допомогу у працевлаштуванні в Україні, повідомляючи при цьому неправдиві відомості про сприятливу економічну ситуацію в Україні, обіцяючи у зв'язку з цим швидкий та достатньо великий заробіток. Після оформлення відповідних документів та прибуття громадян Пакистану до України, користуючись тим, що потерпілі не орієнтувались в чужій країні, не знали мови, а також перебували в скрутному матеріальному становищі, учасники організованої групи примушували їх до роботи на підприємстві з переробки каменю, а гроші, отримані в результаті експлуатації їх праці, привласнювали собі [12].

В матеріалах проаналізованих кримінальних проваджень порівняно рідко містяться дані про сімейний стан жертв торгівлі людьми. Таку інформацію вдалося отримати лише стосовно 454 потерпілих. З-поміж цих осіб лише 57 перебували у шлюбі, абсолютна ж більшість сім'ї не мала (сюди ми відносимо також розлучених, яких виявилось досить багато). Необхідно також зазначити, що близько 30% потерпілих від розглядуваного злочину мали на утриманні малолітніх чи неповнолітніх дітей. Необхідність їх утримання, а також відсутність доходів, нерідко слугувала важливим фактором віктимності досліджуваних осіб.

Так само далеко не завжди наявною є інформація про освітній рівень жертв розглядуваного посягання. Відповідні дані вдалося отримати лише стосовно 287 потерпілих. Серед цих осіб 15,3% мали неповну середню освіту, 65,2% – повну загальну середню, 18,1% – середню спеціальну, 1,4% – незакінчену вищу або вищу освіту. Таким чином, рівень освіти вказаних осіб очікувано є порівняно низьким. При цьому найнижчий рівень освіти характерний для потерпілих від торгівлі людьми, вчиненої з метою примусового втягнення в зайняття жебрацтвом. Серед 18 жертв вказаного злочину, дані про освітній рівень яких вдалося одержати, 38,9% мали неповну середню освіту, 44,4% – повну загальну середню, 16,7% – середню спеціальну. Інформацію про освітній рівень жертв торгівлі людьми можна почерпнути також зі статистики МОМ. За даними цієї авторитетної організації, розподіл потерпілих від

торгівлі людьми за рівнем освіти за період з 2007 по грудень 2018 року виглядає таким чином: неповну середню освіту мали 16%, повну середню – 13%, технічну – 51%, вищу – 18%, інше – 2% [4].

Чималий інтерес становлять дані, які стосуються матеріального становища жертв розглядуваного злочину. Цілком прогнозовано рівень їхнього благополуччя виявився дуже низьким. З проаналізованих матеріалів кримінальних проваджень випливає, що лише одиниці потерпілих від торгівлі людьми на момент вчинення щодо них вказаного злочину були працевлаштованими, однак скаржились своєму вербувальнику, що рівень доходів не дозволяє їм забезпечити навіть найелементарніші проблеми, вони погрузли в боргах, мусять утримувати неповнолітніх дітей, хворих батьків тощо. Абсолютна ж більшість досліджуваних осіб не мала ніякої оплачуваної роботи або ж перебивалась випадковими заробітками. Для прикладу, аналіз емпіричної бази засвідчив, що усі 100% жертв торгівлі людьми, вчиненої з метою експлуатації у формі примусової праці, на момент скоєння стосовно них цього злочину ніде не працювали і мали скрутне матеріальне становище. Окремі з вказаних осіб не мали постійного місця проживання, займалися жебрацтвом, систематично зловживали спиртними напоями. Саме цими факторами був зумовлений уразливий стан більшості потерпілих від розглядуваного посягання [13, с. 200]. Скрутним матеріальним становищем був зумовлений також уразливий стан абсолютної більшості жертв торгівлі людьми, вчиненої з метою сексуальної експлуатації, з метою використання в порнобізнесі та з метою вилучення органів [1, с. 456].

Таким чином, попри проаналізовані вище відмінності в соціально-демографічних ознаках, що характеризують жертв розглядуваного злочину як конкретну особистість, можна виокремити рису, притаманну майже усім потерпілим від торгівлі людьми, вчиненої з перерахованими вище цілями експлуатації, – уразливий стан, в якому перебували ці особи. Вказаний стан зумовлений передовсім відсутністю у них роботи, перебуванням їх у скрутному матеріальному становищі, збігом тяжких особистих або сімейних обставин. Підкреслимо, що уразливий стан, в якому перебуває особа, свідчить про її підвищену віктимність – високу ймовірність стати жертвою торгівлі людьми. У цьому зв'язку, для прикладу, Кременецький районний суд Тернопільської області слушно зазначив, що «згода потерпілих на роботу в парниках була не добровільною, а вимушеною, зумовленою уразливим становищем внаслідок збігу об'єктивних тяжких особистих та сімейних обставин, що істотно обмежувало їх у можливості вільного вибору, та не відповідало їхнім справжнім інтересам» [14].

Якщо уразливий стан жертв торгівлі людьми, вчиненої з перерахованими вище цілями експлуатації, зумовлений передовсім їхнім скрутним матеріальним становищем, то уразливий стан жертв торгівлі людьми, вчиненої з метою примусового втягнення в зайняття жебрацтвом, часто пов'язаний зі специфічними факторами, зокрема з наявністю у особи інвалідності чи певної хвороби[2]. Так, 28,6% потерпілих від вказаного злочину мали інвалідність. Найбільше серед них осіб, у яких були ампутовані кінцівки. Такі особи, вочевидь, становлять особливий інтерес для торговців людьми, оскільки здатні викликати найбільші співчуття у перехожих, а отже, можуть одержати від них найбільшу милостиню. Інші фізичні вади, що їх мали жертви розглядуваного злочину, – сліпота, глухота, синдром Марфана тощо. Один із потерпілих від цього посягання хворів на олігофренію в стадії імбецильності. Зауважимо, що окремі з жертв торгівлі людьми, вчиненої із зазначеною вище метою, раніше добровільно займалися жебрацтвом. Цей фактор також відіграв певну роль у віктимізації таких осіб [1, с. 457; 15, с. 107].

Хоча наявність інвалідності у жертви торгівлі людьми, вчиненої з метою примусового втягнення в зайняття жебрацтвом, є її «перевагою», яка гарантує стабільне отримання нею милостині, відсутність виражених фізичних вад не свідчить про «професійну непридатність» завербованої особи. Вивчення емпіричної бази засвідчує, що під час жебракування в хід ідуть різноманітні засоби: імітація інвалідності (наприклад, шляхом стягування рук спеціальним обручем), демонстрація фальшивих довідок про хворобу, видавання себе за монахинь тощо. Окремі з потерпілих мали завдання привозити інвалідів до місця жебракування, забирати у них милостиню й відвозити їх назад.

Особливу групу потерпілих від торгівлі людьми, вчиненої з метою примусового втягнення в зайняття жебрацтвом, складають діти. Частина з них, як зазначалося вище, були продані матерями особам, котрі декларували мету примусового втягнення їх у жебракування. В інших випадках матері були завербовані для примусового жебракування разом зі своїми дітьми. Так, Чуднівський районний суд Житомирської області встановив, що група циганів, вербуючи мешканок цієї області для начебто роботи в Польщі, наполегливо переконувала їх взяти із собою малолітніх дітей під тим приводом, що з дітьми простіше буде перетнути державний кордон, а також запевняла, що за наявності з ними дітей поляки здаватимуть більше гуманітарної допомоги, а отже, їм вдасться більше заробити [16]. Діти,

[2] Необхідно, однак, зазначити, що уразливий стан майже половини жертв торгівлі людьми, вчиненої з метою примусового втягнення в зайняття жебрацтвом, був зумовлений винятково їхнім скрутним матеріальним становищем, збігом тяжких особистих або сімейних обставин.

таким чином, – перспективний «товар» з точки зору отримання доходу від примусового їх втягнення в зайняття жебрацтвом.

Торгівля дітьми вчиняється з використанням уразливого (а нерідко й безпорадного) стану дитини, зумовленого її фізичними та психічними властивостями, котрі позбавляли або суттєво обмежували здатність дитини усвідомлювати свої дії, приймати за своєю волею самостійні рішення, чинити опір незаконним діям.

На наше переконання, торгівля дітьми, вчинена їхніми батьками, – найбільш небезпечний та найганебніший різновид торгівлі людьми, який свідчить про глибоку моральну деформацію винних осіб, завдає серйозного удару по психіці дитини, котра виростає з усвідомленням того, що її продала рідна матір. В окремих проаналізованих кримінальних провадженнях авторові вдалося відшукати свідчення того, як зраджені батьками діти реагували на їх підлий вчинок. Приміром, десятирічний хлопчик, якого мати продала за 30 тисяч гривень для подальшої експлуатації (примусового втягнення в зайняття жебрацтвом), під час досудового розслідування та в суді розповідав, що «коли він зрозумів, що мама продає його дядькові, йому стало дуже важко на душі і він, щоб не розплакатись, закрив вуха руками» [17].

Більшість (66,7%) жертв торгівлі людьми до моменту вчинення щодо них даного злочину проживали в місті, 26,2% – в селі, 6,4% – в селищі міського типу, 0,7% – не мали визначеного місця проживання. Аналіз емпіричної бази засвідчив, що відповідні показники відрізняються залежно від тієї чи іншої мети експлуатації людини, задля якої вчиняється розглядуване посягання. Мешканці міста переважають серед жертв торгівлі людьми, вчиненої з метою сексуальної експлуатації (71%), з метою використання в порнобізнесі (100%) та з метою вилучення органів (80%). Домінують вони також серед жертв торгівлі дітьми, вчиненої їхніми батьками задля подальшого їх усиновлення (удочеріння) іншими особами (70%). Натомість мешканці села переважають серед жертв торгівлі людьми, вчиненої з метою експлуатації у формі примусової праці (58,9%) та з метою примусового втягнення в зайняття жебрацтвом (47%). Особи без визначеного місця проживання виявились лише серед жертв торгівлі людьми, вчиненої з метою примусової праці (1,6%) та з метою примусового втягнення в зайняття жебрацтвом (12,2%). Найбільш «строкатою» є розглядувана характеристика жертв торгівлі людьми, вчиненої з метою примусового втягнення в зайняття жебрацтвом. Серед цих осіб 38,8% були мешканцями міст, 2% – селищ міського типу, 47% – сіл, 12,2% не мали визначеного місця проживання [1, с. 457–458].

В матеріалах кримінальних проваджень далеко не завжди наявна інформація про те, чи були знайомі між собою жертва та злочинець до моменту вчинення розглядуваного діяння. Знайомими зі своїми кривдниками були орієнтовно 30% жертв даного злочину. Найбільшою мірою стосується це жертв торгівлі людьми, вчиненої з метою сексуальної експлуатації. Зрозуміло, що знайомство із потенційною жертвою спрощує комунікацію з нею, полегшує процес переконання у вигідності зробленої пропозиції. У переважній більшості вказаних випадків йдеться про поверхово знайомих людей, однак подеколи це також особи, які перебувають у родинних відносинах (переважно матері та їхні діти). Так, наприклад, Мукачівський міськрайонний суд Закарпатської області встановив, що раніше судима жінка за 2,5 тисячі доларів США продала свою звідну сестру та її малолітнього сина для подальшої їх експлуатації у формі примусового втягнення в зайняття жебрацтвом [18].

Окремі з потерпілих від торгівлі людьми, вчиненої з метою сексуальної експлуатації, – особи, які раніше займалися проституцією. Про реальну чисельність таких осіб серед жертв розглядуваного діяння говорити складно. В одних матеріалах кримінальних проваджень прямо вказується на те, що раніше вказані особи займалися проституцією, в інших – міститься лише опосередкована інформація. Так, наприклад, у матеріалах кримінального провадження, розглянутого Заводським районним судом м. Миколаєва, зазначено, що вербувальник скористався отриманими від третіх осіб відомостями про готовність жінки за своїми моральними якостями вступати в статевий зв'язок за грошову винагороду [19]. Очевидно, що готовність надавати сексуальні послуги за грошову винагороду відіграє важливу роль у віктимізації жертв торгівлі людьми. Те саме стосується й осіб, які до моменту вчинення щодо них розглядуваного посягання добровільно займалися жебрацтвом і у зв'язку з цим привернули увагу торговців людьми.

Торгівля людьми є не одномоментною дією, а становить собою доволі складний і багатоетапний процес, кінцевою метою якого є експлуатація жертви. Стаття 149 КК України, нагадаємо, передбачає відповідальність за саму по собі торгівлю людьми, а так само за вербування, переміщення, переховування, передачу або одержання людини, якщо вони вчинені з метою експлуатації. У цьому зв'язку Н.В. Сметаніна слушно зазначає, що особливості віктимної поведінки жертви існують на кожному із зазначених етапів [20, с. 240; 21, с. 187]. Утім, найбільшою мірою вказане стосується вербування людини, а також її експлуатації.

Вивчення емпіричної бази засвідчило, що вербування жертв торгівлі людьми найчастіше здійснюється в ході безпосереднього спілкування між вербувальником та жертвою (на вулицях населених

пунктів, в кафе, по телефону тощо). Нерідко для цього використовуються також можливості інтернету, оголошення в засобах масової інформації, вуличні оголошення про прийом на роботу. І лише в окремих випадках вербування здійснюється під прикриттям модельних агентств, агентств із працевлаштування тощо. Зазначимо також, що іноді вербувальники залучають до своєї діяльності інших осіб, котрі не здогадуються про їхні справжні наміри. Так, наприклад, Синельниківський міськрайонний суд Дніпропетровської області встановив, що А. попросив свого знайомого Р., який не був обізнаний про злочинні плани А., щоб той підшукав дівчат, котрі бажають поїхати на заробітки до Росії. При цьому А. повідомив Р. недостовірні відомості про те, що дівчата працюватимуть в Росії офіціантками, а також надав йому неправдиву інформацію про умови цієї роботи. Вказану інформацію А. просив повідомляти бажаючим поїхати на заробітки дівчатам [22].

Виявивши осіб, які перебувають в уразливому стані, зумовленому скрутним матеріальним становищем, збігом тяжких особистих, сімейних або інших обставин, вербувальники переконують їх у доцільності та вигідності зайняття проституцією чи виконання певної роботи. Для впливу на потерпілих з метою переконання їх прийняти вказану пропозицію використовуються різноманітні методи. Одним із таких методів є розмова в довірчій обстановці, в ході якої вербувальники прагнуть викликати довіру з боку потерпілих, запевняють, що прагнуть допомогти їм у вирішенні життєвих проблем, намагаються справити враження надійної ділової людини [1, с. 459; 2, с. 407].

Під час вербування основний акцент, як правило, робиться на значному розмірі заробітку, який особа отримуватиме, погодившись на пропозицію. Потерпілим іноді обіцяють величезні суми, які вони зможуть заробити за короткий відрізок часу. Найбільші кошти зазвичай обіцяють за зайняття проституцією. Зауважимо, що нерідко йдеться навіть не про тисячі, а про десятки тисяч доларів США на місяць. Так, наприклад, громадянин Китаю, переконуючи О. у вигідності пропозиції, запевнив її, що за день, обслуговуючи 5-6 клієнтів, вона зароблятиме від 1100 до 1900 доларів США, за місяць же їй вдасться заробити понад 20 тисяч доларів [23]. У зв'язку з викладеним слід погодитись з Н.А. Орловською, яка слушно підкреслює, що жертви торгівлі людьми часто демонструють ознаки паразитизму, прагнучи швидко та без особливих зусиль отримати значні кошти [24, с. 130]. Цим зазвичай і користаються вербувальники.

Зауважимо, що вербувальники здебільшого (орієнтовно у 70% випадків) прямо пропонують жінкам займатися проституцією, не повідомляючи, однак, правду про те, що їх чекатиме, коли вони опиняться під контролем експлуататорів. В інших випадках жертвам торгівлі людьми, вчиненої з метою сексуальної експлуатації, під час вербування повідомляють неправдиві відомості про характер роботи, якою доведеться займатися (наприклад, пропонують роботу офіціанток, танцівниць, покоївок тощо), і лише згодом вони довідуються, що їх обманули, оскільки насправді робота полягатиме в наданні сексуальних послуг за грошову винагороду. Вказане стосується не лише зазначеного різновиду розглядуваного посягання, а й торгівлі людьми, вчиненої з метою примусового втягнення в зайняття жебрацтвом, а також торгівлі людьми, вчиненої з метою використання в порнобізнесі. Наприклад, одним особам, які стали жертвами торгівлі людьми з метою примусового втягнення в зайняття жебрацтвом, обіцяли роботу (зокрема, пропонували працювати продавцями, офіціантками, доглядальницями за людьми похилого віку чи інвалідами, збирачами гуманітарної допомоги для хворих людей, розповсюджувачами листівок тощо), однак згодом заявили, що робота полягатиме в жебракуванні. Іншим – прямо пропонували займатися жебрацтвом, на що потерпілі, перебуваючи в уразливому стані, добровільно погоджувались, однак вводили їх в оману стосовно інших обставин вказаної діяльності (приміром, можливості у будь-який момент повернутися додому чи відмовитися від подальшого жебракування тощо) [1, с. 459; 15, с. 107].

Аналіз емпіричної бази засвідчив, що жертвам торгівлі людьми, вчиненої з метою експлуатації у формі примусової праці, вербувальники повідомляють завідомо неправдиві відомості про вигідні умови праці, що чекають на них, якщо вони погодяться на висловлену пропозицію. Зазвичай жертвам обіцяють високооплачувану й нетяжку роботу, належні умови проживання, повноцінне харчування, нормований робочий день, вихідні дні, можливість у будь-який момент безперешкодно повернутися додому [1, с. 459; 13, с. 201]. В окремих випадках обман стосується навіть місця роботи. Так, Приморський районний суд м. Одеси встановив, що потерпілим обіцяли високооплачувану роботу зі збору яблук в одному з районів Одеської області, однак привезли до кордону з Росією, де заявили, що плани змінилися і працювати вони будуть на території Російської Федерації [25].

Особи, які здійснюють вербування потенційних донорів, при зустрічі з останніми повідомляють їм загалом правдиві відомості (зокрема, який орган вилучатимуть, у якому місці (країна, клініка), за яку винагороду). Варто зазначити, що у всіх проаналізованих випадках потерпілі справді отримали обумовлену винагороду за вилучений у них орган (від 7 до 10 тисяч доларів). Обман (неповна правда) криється у найбільш значущій інформації – про те, яка шкода здоров'ю загрожує донору в результаті вилучення органа [1, с. 459–460; 26, с. 11]. Так, один із вербувальників запевняв потенційного до-

нора, що все буде добре і без однієї нирки цілком можна повноцінно жити, наголошував, що операцію будуть проводити спеціалісти, які добре знають свою роботу [27]. В іншому випадку вербувальник, аби розсіяти всі сумніви потенційних донорів, говорив, що він сам продав свою нирку (що відповідало дійсності) і запевняв, що може слугувати прикладом того, що вилучення однієї нирки не становить небезпеки для здоров'я [28].

У розглядуваному контексті підкреслимо, що жертви торгівлі людьми зазвичай не ставляться до зроблених їм пропозицій критично. При цьому нерідко має місце не просто відсутність достатньої пильності, а нічим не обґрунтована («сліпа») довіра до незнайомої людини, котра обіцяє легке вирішення матеріальних проблем. Приміром, в одному випадку жінка погодилась на роботу в Російській Федерації, хоча їй навіть не уточнили в чому саме ця робота полягатиме [29]. В іншому випадку жінку не здивувало те, що в останній момент, вже біля пункту перетину державного кордону, їй повідомили, що працювати офіціанткою доведеться не в Харкові, як спершу запевняли, а на території Росії [30]. Ще в одному випадку потерпілі через скрутне матеріальне становище навіть не роздумували над пропозицією продати свою нирку [28].

Поширеним прийомом, використовуваним під час вербування потерпілих, є наведення прикладів інших осіб. Приміром, для посилення ефекту реальності зробленої пропозиції вербувальником наводяться приклади жінок, котрі свого часу погодились на надання платних сексуальних послуг, а нині завдяки цьому багато заробляють і ні в чому собі не відмовляють. Так, наприклад, один із вербувальників, переконуючи дівчину виїхати до Росії для надання платних сексуальних послуг, запевняв її, що жодна з жінок, яких він раніше влаштував у Москві повіями, не шкодує за своє рішення, вони заробляють багато грошей, купують собі машини, квартири, їм роблять модні зачіски, вони відвідують салони краси, а також наголошував, що таких грошей, які вона, займаючись проституцією, може заробити в Москві, в Україні не заробить ніколи [31]. В іншому випадку для підтвердження своїх слів вербувальниця демонструвала жінці фотографії привабливих дівчат, розповідаючи як вони, завдяки заняттю проституцією в Росії, досягли вагомих успіхів у житті, стали моделями, вийшли заміж за заможних чоловіків, вирішивши таким чином свої матеріальні проблеми [32]. Деякі вербувальники йдуть іще далі і в якості прикладу наводять себе. Приміром, прагнучи отримати згоду Т. на виїзд до Туреччини для надання сексуальних послуг клієнтам за грошову винагороду, С. запевнила її, що сама неодноразово займалася проституцією на території вказаної країни і на своєму прикладі може сказати, що Т. у Туреччині нічого не загрожуватиме і там вона зможе заробити достатньо коштів для того, аби повернути борги та погасити кредити [33].

Вербувальники створюють у потерпілих ілюзію власного вибору: пропонують їм самостійно прийняти рішення про виїзд за кордон, однак замовчують те, що надалі, коли особа опиниться в експлуататорів, вона буде позбавлена можливості вільного вибору своєї поведінки.

Варто зазначити, що в ході вербування потерпілим іноді навіть пропонують оформити трудовий договір, що має слугувати додатковим аргументом на користь безпечності та вигідності зробленої пропозиції. Так, наприклад, Приморський районний суд м. Одеси встановив, що вербувальники, прагнучи переконати дівчат виїхати до Лівану, надали їм для підпису трудовий договір, у якому йшлося про те, що кожну із них приймають на роботу в нічний клуб в якості танцівниць [34].

Аналіз емпіричної бази засвідчує, що потерпілі, перебуваючи в скрутному матеріальному становищі, зазвичай довго не роздумують над пропозицією вербувальника. Іноді ж потерпілі не дають згоду відразу, однак під впливом відсутності роботи та інших життєвих обставин врешті-решт погоджуються на пропозицію вербувальника. В деяких випадках процес вербування («психологічної обробки») жертви триває довгий період часу, доти, доки остання не надасть згоду на виїзд за кордон. Протягом цього часу із жертвою зустрічаються, їй телефонують, нагадуючи про вигідність пропозиції, переймаються тим, аби вона не передумала. Так, наприклад, Деснянський районний суд м. Чернігова встановив, що Н. упродовж шести місяців періодично зустрічалась з О. і розповідями про високу заробітну плату та заможне життя в Об'єднаних Арабських Еміратах схиляла її до виїзду до цієї країни для роботи начебто продавцем у магазині. Коли О. повідомляла Н., що знайшла роботу в Чернігові чи Києві, остання з метою недопущення працевлаштування О. в Україні відмовляла її, переконуючи поїхати на роботу до ОАЕ, а також давала їй гроші на придбання продуктів харчування та предметів першої необхідності для того, аби поставити її в залежне від себе та інших учасників злочинної групи матеріальне становище [35].

Наполегливість, з якою деякі вербувальники переконують жертв виїхати за кордон для зайняття там проституцією чи іншою діяльністю, іноді починає їх насторожувати. Збагнувши нарешті, що їх обманюють і насправді робота полягатиме в наданні сексуальних послуг за грошову винагороду, такі особи іноді повідомляють в правоохоронні органи про те, що стали жертвами торгівлі людьми. Приміром, одна із потерпілих у суді повідомила, що вербувальник часто телефонував їй і наполягав на зустрічі, що її занепокоїло. Побоюючись потрапити в сексуальне рабство, вона звернулася до пра-

воохоронців, які запропонували їй взяти участь у викритті протиправної діяльності вказаної особи, на що вона дала свою згоду. Завдяки цьому вербувальника затримали, а дівчина не стала жертвою сексуальної експлуатації [36].

Необхідно зазначити, що вербувальники не лише переконують потерпілих у вигідності їхньої пропозиції, а й, як правило, беруть на себе всі витрати, пов'язані з виготовленням закордонного паспорта, відкриттям візи та придбанням квитків. Тим самим жертва ставиться в залежне матеріальне становище, що дозволяє торговцям людьми підпорядкувати її своїй волі. У разі, якщо завербована особа починає вагатися або відмовлятися від виїзду за кордон, злочинці вказують їй на те, що ними витрачено чималі кошти, які вона повинна повернути протягом найближчого часу. Аналіз емпіричної бази засвідчує, що нерідко це стає вирішальним фактором, який змушує жертв торгівлі людьми, котрі перебувають у скрутному матеріальному становищі, погодитися на подальшу їх експлуатацію. Так, наприклад, коли завербована для зайняття проституцією в Італії М. засумнівалася у правильності свого рішення, Н. повідомила їй, що на оформлення документів витрачено кошти у сумі 10 тисяч доларів США, переконавши таким чином М. у неможливості відмови від виїзду за кордон для надання сексуальних послуг чоловікам за грошову винагороду [37].

Таким чином, у ході вербування відбувається маніпуляція свідомістю потерпілих, завдяки чому у них знижується критичне ставлення до отримуваної інформації, відбувається підкорення волі вербувальників, формується залежність від них.

Вище зазначалося, що частину жертв розглядуваного злочину, вчиненого з метою експлуатації людини, складають неповнолітні. Цікаво, що в окремих випадках вербувальники не лише переконують неповнолітніх їхати за кордон на роботу, а й отримують на це згоду їхніх батьків. Так, наприклад, Ленінський районний суд м. Миколаєва встановив, що для отримання згоди батьків неповнолітньої Г. на виїзд її до Росії для начебто роботи доглядальницею, П., яка достовірно знала, що справжньою метою виїзду Г. до Росії є її сексуальна експлуатація, зустрілася з матір'ю дівчини, яку переконала відпустити доньку за кордон на роботу. Після цього нотаріус оформив дозвіл на тимчасовий виїзд неповнолітньої Г. до Російської Федерації в супроводі П. [38]. Зрозуміло, що в цьому та в подібних випадках перетворення неповнолітніх на жертв торгівлі людьми вдалося б уникнути, якби батьки відповідально ставилися до своїх обов'язків, не довіряли незнайомим або ж малознайомим, відрадили своїх дітей від необдуманих рішень [1, с. 461].

Будучи переконаними у вигідності висловленої їм пропозиції, завербовані нерідко пропонують приєднатися до них своїм друзям, знайомим та близьким родичам. Приміром, потерпіла О., завербована Н., яку знала протягом кількох років і не мала підстав їй не довіряти, запропонувала своїй подрузі М., котра також перебувала в скрутному матеріальному становищі, поїхати разом до Росії, де торгувати на ринку, на що та погодилась. Після того, як жінки прибули до російського Бєлгорода, Н. заявила, що ніякими продавцями вони не будуть, а займатимуться жебрацтвом [29].

Запрошення завербованими особами своїх знайомих для спільної поїздки на роботу за кордон пояснюється різними факторами, основним з яких, на наш погляд, є переконаність у більшій безпечності такої поїздки, у тому, що разом легше буде вирішити ті чи інші проблеми, якщо такі виникнуть. Нерідко завербованими керує бажання допомогти родичам чи знайомим, які також перебувають у скрутному матеріальному становищі, небажання залишати вдома неповнолітніх дітей тощо. Так, наприклад, завербована для роботи в теплицях на території Росії жінка взяла із собою своїх дітей, в тому числі й неповнолітню доньку, перед тим запитавши вербувальницю чи можна і їм поїхати на роботу, на що та погодилась [14]. Наслідком таких необдуманих вчинків стає не лише потрапляння особи в ситуацію торгівлі людьми, а й втягнення нею у вказану ситуацію найближчих людей.

Після того, як жертва торгівлі людьми надала свою згоду на виїзд за кордон, її кандидатуру нерідко погоджують із замовниками – особами, які експлуатуватимуть її або ж перепродадуть іншим особам. Стосується це передовсім жертв торгівлі людьми, вчиненої з метою сексуальної експлуатації та з метою використання в порнобізнесі. Поширеною практикою, зокрема, є надсилання замовнику фотографій завербованих дівчат в оголеному чи напівоголеному вигляді. Подеколи жертві висувають певні умови (наприклад, схуднути), після виконання яких визнають придатною для надання сексуальних послуг за грошову винагороду. Іноді жертв розглядуваного злочину змушують пройти медичний огляд. Стосується це насамперед завербованих з метою вилучення органів. У зв'язку з цим зазначимо, що торгівля людьми, вчинена з метою експлуатації у формі вилучення органів, як правило, відбувається за такою схемою: вербування потенційного донора та отримання згоди останнього на вилучення органа (у всіх проаналізованих випадках – нирки) → обстеження стану його здоров'я → переміщення особи до клініки, де здійснюється перевірка того, чи підходить вона як донор, → операція з вилучення нирки в донора і трансплантація її реципієнту. У тих випадках, коли вилучення органа відбувалося в Національному інституті хірургії та трансплантології імені О.О. Шалімова, злочинцями підроблялися документи, які засвідчували родинні зв'язки між донором та реципієнтом [39] (оскільки вітчизняне

законодавство передбачає, що вилучення анатомічних матеріалів у живого донора допускається лише у разі, якщо реципієнт і донор є близькими родичами або членами сім'ї) [1, с. 462; 26, с. 10–11].

Чималий інтерес становлять дані, які стосуються кола країн призначення жертв розглядуваного злочину. Відповідна інформація дозволяє зорієнтуватися в основних каналах торгівлі людьми та потребує врахування при розробці й вдосконаленні заходів запобігання вказаним посяганням. Здійснений аналіз емпіричної бази засвідчив, що 34,6% осіб завербували для експлуатації в Росії, 15,2% – у Туреччині, 10,5% – в Україні, 7,6% – у Польщі, 5% – у Чехії, 4,8% – в ОАЕ, 3,2% – у Німеччині, 2,9% – в Іспанії, 2,7% – у Лівані, 2,2% – у Греції, 2,2% – у Китаї, 2,2% – в Ізраїлі, 1,7% – в Італії, 1% – на Кіпрі, 0,9% – у Хорватії, 0,7% – у Швейцарії, 0,6% – у Шрі-Ланці, 0,26% – на Сейшельських островах, 0,26% – у Казахстані, 0,26% – у Республіці Корея, 0,26% – у Мексиці, 0,26% – у Коста-Ріці, 0,2% – у Болгарії, 0,2% – в Індії, 0,2% – в Індонезії, 0,2% – в Угорщині, 0,1% – у Франції, 0,1% – в Йорданії.

Таким чином, наше дослідження засвідчило широкий спектр країн, які мали слугувати країнами призначення жертв торгівлі людьми. Це не лише держави Європи, а й країни Азії та Латинської Америки. При цьому не може не звертати на себе увагу той факт, що половину жертв аналізованого злочину планувалося експлуатувати в Росії та Туреччині. Водночас на чималу кількість перерахованих країн припадає незначна чисельність потерпілих [1, с. 462; 2, с. 410].

Зауважимо, що окремі дослідники називають й інші країни призначення жертв торгівлі людьми. Так, М.Г. Вербенський, Т.П. Мінка і Д.О. Негодченко зазначають, що Україна є постачальницею «живого товару» також до Македонії, Сербії, Чорногорії, Боснії та Герцеговини, Косово, Португалії, Великобританії, Литви, Сирії, Нідерландів, Бельгії, Словенії, Молдови, Албанії, Єгипту, Словаччини, Лівії, Румунії, Австрії, Японії, Ліберії, Вірменії, Фінляндії, Швеції, Нігерії, Мальти, Грузії, Монако, Єгипту [40, с. 71]. О.В. Козаченко та Н.В. Кльован зазначають, що жертв торгівлі людьми з України постачають не лише до перерахованих нами країн, а й до Сербії, Чорногорії, Великобританії, Литви, Португалії, Австрії, Норвегії, Бахрейну, Словаччини, Нідерландів, Аргентини [41, с. 354, 358, 359, 368].

Не заперечуючи того, що реальний перелік країн призначення дійсно може бути ширшим, ніж той, який наведений нами вище, мусимо, однак, зазначити, що жодного випадку, коли б особу було завербовано для подальшої експлуатації в перерахованих вказаними авторами державах, під час аналізу доступної емпіричної бази не зафіксовано.

Інформацію щодо кола країн призначення жертв торгівлі людьми варто навести також у розрізі конкретних форм експлуатації людини. Здійснене дослідження засвідчило, що для 31,5% осіб, завербованих з метою сексуальної експлуатації, країною призначення була Росія, для 19% – Туреччина, для 8,6% – Польща, для 6% – ОАЕ, для 5% – Чехія, для 4% – Німеччина, для 3,6% – Іспанія, для 3,4% – Ліван, для 3,2% – Україна, для 2,7% – Греція, для 2,7% – Китай, для 2,7% – Ізраїль, для 2,2% – Італія, для 1,2% – Кіпр, для 1,1% – Хорватія, для 0,9% – Швейцарія, для 0,33% – Сейшельські острови, для 0,33% – Казахстан, для 0,22% – Болгарія, для 0,22% – Шрі-Ланка, для 0,22% – Республіка Корея, для 0,22% – Індія, для 0,22% – Індонезія, для 0,22% – Угорщина, для 0,1% – Франція, для 0,1% – Мексика, для 0,1% – Йорданія.

Як бачимо, серед країн призначення жертв торгівлі людьми, вчиненої з метою сексуальної експлуатації, трійку лідерів становлять Росія, Туреччина та Польща. При цьому на перші дві припадає понад половина жертв вказаного посягання.

Здійснений аналіз емпіричної бази засвідчує, що жертв торгівлі людьми, вчиненої з метою експлуатації у формі примусової праці, планували експлуатувати в трьох країнах: 59,7% – в Україні, 31,4% – у Росії, 8,9% – у Чехії.

Більшість (55,1%) завербованих з метою втягнення в зайняття жебрацтвом мали експлуатувати в Росії, 28,6% – в Україні, 16,3% – у Польщі.

Абсолютна більшість (91,3%) жертв торгівлі людьми, вчиненої з метою використання в порнобізнесі, призначалася для експлуатації в Росії, 4,3% – у Мексиці, по 2,2% – в Україні та Республіці Корея.

Країною призначення для п'ятьох з десяти жертв торгівлі людьми, вчиненої з метою вилучення органів, була Шрі-Ланка, для трьох – Коста-Ріка, для двох – Україна.

Таким чином, найширше коло країн призначення притаманне для жертв вказаного злочину, вчиненого з метою сексуальної експлуатації. Цілий ряд країн (у тому числі Туреччина, яка у загальному переліку держав призначення посідає друге місце) є країнами призначення жертв торгівлі людьми, вчиненої винятково із зазначеною метою. Єдиною країною (якщо не враховувати Україну), яка фігурує у списку країн призначення жертв торгівлі людьми незалежно від форми експлуатації, з метою якої вона вчиняється (єдиний виняток – мета вилучення органів), є Росія. Україна ж лідирує серед країн, де планувалося здійснювати трудову експлуатацію жертв вказаного злочину [1, с. 463; 2, с. 410].

Торгівля людьми, вчинювана з метою експлуатації людини, зазвичай передбачає переміщення жертви (в межах території України або ж за її межі). Здебільшого переміщення завербованої особи відбувається різними видами транспорту (як правило, автомобільним, авіаційним чи залізничним),

значно рідше – шляхом пішого супроводу. Обманутих жертв супроводжує вербувальник (частіше) або інша особа, в інших випадках жертви прибувають до місця призначення самостійно, де їх зустрічає особа, що діє у співучасті з вербувальником. В окремих випадках для переміщення жертв використовують третіх осіб, які не здогадуються про те, що пасажири – жертви торгівлі людьми. Так, наприклад, Хустський районний суд Закарпатської області встановив, що В., знаючи, що його знайомий О. займається перевезенням пасажирів до Російської Федерації, попросив його організувати виїзд двох осіб, якими були жертви торгівлі людьми, вчиненої з метою сексуальної експлуатації, до Москви. Водій, не здогадуючись про мету поїздки дівчат до столиці Росії, погодився на прохання В. [42].

Аналіз емпіричної бази засвідчує, що в деяких випадках переміщення жертв торгівлі людьми являє собою складний і дороговартісний процес. Подеколи жертвам доводиться долати кордони кількох держав, користуватися послугами різних перевізників. Так, Ленінський районний суд м. Миколаєва встановив, що молоді жінки, яких завербували для сексуальної експлуатації в Ізраїлі, спершу діставалися літаком до Єгипту, звідки невстановлені слідством особи переміщали їх на територію Ізраїлю. Одна із потерпілих у судовому засіданні розповіла, що через Синайську пустелю до єгипетсько-ізраїльського кордону їх перевозили на автомобілях кочівники-бедуїни [43].

Потерпілі від розглядуваного злочину іноді перетинають державний кордон України незаконно. В більшості таких випадків жертв супроводжують торговці людьми, які передають їх співучасникам, що діють по той бік кордону. Разом із тим трапляються випадки, коли незаконне перетинання державного кордону відбувається жертвою самостійно. Приміром, Єнакіївський міський суд Донецької області встановив, що Особа-3, достовірно знаючи про відсутність у неповнолітньої Особи-4 паспорта, необхідного для законного переміщення через державний кордон України, за грошову винагороду домовилась з невстановленим провідником поїзда про незаконне переміщення дівчини, завербованої для сексуальної експлуатації, до Москви. У столиці Росії Особу-4 зустріла невстановлена слідством особа, що привезла її до орендованої квартири, у якій дівчина тривалий час піддавалась сексуальній експлуатації [44].

В юридичній літературі зазначається, що для забезпечення як легального, так і нелегального переміщення жертв торгівлі людьми через державний кордон нерідко використовуються корупційні механізми. Приміром, Є.Є. Шалімов стверджує, що торговці людьми мають налагоджені зв'язки з посадовими особами, до компетенції яких входить забезпечення виїзду за кордон (співробітники прикордонних, міграційних, паспортно-візових служб). На переконання дослідника, без допомоги та сприяння вказаних структур здійснити перевезення жертв розглядуваного посягання у ряді випадків було практично неможливо [45, с. 133]. Емпіричним шляхом підтвердити зазначене не вдалося, однак відкидати того, що такі випадки мають місце, вочевидь, не варто.

У разі, якщо жертви розглядуваного посягання пересуваються до місця призначення самостійно, торговці людьми детально інструктують їх про те, як поводитися під час перетинання кордону, зокрема, які відповіді слід давати на запитання прикордонників та митників. Варто, однак, зауважити, що в деяких випадках, попри докладні консультації, під час проходження паспортного контролю жертви даного злочину повідомляють справжню мету своєї поїздки. Приміром, троє дівчат, завербованих з метою сексуальної експлуатації, на запитання в аеропорту про мету їхньої поїздки прямо відповіли, що прямують до Туреччини займатися проституцією. Дівчат переконали, що на чужині вони можуть стати жертвами сексуальної експлуатації, а тому покидати територію України вони передумали й звернулися до правоохоронних органів [46].

Вже на етапі переміщення до потерпілих подеколи застосовують насильство, аби подолати опір та змусити їх до покори. Так, наприклад, інвалід, якому вербувальники пообіцяли високооплачувану роботу з виготовлення електроприладів у Києві, зрозумівши, що його привезли не до столиці, а до контрольно-пропускного пункту на кордоні з Росією, спробував покинути салон автомобіля, відчинивши задні дверцята. З метою завадити втечі чоловіка один із співучасників заподіяв йому кілька ударів по голові, від чого потерпілий втратив свідомість. Подолавши опір, співучасники перемістили його через державний кордон України з Росією. Коли чоловік прийшов до тями, йому пригрозили ножем з метою примусити виконувати всі їхні вказівки. Інваліда змусили займатись жебрацтвом на вулицях Москви, віддаючи всі зароблені гроші [16].

Кінцевим етапом розглядуваного злочину, вчиненого з метою експлуатації людини, є власне експлуатація. Аналіз емпіричної бази засвідчив, що експлуатували трохи більше половини жертв торгівлі людьми, вчиненої з метою експлуатації, – 655 (57,1%) з 1147. Решта завербованих експлуатації не піддавалися з причин, що не залежали від волі винних (здебільшого у зв'язку із затриманням винного та завербованих ним жертв до моменту перетинання останніми державного кордону).

З-поміж 655 експлуатованих жертв розглядуваного злочину 252 (38,5%), піддавалися експлуатації в Росії, 99 (15,1%) – в Україні, 64 (9,8%) – у Туреччині, 52 (7,9%) – у Чехії, 50 (7,6%) – у Польщі, 25 (3,8%) – в ОАЕ, 22 (3,4%) – у Лівані, 17 (2,6%) – у Німеччині, 17 (2,6%) – в Іспанії, 10 (1,5%) – у

Греції, 10 (1,5%) – в Ізраїлі, 7 (1,1%) – у Хорватії, 5 (0,8%) – на Кіпрі, 5 (0,8%) – в Італії, 5 (0,8%) – у Шрі-Ланці, 4 (0,6%) – у Швейцарії, 3 (0,46%) – у Казахстані, 3 (0,46%) – на Сейшельських островах, 2 (0,3%) – в Індії, 1 (0,15%) – в Індонезії, 1 (0,15%) – у Франції, 1 (0,15%) – в Йорданії.

Жертвами сексуальної експлуатації стали 449 (48,9%) з 918 потерпілих від торгівлі людьми, вчиненої з вказаною метою. В Росії сексуальній експлуатації були піддані 152 особи (33,9%), в Туреччині – 64 (14,3%), в Польщі – 42 (9,4%), в Чехії – 41 (9,1%), в ОАЕ – 25 (5,6%), у Лівані – 22 (4,9%), в Україні – 17 (3,8%), у Німеччині – 17 (3,8%), в Іспанії – 17 (3,8%), у Греції – 10 (2,2%), в Ізраїлі – 10 (2,2%), у Хорватії – 7 (1,6%), на Кіпрі – 5 (1,1%), в Італії – 5 (1,1%), у Швейцарії – 4 (0,9%), в Казахстані – 3 (0,7%), на Сейшельських островах – 3 (0,7%), в Індії – 2 (0,4%), в Індонезії – 1 (0,2%), у Франції – 1 (0,2%), в Йорданії – 1 (0,2%). Сексуальна експлуатація потерпілих відбувалась здебільшого в столицях та у великих містах перерахованих вище країн.

Більшість (59,7%) жертв торгівлі людьми, вчиненої з метою експлуатації у формі примусової праці, експлуатували в Україні, 40,3% – в інших країнах. При цьому це всього дві країни – Росія (31,4%) та Чехія (8,9%). Твердження про поширеність фактів трудової експлуатації в Польщі, яке трапляється в кримінологічній літературі [41, с. 359; 47, с. 491], хоч і видається цілком вірогідним, однак не підтверджується емпірично [1, с. 465].

Трудова експлуатація потерпілих відбувалась на території Волинської, Дніпропетровської, Житомирської, Запорізької, Київської, Луганської, Одеської, Херсонської та Черкаської областей (переважно в сільських населених пунктах), в селах та селищах Бєлгородської, Воронезької, Курської, Московської областей та Краснодарського краю Російської Федерації, в с. Замахи району Млада Болеслав Чеської Республіки.

Жертвами експлуатації у формі примусового втягнення в зайняття жебрацтвом стали 37 (75,5%) з 49 потерпілих від торгівлі людьми, вчиненої з вказаною метою. Більшість цих осіб експлуатували за кордоном: 62,2% – на території Росії, ще 21,6% – на території Польщі. На території України жебрацтвом змушені були займатися лише 16,2% жертв.

Аналіз емпіричної бази засвідчує, що жертви вимушені були жебракувати в Москві, Бєлгороді, Курську (Російська Федерація), Лодзі (Республіка Польща), Києві, Миколаєві, на території Вінницької, Івано-Франківської та Одеської областей (Україна). Окремих осіб експлуатували почергово на території різних держав. Жертви розглядуваного посягання вимушені були жебракувати в громадських місцях: біля вокзалів, станцій метро, підземних переходів, в електричках тощо [1, с. 465; 15, с. 108].

Із 46 жертв торгівлі людьми, вчиненої з метою використання в порнобізнесі, експлуатували 38 (82,6%). Всі ці особи піддавалися експлуатації в Росії (м. Санкт-Петербург).

Жертвами експлуатації у формі вилучення органів стали 7 (70%) з 10 потерпілих від торгівлі людьми, вчиненої з вказаною метою. В п'яти осіб нирку вилучили в Шрі-Ланці (клініки м. Коломбо), у двох – в Україні (м. Київ, Національний інститут хірургії та трансплантології ім. О.О. Шалімова).

Після прибуття до місця експлуатації у жертв, як правило, забирають документи, що посвідчують їхню особу. Робиться це здебільшого під приводом того, що документи вони можуть загубити, що наразі вони їм не знадобляться, що паспорт потрібний для оформлення трудового договору з роботодавцем або ж для придбання сім-карти місцевого оператора мобільного зв'язку. Фактор відсутності паспорта, поряд з відсутністю грошей, перебуванням на території чужої країни, постійним контролем з боку експлуататорів, є одним з основних, що стоять на заваді повернення додому [1, с. 465; 2, с. 412].

Саме після прибуття до місця експлуатації більшість жертв розглядуваного посягання дізнається про факт обману, про те, що їм доведеться займатися не тією діяльністю, яку обіцяли раніше, або ж що обіцяні умови праці зовсім не відповідають реальним. Крім цього, жертв торгівлі людьми зазвичай ставлять перед фактом, що їм необхідно відпрацювати витрачені за них гроші. Як правило, йдеться про кілька тисяч доларів – суму, яка для жертв розглядуваного посягання є надзвичайно великою, і яку повернути немає можливості. У багатьох випадках винні цілеспрямовано втягують потерпілих у боргову кабалу: жертви торгівлі людьми умисно ставляться у становище, коли вони, ставши боржниками, змушені працювати безкоштовно задля повернення боргу. Найчастіше такий борг пов'язаний з коштами, витраченими на перевезення потерпілих до місця роботи. Приміром, Кременецький районний суд Тернопільської області встановив, що під час вербування потенційних працівників їм обіцяли, що проїзд буде безкоштовним і грошей із собою брати не потрібно, однак коли потерпілі прибули до Російської Федерації і, побачивши умови, в яких їм доведеться проживати та працювати, забажали повернутись додому, їм повідомили, що працювати доведеться доти, доки не відпрацюють вартість проїзду [14]. Необхідно підкреслити, що боргова кабала є одним із дієвих механізмів контролю над жертвами торгівлі людьми, завдяки якому вдається зламати їх волю та примусити до праці, жебракування чи зайняття проституцією.

Опинившись у мовній та соціальній ізоляції, не маючи реальної можливості звернутися за допомогою, більшість жертв змушена підкоритися вимогам експлуататорів. Утім, навіть на цьому етапі окре-

мим жертвам розглядуваного посягання вдається уникнути експлуатації. Так, наприклад, Луцький міськрайонний суд Волинської області встановив, що коли потерпілі, яких перемістили на територію Польщі, дізналися, що їм доведеться надавати сексуальні послуги за грошову винагороду, вони навідріз відмовилися займатися проституцією та під погрозами звернутися в поліцію наполягли на тому, щоб їх повернули до України [48]. Інший приклад: коли Н. відмовилась від надання послуг сексуального характеру за грошову винагороду, сутенери повідомили їй, що без повернення 1000 євро, які за неї заплатили, її не відпустять. У цій ситуації Н. звернулася за допомогою до своїх родичів, які електронним переказом переслали їй необхідні кошти. Повернувши борг сутенерам, дівчина змогла повернутися з Греції в Україну [49].

Необхідно зазначити, що наведені вище приклади є доволі рідкісними і фактично становлять виняток з правила. Здебільшого ж жертви торгівлі людьми, опинившись на чужині без грошей та реальної можливості звернутися по допомогу, змушені виконувати вимоги експлуататорів. До найбільш непоступливих нерідко застосовують фізичне та психічне насильство. Приміром, коли М., яку в Іспанії продали власнику нічного клубу для сексуальної експлуатації, намагалась відмовитись від зайняття проституцією, їй пригрозили, що в разі непослуху з нею та з її близькими фізично розправляться. У зв'язку з цим М. змушена була надавати сексуальні послуги за грошову винагороду доти, доки не відпрацювала кошти, витрачені власником нічного клубу на її придбання [50].

В матеріалах кримінальних проваджень нерідко міститься інформація про те, що винні обмежують свободу пересування жертв сексуальної експлуатації, забороняють їм телефонувати рідним, іноді змушують надавати сексуальні послуги без застосування засобів контрацепції.

Жертвам торгівлі людьми, вчиненої з метою експлуатації у формі примусової праці, доводиться важко працювати, нерідко у складних погодних умовах. Робочий день зазвичай триває 11–15 годин, іноді більше. Так, один із потерпілих від розглядуваного злочину стверджував, що «роботи було постійно багато, і вдень і вночі, відпочивати не можна було й хвилини, зробив одне, відразу потрібно братися за іншу роботу; на сон залишалося приблизно дві години» [51].

Інтерес становить інформація про вид робіт, що їх примусово виконували жертви розглядуваного посягання. Сільськогосподарські роботи виконували 42% потерпілих, на будівництві були зайняті 24,2%, в садовому господарстві – 9,7%, на підприємстві з виготовлення меблів – 8,9%, на підприємстві з переробки каменю – 3,2%, на сміттєзвалищі змушені були працювати 6,5% осіб, прибирати територію довелося 3,2% потерпілих, працювати по домашньому господарству – 2,4%.

Потерпілих від розглядуваного посягання експлуататори нерідко карають за неякісно виконану роботу, за будь-який непослух. Аналіз емпіричної бази засвідчує, що майже у кожному випадку трудової експлуатації до жертв застосовувалась система санкцій за навіть найменші допущені ними порушення. Приміром, Коростенський міськрайонний суд Житомирської області встановив, що на чеському підприємстві, для роботи на якому обманним шляхом завербували одинадцять громадян України, була налагоджена система штрафів таким чином, щоб під будь-яким приводом не оплачувати виконану ними роботу; працівникам доводилось працювати лише за їжу та житло, деяка робота не оплачувалась взагалі [52]. В іншому випадку працівників, що якось провинилися, позбавляли їжі та сигарет [53]. Система штрафів у ряді проаналізованих випадків застосовувалась також до жертв сексуальної експлуатації та експлуатації у формі використання в порнобізнесі.

Здійснене дослідження засвідчило, що жертви сексуальної експлуатації та експлуатації у формі використання в порнобізнесі проживали переважно в орендованих квартирах, рідше в борделях чи в готелях, у яких здебільшого і надавали сексуальні послуги за грошову винагороду. У ряді випадків сексуальна експлуатація відбувалась не за місцем проживання жертви [1, с. 467].

Жертви торгівлі людьми, вчиненої з метою експлуатації у формі примусової праці, змушені були проживати у непристосованих приміщеннях (підвалах, сараях, вагончиках, корівниках тощо), їх погано годували (зокрема, зіпсованими продуктами), в багатьох випадках їм доводилось недоїдати. Так, наприклад, Кременецький районний суд Тернопільської області підкреслив, що «про умови трудової експлуатації потерпілих свідчить понадурочний характер праці, небезпечні умови праці, відсутність спецодягу та засобів охорони праці, надзвичайна задуха у теплу пору року, антисанітарія, як на місці роботи, так і у місці проживання, відсутність можливості помитися чи скористатися туалетом, відсутність ліжок для відпочинку, розміщення чоловіків та жінок разом у нежитловому приміщенні» [14]. Один із потерпілих від досліджуваного посягання розповідав: «Спали ми без постелі, в бруді, в постійних протягах, позбавлені хоча б елементарних людських умов, постійно боялись підхопити інфекційні чи інші хронічні захворювання. Ми усвідомлювали, що годують нас лише для того, аби ми змогли працювати і не більше, нерідко нас годували зіпсованим м'ясом загиблих тварин» [51].

Жертви торгівлі людьми, вчиненої з метою примусового втягнення в зайняття жебрацтвом, здебільшого проживали у спеціально орендованих квартирах, у ряді випадків – в домоволодінні експлуата-

торів, ще в низці випадків відповідна інформація була відсутньою в матеріалах кримінальних проваджень.

Аналіз емпіричної бази засвідчує, що до жертв розглядуваного злочину нерідко застосовується фізичне та психічне насильство. Винні застосовують його в якості покарання за будь-який проступок (наприклад, за те, що посміли витратити частину зароблених коштів на власні потреби), а також з метою примушування потерпілих до роботи чи зайняття проституцією. Звичайним явищем є також моральні знущання над потерпілими, їх приниження та образи. Так, наприклад, Антрацитівський міськрайонний суд Луганської області, дослідивши обставини справи, змушений був констатувати, що «через систематичне приниження честі та гідності потерпілих, вони перестали відчувати себе людьми, а лише рабами, машиною без потреб і свободи. Їх позбавили будь-якої можливості боротися за свої права, знищили віру в себе, в справедливість і правопорядок у цьому світі. Через те, що тривалий час до них ставились як до тварин, на даний момент вони бояться проявити себе як люди, в них досі живе страх, побоювання просити, заперечувати чи відстоювати свою точку зору, їх перетворили на безвольних, жалюгідних істот» [51].

В окремих випадках до жертв застосовують й інші засоби впливу, аби зламати їх волю та примусити до важкої праці. Так, наприклад, Луцький міськрайонний суд Волинської області встановив, що потерпілих, яких обманним шляхом вербували серед алкозалежних непрацюючих осіб без визначеного місця проживання і змушували безоплатно сортувати сміття на полігоні твердих побутових відходів (сміттєзвалищі), співучасники систематично споювали неякісними алкогольними напоями, чим призводили до психологічного зламу особистості та пригнічення волі до будь-якого опору [54].

Жертв торгівлі людьми, вчиненої з метою сексуальної експлуатації, експлуатували протягом різного часу: від 1 до 3 діб – 2,7%, від 3 до 7 діб – 4,7%, від 7 діб до 1 місяця – 20,9%, від 1 до 3 місяців – 27,8%, від 3 до 6 місяців – 14,7%, від 6 до 12 місяців – 5,3%, понад 1 рік – 3,1%. У решті (20,7%) випадків відповідна інформація в матеріалах кримінальних проваджень була відсутня. Отже, сексуальна експлуатація потерпілих від торгівлі людьми переважно триває не більше одного-трьох місяців. Зазвичай протягом цього часу жертва відпрацьовує затрачені на неї кошти і, не бажаючи надалі займатися проституцією, повертається на батьківщину. Зафіксований нами максимальний строк сексуальної експлуатації становив близько 5 років [44]. Натомість в окремих випадках сексуальна експлуатація тривала дуже короткий період часу. Приміром, Київський районний суд м. Харкова встановив, що К., яку обманним шляхом завербували начебто для роботи моделлю в Москві, перебуваючи в уразливому стані, дала згоду на надання сексуальних послуг чоловікам за грошову винагороду. В цей же день К. вступила в статевий зв'язок із незнайомим раніше чоловіком, за що отримала від нього 700 доларів США, після чого придбала квиток до Харкова і повернулася додому [55].

Жертв торгівлі людьми, вчиненої з метою експлуатації у формі примусової праці, експлуатували протягом такого часу: менше доби – 3,2%, від 3 до 7 діб – 2,4%, від 7 діб до 1 місяця – 9,7%, від 1 до 3 місяців – 38%, від 3 до 6 місяців – 38,7%, понад 6 місяців – 8%. Таким чином, переважну більшість жертв даного злочину експлуатували більше одного місяця. Цього часу було достатньо, аби частина потерпілих, не отримавши заробітну плату за свою роботу, усвідомила, що їх обманули. Деякі потерпілі, навіть зрозумівши, що їх обманули, і обіцяних за роботу грошей не заплатять, продовжували працювати до останнього, оскільки не мали грошей на дорогу, працювали в чужій країні, в якій погано орієнтувалися, або ж боялися звертатися до правоохоронних органів через порушення міграційного законодавства. Окремі з потерпілих, не витримавши нестерпних умов проживання та роботи, намагалися втекти від своїх експлуататорів. Однак втікачів нерідко повертали назад, при цьому їх жорстоко карали за таку зухвалість. Приміром, Мелітопольський міськрайонний суд Запорізької області встановив, що після повернення потерпілих, які зуміли втекти, винні жорстоко били їх перед іншими експлуатованими особами, котрі сприймали такі дії як загрозу застосування до них аналогічного насильства у разі невдалої втечі [53].

Жертв торгівлі людьми, вчиненої з метою примусового втягнення в зайняття жебрацтвом, експлуатували протягом такого часу: від 3 до 7 діб – 5,41%, від 7 діб до 1 місяця – 2,7%, від 1 до 3 місяців – 27,03%, від 3 до 6 місяців – 18,92%, від 6 до 12 місяців – 8,11%, понад 1 рік – 13,51%. Максимальний строк експлуатації становив 6 років [56]. У решті (24,32%) випадків конкретна інформація у матеріалах проваджень була відсутня.

Жертв торгівлі людьми, вчиненої з метою використання в порнобізнесі, експлуатували протягом такого часу: від 3 до 7 діб – 10,52%, від 7 діб до 1 місяця – 36,84%, від 1 до 3 місяців – 23,7%. В 28,94% випадків інформація про період, упродовж якого жертву розглядуваного злочину експлуатували, в матеріалах кримінального провадження була відсутня.

Період експлуатації жертв торгівлі людьми, вчиненої з метою вилучення органів, зумовлений часом, необхідним на проведення операції з вилучення органа в донора і трансплантації його реципієнту, і, зрозуміло, об'єктивно триває недовгий період часу.

Певний інтерес становить інформація про обставини звільнення експлуатованих жертв торгівлі людьми. У близько 30% випадків інформація про обставини звільнення жертв вказаного злочину, що піддавалися сексуальній експлуатації, була відсутня. Орієнтовно 40% потерпілих від сексуальної експлуатації, відпрацювавши наявний борг та заробивши на зворотний квиток, самостійно повернулися додому. У решті випадків жертви сексуальної експлуатації, скориставшись нагодою, зуміли втекти (близько 20%), або ж були звільнені правоохоронцями (не більше 5%).

50% жертв торгівлі людьми, вчиненої з метою експлуатації у формі примусової праці, були звільнені працівниками правоохоронних органів, 21,8%, не витримавши умов проживання та роботи, втекли від своїх експлуататорів, ще 28,2% осіб відпустили злочинці, усвідомивши, приміром, загрозу викриття їх злочинної діяльності [1, с. 468].

У більшості матеріалів кримінальних проваджень відсутні дані, що стосувалися б обставин звільнення жертв торгівлі людьми, вчиненої з метою примусового втягнення в зайняття жебрацтвом. У решті випадків жертв експлуатації звільнили працівники правоохоронних органів або ж вони, скориставшись нагодою, зуміли втекти. Так, наприклад, інвалід-афганець О. у місці, де він займався жебрацтвом, зустрів свого однополчанина, завдяки якому зумів втекти від циганів, котрі його експлуатували, і повернувся з Москви в Україну [57].

Жертви експлуатації у формі використання в порнобізнесі, інформацію про яких вдалося отримати, відпрацювавши наявний борг та заробивши на зворотний квиток, повернулися з Росії додому. Жертви експлуатації у формі вилучення органів після проведення трансплантологічної операції також повернулися додому самостійно.

Здійснене дослідження засвідчує, що жертви сексуальної експлуатації та експлуатації у формі використання в порнобізнесі здебільшого не одержують жодних коштів доти, доки не відпрацюють свій борг. Однак згодом, як правило, вони отримують певний відсоток (від 10 до 50%) від зароблено-го, тоді як більша частина вказаних коштів дістається їх експлуататорам.

Більшості (59,7%) потерпілих за виконану ними роботу взагалі не було виплачено зароблених грошей; вони працювали лише за їжу та дах над головою. Заробітна плата, однак не в повному обсязі, була виплачена 40,3% осіб. Наприклад, працівники, які кілька місяців працювали на будівництві в Російській Федерації, отримали за свою роботу по 3–7 тисяч рублів кожен, хоча вербувальники обіцяли їм щомісячний заробіток у 1000 доларів США [58].

За день жебракування жертви розглядуваного злочину збирали від кількох сотень гривень до кількох сотень доларів. В абсолютній більшості випадків всі зароблені кошти експлуататори забирали собі, купуючи для потерпілих лише продукти харчування. В окремих випадках частину милостині жертвам залишали і вони мали змогу витрачати гроші на елементарні потреби.

В кримінальних провадженнях нерідко трапляється інформація про шкоду, спричинену жертвам торгівлі людьми внаслідок їхньої експлуатації. Йдеться, зокрема, про набуті соматичні захворювання, розвиток безпліддя, втрату вагітності тощо. Однак найпоширенішими є згадки про спричинені жертвам розглядуваного посягання психічні травми. Зауважимо, що одна із жертв сексуальної експлуатації після повернення додому, переживаючи перенесені страждання та жахливі спогади, побоюючись розголосу за місцем проживання про факт зайняття нею в Росії проституцією, намагалася покінчити життя самогубством, однак була вчасно врятована своїми родичами [59].

Аналіз емпіричної бази засвідчив, що в більшості випадків на момент судового розгляду потерпілі не мали жодних претензій до підсудних, оскільки ті розрахувалися з ними, повністю чи частково відшкодували завдані їм збитки. Зауважимо також, що потерпілі переймаються передусім тим, як отримати зароблене, а не покарати своїх кривдників, а тому нерідко просять суд суворо не карати останніх. Приблизно у третині випадків в рамках кримінального провадження потерпілі заявляли цивільний позов про відшкодування завданої їм матеріальної та моральної шкоди. Суди переважно повністю або частково задовольняли такі позови.

В юридичній літературі слушно звертається увага на соціально-психологічні особливості жертв торгівлі людьми, зокрема на те, що часто вони характеризуються соціальним інфантилізмом, що й визначає їх підвищену довірливість, нерозсудливість, готовність до авантюрних вчинків [24, с. 130]. Вище зазначалося, що такі особи, нерідко навіть не задумуючись, легко дають згоду на пропозицію вербувальника, втягують у ці авантюри близьких та знайомих, не переймаються наслідками своїх вчинків. Окремі з них, навіть уникнувши експлуатації чи повернувшись після неї додому, повторно потрапляють в аналогічні ситуації.

У кримінологічній науці робилися спроби розробити класифікацію жертв торгівлі людьми, що відображала б типові схеми їх поведінки. Так, наприклад, виходячи із морально-психологічних особливостей потенційних жертв вказаного злочину дослідники виокремлюють такі типи жертв торгівлі людьми: депресивний – особи з подавленим інстинктом самозбереження або ж особи, у яких цей інстинкт взагалі відсутній, а тому вони легко піддаються обману й насильству; жадібний – особи, у яких надмір-

не прагнення до матеріального збагачення затьмарює розум, життєвий досвід, внутрішній голос, що й перетворює їх на легку здобич для торговців людьми; одинокі та «вбиті горем» – особи, пильність та здоровий глузд яких пригнічені самотністю, а тому вони стають легкою здобиччю торговців людьми; жертви із «стокгольмським синдромом» – особи, захисні реакції яких стають неможливими через тривале спілкування з торговцями людьми [10, с. 304–305; 60, с. 92]. Аналіз емпіричної бази засвідчує, що абсолютну більшість жертв розглядуваного злочину складають депресивний та жадібний типи. Можна виокремити й інші критерії класифікації жертв торгівлі людьми. Наприклад, залежно від того, вперше чи не вперше особа стала жертвою вказаного посягання, потерпілих можна класифікувати на первинних та рецидивних [1, с. 469–470; 2, с. 414].

Висновки. Врахування викладених характеристик жертв торгівлі людьми та особливостей їх віктимної поведінки є необхідною передумовою для розроблення ефективних заходів запобігання таким посяганням.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Андрушко А.В. Теоретико-прикладні засади запобігання та протидії злочинам проти волі, честі та гідності особи: монографія. Київ: Ваіте, 2020. 560 с.
2. Андрушко А.В. Злочини проти волі, честі та гідності особи (кримінально-правове та кримінологічне дослідження): дис. … докт. юрид. наук: 12.00.08. Ужгород, 2021. 675 с.
3. Архів Червонозаводського районного суду м. Харкова за 2013 рік. Справа № 2035/5964/2012.
4. Протидія торгівлі людьми в Україні. Статистика МОМ станом на 31 грудня 2018 р. / Програма протидії торгівлі людьми. Представництво Міжнародної організації з міграції (МОМ) в Україні. URL: http://stoptrafficking.org/sites/default/files/mom/IOM%20VoT%20Statistics% 20UkDecember2018%20-%20fin.pdf.
5. Мати-алкоголічка продала свою дочку в сексуальне рабство. Obozrevatel. 28 вересня 2006 р. URL: https://www.obozrevatel.com/ukr/abroad/40817-mati-alkogolichka-prodala-svoyu-dochku-v-seksualne-rabstvo.htm.
6. На Хмельниччині жінка продала 16-річну дочку у сексуальне рабство. Главком. 10 червня 2019 р. URL: https://glavcom.ua/news/na-hmelnichchini-zhinka-prodala-16-richnu-dochku-u-seksualne-rabstvo-foto-600831.html.
7. У Львові жінка намагалася продати доньку в сексуальне рабство за кордон. УНІАН. 11 червня 2019 р. URL: https://www.unian.ua/society/10582833-u-lvovi-zhinka-namagalasya-prodati-donku-v-seksualne-rabstvo-za-kordon.html.
8. У секс-рабство ледь не продала свою 17-річну доньку львів'янка. ТСН. 12 червня 2019 р. URL: https://tsn.ua/video/video-novini/u-seks-rabstvo-led-ne-prodala-svoyu-17-richnu-donku-lviv-yanka.html.
9. Мельничук В.О. Комерційна сексуальна експлуатація дітей: соціально-педагогічний аспект. Науковий часопис Національного педагогічного університету імені М.П. Драгоманова. Серія 11: Соціальна робота. Соціальна педагогіка. 2018. Вип. 24 (2). С. 98–105.
10. Нєбитов А.А. Сексуальна експлуатація в Україні: кримінально-правовий та кримінологічний аналіз: монографія. Київ: Освіта України, 2016. 464 с.
11. Андрушко А.В. Кримінологічна характеристика та основні напрями запобігання торгівлі дітьми, вчиненої їхніми батьками. Вчені записки Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського. Серія: Юридичні науки. 2020. Том 31 (70). № 1. С. 162–171.
12. Архів Малинського районного суду Житомирської обл. за 2014 рік. Справа № 0614/3005/2012.
13. Андрушко А.В. Торгівля людьми, вчинена з метою експлуатації у формі примусової праці: кримінологічна характеристика та основні напрями запобігання / Правове регулювання та економічні свободи і права: монографія / за ред. проф. Михайла Савчина. Ужгород: Видавництво «РІК-У», 2020. С. 188–212.
14. Архів Кременецького районного суду Тернопільської обл. за 2016 рік. Справа № 601/693/15-к.
15. Андрушко А.В. Кримінологічна характеристика торгівлі людьми, вчиненої з метою примусового втягнення в зайняття жебрацтвом. Прикарпатський юридичний вісник. 2019. № 4 (29). Том 1. С. 104–110.
16. Архів Чуднівського районного суду Житомирської обл. за 2013 рік. Справа № 625/1747/2012.
17. Архів Івано-Франківського міського суду Івано-Франківської обл. за 2011 рік. Справа № 0907/1-234/2011.
18. Архів Мукачівського міськрайонного суду Закарпатської обл. за 2018 рік. Справа № 303/5913/18.
19. Архів Заводського районного суду м. Миколаєва за 2011 рік. Справа № 1-155/11.
20. Віктимологія: навч. посіб. / за ред. В.В. Голіни і Б.М. Головкіна. Харків: Право, 2017. 308 с.
21. Сметаніна Н.В., Манагарова Є.С. Кримінологічна характеристика злочинів, пов'язаних із торгівлею людьми в умовах гібридної війни. Часопис Київського університету права. 2018. № 1. С. 186–190.

22. Архів Синельниківського міськрайонного суду Дніпропетровської обл. за 2014 рік. Справа № 191/2670/13-к.
23. Архів Приморського районного суду м. Одеси за 2018 рік. Справа № 522/17574/18.
24. Орловська Н.А. Перспективи розвитку кримінально-правової політики України щодо запобігання торгівлі людьми. Протидія незаконній міграції та торгівлі людьми: матеріали III Міжнародного науково-практичного симпозіуму (м. Івано-Франківськ, 12-13 квітня 2019 року). Івано-Франківськ, 2019. С. 128–132.
25. Архів Місцевого Приморського районного суду м. Одеси за 2011 рік. Справа № 1-413/11.
26. Андрушко А.В. Торгівля людьми, вчинена з метою експлуатації у формі вилучення органів (криміногічний аспект). Експлуатація як складова торгівлі людьми: виміри, тенденції та шляхи протидії: збірник тез Міжнародної науково-практичної конференції (м. Львів, 6-7 червня 2019 року) / упор. О.М. Балинська, Г.Я. Савчин. Львів: ЛьвДУВС, 2019. С. 9–14.
27. Архів Рахівського районного суду Закарпатської обл. за 2010 рік. Кримінальна справа № 1-263/10.
28. Архів Тернопільського міськрайонного суду Тернопільської обл. за 2014 рік. Справа № 607/163/13-к.
29. Архів Заводського районного суду м. Дніпродзержинська Дніпропетровської обл. за 2011 рік. Справа № 1-281/11.
30. Архів Немирівського районного суду Вінницької обл. за 2014 рік. Справа № 140/1258/14-к.
31. Архів Ленінського районного суду м. Харкова за 2013 рік. Справа № 642/2880/13-к.
32. Архів Глухівського міськрайонного суду Сумської обл. за 2017 рік. Справа № 576/790/17.
33. Архів Приморського районного суду м. Одеси за 2016 рік. Справа № 522/6461/16 к.
34. Архів Приморського районного суду м. Одеси за 2011 рік. Справа № 1-909/11.
35. Архів Деснянського районного суду м. Чернігова за 2011 рік. Справа № 1/2506/375/11.
36. Архів Приморського районного суду м. Одеси за 2013 рік. Справа № 1522/27097/12.
37. Архів Хортицького районного суду м. Запоріжжя за 2012 рік. Справа № 0825/6408/2012.
38. Архів Ленінського районного суду м. Миколаєва за 2016 рік. Справа № 489/6795/15-к.
39. Архів Рахівського районного суду Закарпатської обл. за 2011 рік. Справа № 1-110/11.
40. Вербенський М.Г., Мінка Т.П., Негодченко Д.О. Протидія торгівлі людьми в Україні: монографія. Дніпропетровськ: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2010. 236 с.
41. Козаченко А.В., Клёван Н.В. Феномен транснациональной преступности: научно-практ. пособие. Николаев: ООО «Фирма «Илион», 2009. 408 с.
42. Архів Хустського районного суду Закарпатської обл. за 2013 рік. Справа № 713/3047/12.
43. Архів Ленінського районного суду м. Миколаєва за 2011 рік. Справа № 1-32/11.
44. Приговор Енакиевского городского суда Донецкой обл. от 9 августа 2012 г. (дело № 1-799/11) / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/26611952
45. Шалимов Е.Е. Уголовно-правовые и криминологические проблемы торговли людьми: дисс. … канд. юрид. наук: 12.00.08. Саратов, 2007. 204 с.
46. Архів Нікопольського міськрайонного суду Дніпропетровської обл. за 2016 рік. Справа № 182/700/16-к.
47. Раковська Ю.В. Українці як потенційні жертви торгівлі людьми у Республіці Польща. Молодий вчений. 2016. № 3 (30). С. 491–494.
48. Архів Луцького міськрайонного суду Волинської обл. за 2012 рік. Справа № 1-781/11.
49. Архів Бориспільського міськрайонного суду Київської обл. за 2014 рік. Справа № 359/3337/13-к.
50. Архів Рівненського міського суду Рівненської обл. за 2013 рік. Справа № 1715/20652/12.
51. Архів Антрацитівського міськрайонного суду Луганської обл. за 2013 рік. Справа № 1202/3965/2012.
52. Архів Коростенського міськрайонного суду Житомирської обл. за 2012 рік. Справа № 1-54/11.
53. Архів Мелітопольського міськрайонного суду Запорізької обл. за 2012 рік. Справа № 1-31/2012.
54. Архів Луцького міськрайонного суду Волинської обл. за 2013 рік. Справа № 161/5292/13-к.
55. Архів Київського районного суду м. Харкова за 2013 рік. Справа № 1/640/105/13.
56. Архів Снятинського районного суду Івано-Франківської обл. за 2012 рік. Справа № 914/1972/2012.
57. Архів Хмільницького міськрайонного суду Вінницької обл. за 2015 рік. Справа № 1-12/11.
58. Архів Щорського районного суду Чернігівської обл. за 2014 рік. Справа № 732/281/14.
59. Архів Конотопського міськрайонного суду Сумської обл. за 2011 рік. Справа № 1-214/11.
60. Ларин А.Н. Психологические особенности жертв торговли людьми. Электронный журнал «Психология и право». 2015. Том 5. № 3. С. 90–97.

УДК 343.85
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2021.04.42

ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ ЗАГАЛЬНОСОЦІАЛЬНОГО ЗАПОБІГАННЯ ПРОКУРАТУРОЮ ДОМАШНІЙ ЗЛОЧИННОСТІ

Барбарош Л.М.,
аспірант кафедри кримінального, кримінально-виконавчого права та кримінології
Академії Державної пенітенціарної служби
ORCID: 0000-0003-2539-3480

Барбарош Л.М. Поняття та ознаки загальносоціального запобігання прокуратурою домашній злочинності.

У статті визначено поняття та ознаки загальносоціального запобігання прокуратурою домашній злочинності. Наголошено, що прокуратура як правоохоронний орган відіграє важливу роль у запобіганні вчиненню кримінального правопорушення у домашній сфері, оскільки її діяльність забезпечується реалізацією встановленої Конституцією України функції обвинувачення, представництва та нагляду, з метою захисту прав і свобод людини.

Зазначено, що прокуратура, посідаючи особливе місце в системі охорони прав людини в Україні, покликана відіграти провідну роль у координації антикриміногенного потенціалу правоохоронних органів щодо запобігання кримінальним правопорушенням взагалі і в домашній сфері зокрема.

На жаль, значення прокуратури щодо цієї діяльності нині недооцінюється і в науковому плані, і серед практичних працівників правоохоронних органів, волонтерів та недержавних інституцій. Немає ясності в основоположних, концептуальних питаннях, що стосуються цілей і завдань, місця та ролі прокуратури в системі суб'єктів запобігання кримінальним правопорушення у домашній сфері, потребують розроблення і окремі прикладні аспекти проблеми.

Сформульовано науково обґрунтоване визначення поняття «загальносоціальне запобігання прокуратурою домашній злочинності», а саме – це комплекс заходів правового, організаційного, технічного, фінансового та іншого характеру, що реалізуються прокуратурою як суб'єктом запобіжної діяльності та спрямовані на усунення, блокування, нейтралізацію детермінант, які породжують та обумовлюють протиправну поведінку кривдника у домашній сфері.

Обґрунтовано, що органи прокуратури фактично сприяють запобіжному впливу на причини та умови вчинення кривдником кримінального правопорушення у домашній сфері. Доведено, що роль прокуратури як суб'єкта запобігання вчиненню кривдником кримінального правопорушення у сім'ї об'єктивно залежить від ефективності реалізації нею основної функції – це захист прав і свобод людини в різних сферах її діяльності. Не виключенням є і домашня сфера.

Ключові слова: запобігання, загальносоціальний рівень, органи прокуратури, домашня злочинність, кримінальне правопорушення, кривдник, домашня сфера.

Barbarosh L.M. Concept and signs of general social prevention of domestic criminality by the prosecutor's office.

The article defines the concept and signs of general social prevention of domestic criminality by the prosecutor's office. It is emphasized that the prosecutor's office as a law enforcement agency plays an important role in preventing criminal offenses in the domestic sphere, as its activities are ensured by the implementation of the Constitution of Ukraine of prosecution, representation and supervision to protect human rights and freedoms.

It is noted that the prosecutor's office, occupying a special place in the human rights system in Ukraine, is called to play a leading role in coordinating the anti-criminogenic potential of law enforcement agencies to prevent criminal offenses in general and in the domestic sphere in particular.

Unfortunately, the importance of the prosecutor's office in this activity is currently underestimated both scientifically and among law enforcement practitioners, volunteers and non-governmental institutions. There is a lack of clarity on the basic, conceptual issues related to the goals and objectives, the place and role of the prosecutor's office in the system of subjects of prevention of criminal offenses in the domestic sphere, and some applied aspects of the problem need to be developed.

A scientifically reasonable definition of the concept of «general social prevention of domestic criminality by the prosecutor's office» is formulated – it is a set of legal, organizational, technical, financial and other

measures implemented by the prosecutor's office as a subject of preventive activity and aimed at eliminating, blocking, neutralizing determinants illegal behavior of the perpetrator in the domestic sphere.

It is substantiated that the prosecutor's office actually promotes preventive influence on the causes and conditions of committing by perpetrator criminal offense in the domestic sphere. It has been proved that the role of the prosecutor's office as a subject of preventing the perpetrator from committing a criminal offense in the family objectively depends on the effectiveness of its main function – the protection of human rights and freedoms in various spheres of its activity. A domestic sphere is no exception.

Key words: prevention, general social level, prosecutor's offices, domestic criminality, criminal offense, perpetrator, domestic sphere.

Постановка проблеми. У сучасній практиці необхідність проведення наукового пошуку, присвяченого заходам запобігання домашній злочинності, дотримання прав людини в діяльності органів прокуратури України, не викликає сумніву, а тому визначення загальносоціальних заходів запобігання прокуратурою домашній злочинності у проведеному кримінологічному дослідженні є актуальним і значимим для розвитку науки кримінального права, кримінології та практики нормотворення й правозастосування.

Як видається, прокуратура як правоохоронний орган відіграє важливу роль у запобіганні вчиненню кримінального правопорушення у домашній сфері, оскільки її діяльність забезпечується реалізацією встановленої Конституцією України функції обвинувачення, представництва та нагляду, з метою захисту прав і свобод людини, загальних інтересів суспільства й держави.

Ураховуючи той факт, що у чинному Законі України «Про прокуратуру» вилучено спеціальну норму щодо діяльності прокуратури як суб'єкта запобігання кримінальним правопорушенням, взагалі ми у власному дослідженні поставили за мету відтворення та доведення на науковому рівні системи запобігання вчиненню в домашній сфері кримінального правопорушення як неодмінної умови зниження гостроти кримінальної ситуації в Україні.

Більше того, прокуратура, посідаючи особливе місце в системі охорони прав людини в Україні, покликана відіграти провідну роль у координації антикриміногенного потенціалу правоохоронних органів щодо запобігання кримінальним правопорушенням взагалі і в домашній сфері зокрема.

На жаль, значення прокуратури щодо цієї діяльності нині недооцінюється і в науковому плані, і серед практичних працівників правоохоронних органів, волонтерів та недержавних інституцій. Немає ясності в основоположних, концептуальних питаннях, що стосуються цілей і завдань, місця та ролі прокуратури в системі суб'єктів запобігання кримінальним правопорушення у домашній сфері, потребують розроблення і окремі прикладні аспекти проблеми.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі аспекти запобігання домашній злочинності висвітлювалися в науково-теоретичних дослідженнях таких українських учених, як: А. Б. Благої, О. І. Бєлової, І. Г. Богатирьова, О. І. Богатирьової, Б. М. Головкіна, О.М. Джужі, О. В. Ковальової, О. Д. Коломойця, Л. В. Крижної, М. Г. Кузнєцова, Н. В. Лесько, С. В. Романцевої, М. Ю. Самченко та зарубіжних дослідників А. А. Ахматова, О. М. Ільяшенка, Д. О. Корецького, Г. М. Міньковського, О. В. Старкова, Д. А. Шестакова та ін. Водночас теоретичні основи запобігання кримінальним правопорушенням у домашній сфері органами прокуратури відповідно до змін соціально-економічного і політичного характеру, істотно оновленого законодавства залишаються неопрацьованими. Без цього неможливо забезпечити якісно новий, що обумовлений об'єктивними параметрами соціальної та кримінальної ситуації, рівень цілеспрямованої діяльності органів прокуратури у сфері запобігання вчиненню кримінального правопорушення в домашній сфері.

Метою статті є визначення поняття та ознак загальносоціального запобігання прокуратурою домашній злочинності.

Виклад основного змісту. Незважаючи на значну кількість наукових розробок щодо запобігання кримінальним правопорушенням у домашній сфері, більшість учених не приділяли особливої уваги саме заходам запобігання прокуратурою домашній злочинності, що суттєво впливає на стан, динаміку, географію домашньої злочинності. Відтак, можемо обґрунтовано стверджувати, що значну роль у запобіжній діяльності, включаючи й домашню сферу, посідають заходи загальносоціального спрямування.

При цьому, як вірно зауважив А. П. Закалюк, запобігання злочинності як різновид суспільної діяльності належить до таких важливих напрямів останньої, як соціальний контроль та соціальна профілактика [1, с. 323]. Про необхідність активізації наукових пошуків з означеної проблематики свідчать зібрані у ході проведеного дослідження емпіричні матеріали. Так, на запитання «Чи можливо на загальносоціальному рівні (на рівні суспільства, окремих його груп, таке інше) запобігати домашній злочинності?» постраждалі особи від кривдника відповіли таким чином: «так» – 43 із 164 респондентів, або 28 %; «ні» – 55 (43 %); «частково» – 68 (29 %). У свою чергу, поліція, прокуратура, суд на це ж

питання надали такі відповіді: «так» – 31 із 109 опитаних осіб, або 45 %; «ні» – 8 (5 %); «частково» – 63 (50 %).

Ураховуючи думки респондентів, ми робимо узагальнення про те, що домашня злочинність має свій специфічний предмет і свою конкретну мету, а саме: предмет становить діяльність правоохоронних органів щодо запобігання вчиненню кримінальних правопорушень у домашній сфері, виявлення причин і умов, сприятливих для їх вчинення.

Отже, функціональна спільність і змістовний зв'язок усіх елементів запобігання вчиненню кримінальних правопорушень у домашній сфері може розглядатися як загальносоціальне запобігання домашній злочинності. При такому підході під загальносоціальним запобіганням злочинності в кримінології розуміють, насамперед, комплекс перспективних соціально-економічних і культурно-виховних заходів, спрямованих на подальший розвиток та вдосконалення суспільних відносин і усунення або нейтралізацію разом із тим причин та умов злочинності [2, с. 143].

На думку В. В. Голіни, особливість при цьому соціально-економічних та культурно-виховних аспектів загальносоціального запобігання злочинності виявляється в тому, що їх планування і здійснення проводиться не заради протидії та запобігання злочинам (хоча і це мається на увазі), а для підвищення матеріального добробуту населення, його культурного рівня і свідомості [3, с. 20–21]. Беззаперечно, загальносоціальне запобігання злочинності – це не просто соціальна реакція держави і суспільства на злочинність, а, як слушно зауважив О. М. Джужа, заходи цього виду запобігання злочинності переслідують мету здійснювати позитивний вплив на формування особи всіх членів суспільства [4, с. 62].

Аналогічну оцінку змісту даного виду запобіжної діяльності дають й зарубіжні кримінологи. Зокрема, професор А. І. Долгова переконана, що головна ударна сила загальносоціального запобігання спрямована на причини, умови, інші детермінанти злочинності у всіх їх багатоманітності, включаючи «причини причин» [5, с. 346]. У свою чергу, В. Д. Малков вважає, що загальносоціальний рівень запобігання злочинності відрізняється тим, що його заходи є необхідним елементом діяльності, усунення недоліків у політичній, соціальній, морально-психологічній та моральній сферах суспільства [6, с. 120].

Примітно, що німецький учений Г. Й. Шнайдер, вважає, що формальний соціальний контроль із кримінальним законодавством і системою кримінальної юстиції не може забезпечити того, що чекає від них суспільна думка, а саме – майже повного залякування всіх потенційних злочинців за рахунок загрози призначення та застосування покарання [7, с. 387]. Отже, на переконання вченого, коли будь-які теорії походження злочинності (наприклад, марксистська теорія), або методи дослідження (наприклад, багатофакторний підхід) або реакція на злочинність (наприклад, медична модель поводження із злочинцями) самим нестерпним чином претендують на абсолютну істину, вони перетворюються в ідеологію, яка спрямована на почуття і переконання людей [7, с. 236].

Розглядаючи кримінологічну модель протидії та запобігання домашній злочинності, вітчизняний вчений І. Г. Богатирьов наголошує, що її криміналізація відбулася у зв'язку зі змінами у XXI ст. соціально-економічних і політичних процесів, які вимагали водночас кримінально-правового захисту законних прав та інтересів людини і громадянина у різних сферах її діяльності, в тому числі і в домашній сфері [8, с. 279]. І з цим варто погодитися, оскільки проблеми в сім'ї відображають демократичні цінності в державі, і показують, наскільки держава вирішує ці проблеми і захищає права і свободи людини на різних етапах свого розвитку.

Ураховуючи зазначені методологічні підходи, що склались у кримінології з приводу досліджуваного у цій роботі явища, можна вивести таке визначення поняття «загальносоціальне запобігання прокуратурою домашній злочинності», а саме – це комплекс заходів правового, організаційного, технічного, фінансового та іншого характеру, що реалізуються прокуратурою як суб'єктом запобіжної діяльності та спрямовані на усунення, блокування, нейтралізацію детермінант, які породжують та обумовлюють протиправну поведінку кривдника у домашній сфері.

Отже, до системоутворюючих ознак, що складають зміст цього поняття, слід віднести такі:

1. Це комплекс заходів, а не система. Такий висновок ґрунтується на тому, що незважаючи на те, що в Україні є група суб'єктів, які здійснюють заходи загальносоціального запобігання вчиненню кримінальних правопорушень у домашній сфері, говорити про їх систему допоки ще рано. Натомість, як зазначають вітчизняні вчені О. М. Бандурка та Л. М. Давиденко, подальший розвиток і удосконалення системи суб'єктів протидії злочинності вимагають визначення їх компетенції, прав і обов'язків, встановлення каналів зв'язку між ними; організації взаємодії; правового забезпечення [9, с. 105].

Саме в умовах трансформації всіх сфер суспільного життя в Україні сім'я виступає найбільш «чутливим» соціальним інститутом, який виконує роль своєрідного ретранслятора соціальних норм, звичаїв, традицій. Саме тому внутрішньородинні стосунки, а також ставлення в сім'ї до дітей визначають значну кількість параметрів «суспільного здоров'я», демонструють готовність суспільства до прогресивних перетворень [10, с. 23].

Незважаючи на значну кількість наукових розробок у домашній сфері, проблема запобігання домашньому насильству над дітьми залишається однією з актуальних у кримінологічній науці. Це пов'язано з тим, що вчинення кривдником домашнього насильства над дітьми викликає природне занепокоєння родини за своє життя, благополуччя сім'ї і безпеку дітей, а також знижує довіру до державної політики у сфері запобігання домашній злочинності.

Ми вважаємо, що саме в кримінологічній науці має надаватися більше уваги проблемам запобігання домашньому насильству над дітьми, оскільки дитина є найбільш уразливою у сімейній сфері. На жаль, домашнє насильство над дітьми не дозволяє сім'ї виконувати свої інституційні функції, тим самим породжує неспроможність репродукувати своє майбутнє як на фізіологічному, психологічному, так і інтелектуальному рівнях [11, с. 240].

Все це, як встановлено в ході даного наукового пошуку, є наслідком безсистемної запобіжної діяльності правоохоронних органів, зокрема і прокуратури у домашній сфері та низької ефективності використання при цьому можливостей загальносоціального запобігання кримінальним правопорушенням.

2. Це заходи правового, організаційного, технічного, фінансового та іншого характеру. До заходів правового змісту відносяться ті державні програми, стратегії, концепції тощо, що розробляються на рівні парламенту, Президента України, Кабінету Міністрів України та центральних органів державної виконавчої влади, наприклад, Міністерства юстиції України та стосуються у тому числі й запобігання домашній злочинності.

На сьогодні безпосереднім нормативно-правовим актом, що регулює зміст запобігання кримінальним правопорушенням у домашній сфері, є Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству». До речі, саме цим Законом було 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 [12].

Зокрема, у розділі ІІІ «Запобігання домашньому насильству» у ст. 18 передбачено завдання у сфері запобігання домашньому насильству, серед яких: 1) визначення стану, причин і передумов поширення домашнього насильства; 2) підвищення рівня поінформованості населення про форми, прояви, причини і наслідки домашнього насильства; 3) сприяння розумінню суспільством природи домашнього насильства, його непропорційного впливу на жінок і чоловіків, зокрема на осіб з інвалідністю, вагітних жінок, дітей, недієздатних осіб, осіб похилого віку; 4) формування в суспільстві нетерпимого ставлення до насильницьких моделей поведінки, небайдужого ставлення до постраждалих осіб, насамперед постраждалих дітей, усвідомлення домашнього насильства як порушення прав людини; 5) викорінення дискримінаційних уявлень про соціальні ролі та обов'язки жінок і чоловіків, а також будь-яких звичаїв і традицій, що на них ґрунтуються; 6) заохочення всіх членів суспільства, насамперед чоловіків і хлопців, до активного сприяння запобіганню домашньому насильству.

Серед заходів запобігання ст. 19 Закону передбачає: 1) вивчення ситуації та збір згрупованих за статтю статистичних даних про факти домашнього насильства; 2) організацію і проведення галузевих та міжгалузевих досліджень стану, причин і передумов поширення домашнього насильства, ефективності законодавства у сфері запобігання та протидії домашньому насильству та практики його застосування; 3) організацію і проведення серед населення, у тому числі серед дітей та молоді, інформаційних кампаній щодо запобігання та протидії домашньому насильству, роз'яснення його форм, проявів і наслідків; 4) розроблення та впровадження у навчальних закладах навчальних і виховних програм з питань запобігання та протидії домашньому насильству, у тому числі стосовно дітей; 5) залучення засобів масової інформації до проведення просвітницьких кампаній, спрямованих на виконання завдань у сфері запобігання домашній злочинності, зокрема формування небайдужого ставлення до її жертв, і насамперед постраждалих дітей; 6) усвідомлення необхідності невідкладного повідомлення про випадки вчинення кривдником в сім'ї кримінального правопорушення, зокрема до кол-центру з питань запобігання та протидії домашньому насильству, насильству за ознакою статі та насильству стосовно дітей; 7) організацію та проведення спільних і спеціалізованих тренінгів та семінарів для фахівців, які працюють у сфері запобігання та протидії домашньому насильству, а також для працівників правоохоронних органів і суддів [12].

Усі вищеперелічені заходи запобігання є очевидними і мають сприяти роботі органів прокуратури щодо запобігання домашній злочинності.

Окрім цього, варто звернути увагу на постанову Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку взаємодії суб'єктів, що здійснюють заходи у сфері запобігання та протидії домашньому насильству і насильству за ознакою статі» від 22 серпня 2018 р. № 658. Зокрема, цим Порядком визначається механізм взаємодії суб'єктів, що здійснюють заходи у сфері запобігання та протидії домашньому насильству і насильству за ознакою статі (далі – суб'єкти), спрямованої на забезпечення комплексного

інтегрованого підходу до подолання насильства та сприяння реалізації прав осіб, постраждалих від насильства (далі – постраждалі особи), шляхом запобігання насильству, ефективного реагування на факти насильства, надання допомоги та захисту постраждалим особам, забезпечення відшкодування заподіяної шкоди, належного розслідування фактів насильства та притягнення кривдників до передбаченої законом відповідальності [13].

Щодо діяльності суб'єктів, спрямованої на запобігання та протидію насильству, то вона, згідно із зазначеною постановою, ґрунтується на таких засадах: 1) гарантування постраждалим особам безпеки та основоположних прав і свобод людини і громадянина, зокрема права на життя, свободу та особисту недоторканність, на повагу до приватного та сімейного життя, на справедливий суд, на правову допомогу, з урахуванням практики Європейського суду з прав людини; 2) належної уваги до факту насильства під час здійснення заходів у сфері запобігання та протидії домашньому насильству і насильству за ознакою статі; 3) врахування непропорційного впливу насильства на жінок і чоловіків, дітей та дорослих, дотримання принципу забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків під час здійснення заходів у сфері запобігання та протидії домашньому насильству і насильству за ознакою статі; 4) визнання суспільної небезпеки насильства та забезпечення нетерпимого ставлення до будь-яких його проявів; 5) поваги та неупередженого, небайдужого ставлення до постраждалих осіб з боку суб'єктів, забезпечення пріоритетності прав, законних інтересів та безпеки постраждалих осіб під час здійснення заходів у сфері запобігання та протидії домашньому насильству і насильству за ознакою статі; 6) конфіденційності інформації про постраждалих осіб та осіб, які повідомили про вчинення насильства; 7) добровільності отримання допомоги постраждалими особами, крім дітей та недієздатних осіб; 8) врахування особливих потреб та інтересів постраждалих осіб, зокрема осіб з інвалідністю, вагітних жінок, дітей, недієздатних осіб, осіб похилого віку; 9) ефективної взаємодії суб'єктів із громадськими об'єднаннями, міжнародними організаціями, засобами масової інформації, іншими заінтересованими юридичними та фізичними особами; 10) недопущення дискримінації за будь-якою ознакою під час реалізації заходів у сфері запобігання та протидії домашньому насильству і насильству за ознакою статі [13].

У цьому контексті варто підтримати вітчизняного вченого А. В. Томчука про те, що у нас є всі підстави говорити про внесення змін до розділу «Взаємодія суб'єктів у сфері запобігання насильству» постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку взаємодії суб'єктів, що здійснюють заходи у сфері запобігання та протидії домашньому насильству і насильству за ознакою статі», які буде чітко регламентовано: 1) межі компетенції кожного суб'єкта запобігання домашньому насильству під час вчинення заходів, направлених на реалізацію державної політики у вказаному напрямі; 2) порядок взаємодії між різними суб'єктами запобігання домашньому насильству під час вчинення дій, що входять до їх компетенції та направлені на запобігання домашньому насильству; 3) порядок вирішення компетенційних спорів щодо вчинення тих чи інших дій у сфері запобігання домашньому насильству, у разі їх виникнення [14, с. 67]. Отже, запропоновані вченим вищеперелічені зміни зможуть не тільки покращити взаємодію суб'єктів запобігання домашній злочинності, а і створять передумови ефективності здійснення загальносоціальних та спеціально-кримінологічних заходів у межах повноважень та у спосіб, визначений чинним законодавством.

Саме тому роль прокуратури у запобіганні кримінальним правопорушенням у домашній сфері варто розглядати через функцію держави, що демонструє рівень захисту громадян від посягань з боку кривдника на їх права і свободи. Наведене цілком стосується позиції вітчизняного вченого В. Б. Авер'янова, який вивів принципово новий погляд на суспільну цінність запобігання злочинності. Учений вважає, що вона полягає в тому, що воно розглядається як засіб забезпечення прав і свобод людини у сфері функціонування виконавчої влади держави [15, с. 5–8].

Висновки. Таким чином, аналіз зазначеного вище дозволяє зробити висновок про те, що органи прокуратури фактично сприяють запобіжному впливу на причини та умови вчинення кривдником кримінального правопорушення у домашній сфері. Доведено, що роль прокуратури як суб'єкта запобігання вчиненню кривдником кримінального правопорушення у сім'ї об'єктивно залежить від ефективності реалізації нею основної функції – це захист прав і свобод людини в різних сферах її діяльності. Не виключенням є і домашня сфера.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Закалюк А. П. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика: у 3 кн. Київ: Вид. Дім «Ін Юре», 2007. Кн. 1: Теоретичні засади та історія української кримінологічної науки. 424 с.
2. Кримінологія: підручник / В. В. Голіна, Б. М. Головкін, М. Ю. Валуйська та ін., за ред. В. В. Голіни та Б. М. Головкіна. Харків: Право, 2014. 440 с.
3. Голіна В. В. Запобігання злочинності (теорія і практика): навч. посіб. Харків: Нац. юрид. акад. України, 2011. 120 с.

4. Джужа О. М., Моісеєв Є. М., Василевич В. В. Кримінологія. Спеціалізований курс лекцій зі схемами (Загальна та Особлива частини): навч. посібник. Київ: Атіка, 2001. 368 с.
6. Криминология: учебник для юрид. вузов / под общ. ред. д-ра юрид. наук, проф. А. И. Долговой. Москва: НОРМА, 1997. 784 с.
7. Криминология: учебник / под ред. проф. В. Д. Малкова. Москва: ЗАО Юстицинформ, 2004. 528 с.
8. Шнайдер Г. Й. Криминология: пер. с нем. / под общ. ред. и с предисл. Л. О. Иванова. Москва: Издательская группа «Прогресс» – «Универс», 1994. 504 с.
9. Кримінологія: академічний підручник / Богатирьов І.Г., Колб О.Г., Топчій В.В. та ін.; за заг. ред. доктора юридичних наук професора, заслуженого діяча науки і техніки України Богатирьова І.Г. Чернівці: Технодрук, 2020. 336 с.
10. Бандурка А. М., Давиденко Л. М. Преступность в Украине: причины и противодействие: монография. Харьков: Основа, 2003. 368 с.
11. Кочемировська О. О., Подільчак О. М., Севрук О. Р., Христова Г. О. Прокурорський нагляд за додержанням законів України щодо попередження насильства на дітьми: наук.-практ. посіб. Київ: ТОВ «К.І.С.», 2010. 88 с.
12. Барбарош Л. М. Проблеми запобігання домашньому насильству над дітьми в Україні. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2021. № 3. С. 238–243.
13. Про запобігання та протидію домашньому насильству: Закон України від 7 грудня 2017 р. № 2229-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2018. № 5. Ст. 35.
14. Про затвердження Порядку взаємодії суб'єктів, що здійснюють заходи у сфері запобігання та протидії домашньому насильству і насильству за ознакою статі: постанова Кабінету Міністрів України від 22 серпня 2018 р. № 658. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/658-2018-%D0%BF#Text (дата звернення: 05.12.2021).
15. Томчук А. В. Щодо відсутності чіткого законодавчого розмежування повноважень суб'єктів, що здійснюють заходи у сфері запобігання домашньому насильству. *Домашнє насильство: проблемні питання в умовах COVID-19*: матеріали круглого столу (м. Рівне, 12 жовтня 2021 р.). Міжнародний економіко-гуманітарний університет імені академіка Степана Дем'янчука. Рівне: Видавничий дім «Гельветика», 2021. С. 65–67.
16. Авер'янов В. Б. Принципи верховенства права і реформа українського адміністративного права. *Адвокат*. 2000. № 2. С. 5–8.

УДК 343.81
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2021.04.43

МЕТОДОЛОГІЧНИЙ ІНСТРУМЕНТАРІЙ ДОСЛІДЖЕННЯ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ЗАСУДЖЕНИХ ДО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ НА ПЕВНИЙ СТРОК В УМОВАХ РЕФОРМУВАННЯ (РОЗВИТКУ) ПЕНІТЕНЦІАРНОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ

Богдан Ю.М.,
аспірант кафедри кримінального, кримінально-виконавчого права та кримінології
Академії Державної пенітенціарної служби
ORCID: 0000-0003-0452-7638

Богдан Ю.М. Методологічний інструментарій дослідження правового статусу засуджених до позбавлення волі на певний строк в умовах реформування (розвитку) пенітенціарної системи України.

У статті визначено методологічний інструментарій дослідження правового статусу засуджених до позбавлення волі на певний строк в умовах реформування (розвитку) пенітенціарної системи України.

Узагальнення наукових підходів до методологічного інструментарію дослідження правового статусу засуджених до позбавлення волі на певний строк дало можливість виділити три парадигми методології майбутньої пенітенціарної науки, завдання якої – дослідити увесь спектр проблем виконання та відбування покарань в Україні.

Так, перша парадигма дослідження правового статусу засуджених до позбавлення волі на певний строк представлена працями вчених-пенітенціаристів, як певним методологічним інструментарієм, завдяки якому вивчалися проблеми кримінально-виконавчої науки. При цьому відповідна методологія ґрунтувалася на матеріалістичній діалектиці, спеціальних методах дослідження у даній сфері, що в сукупності створили підґрунтя для кримінально-виконавчої науки.

Друга парадигма дослідження правового статусу засуджених до позбавлення волі на певний строк ґрунтується на теорії пізнання проблеми і визначенні шляхів її вирішення. Ураховуючи той факт, що правовий статус засуджених до позбавлення волі на певний строк був уперше закріплений у новому Кримінально-виконавчому кодексі України (ст. 7), методологічний інструментарій предмета нашого дослідження має базуватися на розумінні того, що держава поважає і охороняє права, свободи і законні інтереси засуджених в місцях несвободи.

Третя парадигма дослідження правового статусу засуджених до позбавлення волі на певний строк, на відміну від вищевказаних підходів, має бути багатоаспектною, враховуючи, що предмет нашого дослідження має пряме відношення і до методології інших наук, зокрема: кримінального права, кримінології, цивільного та сімейного права тощо. Тому багатоаспектність знання про правовий статус засуджених до позбавлення волі на певний строк може включати в себе систему методів наукового пізнання при вирішенні своїх специфічних завдань щодо реалізації правового статусу засуджених.

Зроблено висновок, що методологія дослідження правового статусу засуджених до позбавлення волі на певний строк – це система упорядкованих спеціальних методів (загальнонауковий діалектичний метод пізнання, історичний метод, системно-структурний метод, порівняльно-правовий метод, логіко-юридичний метод та ін.) кримінально-виконавчої науки, яка розглядається через призму прийомів і засобів наукового знання, що застосовується персоналом установ виконання покарань у роботі із засудженими при визначенні їх суб'єктивних прав, законних інтересів та юридичних обов'язків.

Ключові слова: методологічний інструментарій, правовий статус, засуджені, позбавлення волі на певний строк, пенітенціарна система.

Bohdan Y.M. Methodological tools for studying the legal status of convicts sentenced to deprivation of liberty for a fixed term in conditions of reforming (development) of the penitentiary system of Ukraine.

The article identifies methodological tools for studying the legal status of convicts sentenced to deprivation of liberty for a fixed term in conditions of reforming (development) of the penitentiary system of Ukraine.

Summarizing scientific approaches to the methodological tools for studying the legal status of convicts sentenced to deprivation of liberty for a fixed term, three paradigms of methodology of future penitentiary science are identified, the task of which is to explore the full range of problems of execution and serving punishments in Ukraine.

Thus, the first paradigm for studying the legal status of convicts sentenced to deprivation of liberty for a fixed term is presented by the works of penitentiary scholars, as a certain methodological tool through which the problems of penitentiary science were studied. At the same time, the relevant methodology was based on materialist dialectics, special research methods in this field, which together created the basis for criminal-executive science.

The second paradigm for studying the legal status of convicts sentenced to deprivation of liberty for a fixed term is based on the theory of knowledge of the problem and determining ways to solve it. Given the fact that the legal status of convicts sentenced to deprivation of liberty for a fixed term was first enshrined in the new Criminal and Executive Code of Ukraine (Article 7), the methodological tools of our study should be based on understanding that the state respects and protects rights, freedoms and legitimate interests of convicts in places of detention.

The third paradigm for studying the legal status of convicts sentenced to deprivation of liberty for a fixed term, in contrast to the above approaches, should be multifaceted, given that the subject of our study is directly related to the methodology of other sciences, including criminal law, criminology, civil and family law, etc.. Therefore, the multifaceted knowledge of the legal status of convicts sentenced to deprivation of liberty for a fixed term may include a system of methods of scientific knowledge in solving their specific tasks to implement the legal status of convicts.

It is concluded that the methodology of studying the legal status of convicts sentenced to deprivation of liberty for a fixed term is a system of organized special methods (general scientific dialectical method of cognition, historical method, system-structural method, comparative-legal method, logical-legal method, etc.) of penitentiary science, which is considered through the prism of techniques and means of scientific knowledge used by the staff of penal institutions in working with convicts in determining their subjective rights, legitimate interests and legal duties.

Key words: methodological tools, legal status, convicts, deprivation of liberty for a fixed term, penitentiary system.

Постановка проблеми. Розкриваючи зміст методології дослідження правового статусу засуджених до позбавлення волі на певний строк, нами у процесі дослідження встановлено її відсутність у кримінально-виконавчій науці як єдиного бачення вчених на її зміст і призначення у науковому пошуку проблеми. Ми вважаємо, що дана методологія дослідження має не тільки предметний, а й пізнавальний зміст, оскільки вкрай важливо з'ясувати, якими шляхами, прийомами і методами, у яких логічних формах відбувається перегляд наявних передумов і підходів до інтерпретації матеріалу, що вивчається.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теоретичну основу розроблюваного в статті методологічного інструментарію становлять наукові праці таких українських і зарубіжних учених, як: К. А. Автухова, В. А. Бадири, І. Г. Богатирьова, О. І. Богатирьової, Є. М. Бодюла, О. А. Гритенко, О. М. Джужі, Ю. А. Кашуби, О. Г. Колба, Н. В. Коломієць, В. Я. Конопельського, І. М. Копотуна, В. О. Корчинського, О. В. Лисодєда, Т. Ф. Мінязєвої, Г. О. Радова, В. П. Севостьянова, А. Х. Степанюка, В. М. Трубникова, С. Я. Фаренюка, В. П. Філонова, О. І. Фролова, О. В. Хорошуна, С. В. Царюка, Ю. А. Чеботарьової, В. О. Човгана, Ю. В. Шинкарьова, О. О. Шкути, О. В. Щербини, Д. В. Ягунова, І. С. Яковець, М. М. Яцишина та ін.

Аналіз наукових праць щодо методологічних засад дослідження правового статусу засуджених до позбавлення волі на певний строк показує, що однією з умов наукового пошуку і розв'язання наукової проблеми є використання методологічного інструментарію.

Така позиція вітчизняних і зарубіжних учених ґрунтується на тому, що саме методологія визначає комплекс методів дослідження, які дозволяють досліднику показати їх співвідношення та функціональне призначення в процесі вивчення проблеми і надання інструментарію її розв'язання. А тому, досліджуючи проблему правового статусу засуджених до позбавлення волі на певний строк, ми не могли обійти її методологічні підходи у цій сфері.

Водночас, вироблення відповідного методологічного інструментарію у процесі дослідження правового статусу засуджених до позбавлення волі на певний строк дає можливість не тільки здійснити системне вивчення даної проблеми, а також розширити методологічний інструментарій науки кримінально-виконавчого права.

Тому з методологічних позицій варто дослухатися до думки вітчизняної вченої Н. С. Юзікової, яка вважає, що питання методології дослідження є актуальним для будь-якої науки, завдяки якій зростає значення таких форм, методів та засобів пізнання, якими користується дана наука [1, с. 13].

Метою статті є визначення методологічного інструментарію дослідження правового статусу засуджених до позбавлення волі на певний строк в умовах реформування (розвитку) пенітенціарної системи України.

Виклад основного матеріалу. Кримінально-виконавча наука є вагомим аргументом у вивченні методологічного інструментарію правового статусу засуджених до позбавлення волі на певний строк, який кореспондує з позицією вітчизняного вченого С. В. Лучка, на думку якого, методологія дослідження є вченням про світогляд і систему наукових підходів, принципів, методів, прийомів та способів пізнання й об'єктивної оцінки ідеології функціонування органів і установ виконання покарань, чинного кримінально-виконавчого законодавства та правових механізмів діяльності Державної кримінально-виконавчої служби України й інших соціальних інституцій щодо досягнення мети виправлення та ресоціалізації засуджених [2, с. 152].

Варто відмітити, що методологія дослідження правового статусу засуджених до позбавлення волі на певний строк може також розглядатися як система логічно узгоджених, послідовних, ієрархічно упорядкованих питань, де одні передують іншим і визначають їх зміст. Із цього приводу є слушною позиція зарубіжних учених Б. А. Аканова та Н. А. Карамзіна, що ціна проблеми, навіть якщо вона вирішена, продовжує своє наукове життя, породжуючи нові проблеми [3, с. 17].

Ми поділяємо дану позицію дослідників, виходячи з того, що поки в суспільстві будуть вчинятися кримінальні правопорушення, існування установ виконання покарань буде неминучим. Тож, важливим, на нашу думку, є саме дослідження правового статусу засуджених до позбавлення волі на певний строк, яке має ґрунтуватися на об'єктивній дійсності, безпосередньому спостереженні, опитуванні (шляхом інтерв'ювання та анкетування) респондентів тощо.

До речі, даний підхід дає нам змогу подивитися на проблему правового статусу засуджених до позбавлення волі на певний строк, як на його кінцевий продукт – особу, яка відбуває цей вид покарання, оцінити різні сторони її поведінки, зокрема, як зауважує у власному дослідженні вітчизняний учений О. Г. Михайлик, суспільну свідомість і психологію; соціальну самоорганізацію, комунікативну та нормативну сфери дотримання норм і правил, визначених адміністрацією установи виконання покарань [4, с. 33].

Зважаючи на те, що термін «методологія» походить від грецьких слів «методос» (шлях до будь-чого) та «логос» (слово, думка, розум, закон) та означає сукупність пізнавальних засобів, методів, прийомів, що використовуються в будь-якій науці [5, с. 399], не виключенням є і кримінально-виконавча наука.

Із цього приводу ми поділяємо думку вітчизняного вченого О. О. Шкути про те, що зазначена галузь вітчизняного законодавства в умовах переходу на нову парадигму виконання і відбування покарання з урахуванням власної методології може по праву стати предметом самостійного монографічного дослідження [6, с. 22].

Цікавою для нашого дослідження є позиція зарубіжного вченого В. М. Сирих про те, що абсолютних «стерильних» методів, які б використовувалися виключно для пізнання правової матерії в умовах інтенсивної інтеграції наукового знання, яким характеризується постмодерн, немає і бути не може. Тому критерієм розмежування спеціально-юридичних та загальнонаукових методів, як відмічає названий дослідник, є не стільки сфера її використання, скільки ступінь модифікації, глибина пристосування тих чи інших методів до специфіки правових досліджень [7, с. 12].

У процесі дослідження правового статусу засуджених до позбавлення волі на певний строк ми звернути увагу на сучасне визначення методології, надане вітчизняною вченою А. Л. Колодчиною, – це система методів наукового пізнання, які дозволяють досліджувати і застосовувати на практиці пізнавальні процеси, сутність і зміст яких має забезпечити реалізацію Україною міжнародних стандартів захисту прав засуджених в місцях несвободи [8, с. 320].

Сучасні українські вчені – теоретики права С. Д. Гусарєв та О. Д. Тихомиров під методологією юридичної науки розуміють систему принципів і способів організації, побудови та здійснення теоретико-пізнавальної юридичної діяльності в галузі дослідження державно-правової дійсності, а також вчення про цю систему [9, с. 341].

Є примітною і думка іншого вітчизняного вченого П. М. Рабиновича, який вважає, що методологія – це система підходів, способів наукового дослідження і теоретичні засади їх використання при вивченні правових явищ [10, с. 618]. Дещо іншою щодо методології є позиція професора А. В. Савченка, який у власних дослідженнях наголошує на тому, що «вибір конкретних методів наукових досліджень, з'ясування їх змісту, сутності й призначення визначає цінність й унікальність кожної наукової розробки» [11, с. 19].

Вітчизняний учений М. С. Кельман, розкриваючи методологію як форму мислення, зазначає, що проведення вченим аналізу усіх явищ, визначення принципових орієнтирів подальшого розвитку правової науки є найважливішим напрямом наукових досліджень, основою ефективності яких має бути методологія правознавства. Саме тому, доводячи вагомість і значення методології, вчений вважає, що вона виконує першочергове завдання української правової науки [12, с. 5].

Тому, узагальнюючи наукові підходи до методологічного інструментарію дослідження правового статусу засуджених до позбавлення волі на певний строк, виділимо наступні парадигми методології

майбутньої пенітенціарної науки, завдання якої – дослідити увесь спектр проблем виконання та відбування покарань в Україні.

Так, перша парадигма дослідження правового статусу засуджених до позбавлення волі на певний строк представлена працями вчених-пенітенціаристів, як певним методологічним інструментарієм, завдяки якому вивчалися проблеми кримінально-виконавчої науки. При цьому відповідна методологія ґрунтувалася на матеріалістичній діалектиці, спеціальних методах дослідження у даній сфері, що в сукупності створили підґрунтя для кримінально-виконавчої науки.

Друга парадигма дослідження правового статусу засуджених до позбавлення волі на певний строк ґрунтується на теорії пізнання проблеми і визначенні шляхів її вирішення. Ураховуючи той факт, що правовий статус засуджених до позбавлення волі на певний строк був уперше закріплений у новому Кримінально-виконавчому кодексі (далі – КВК) України (ст. 7), методологічний інструментарій предмета нашого дослідження має базуватися на розумінні того, що держава поважає і охороняє права, свободи і законні інтереси засуджених в місцях несвободи.

Третя парадигма дослідження правового статусу засуджених до позбавлення волі на певний строк, на відміну від вищевказаних підходів, має бути багатоаспектною, враховуючи, що предмет нашого дослідження має пряме відношення і до методології інших наук, зокрема: кримінального права, кримінології, цивільного та сімейного права тощо. Тому багатоаспектність знання про правовий статус засуджених до позбавлення волі на певний строк може включати в себе систему методів наукового пізнання при вирішенні своїх специфічних завдань щодо реалізації правового статусу засуджених.

Відтак, методологічну основу дослідження правового статусу засуджених до позбавлення волі на певний строк становить *загальнонауковий діалектичний метод пізнання*, що дає можливість досліджувати проблеми в єдності їх соціального змісту і юридичної форми, здійснювати системний аналіз кримінально-виконавчих норм, які є предметом дослідження.

Щодо інших методів пізнання, нами у процесі дослідження правового статусу засуджених до позбавлення волі на певний строк використано історичний, системно-структурний, порівняльно-правовий, логіко-юридичний та ін. Так, *історичний метод* дозволив прослідкувати етапи трансформації правового статусу засуджених до позбавлення волі на певний строк за часів чинності КВК України.

Системно-структурний метод використано у контексті того, що правовий статус засуджених до позбавлення волі на певний строк є динамічною системою, що складається з низки елементів, а саме: прав, обов'язків та законних інтересів.

Порівняльно-правовий метод застосовано при аналізі особливостей правового регулювання правового статусу людини і громадянина у співвідношенні його з правовим статусом засуджених до позбавлення волі у різних країнах та різних правових системах.

Використання *логіко-юридичного методу* дозволило довести необхідність поліпшення роботи щодо визначення шляхів і способів удосконалення норм кримінально-виконавчого законодавства з питань правового статусу засуджених до позбавлення волі на певний строк, логічної витриманості законів, якості актів їх реалізації та якості юридичного доведення.

Висновки. Таким чином, методологія дослідження правового статусу засуджених до позбавлення волі на певний строк – це система упорядкованих спеціальних методів (загальнонауковий діалектичний метод пізнання, історичний метод, системно-структурний метод, порівняльно-правовий метод, логіко-юридичний метод та ін.) кримінально-виконавчої науки, яка розглядається через призму прийомів і засобів наукового знання, що застосовується персоналом установ виконання покарань у роботі із засудженими при визначенні їх суб'єктивних прав, законних інтересів та юридичних обов'язків.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Юзікова Н. С. Злочинність неповнолітніх: особливості, сучасні тенденції та заходи запобігання і протидії їй: монографія. Дніпро: Біла К. О., 2016. 510 с.
2. Лучко С. В. Методологія дослідження пенітенціарної системи України. *Вісник Дніпропетровського університету імені Альфреда Нобеля. Серія «Юридичні науки»*. 2013. № 2 (5) . С. 151–157.
3. Аканов Б. А., Карамзин Н. А. Основы научных исследований / под ред. В. М. Мулдахметова. Алма-Ата: Мектен. 1989. 136 с.
4. Михайлик О.Г. Насильство в установах виконання покарань України: теорія і практика: монографія. Київ: ВД «Дакор», 2019. 434с.
5. Сучасний тлумачний словник української мови: 60 000 слів / за заг. ред. д-ра філол. наук, проф. В. В. Дубічинського. Харків: ВД «ШКОЛА», 2007. 832 с.
6. Шкута О. О. Пенітенціарна система України: теоретико-прикладна модель: монографія. Херсон: Видавничий дім «Гельветика», 2017. 366 с.
7. Сырых В. М. Метод правовой науки: (основные элементы, структура). Москва: Юрид. лит., 1980. 176 с.

8. Колодчина А. Л. Методологія дослідження реалізації Україною міжнародних стандартів захисту прав засуджених в місцях несвободи. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2018. Вип. 2. Т. 3. С. 318–321.
9. Гусарєв С. Д., Тихомиров О. Д. Юридична деонтологія (Основи юридичної діяльності): навч. посіб. Київ: Знання, 2005. 655 с.
10. Рабинович П. М. Методологія юридичної науки. *Юридична енциклопедія*: в 6 т. Т. 3: К–М. Київ: Укр. енцикл., 2001. С. 618–619.
11. Савченко А. В. Порівняльний аналіз кримінального законодавства України та федерального кримінального законодавства Сполучених Штатів Америки: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2007. 616 с.
12. Кельман М. С. Методологія як форма мислення і складових культури дослідника: навч. посіб. для аспірантів та магістрів / за заг. ред. М. С. Кельмана. Львів: Растра-7, 2017. 220 с.

УДК 343.81
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2021.04.44

МЕТОДОЛОГІЯ ДОСЛІДЖЕННЯ КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧИХ ЗАСАД МАТЕРІАЛЬНО-ПОБУТОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАСУДЖЕНИХ ДО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ В УКРАЇНІ

Брошко І.М.,
аспірант кафедри кримінального, кримінально-виконавчого права та кримінології
Академії Державної пенітенціарної служби
ORCID: 0000-0003-4688-6356

Брошко І.М. Методологія дослідження кримінально-виконавчих засад матеріально-побутового забезпечення засуджених до позбавлення волі в Україні.

У статті розкрито методологію дослідження кримінально-виконавчих засад матеріально-побутового забезпечення засуджених до позбавлення волі в Україні. Зазначено, що матеріально-побутове забезпечення засуджених до позбавлення волі в Україні є частиною відбування ними кримінального покарання, тому залишати поза увагою такий важливий напрям в частині реформування кримінально-виконавчої системи України і її трансформації в пенітенціарну систему є неприпустимим і недоречним.

Більше того, матеріально-побутове забезпечення засуджених до позбавлення волі не лише входить у структуру порядку і умов відбування засудженими кримінального покарання у виді позбавлення волі, воно також є частиною захисту прав і свобод засуджених, оскільки порушення адміністрацією установи виконання покарань (залежно від рівня безпеки) житлово-побутових та санітарних вимог законодавства викликають у засуджених та їх рідних регулярні скарги до Секретаріату Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, Міністерства юстиції України та суду.

Доведено, що методологія дослідження кримінально-виконавчих засад матеріально-побутового забезпечення засуджених до позбавлення волі в Україні взагалі серед вітчизняних вчених не була предметом наукового пошуку. Відтак, питання методології дослідження кримінально-виконавчих засад матеріально-побутового забезпечення засуджених до позбавлення волі в Україні стало на порядок денний наукового пошуку.

Установлено, що особливої актуальності ця проблема набула сьогодні, коли Міністерство юстиції України запропонувало суспільству нову стратегію реформування кримінально-виконавчої системи України, а тому виникла необхідність наукового супроводу тих заходів, що закріплені у відповідних державних програмах (стратегіях, концепціях, моделях та ін.).

Вивчення методології дослідження кримінально-виконавчих засад матеріально-побутового забезпечення засуджених до позбавлення волі показало, що пріоритетними методами такого дослідження є соціологічний, статистичний, історико-порівняльний, порівняльно-правовий та системний. Такий підхід дозволив показати взаємопов'язані підсистеми методів дослідження та її окремих елементів.

Сформульовано авторське визначення методології дослідження кримінально-виконавчих засад матеріально-побутового забезпечення засуджених до позбавлення волі – це система наукового знання про методи, прийоми і засоби, які складають комплекс апробованих на практиці у сфері виконання і відбування кримінальних покарань раціональних шляхів покращення матеріально-побутового забезпечення засуджених до позбавлення волі.

Ключові слова: методологія, методи, кримінально-виконавчі засади, матеріально-побутове забезпечення, засуджені, покарання, позбавлення волі.

Broshko I.M. Methodology for study of criminal and executive principles of material and household provision of convicts to deprivation of liberty in Ukraine.

The article reveals the methodology for study of criminal and executive principles of material and household provision of convicts to deprivation of liberty in Ukraine. It is noted that the material and household provision of convicts to deprivation of liberty in Ukraine is part of their criminal punishment, so to ignore such an important direction in terms of reforming the criminal and executive system of Ukraine and its transformation into a penitentiary system is unacceptable and inappropriate.

Moreover, it is emphasized that the material and household provision of convicts to deprivation of liberty is not only part of the structure of procedure and conditions of serving a punishment, it is also a part of the protection of the rights and freedoms of convicts, as violations by the administration of a penal institution (depending on the level of security) housing and sanitary requirements of the legislation cause regular

complaints of convicts and their relatives to the Secretariat of the Commissioner for Human Rights of the Verkhovna Rada of Ukraine, the Ministry of Justice of Ukraine and the court.

It is proved that the methodology for study of criminal and executive principles of material and household provision of convicts to deprivation of liberty in Ukraine in general was not the subject of scientific research among domestic scholars. Thus, the issue of the methodology for study of criminal and executive principles of material and household provision of convicts to deprivation of liberty in Ukraine became on the agenda of scientific research.

It was stated that this problem became especially relevant today, when the Ministry of Justice of Ukraine proposed a new strategy for reforming the penitentiary system of Ukraine, and therefore there was a need for scientific support of those measures enshrined in relevant state programs (strategies, concepts, models, etc.).

The study of the methodology for research of criminal and executive principles of material and household provision of convicts to deprivation of liberty showed that the priority methods of such research are sociological, statistical, historical-comparative, comparative-legal and systemic. This approach allowed us to show the interconnected subsystems of research methods and its individual elements.

The author's definition of the methodology for study of criminal and executive principles of material and household provision of convicts to deprivation of liberty is formulated – it is a system of scientific knowledge about the methods, techniques and tools that make up the set of tried and tested in the field of execution and serving of criminal sentences rational ways to improve the material and household provision of convicts to deprivation of liberty.

Key words: methodology, methods, criminal and executive principles, material and household provision, convicts, punishment, deprivation of liberty.

Постановка проблеми. Варто зазначити, що матеріально-побутове забезпечення засуджених до позбавлення волі в Україні є частиною відбування ними кримінального покарання, тому залишати поза увагою такий важливий напрям в частині реформування кримінально-виконавчої системи України і її трансформації в пенітенціарну систему є неприпустимим і недоречним.

Більше того, матеріально-побутове забезпечення засуджених до позбавлення волі не лише входить у структуру порядку і умов відбування засудженими кримінального покарання у виді позбавлення волі, воно також є частиною захисту прав і свобод засуджених, оскільки порушення адміністрацією установи виконання покарань (залежно від рівня безпеки) житлово-побутових та санітарних вимог законодавства викликають у засуджених та їх рідних регулярні скарги до Секретаріату Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, Міністерства юстиції України та суду.

Доводиться констатувати, що методологія дослідження кримінально-виконавчих засад матеріально-побутового забезпечення засуджених до позбавлення волі в Україні взагалі серед вітчизняних вчених не була предметом наукового пошуку. Відтак, питання методології дослідження кримінально-виконавчих засад матеріально-побутового забезпечення засуджених до позбавлення волі в Україні стало на порядок денний наукового пошуку.

Особливої актуальності ця проблема набула сьогодні, коли Міністерство юстиції України запропонувало суспільству нову стратегію реформування кримінально-виконавчої системи України, а тому виникла необхідність наукового супроводу тих заходів, що закріплені у відповідних державних програмах (стратегіях, концепціях, моделях та ін.).

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Як показало вивчення джерельної бази дослідження, активним пошуком методологічного інструментарію дослідження кримінально-виконавчих засад матеріально-побутового забезпечення засуджених до позбавлення волі в Україні займаються такі вітчизняні науковці, як: А.І. Богатирьов, І.Г. Богатирьов, О.М. Джужа, О.Г. Колб, М.С. Пузирьов, А.Х. Степанюк, О.О. Шкута, І.С. Яковець та ін. Поряд із тим, зауважимо, що досі на науково-методологічному рівні питання кримінально-виконавчих засад матеріально-побутового забезпечення засуджених до позбавлення волі в Україні не вивчалося, що й стало вирішальним при виборі теми наукової статті.

Метою статті є з'ясування змісту методологічного інструментарію дослідження кримінально-виконавчих засад матеріально-побутового забезпечення засуджених до позбавлення волі в Україні, а також виведення на цій підставі його авторського визначення в сучасних умовах функціонування кримінально-виконавчої системи України та її трансформації в пенітенціарну систему.

Виклад основного матеріалу. Аналізуючи сучасний стан проблем матеріально-побутового забезпечення засуджених до позбавлення волі в Україні, можна впевнено стверджувати, що серед основних звернень засуджених до Секретаріату Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, Міністерства юстиції України та суду є порушення з боку адміністрації установ виконання покарань житлово-побутових та санітарних вимог законодавства щодо умов тримання засуджених, зокрема: приміщення камери, в якій утримуються засуджені, є надто вузькими, штучне освітлення недостатнє,

природне освітлення та вікна не відповідають стандартам, вентиляція дуже слабка або взагалі відсутня; площа приміщення, в якому утримуються засуджені до етапування, замала; незадовільний стан санвузлів; прогулянкові дворики не завжди відповідають встановленим вимогам.

І хоча з одного боку, ці питання не є ключовими у засобах виправлення і ресоціалізації засуджених до покарання у виді позбавлення волі, проте, час від часу вони викликають не тільки занепокоєння у засуджених, а і під час планових та непланових перевірок Секретаріатом Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, прокуратурою, Міністерством юстиції України.

Крім того, проблема матеріально-побутового забезпечення засуджених до позбавлення волі ґрунтується і на рішеннях Європейського комітету з питань запобігання катуванням чи нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню (ЄКЗК). Саме у своєму звіті про результати планового візиту 8–21 грудня 2017 року до Києва та Львова ЄКЗК звернув увагу на жахливі матеріально-побутові умови установ виконання покарань. А ситуація в Київському СІЗО, згідно звіту, навіть погіршилася після відвідання ЄКЗК у листопаді 2016 року так як воно було переповнене, кількість ув'язнених перевищувала кількість ліжок (наприклад, камери № 21 і 32), що змусило ув'язнених спати по черзі.

Незважаючи на спорадичні зусилля з проведення ремонтних робіт (зазвичай використовуючи власні ресурси ув'язнених), умови ще більше погіршилися, при цьому камери були слабо освітлені, погано провітрювалися, часто напівзруйновані і брудні, і в цілому інфраструктура (електроенергія, вода, каналізація), близька до катастрофічного стану. Фактично, для основної частини ув'язненого населення (крім жінок і неповнолітніх), умови в Київському СІЗО можна було б сприймати як нелюдські. Матеріально-побутові умови у СІЗО міста Львова значною мірою визначалися застарілими комунікаціями старовинних будівель, і ситуація погіршувалася через повну відсутність бюджету на ремонт, що, зокрема, призводило до повторних порушень енергопостачання та водопостачання.

У багатьох камерах було тісно (наприклад, 14 ув'язнених, що мають камеру розміром близько 50 м², включаючи санітарний блок; шість ув'язнених, що проживають у камері розміром близько 16 м²; доступ до природного світла і штучного освітлення залишав бажати кращого [1].

Як результат вжитих адміністрацією заходів на виконання рекомендацій ЄКЗК та вимог керівництва Державної кримінально-виконавчої служби (ДКВС) України, ситуація у Київському та Львівському СІЗО поліпшилася за рахунок проведення великого обсягу ремонтних робіт, що дало змогу вивести матеріально-побутове забезпечення на належний рівень.

Отже, методологія дослідження кримінально-виконавчих засад матеріально-побутового забезпечення засуджених до позбавлення волі в Україні не тільки, і не стільки створює ефективні та оптимальні умови для пізнання предмету дослідження, але й є необхідним елементом наукового пошуку удосконалення матеріально-побутового забезпечення засуджених до позбавлення волі в Україні.

Варто також зазначити, що у наукових джерелах слово «методологія» тлумачать як сукупність методів дослідження, що застосовуються в будь-якій науковій діяльності відповідно до специфіки об'єкта її пізнання, а під «дослідженням» розуміють наукову працю, в якій вивчається яке-небудь питання [2, с. 191]. У контексті розуміння методології дослідження кримінально-виконавчих засад матеріально-побутового забезпечення засуджених до позбавлення волі в Україні ми звернули увагу, що воно кореспондує із Концепцією реформування (розвитку) пенітенціарної системи України [3] та Стратегією розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021–2023 роки [4].

Тому методологію дослідження кримінально-виконавчих засад матеріально-побутового забезпечення засуджених до позбавлення волі в Україні варто визнати як процес становлення нового знання про те чи інше правове явище, яке забезпечує порядок і умови виконання і відбування засудженими кримінального покарання і являє собою певну систему знань, завдяки яким відбувається аналіз та узагальнення фактів, що мають наукове значення для дослідження кримінально-виконавчих засад матеріально-побутового забезпечення засуджених до позбавлення волі в Україні.

Водночас методологія дослідження кримінально-виконавчих засад матеріально-побутового забезпечення засуджених до позбавлення волі в Україні дає можливість на науковій основі здійснити комплексне та системне її вивчення, а також створює передумови конструктивного розв'язання таких завдань: 1) витоки становлення і розвитку нормативно-правової регламентації матеріально-побутового забезпечення засуджених до позбавлення волі в Україні; 2) поняття та соціальне призначення матеріально-побутового забезпечення засуджених до позбавлення волі в Україні; 3) правова основа матеріально-побутового забезпечення засуджених до позбавлення волі в Україні; 4) елементи матеріально-побутового забезпечення засуджених до позбавлення волі в Україні; 5) взаємозв'язок кримінально-виконавчої характеристики засуджених до позбавлення волі та їх матеріально-побутового забезпечення; 6) міжнародно-правове регулювання матеріально-побутового забезпечення засуджених до позбавлення волі; 7) запровадження позитивного зарубіжного досвіду при організації матеріально-побутового забезпечення засуджених до позбавлення волі; 8) удосконалення кримінально-вико-

навчого законодавства України та правозастосовної практики у сфері матеріально-побутового забезпечення засуджених до позбавлення волі.

Саме вирішення наведених вище завдань передбачає завершений цикл наукового пошуку кримінально-виконавчих засад матеріально-побутового забезпечення засуджених до позбавлення волі шляхом застосування відповідних методів пізнання, які дозволять дослідникові в повному обсязі розкрити зміст предмета дослідження. Наша позиція кореспондує також з іншими вітчизняними вченими, зокрема, А.Я. Баскатова, Н.В. Туленкова, на думку яких, прирощення знання відбувається саме за відповідними принципами й закономірностями, що належать до царини методології наукового пізнання [5, с. 72].

Звертаємо увагу і на позицію вітчизняного пенітенціариста І.Г. Богатирьова, на думку якого, методологія – явище інтегральне, яке поєднує низку компонентів: світогляд і фундаментальні загальнотеоретичні концепції, загальні філософські закони та категорії, загальні та загальнонаукові методи. Тому методологію не можна зводити до одного з компонентів, зокрема, до методу чи вчення про методи, оскільки за її межами залишаться інші [6, с. 8].

Вітчизняний учений – теоретик права М.С. Кельман під методологією розуміє складний соціокультурний феномен, у якому яскраво відображається специфіка пізнавального дискурсу сучасності. Властиво вона виходить за межі наукового пізнання, миследіяльнісно обіймаючи увесь соціокультурний світ у його мультипроблемності, багатопредметності, конкретно-історичному часописі. А це означає, як зауважує вчений, що її цікавить те, як чи у який спосіб діють люди, з одного боку за законами соціальності, з іншого – за законами культури або змісту [7, с. 32].

Цікавою з позиції дослідження кримінально-виконавчих засад матеріально-побутового забезпечення засуджених до позбавлення волі є думка вітчизняного вченого Ю.О. Новосада про те, що методологія дослідження обумовлюється інтеграційними та глобалізаційними процесами, що відбуваються в Європі та світі, його переходом від методологічного монізму до світоглядно-методологічного плюралізму. Це зумовлює, як зазначає вчений, необхідність концептуального перегляду традиційних уявлень про державно-правові закономірності та поглибленого осмислення ролі юридичної науки в сучасному суспільстві [8, с. 24].

Ми у процесі вивчення методології кримінально-виконавчих засад матеріально-побутового забезпечення засуджених до позбавлення волі не могли не звернути увагу і на позицію вітчизняного вченого в галузі кримінального права М.І. Панова про те, що цінність й унікальність кожної дослідницької роботи у кримінальній сфері залежить від правильного вибору конкретних методів наукових досліджень, з'ясування їх сутності та значення [9, с. 25].

Отже, методологію дослідження кримінально-виконавчих засад матеріально-побутового забезпечення засуджених до позбавлення волі ми розглядаємо як сукупність конкретних методів, що складають інструментарій дослідження, а тому застосовуються при вивченні конкретних проблем, які виникають при функціонуванні кримінально-виконавчої системи України та реалізації нею завдань державної політики України у сфері виконання кримінальних покарань.

Відтак, наведений нами плюралізм вітчизняних учених на методологію та методи пізнання показує, що в її основу кожен дослідник вкладає ту групу методів, які є панівними для наукового пошуку. Саме тому, досліджуючи кримінально-виконавчі засади матеріально-побутового забезпечення засуджених до позбавлення волі, ми обґрунтовуємо власний методологічний інструментарій, завдяки якому наше дослідження набуває особливої гостроти, оскільки об'єктивно виникає потреба у його проведенні.

Розкриваючи зміст методів дослідження кримінально-виконавчих засад матеріально-побутового забезпечення засуджених до позбавлення волі, ми звернули увагу на позицію зарубіжного вченого О.І. Бойка, на думку якого, найбільш оптимальним для будь-якого дослідження є системно-структурний метод, оскільки існування та еволюція кожного об'єкта залежить від поєднання їх внутрішніх (структурних) та зовнішніх (із середовищем) зв'язків [10, с. 5].

Важливе значення для дослідження кримінально-виконавчих засад матеріально-побутового забезпечення засуджених до позбавлення волі відіграють також методи пізнання, що виступають засобами розкриття, розгортання та систематизації змісту предмета дослідження. На жаль, вивчення наукової і монографічної літератури показало, що вчені у власних дослідженнях не відтворюють власної методології, а піддають її аналізу, що в кінцевому результаті, зводиться до традиційного переліку загальнонаукових методів пізнання, оскільки вони є універсальними та й застосовуються в будь-якому пізнавальному процесі [11, с. 16].

Таким чином, зазначені обставини роблять питання методології дослідження кримінально-виконавчих засад матеріально-побутового забезпечення засуджених до позбавлення волі надзвичайно важливими і необхідним атрибутом наукового пошуку. Хоча, як показало вивчення методології дослідження кримінально-виконавчих засад матеріально-побутового забезпечення засуджених до позбавлення волі, вітчизняні дослідники застосовують схожі методи дослідження.

Тому серед пріоритетних методів дослідження кримінально-виконавчих засад матеріально-побутового забезпечення засуджених до позбавлення волі ми використали соціологічний, статистичний, історико-порівняльний, порівняльно-правовий та системний. Такий підхід дозволив показати взаємопов'язані підсистеми методів дослідження та її окремих елементів. Водночас, за допомогою порівняльно-правового методу з'ясовано зміст кримінально-виконавчих засад матеріально-побутового забезпечення засуджених до позбавлення волі.

При цьому раціональність методологічної імплементації порівняльно-правового методу дала можливість використання таких методів, як анкетування (персоналу ДКВС України, засуджених до позбавлення волі) та експертних оцінок (учених, які досліджують проблеми кримінально-виконавчих засад матеріально-побутового забезпечення засуджених до позбавлення волі).

Поряд із тим, слід зазначити, що доречним є застосування історико-порівняльного методу, під яким зарубіжний вчений В.М. Сирих розуміє спосіб вивчення закономірностей функціонування і розвитку досліджуваного предмета шляхом відтворення його історії, генезису у всьому різноманітті фактів, подій, що змінюють один одного в хронологічно послідовній формі і є вираженням внутрішнього закономірного ходу історії [12, с. 74].

Цю позицію вченого розвив вітчизняний учений В.Я. Тацій, на думку якого, саме історичний (генетичний) метод полягає в аналізі того або іншого явища (норми, інституту тощо) в його історичному розвитку. Водночас при застосуванні цього методу, на думку вченого, слід уникати невиправданого «осучаснення» при аналізі кримінально-виконавчих норм минулого, коли зміст останніх оцінюється виключно з позиції їх відповідності положенням сучасного законодавства та науки, ігноруючи, по суті, специфіку правової культури та законодавчої техніки відповідного періоду [13, с. 25–26].

Отже, необхідною умовою застосування цього методу є дотримання принципу єдності історичного та логічного, який полягає в тому, що ґрунтуючись на принципі історизму, логічне дослідження кримінально-виконавчих засад матеріально-побутового забезпечення засуджених до позбавлення волі розкриває історичну повторюваність його явищ і процесів, їх загальні принципи розвитку безвідносно до тих конкретних форм, у яких вони виражаються.

У процесі дослідження кримінально-виконавчих засад матеріально-побутового забезпечення засуджених до позбавлення волі ми встановили певне місце та роль інших методів. Зокрема, застосування прогностичного методу дозволило оцінити ефективність матеріально-побутового забезпечення засуджених до позбавлення волі у їх виправленні і ресоціалізації, а також передбачити ймовірні наслідки змін до кримінально-виконавчого законодавства в частині виконання та відбування покарань засудженими в місцях несвободи.

Ураховуючи особливості змісту суспільних відносин, які виникають у процесі матеріально-побутового забезпечення засуджених до позбавлення волі, ми звертаємо увагу на той факт, що вони мають місце тоді, коли вирок суду за вчинене особою кримінальне правопорушення набирає законної сили, ці відносин завжди є триваючими, оскільки мають реальний строк дії, встановлений вироком суду (ст. 368, 374 КПК України), суб'єктами цих відносин може бути лише персонал ДКВС України та засуджені, які відбувають покарання [14, с. 227–229].

Висновок. Узагальнюючи вищевикладене робимо висновок, що методологія дослідження кримінально-виконавчих засад матеріально-побутового забезпечення засуджених до позбавлення волі – це система наукового знання про методи, прийоми і засоби, які складають комплекс апробованих на практиці у сфері виконання і відбування кримінальних покарань раціональних шляхів покращення матеріально-побутового забезпечення засуджених до позбавлення волі.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Третя Загальна доповідь Європейського комітету з питань запобігання катуванням чи нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню. URL: https://rm.coe.int/1680696a40 (дата звернення: 02.11.2021).
2. Великий тлумачний словник сучасної української мови / укл. О. Єрошенко. Донецьк: ТОВ «Глорія Трейд», 2012. 864 с.
3. Про схвалення Концепції реформування (розвитку) пенітенціарної системи України: розпорядження Кабінету Міністрів України від 13.09.2017 р. № 654-р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/654-2017-%D1%80#Text (дата звернення: 02.11.2021).
4. Про Стратегію розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021–2023 роки: Указ Президента України від 11.06.2021 р. № 231/2021. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/231/2021#n10 (дата звернення: 02.11.2021).
5. Баскаков А. Я., Туленков Н. В. Методология научного исследования: учеб. пособ. 2-е изд., испр. Киев: МАУП, 2004. 154 с.

6. Богатирьов А.І. Запобігання професійній деформації у персоналу місць несвободи: монографія / за заг. ред. доктора психологічних наук, професора Медведєва В.С. Київ: ВД «Дакор», 2016. 198 с.
7. Кельман М.С. Юридична наука: проблеми методології. Тернопіль: ТзОВ «Терно-граф», 2011. 492 с.
8. Новосад Ю.О. Прокуратура України як учасник кримінально-виконавчої діяльності: монографія. Луцьк: ПрАТ «Волинська друкарня», 2019. 426 с.
9. Панов М. І. Вибрані наукові праці з проблем правознавства. Київ: Ін Юре, 2010. 812 с.
10. Бойко А. И. Системная среда уголовною права: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Москва: Академия МВД РФ, 2008. 36 с.
11. Устюжанінова О.Т., Шкута О.О. Державна кримінально-виконавча служба України: теорія і практика. Херсон: Видавничий дім «Гельветика», 2021. 216 с.
12. Сырых В. М. Метод правовой науки: (основные элементы, структура): монография. Москва: Юрид. лит., 1980. 322 с.
13. Кримінальне право України: Загальна частина: підручник / Ю. В. Баулін, В.І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін.; за ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. 4-те вид., перероб. і допов. Харків: Право, 2010. 456 с.
14. Кримінально-виконавче право України: підручник: Том 1 (у 2-х т.) / Музика В. А., Конопельський В. Я., Письменний Є. О. та ін.; за заг. ред. д.ю.н., проф. Є. Ю. Бараша. Київ: Нац. акад. внутр. справ; ФОП Кандиба Т. П., 2018. 364 с.

УДК: 342.951:342.5
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2021.04.45

ДЕРЖАВНИЙ ВИКОНАВЕЦЬ - ЯК ГАРАНТ ВИКОНАННЯ СУДОВОГО РІШЕННЯ, ЩО НАБРАЛО ЗАКОННОЇ СИЛИ

Логвиненко М.І.,
к.ю.н., доцент кафедри
адміністративного, господарського права та фінансово-економічної безпеки
Навчально-наукового інституту права
Сумського державного університету
м. Суми, Україна

Висоцький А.І.,
студент магістратури
Навчально-наукового інституту права
Сумського державного університету
м.Суми, Україна

Логвиненко М.І., Висоцький А.І. Державний виконавець - як гарант виконання судового рішення, що набрало законної сили.

Стаття присвячена дослідженню питання виконання судових рішень державним виконавцем, що є актуальним як в Україні, так і за її межами. Авторами було розглянуто й аргументовано основні особливості повноважень державного виконавця як гаранта виконання судових рішень. В статті проаналізовано місце та роль державного виконавця в системі контролю та нагляду за заходами адміністративного примусу. Розглянута проблематика правового статусу державного виконавця. Здійснено аналіз приписів чинних нормативно-правових актів, які визначають права та обов'язки державних виконавців.

Узагальнено основні проблеми які виникають під час виконання державним виконавцем своїх обов'язків. Акцентується увага на практиці державної виконавчої служби щодо виконання судових рішень, що набрали законної сили. Додатково розглядається діяльність приватного виконавця задля більш глибшого аналізу відмінностей між діяльністю державних та приватних виконавців. Виділено основні відмінності та подібності між діяльністю даних виконавців. Узагальнено основні завдання державної виконавчої служби, державних виконаців та приватних виконавців.

Розглянуто правовий статус державного виконавця в Україні, звертається увага на правового регулювання безпосередньо процесу виконнаня судового рішення. Охарактеризовано законопроекти, закони та інші нормативно-правові акти які регулють дану сферу. Проведено дослідження щодо того на підставі яких виконавчих документів підлягають примусовому виконанню рішення державними виконавцями та розглянуто їх особливості.

Зроблено висновок про завдання та проблематику яка пов'язана з виконанням судових рішень, а також про роль державного виконавця в данному процесі в порівнянні с приватним виконавцем. Приділено значної уваги дослідженню питання соціально-правового забезпечення громадян які стали учасниками виконавчого провадження.

Проаналізовано та досліджено питання правової відповідальності державного виконавця як державного службовця України у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг.

Ключові слова: державний виконавець, виконання судових рішень, державна виконавча служба, виконавче провадження.

Logvynenko M.I., Vysotskyi A.I. The state executor - as a guarantor of the execution of a court decision that has entered into force.

The article is devoted to the study of the issue of execution of court decisions by the state executor, which is relevant both in Ukraine and abroad. The authors considered and argued the main features of the powers of the state executor as a guarantor of the execution of court decisions. The article analyzes the place and role of the state executor in the system of control and supervision of administrative coercion. The issue of the legal status of the state executor is considered. An analysis of the requirements of current regulations that define the rights and responsibilities of state executors.

The main problems that arise during the performance of public duties by the state executive are summarized. Emphasis is placed on the practice of the state executive service on the execution of court decisions that have entered into force. In addition, the activities of private performers are considered for a more in-depth analysis of the differences between the activities of public and private performers. The main differences and similarities between the activities of these performers are highlighted. The main tasks of the state executive service, state executors and private executors are generalized.

The legal status of the state executor in Ukraine is considered, attention is paid to the legal regulation of the process of execution of a court decision. The bills, laws and other normative-legal acts regulating this sphere are characterized. A study was conducted on the basis of which executive documents are subject to enforcement of decisions by state executors and considered their features.

The conclusion is made about the tasks and issues related to the execution of court decisions, as well as the role of the state executor in this process in comparison with the private executor. Considerable attention is paid to the study of social and legal security of citizens who became participants in enforcement proceedings.

The issue of legal responsibility of a state executor as a civil servant of Ukraine in the field of official activity and professional activity related to the provision of public services is analyzed and researched.

Key words: state executor, execution of court decisions, state executive service, enforcement.

Постановка проблеми. Виконання рішення суду є невід'ємною частиною права на справедливий суд. На всій території України судові рішення є обов'язковими до виконання, після того як було винесено судове рішення, яке набрало законної сили, за заявою осіб, на користь яких воно ухвалено, суд видає один виконавчий лист. Виконавчі дії провадяться державним виконавцем, який в свою чергу є представником влади, саме тому перед ним стоїть завдання вжити всіх передбачених законодавством заходів для практичного втілення у життя положень Конституції України. Тому основним питанням є те, чи дійсно державний виконавець є гарантом виконання судових рішень. Для цього має сенс виявити всі аспекти які на це вказують.

Метою статті є дослідження законодавчо закріплених повноважень та ролі державного виконавця під час виконання судових рішень, особливостей які виникають в данному процесі, а також дослідження засад діяльності та відповідальності державного виконавця.

Виклад основного матеріалу. Основою правової діяльності органів державної виконавчої служби, державних та приватних виконавців є Конституція України [1]. Статтею 124 Конституції України передбачено, що судові рішення ухвалюються судами іменем України і є обов'язковими до виконання на всій території України. Розглядаючи державного виконавця як гаранта виконання судового рішення яке набрало законної сили варто зазначити, що під час виконання своїх обов'язків він повинен спиратись на конституційні принципи. Саме тому він повинен здійснювати свою діяльність на принципах верховенства права, незалежності, законності, справедливості, диспозитивності, співмірності заходів примусового виконання рішень та його обсягу вимог за рішенням. Державний виконавець повинен здійснювати свою професійну діяльність сумлінно, не розголошувати в будь-який спосіб професійну таємницю, поважати інтереси стягувачів, боржників, третіх осіб, та не принижувати їх гідність [2]. Дотримання основних принципів як Конституції України так і виконавчого провадження є основним завданням виконавця.

Державний виконавець перебуває під захистом закону. Держава гарантує захист здоров'я, честі, гідності, житла, майна державних виконавців та членів їх сімей від злочинних посягань та інших протиправних дій. Образа державного виконавця, опір, погроза, насильство, інші дії, які перешкоджають виконанню покладених на нього обов'язків, тягнуть за собою як адміністративну, так і у випадках і порядку, передбачених законом, – кримінальну відповідальність. Державні виконавці, які потребують поліпшення житлових умов, забезпечуються житлом у першочерговому. Кабінет Міністрів України встановлює порядок та умови страхування державних виконавців. Фінансування і матеріальне забезпечення діяльності державних виконавців здійснюються за рахунок коштів Державного бюджету України.

Відповідно до Закону України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів», державними виконавцями є керівники органів державної виконавчої служби, їхні заступники, головні державні виконавці, старші державні виконавці, державні виконавці органів державної виконавчої служби. Основних їх завданням є своєчасне, повне та неупереджене виконання судових рішень які набули законної сили [3]. Згідно чинного законодавства державний виконавець є представником влади, який діє від імені держави і перебуває під її захистом та уповноважений державою здійснювати діяльність з примусового виконання рішень у порядку, передбаченому законом, з чого можна зробити висновок, що державна виконавча служба, та саме державний виконавець є гарантом за виконанням та реалізацією судових рішень.

Законом забороняється втручання державних органів, органів влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, політичних партій, громадських об'єднань, інших осіб у діяльність державного виконавця, приватного виконавця з примусового виконання рішень, що дає можливість виконавцям прозоро та неупереджено виконувати свої обов'язки які передбачені законодавством України.

Виконання рішення суду здійснюється органом державної виконавчої служби у порядку, передбаченому Законом України «Про виконавче провадження», та розпочинається з відкриття виконавчого провадження постановою державного виконавця й воно має бути виконане в найкоротший строк. Варто підкреслити, що учасником виконавчого провадження є все ж таки державний виконавець, а не орган ДВС, що в свою чергу надає виконавцю ще більшої значущості. Безпосередньо примусовому виконанню державними виконавцями підлягають рішеня на підставі даних виконавчих документів:

- виконавчих листів та наказів, що видаються судами у передбачених законом випадках на підставі судових рішень, рішень третейського суду, рішень міжнародного комерційного арбітражу, рішень іноземних судів та на інших підставах, визначених законом або міжнародним договором України;
- судові накази;
- ухвал, постанов судів у цивільних, господарських,адміністративних справах, справах про адміністративні правопорушення, кримінальних провадженнях у випадках, передбачених законом;
- виконавчих написів нотаріусів;
- посвідчень комісій по трудових спорах, що видаються на підставі відповідних рішень таких комісій;
- постанов державних виконавців про стягнення виконавчого збору, постанов державних виконавців чи приватних виконавців про стягнення витрат виконавчого провадження, про накладення штрафу, постанов приватних виконавців про стягнення основної винагороди;
- постанов органів або посадових осіб, уповноважених розглядати справи про адміністративні правопорушення у випадках, передбачених законом;
- рішень інших державних органів та рішень Національного банку України, які законом визнані виконавчими документами;
- рішень Європейського суду з прав людини з урахуванням особливостей, передбачених Законом України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», а також рішень інших міжнародних юрисдикційних органів у випадках, передбачених міжнародним договором України;
- рішень чи постанов суб'єктів державного фінансового моніторингу їх уповноважених посадових осіб, якщо їх виконання за законом покладено на органи та осіб, які здійснюють примусове виконання рішень [3]. В свою чергу державний виконавець не може виконувати рішення суду, в тих випадках коли боржником або стягувачем є він сам або близькі йому особи.

У Законі України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», вказано, що рішення є обов'язковим для виконання Україною відповідно до статті 46 Конвенції, та порядок виконання Рішення визначається цим Законом, Законом України «Про виконавче провадження». Також вказується, що на державного виконавця покладаються обов'язки щодо виконання рішення суду [4].

Варто зазначити, що державні виконавці відіграють важливу роль у захисті прав і свобод людини та громадянина, адже вони наділені значними повноваженнями в цій сфері.Під час виконання рішень виконавець має право на доступ до інформації про боржників, їхнє майно, доходи та кошти, у тому числі конфіденційної, яка міститься в державних базах даних і реєстрах, у тому числі електронних. Порядок доступу до такої інформації з баз даних та реєстрів встановлюється Міністерством юстиції України разом із державними органами, які забезпечують їх ведення.

Відповідно до Закону України «Про гарантії держави щодо виконання судових рішень» держава гарантує виконання рішення суду державною виконавчою службою про стягнення коштів та зобов'язання вчинити певні дії щодо майна, боржником за яким є державний орган, державні підприємство, установа, організація та юридична особа, примусова реалізація майна якої забороняється відповідно до законодавства [5]. Відповідно дана статья прямо вказує на те що державний виконавець виступає гарантом виконання судових рішень.

Потрібно відзначити, що приватний виконавець обмежений у деяких діях, порівняно зі спектром прав працівника ДВС, а саме державним виконавцем, що наділяє останнього більшим переліком дій які можна використовувати для того щоб виконати судове рішення. Це звичайно, надає державному виконавцю спектр повноважень, які дають можливість говорити про те, що все ж таки державний виконавець може виконати більше дій, аніж приватний виконавець і відповідно перший може вважатись гарантом виконання судових рішень більше аніж останній.

Особливість діяльності сучасних виконавців полягає у питанні забезпечення захисту та порядку

взаємодії між суб'єктами, уповноваженими на примусове виконання. Соціально-правове забезпечення громадян які стали учасниками виконавчого провадження забезпечуються численними гарантіями, закріпленими у Законах України, а також в інших актах законодавства України.

До таких як зазначав професор М.Штефан зокрема, належать такі:

- функціонування загальних, міжгалузевих принципів, на яких побудована діяльність державних виконавців та учасників виконавчого провадження;
- обов'язок державного виконавця здійснювати надані йому права в точній відповідності із законом і не допускати у своїй діяльності порушення прав і законних інтересів громадян і юридичних осіб – учасників виконавчого провадження й інших осіб;
- обов'язок державного виконавця роз'яснити особам, які беруть участь у виконавчому провадженні та залучаються до проведення виконавчих дій, їх права і обов'язки, відповідно до їх визначення в Законі;
- оскарження особами, які беруть участь у виконавчому провадженні дій і бездіяльності державного виконавця;
- контроль і нагляд за законністю виконавчого провадження, тощо [6].

Державний виконавець при вчиненні протиправних дій під час виконання своїх обов'язків як державний службовець несе відповідальність згідно Закону України «Про державну службу» та Кримінального кодексу України [7].

За невиконання або неналежне виконання посадових обов'язків, визначених Законом України «Про державну службу» та іншими нормативно-правовими актами у сфері державної служби, посадовою інструкцією, а також порушення правил етичної поведінки та інше порушення службової дисципліни державний службовець притягається до дисциплінарної відповідальності у порядку, встановленому Законом України «Про державну службу»

Матеріальна та моральна шкода, заподіяна фізичним та юридичним особам незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю державних службовців під час здійснення ними своїх повноважень, відшкодовується за рахунок держави. Держава в особі суб'єкта призначення має право зворотної вимоги у розмірі та порядку, визначених законом, до державного службовця, який заподіяв шкоду. У разі застосування зворотної вимоги державний службовець несе матеріальну відповідальність тільки за шкоду, умисно заподіяну його протиправними діями або бездіяльністю.

Кримінальна відповідальність настає за злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг.

До таких злочинів відносяться:

- зловживання владою або службовим становищем;
- зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги;
- службове підроблення;
- службова недбалість;
- прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою;
- провокація підкупу [8].

Тобто державні виконавці несуть дисциплінарну відповідальність, а у разі вчинення під час виконання службових обов'язків діяння, що має ознаки злочину чи адміністративного правопорушення, кримінальну чи адміністративну відповідальність в порядку встановленому законом. Це говорить про те, що хоча державний виконавець й має дуже великий спектр повноважень, але якщо буде зловживання цими повноваженнями, то він буде за це нести відповідальність.

Висновки. Підсумовуючи вищезазначене можна прийти висновку, що важливість діяльності державних виконавців полягає в тому, що вона спрямована на виконання важливих функцій в державі, тобто підвищення ефективності судової системи України, забезпечення економічної та правової стабільності держави та кожного окремого громадянина та інших суб'єктів.

Державний виконавець є посадовою особою та гарантом виконання судових рішень яка наділена доволі великим переліком державно-владних повноважень і правомочна представляти інтереси держави у сфері виконавчого провадження.

В даній науковій статті розглянута проблематика правового статусу державного виконавця. Будучи суб'єктом виконавчого процесу, державний виконавець реалізує в цій юрисдикційній діяльності свої процесуальні права та обов'язки. Здійснено аналіз приписів чинних нормативно-правових актів, які визначають права та обов'язки державних виконавців. Детально розглянуто повноваження та відповідальність державних виконавців.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996. База «Законодавство України». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text.

2. Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів: Закон України від 02.06.2016. База «Законодавство України». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1403-19#Text.
3. Про виконавчне провадження: Закон України від 02.06.2016. База «Законодавство України». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1404-19#Text.
4. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23.02.2002. База «Законодавство України». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15#Text .Про гарантії держави щодо виконання судових рішень : Закон України від 05.06.2012. База «Законодавство України». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4901-17#Text.
5. Кримінальний кодекс України : Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2001, № 25-26, ст.131. База «Законодавство України». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#n2533.
6. Виконання судових рішень : навч. посібник . М. Штефан, М. Омельченко, С. Штефан. Київ : Юрінком Інтер, 2001. 320 с. URL: https://www.pravo.vuzlib.su/book_z807_page_14.html.
7. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23.02.2002. База «Законодавство України». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15#Text.
8. Про державну службу: Закон України від 10.12.2015. База «Законодавство України». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19#n669.

УДК 343.81
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2021.04.46

ВИКОНАННЯ ПОКАРАННЯ У ВИДІ ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ СТОСОВНО ЗАСУДЖЕНИХ НЕПОВНОЛІТНІХ У ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ

Пузирьов М.С.,
доктор юридичних наук,
старший дослідник,
начальник відділу наукової діяльності та міжнародного співробітництва
Академії Державної пенітенціарної служби
ORCID: 0000-0002-7814-9476

Пузирьов М.С. Виконання покарання у виді позбавлення волі стосовно засуджених неповнолітніх у зарубіжних країнах.

Стаття присвячена з'ясуванню порядку виконання покарання у виді позбавлення волі стосовно засуджених неповнолітніх у зарубіжних країнах.

Зазначено, що внаслідок оптимізації установ виконання покарань (протягом 2018–2021 рр. в Україні «законсервовано» 39 установ виконання покарань), зумовленою стрімким скороченням кількості засуджених до позбавлення волі (у т. ч. неповнолітніх), значно скоротилася і кількість спеціальних виховних установ (виховних колоній). Так, станом на кінець 2021 р. в 1 виховній колонії та 1 секторі для засуджених неповнолітніх жіночої статі (що функціонує в рамках установи виконання покарань для чоловіків, засуджених до позбавлення волі) трималося 63 особи.

Це, з одного боку, вимагає від адміністрації установ виконання покарань дотримання вимог роздільного тримання засуджених до позбавлення волі, закріплених ст. 92 Кримінально-виконавчого кодексу України, а з іншого – від керівництва Міністерства юстиції України – розглянути можливість щодо доцільності використання деяких аспектів зарубіжного досвіду організації процесу виконання покарання у виді позбавлення волі стосовно засуджених неповнолітніх.

Проведений порівняльно-правовий (компаративний) аналіз виконання покарання у виді позбавлення волі стосовно засуджених неповнолітніх у зарубіжних країнах засвідчив такі тенденції: 1) позбавлення волі є найбільш суворим покарання і до неповнолітніх застосовується у виняткових випадках; 2) в деяких зарубіжних країнах регулювання виконання і відбування позбавлення волі неповнолітніх здійснюється самостійними нормативно-правовими актами, а не окремим розділом чи частиною закону, що регулює виконання покарань в цілому; 3) неповнолітні, порівняно з дорослими, мають додаткові права і свободи, а також тримаються ізольовано від інших категорій засуджених; 4) у разі подальшої оптимізації установ виконання покарань України та скорочення кількості неповнолітніх, засуджених до позбавлення волі, постане потреба у створенні поліфункціональних (універсальних) пенітенціарних установ із дотриманням вимог роздільного тримання різних категорій засуджених.

Ключові слова: виконання покарання, позбавлення волі, засуджені неповнолітні, зарубіжний досвід, поліфункціональні (універсальні) пенітенціарні установи, роздільне тримання.

Puzyrov M.S. Execution of punishment in the form of deprivation of liberty concerning convicted juveniles in foreign countries.

The article is dedicated to clarifying the procedure of execution of punishment in the form of deprivation of liberty concerning convicted juveniles in foreign countries.

It is noted that due to the optimization of penal institutions (during 2018–2021, 39 penal institutions were «preserved» in Ukraine), due to the rapid reduction in the number of convicts (including juveniles), the number of special educational institutions (educational colonies) has decreased significantly. Thus, as of the end of 2021, there were 63 persons in 1 educational colony and 1 sector for female juvenile convicts (which operates within the penal institution for men sentenced to deprivation of liberty).

This, on the one hand, requires the administration of penal institutions to comply with the requirements of separate detention of convicts, enshrined in Art. 92 of the Criminal and Executive Code of Ukraine, and on the other – from the leadership of the Ministry of Justice of Ukraine – to consider the feasibility of using some aspects of foreign experience in organizing the process of execution of punishment in the form of deprivation of liberty concerning convicted juveniles.

The comparative analysis for execution of punishment in the form of deprivation of liberty concerning convicted juveniles in foreign countries showed the following trends: 1) deprivation of liberty is the most

severe punishment and is applied to juveniles in exceptional cases; 2) in some foreign countries the regulation of the execution and serving of deprivation of liberty concerning juveniles is carried out by independent regulations, and not by a separate section or part of the law governing the execution of sentences as a whole; 3) juveniles, compared to adults, have additional rights and freedoms, as well as kept isolated from other categories of convicts; 4) in case of further optimization of penal institutions of Ukraine and reduction of the number of juveniles sentenced to deprivation of liberty, there will be a need to create multifunctional (universal) penitentiary institutions in compliance with the requirements of separate detention of different categories of convicts.

Key words: execution of punishment, deprivation of liberty, convicted juveniles, foreign experience, multifunctional (universal) penitentiary institutions, separate detention.

Постановка проблеми. Порядок виконання покарання у виді позбавлення волі стосовно засуджених неповнолітніх в усіх цивілізованих країнах виступає своєрідним «мірилом» впровадження гуманістичних засад у кримінально-правову та кримінально-виконавчу (пенітенціарну) політику держави.

В Україні в межах формування та реалізації кримінально-правової політики гуманне ставлення щодо неповнолітніх виявляється у встановленні розділом XV (ст. 97–108) Кримінального кодексу (далі – КК) України особливостей кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх. Такі особливості виявляються у більш м'якому порядку притягнення неповнолітніх до кримінальної відповідальності, а також призначенні більш м'яких видів покарань, як за рахунок зменшення меж відповідних заходів державного примусу (ст. 98–102 КК України), так і за рахунок неможливості призначення неповнолітнім найсуворішого покарання – довічного позбавлення волі (ч. 2 ст. 64 КК України) [1].

Окрім кримінально-правових засад, особливості поводження із неповнолітніми у сфері застосування покарання випливають із такого принципу кримінально-виконавчого законодавства, виконання і відбування покарань, як диференціації та індивідуалізації виконання покарань, закріпленого в ст. 5 Кримінально-виконавчого кодексу (далі – КВК) України. Це, у свою чергу, зумовлює виділення законодавцем у КВК України самостійної глави 21, присвяченої особливостям відбування покарання у виді позбавлення волі засудженими жінками і неповнолітніми, де останній категорії засуджених присвячено переважну більшість кримінально-виконавчих норм (ст. 143–149). Також, виходячи з національних кримінально-виконавчих засад (ч. 2 ст. 11, ст. 19 КВК України), особливе місце у системі установ виконання покарань України посідають спеціальні установи для неповнолітніх осіб, засуджених до позбавлення волі, – виховні колонії [2].

Водночас, внаслідок оптимізації установ виконання покарань (протягом 2018–2021 рр. «законсервовано» 39 установ виконання покарань), зумовленою стрімким скороченням кількості засуджених до позбавлення волі (у т. ч. неповнолітніх), значно скоротилася і кількість спеціальних виховних установ (виховних колоній). Так, наприклад, якщо станом на 1 лютого 2019 р. у 6 виховних колоніях (для неповнолітніх) трималося 116 осіб, на 30 липня 2020 р. у 2 виховних колоніях та 1 відповідному секторі – 73 особи, то на кінець 2021 р. в 1 виховній колонії та 1 секторі для засуджених неповнолітніх жіночої статі (що функціонує в рамках установи виконання покарань для чоловіків, засуджених до позбавлення волі) трималося 63 особи.

Усе це, з одного боку, вимагає від адміністрації установ виконання покарань дотримання вимог роздільного тримання засуджених до позбавлення волі, закріплених ст. 92 КВК України, а з іншого – від керівництва Міністерства юстиції України – розглянути можливість щодо доцільності використання деяких аспектів зарубіжного досвіду організації процесу виконання покарання у виді позбавлення волі стосовно засуджених неповнолітніх.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теоретико-методологічну основу розроблюваної у статті проблематики становлять наукові праці таких українських і зарубіжних учених, як: З. А. Астемірова, Л. В. Багрій-Шахматова, І. Г. Богатирьова, А. М. Бурцева, Т. А. Денисової, О. М. Джужі, В. О. Жабського, Т. Л. Кальченко, Ю. А. Кашуби, О. Г. Колба, В. О. Меркулової, О. С. Міхліна, Є. С. Назимка, А. Л. Санташова, К. О. Скрильникова, В. В. Стадніка, А. Х. Степанюка, М.О. Стручкова, П. В. Тепляшина, В. М. Трубникова, В. О. Човгана, О. О. Шкути, В. П. Шупілова, І. С. Яковець та ін.

Метою статті є з'ясування порядку виконання покарання у виді позбавлення волі стосовно засуджених неповнолітніх у зарубіжних країнах.

Виклад основного змісту. У нашому дослідженні, зважаючи на вимоги щодо обсягу публікації, ми проаналізували досвід деяких зарубіжних країн – представників різних правових сімей, а саме: у межах романо-германської правової сім'ї – Федеративної Республіки Німеччина (далі – ФРН), англо-американської правової сім'ї – Англії та Уельсу.

Водночас ми погоджуємося з наведеною в пенітенціарній науці позицією, що у процесі порівняльно-правового (компаративного) дослідження потрібно брати до уваги, що кримінально-виконавчі (пенітенціарні) системи зарубіжжя, а в їх складі пенітенціарні установи для неповнолітніх мають різний

час виникнення та формування, відмінності в історичному шляху створення, що не може не відобразитись на особливостях виконання покарань [3, с. 4].

Характеризуючи пенітенціарну систему ***ФРН***, варто зазначити, що в цій країні до неповнолітніх (осіб, які не досягли 18 років) позбавлення волі (максимально до 10 років) застосовується лише у випадку, коли заходи виховного характеру виявилися недостатніми або підліток вчинив тяжкий злочин. Також до неповнолітніх не застосовується покарання у виді довічного позбавлення волі [4, с. 49]. За вказаним напрямом відмічаємо схожість гуманістичного вектору кримінально-правової політики у ФРН та Україні щодо неповнолітніх [5, с. 150].

Вивчення спеціальної юридичної літератури надало можливість установити, що у ФРН неповнолітні відбувають покарання у спеціальних установах окремо від дорослих [6, с. 47]. Водночас проведений аналіз Закону ФРН «Про виконання покарання у виді позбавлення волі, а також пов'язаних із ним заходів виправлення і безпеки» [7] не виявив норм, присвячених як роздільному триманню неповнолітніх і дорослих, так і особливостям виконання покарання у виді позбавлення волі щодо неповнолітніх.

Цим відповідний кримінально-виконавчий закон ФРН відрізняється від КВК України, а також кодифікованого кримінально-виконавчого законодавства низки країн СНД. Зазначену тенденцію ми можемо пояснити тим, що кримінально-виконавчому законодавству ФРН, незважаючи на приналежність до романо-германської правової сім'ї, не властива така форма систематизації законодавства, як кодифікація [8, с. 79].

На цю відмінну рису кримінально-виконавчого права ФРН звертає увагу в дисертаційному дослідженні А. М. Бурцев, зазначаючи, що правові підстави виконання покарання у виді позбавлення волі для неповнолітніх установлені в § 92 абз. 1 Закону «Про кримінальну відповідальність неповнолітніх» 1974 р., що передбачає особливі установи для неповнолітніх засуджених. Також поіменованим ученим відмічено, що Закон ФРН «Про виконання покарання у виді позбавлення волі, а також пов'язаних із ним заходів виправлення і безпеки» не поширює своєї дії на виконання покарання у виді позбавлення волі на неповнолітніх засуджених, тому утворюється певний правовий вакуум, досі ще не заповнений. Відсутність більш докладного регулювання спонукало управління юстиції федеральних земель домовитися про видання уніфікованих розпоряджень про виконання покарань для неповнолітніх. Кримінально-виконавчі установи для неповнолітніх у загальних рисах повторюють перелічені вище типи. Особливість їх функціонування полягає в реалізації великої кількості загальноосвітніх програм та програм професійного навчання, оскільки вельми часто юні злочинці показують украй низький рівень освіти [9, с. 145].

Станом на 30.06.2021 питома вага неповнолітніх засуджених до позбавлення волі у структурі «тюремного населення» ФРН становила 2,2 % [10]. Особливістю пенітенціарної системи ФРН, порівняно з Україною, є те, що в цій зарубіжній країні як захід заохочення щодо засуджених неповнолітніх застосовується скорочення строку покарання, тобто за кожен місяць правослухняної поведінки на певну кількість днів скорочується строк покарання, призначений вироком [11, с. 15].

Зважаючи на сучасні процеси реформування кримінально-виконавчої системи України, вважаємо, що запровадження в законодавство України інституту скорочення строку покарання сприятиме більш послідовній реалізації принципів гуманізму, диференціації та індивідуалізації виконання покарань, раціонального застосування примусових заходів і стимулювання правослухняної поведінки, поєднання покарання з виправним впливом, закріплених ст. 5 КВК України.

Переходячи до аналізу виконання покарання у виді позбавлення волі в інших зарубіжних країнах, у контексті взаємної міжнародної інтеграції та взаємозбагачення національних кримінально-виконавчих систем, доречно підкреслити, що пенітенціарна система Англії запозичила у США досвід виправного впливу на неповнолітніх злочинців. Так, як зазначає Є. П. Бурдо, у 1902 р. реформатор сер Евелін Раглс-Брайс, за досвідом США, організував спеціальну школу для перевиховання засуджених підлітків. Для цього він обрав село Борстал (графство Кент) і створив школу за типом реформаторію Ельміра у штаті Нью-Йорк, де перевиховував підлітків розумово, фізично і морально. Потім усі реформаторії стали називатися Кентіш вілледж і сьогодні вони діють на території Англії і США як спосіб перевиховання важких підлітків [12, с. 43]. Водночас, на відміну від американських реформаторіїв, борстальська система не передбачала застосування системи невизначених вироків [13, с. 162].

Заразом і борстальська система згодом стала переживати кризу. Як зазначається з цього приводу у спеціальних дослідженнях зарубіжного пенітенціарного досвіду, основні проблеми, з якими зіткнулася практика борстальських установ, полягали в наступному: 1) багато з вихованців борстальських установ потрапляли туди сформованими злочинцями, незважаючи на вік; 2) постійний рівень повторного вчинення злочинів вихованцями борстальських установ становив 35 %; 3) установлений законом 1908 р. максимальний строк тримання в борстальській установі становив три роки, що було недостатньо для перевиховання закоренілих злочинців [14, с. 42].

За даними дослідників, ув'язнені (від 16 до 21 року) в сучасних борстальських тюрмах поділяються залежно від ступеня суспільної небезпеки вчинених ними злочинів і ступеня виправлення. Зважаючи на це, вони переводяться з однієї категорії до іншої з більш м'якими умовами відбування покарання і на більш високих ступенях мають право носити загальноцивільний одяг і працювати за межами установи [15, с. 177–178].

В ***Англії та Уельсі*** процес організації виконання покарання у виді позбавлення волі стосовно неповнолітніх відмінний від того, що існує в Україні. По-перше, ст. 226 Закону Англії та Уельсу «Про кримінальну юстицію» 2003 р. передбачає можливість застосування довічного позбавлення волі до осіб, які не досягли 18 років [16, с. 132], чого не передбачено в українському законодавстві.

По-друге, наявна відмінність у вікових межах при визначенні особливостей кримінально-виконавчої діяльності. Так, в Англії та Уельсі діяльність установ для молодих злочинців регламентується Правилами функціонування установ для молодих злочинців («The Young Offender Institution Rules»), що були прийняті 21 грудня 2000 р. і набрали чинності з 1 квітня 2001 р. Ці Правила складаються із шести частин та 89 статей [17]. Як зазначають англійські вчені, термін «молодий злочинець» («young offender») в Англії та Уельсі застосовують до особи, яка вчинила злочин у віці від 10 до 21 року [18, с. 19]. Таким чином, означений термін ширший за поняття «неповнолітній».

Ураховуючи цю обставину, система установ для молодих злочинців в Англії та Уельсі має особливості порівняно із системою установ виконання покарань в Україні та складається з таких інституцій:

1) місцеві будинки для тримання дітей, які підконтрольні муніципальній владі. В цих установах тримаються хлопчики віком від 12 до 14 років і дівчата до 16 років, а також як виняток хлопчики віком від 15 до 16 років у разі, якщо їх переведення до інших пенітенціарних установ може вплинути на них негативно;

2) центри позбавлення волі для неповнолітніх злочинців віком до 17 років. Усього в Англії та Уельсі функціонує чотири такі центри, які за контрактом із Міністерством юстиції управляються приватними компаніями. В цих установах неповнолітні злочинці тримаються в суворих умовах з обов'язковим відвідуванням школи та реабілітаційних курсів. Робота із засудженими в таких центрах відбувається в невеликих групах, що дає можливість найбільш ефективно впливати на кожного неповнолітнього з метою реформування його кримінального характеру та звичок;

3) установи для молодих злочинців управляються Тюремною службою, за винятком установ Ешфілд і Парк, які за контрактом передані в управління приватним компаніям. У зазначених установах тримаються злочинці віком від 15 до 21 року, з умовою обов'язкового роздільного тримання осіб віком від 18 до 21 року [14, с. 115–116].

Отже, за результатами порівняльного аналізу виконання покарання у виді позбавлення волі стосовно неповнолітніх в Англії та Уельсі й Україні можемо виділити низку відмінностей, а саме:

1) не можна визнати кримінально-правову й кримінально-виконавчу політику Англії та Уельсу такою, що повною мірою відповідає європейським пенітенціарним стандартам, оскільки ст. 226 Закону «Про кримінальну юстицію» 2003 р. передбачає можливість застосування довічного позбавлення волі до злочинців, які не досягли 18 років [16, с. 132]. Натомість в Україні, згідно з ч. 2 ст. 64 КК України, довічне позбавлення волі не застосовується до осіб, що вчинили злочини у віці до 18 років;

2) в Англії неповнолітньою вважається особа віком до 18 років. Так само й в Україні. Проте спеціальні пенітенціарні установи для «неповнолітніх» в Англії функціонують для осіб віком до 21 року. Це загальне правило. У свою чергу, відповідно до ч. 1 ст. 148 КВК України, з метою закріплення результатів виправлення, завершення загальноосвітнього або професійно-технічного навчання засуджені, які досягли вісімнадцятирічного віку, *можуть бути залишені* у виховній колонії до закінчення строку покарання, але не довше ніж до досягнення ними *двадцяти двох років* (курсив наш. – *М. П.*) [2]. Водночас існує відмінність щодо можливості роздільного тримання неповнолітніх і дорослих у межах однієї установи. Так, як зазначають дослідники, молодих засуджених тримають окремо від дорослих чоловіків у місцях позбавлення волі або в окремих установах, призначених виняткова для осіб до 21 року, або в окремих корпусах установ для чоловіків [19, с. 189]. У принципі, зазначена практика є допустимою, такою, що не суперечить міжнародним пенітенціарним стандартам і може бути застосована у разі створення в Україні поліфункціональних (універсальних) пенітенціарних установ [20, с. 352–353; 21, с. 394–395].

Висновки. Таким чином, проведений порівняльно-правовий (компаративний) аналіз засвідчує такі тенденції: 1) позбавлення волі є найбільш суворим покарання і до неповнолітніх застосовується у виняткових випадках. У переважній більшості застосовується до осіб, які вчинили найбільш суспільно небезпечні діяння; 2) в деяких зарубіжних країнах регулювання виконання і відбування позбавлення волі неповнолітніх здійснюється самостійними нормативно-правовими актами, а не окремим розділом чи частиною закону, що регулює виконання покарань в цілому; 3) неповнолітні, порівняно з дорослими, мають додаткові права і свободи, а також тримаються ізольовано від інших категорій засуджених,

що зумовлено принципами гуманізму, диференціації тощо; 4) у разі подальшої оптимізації установ виконання покарань України та скорочення кількості неповнолітніх, засуджених до позбавлення волі, постане потреба у створенні поліфункціональних (універсальних) пенітенціарних установ із дотриманням вимог роздільного тримання різних категорій засуджених.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25–26. Ст. 131.
2. Кримінально-виконавчий кодекс України: Закон України від 11.07.2003 р. № 1129-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 3–4. Ст. 21.
3. Пенитенциарные системы зарубежных стран: учеб.-практ. пособ. / сост. В. И. Гуржий, М. П. Мелентьев. Киев: РИО МВД Украины, 1993. 104 с.
4. Simon R. J., Waal Ch. A. D. Prisons the world over. Lanham: Lexington Books, 2009. 162 p.
5. Пузирьов М. С. Порівняльний аналіз фундаментальних засад виконання покарання у виді позбавлення волі на певний строк в Україні та Федеративній Республіці Німеччини. *Сучасні проблеми та тенденції розвитку кримінально-виконавчого права в Україні*: зб. матеріалів Всеукр. наук.-практ. семінару (м. Харків, 20 листоп. 2015 р.) / Харківський нац. ун-т внутр. справ; Наук.-дослід. ін-т вивч. пробл. злочинності ім. акад. В. В. Сташиса НАПрН України; Кримінологічна асоціація України. Харків: ХНУВС, 2015. С. 148–152.
6. Стручков Н. А., Шупилов В. П. Исполнение уголовного наказания в капиталистических странах (Англия, ФРГ): учеб. пособ. / науч. ред. проф. В. А. Владимиров. Москва: Акад. МВД СССР, 1978. Вып. II. 88 с.
7. Act concerning the execution of prison sentences and measures of rehabilitation and prevention involving deprivation of liberty (Prison Act). 45 p. URL: http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stvollzg/englisch_stvollzg.pdf (дата звернення: 15.12.2021).
8. Пузирьов М. С. Класифікація установ виконання покарання у виді позбавлення волі на певний строк у Федеративній Республіці Німеччина: порівняльно-правовий аналіз. *Науковий вісник Ужгородського національного університету.* Серія: Право. 2017. Вип. 45. Т. 2. С. 77–80.
9. Бурцев А. Н. Пенитенциарная система Германии в XVI – нач. XXI вв.: историко-юридическое исследование: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Екатеринбург, 2007. 223 с.
10. Germany. *World Prison Brief data*. URL: http://www.prisonstudies.org/country/germany (дата звернення: 15.12.2021).
11. Краснов Ю. А. Зарубежный опыт исполнения наказания в виде лишения свободы в отношении несовершеннолетних. *Ведомости уголовно-исполнительной системы*. 2011. № 7. С. 12–17.
12. Бурдо Е. П. Наказание по общему праву Англии, Уэльса и США (сравнительно-правовое исследование): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Казань, 2007. 207 с.
13. Кримінально-виконавче право України. Загальна та Особлива частини: підручник / О. М. Литвинов та ін.; за заг. ред. д.ю.н., проф. О. М. Литвинова та д.ю.н., проф. А. Х. Степанюка. Київ: ВД «Дакор», 2015. 632 с.
14. Андреященко Р. А. Пенитенциарная система Англии и Уэльса в XVI–XX вв.: историко-юридическое исследование: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Екатеринбург, 2006. 180 с.
15. Ткачевский Ю. М. Российская прогрессивная система исполнения уголовных наказаний. *Ткачевский Ю. М. Избранные труды*. Санкт-Петербург: Юрид. центр Пресс, 2010. С. 149–394.
16. Gibson B., Watkins M. Criminal Justice Act 2003: A guide to the new procedures and sentencing. Winchester: Waterside Press, 2004. 176 p.
17. The Young Offender Institution Rules 2000. 29 p. URL: https://www.legislation.gov.uk/uksi/2000/3371/pdfs/uksi_20003371_en.pdf (дата звернення: 15.12.2021).
18. Gordon W., Cuddy P., Black J. Introduction to youth justice: Incorporating an introduction to the youth court / ed. by B. Gibson. 2nd ed. Winchester: Waterside Press, 1999. 160 p.
19. Жабский В. А. Наказания по уголовному законодательству зарубежных стран: теоретико-прикладное исследование: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08. Рязань, 2011. 416 с.
20. Пузирьов М. С. Виконання покарання у виді позбавлення волі на певний строк у зарубіжних країнах: порівняльно-правове дослідження: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08. Ірпінь, 2018. 498 с.
21. Пузирьов М. С. Порівняльний аналіз виконання покарання у виді позбавлення волі на певний строк в Україні та зарубіжних країнах: монографія. Київ: ВД «Дакор», 2018. 514 с.

УДК 343.8
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2021.04.47

ПЕРСПЕКТИВНІ НАПРЯМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО ТА СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ ПЕРСОНАЛУ ДЕРЖАВНОЇ КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ З УРАХУВАННЯМ ПОЗИТИВНОГО ЗАРУБІЖНОГО ДОСВІДУ

Свириденко Н.М.,
аспірант кафедри кримінального, кримінально-виконавчого права та кримінології
Академії Державної пенітенціарної служби
ORCID: 0000-0003-2488-1925

Свириденко Н.М. Перспективні напрями вдосконалення правового та соціального захисту персоналу Державної кримінально-виконавчої служби України з урахуванням позитивного зарубіжного досвіду.

У статті обґрунтовано перспективні напрями вдосконалення правового та соціального захисту персоналу Державної кримінально-виконавчої служби України на основі узагальнення позитивного зарубіжного досвіду, а саме:

1)дотримання вимог міжнародних стандартів щодо формування та компетентностей пенітенціарного персоналу. До таких стандартів, зокрема, належать: Загальна декларація прав людини (1948 р.); Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод (1950 р.); Основні принципи застосування сили та вогнепальної зброї посадовими особами по підтриманню правопорядку (1990 р.); Мінімальні стандартні правила поводження з ув'язненими (Правила Мандели) (2015 р.); Європейська конвенція про запобігання катуванням чи нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню (1987 р.); Європейські пенітенціарні правила (2006 р. у редакції 2020 р.);

2) подолання явища дискримінації (за будь-якими ознаками) при реалізації кадрової політики в пенітенціарній системі;

3) забезпечення відповідності між умовами несення служби пенітенціарним персоналом (ураховуючи ризики, відповідальність та стресові ситуації, пов'язані з виконанням службових завдань) та рівнем заробітної плати, що має забезпечити працівникам та їх сім'ям гідний рівень життя;

4) підвищення безпеки персоналу Державної кримінально-виконавчої служби України як гарантії його нормальної роботи, що забезпечує невтручання в роботу персоналу під час виконання покладених на нього службових обов'язків.

Зазначено, що безпека персоналу Державної кримінально-виконавчої служби України являє собою гарантію його нормальної роботи та забезпечує невтручання в роботу персоналу під час виконання покладених на нього службових обов'язків. Негативні події, що відбулися у пенітенціарній системі України, висвітлили, що проблема гарантування безпеки персоналу Державної кримінально-виконавчої служби України вимагає детального вивчення для розробки дієвих шляхів подолання існуючих проблем, беручи до уваги досвід зарубіжних країн та їх уміння досягати позитивного результату стосовно цього питання.

Ключові слова: Державна кримінально-виконавча служба України, персонал, правовий та соціальний захист, зарубіжний досвід, напрями вдосконалення.

Svyrydenko N.M. Perspective directions for improvement of legal and social protection of the personnel of the State Criminal and Executive Service of Ukraine taking into account positive foreign experience.

The article substantiates perspective directions for improvement of legal and social protection of the personnel of the State Criminal and Executive Service of Ukraine taking into account positive foreign experience, namely:

1) compliance with the requirements of international standards on the formation and competencies of penitentiary staff. Such standards include: the Universal Declaration of Human Rights (1948); Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (1950); Basic Principles of the Use of Force and Firearms by Law Enforcement Officials (1990); Minimum Standard Rules for the Treatment of Prisoners (Mandela Rules) (2015); European Convention for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (1987); European Penitentiary Rules (2006 as amended in 2020);

2) overcoming the phenomenon of discrimination (on any grounds) in the implementation of personnel policy in the penitentiary system;

3) ensuring compliance between the conditions of service of penitentiary staff (taking into account the risks, responsibilities and stressful situations associated with the performance of official duties) and the level of wages, which should ensure a decent standard of living for employees and their families;

4) increasing the safety of the staff of the State Criminal and Executive Service of Ukraine as a guarantee of their normal work, which ensures non-interference in the work of staff during the performance of their duties.

It is noted that the safety of the staff of the State Criminal and Executive Service of Ukraine is a guarantee of their normal work and ensures non-interference in the work of staff in the performance of their duties. Negative events in the penitentiary system of Ukraine have highlighted that the problem of ensuring the safety of personnel of the State Criminal and Executive Service of Ukraine requires detailed study to develop effective ways to overcome existing problems, taking into account the experience of foreign countries and their ability to achieve positive results on this issue.

Key words: State Criminal and Executive Service of Ukraine, personnel, legal and social protection, foreign experience, directions for improvement.

Постановка проблеми. Розвиток світових цивілізацій відбувається нерівномірно, отже, держави перебувають на різних рівнях культурно-правового розвитку. Порівняльне правознавство у сфері кримінально-виконавчого права дозволяє виявити та врахувати досягнення і помилки різних країн при регулюванні порядку та умов виконання і відбування покарань, ураховуючи при цьому особливості правового статусу не лише суб'єктів відбування покарань (засуджених), й і суб'єктів виконання відповідних заходів державного примусу (тобто пенітенціарного персоналу). Щоб виявити різні нюанси в законодавчому регулюванні кримінально-виконавчих відносин, специфіку тих чи інших юридичних категорій, своєрідність правових дефініцій, порівняти зміст, що вкладається законодавцями різних держав у певний термін, застосовується компаративістика.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Аналіз сучасних наукових праць вітчизняних та зарубіжних учених-пенітенціаристів (І. Г. Богатирьова, І. М. Копотуна, М. С. Пузирьова [1; 2; 3], П. В. Тепляшина [4]) засвідчує, що кримінально-виконавча (пенітенціарна) компаративістика є перспективним напрямом наукових досліджень у галузі кримінально-виконавчого права, що, на думку М. С. Пузирьова, зумовлюється сучасним етапом реформування кримінально-виконавчої системи України під егідою Міністерства юстиції. Цей процес, на думку поіменованого вченого, має враховувати не тільки позитивні вітчизняні досягнення, а й прогресивний зарубіжний досвід у цьому напрямі [5, с. 71].

Водночас, обґрунтування перспективних напрямів удосконалення правового та соціального захисту персоналу Державної кримінально-виконавчої служби (ДКВС) України на основі узагальнення позитивного зарубіжного досвіду не було предметом самостійних наукових досліджень, що й зумовило вибір теми публікації та формулювання її мети.

Метою статті є обґрунтування перспективних напрямів удосконалення правового та соціального захисту персоналу ДКВС України на основі узагальнення позитивного зарубіжного досвіду.

Виклад основного матеріалу. Правовий та соціальний захист пенітенціарного персоналу відіграє важливе значення у функціонуванні національних пенітенціарних систем усіх без винятку держав світу.

Як підкреслюють зарубіжні вчені А. Ліблінг та Х. Арнольд, працівники тюрем щодня взаємодіють з ув'язненими. Тому те, як працівники сприймають якість своєї трудової діяльності, і те, як до них ставляться керівництво і колеги, відіграє суттєву роль у створенні атмосфери ув'язнення та ставлення працівників тюрем до ув'язнених. Якщо працівник відчуває довіру до себе, а також те, що його цінують і поважають на роботі, то, скоріше за все, він буде так само ставитись і до ув'язнених. Саме тому держава повинна мати на меті необхідність забезпечення правової та соціальної безпеки персоналу [6, с. 397].

Таким чином, слід зазначити, що під правовим і соціальним захистом персоналу у західній пенологічній літературі розуміють саме правову та соціальну безпеку персоналу.

Загалом, міжнародна законодавча база, яка, власне, і формує зміст сучасної пенітенціарної діяльності, складається з низки нормативно-правових актів, таких як: Загальна декларація прав людини (1948 р.); Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод (1950 р.); Основні принципи застосування сили та вогнепальної зброї посадовими особами по підтриманню правопорядку (1990 р.); Мінімальні стандартні правила поводження з ув'язненими (Правила Мандели) (2015 р.); Європейська конвенція про запобігання катуванням чи нелюдському або такому, що принижує гід-

ність, поводженню чи покаранню (1987 р.); Європейські пенітенціарні правила (2006 р. у редакції 2020 р.).

Реальне оновлення і створення дієвої пенітенціарної системи має передбачати вжиття певного комплексу заходів нормативного та організаційного характеру, які спрямовані на її вдосконалення та модернізацію. До основних заходів належить також підготовка персоналу та його ефективне використання. Формування кадрового персоналу, що має складатися з досконало відібраних працівників, несе для пенітенціарної системи у подальшому дуже важливе значення.

Разом із тим, на заваді успішному функціонуванню пенітенціарних органів постає проблема дискримінації. Як зазначено у ст. 1 Закону України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні», дискримінацією є «ситуація, за якої особа та/або група осіб за їх ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, віку, інвалідності, етнічного та соціального походження, громадянства, сімейного та майнового стану, місця проживання, мовними або іншими ознаками, які були, є та можуть бути дійсними або припущеними, зазнає обмеження у визнанні, реалізації або користуванні правами і свободами в будь-якій формі, встановленій цим Законом, крім випадків, коли таке обмеження має правомірну, об'єктивно обґрунтовану мету, способи досягнення якої є належними та необхідними» [7].

Як зазначають зарубіжні дослідники Дж. Беннет, Б. Крю та А. Вахідін «дискримінація, на жаль, є звичайною справою в тюрмах і, ймовірніше за все, стосується не лише ув'язнених, а й персоналу. Представники меншин серед персоналу можуть бути дискримінованими з боку керівництва, колег та ув'язнених. Взагалі, у пенітенціарній системі дискримінація розглядається відносно раси особи, національності, віросповідань, за статевими ознаками і т. д. У таких випадках дискримінація може приймати або форму жорстокого ставлення, або інші опосередковані форми, наприклад, толерантне ставлення керівництва до расистських або інших висловлювань, що дискримінують, відсутність заохочень за професійну діяльність, невиправдані обмеження працівника при направленні на навчання або при підвищенні. Така поведінка не лише порушує права персоналу, а й впливає на їх мотивацію, і, відповідно, на їх ставлення до ув'язнених» [8, с. 57].

Саме тому важливо, щоб керівництво тюрми встановило чіткий регламент, політику та механізм попередження й уникнення дискримінаційної поведінки.

Дискримінаційна поведінка, як зазначає Г. Ньюболд, яка існує за статевими ознаками, майже завжди направлена у бік жінок. Останнім часом у тюрмах з'являється все більше жінок-працівників, у тому числі і в тюрмах для чоловіків. Одна з проблем, яка виникла, коли жіночий персонал піддавався вимушеній ізоляції з боку колег-чоловіків, полягала в тому, що через відсутність підтримки з боку своїх товаришів по роботі вони були втягнуті у дружбу із засудженими в камерах [9].

У своїх дослідженнях інші зарубіжні фахівці (Е. Ламберт, Е. Паолін, Н. Хоган та Д. Бейкер) визначили такі елементи, що включає в себе поняття дискримінації стосовно жінок: «зауваження стосовно зовнішнього вигляду, жарти сексуального характеру, неправдиві чутки стосовно інтимних зв'язків з ув'язненими чи іншими співробітниками, телефонні дзвінки непристойного змісту, а також постійні нагадування про їх «жіночий статус». Фактично, – продовжують дослідники, – це є неприпустимим для розвинутого суспільства і з такими проявами дискримінації слід терміново боротися шляхом проведення моніторингу з метою перевірити, яка атмосфера існує серед колег тієї чи іншої тюрми, чи стикалися працівники з дискримінацією, чи є у жінок у тюрмі ті ж посадові функції, можливості та заробітна плата, що і у співробітників чоловічої статі [10].

Як зазначалося у звіті Міжамериканської комісії з прав людини (IACHR) про становище осіб, позбавлених волі, в Гондурасі за 2013 р, для залучення та збереження якостей професійної, компетентної та мотивованої робочої сили необхідно, щоб умови несення служби працівників тюрми забезпечували їм та їх сім'ям гідний рівень життя, враховуючи ризики, відповідальність та стресові ситуації, пов'язані з виконанням їх роботи, а також технічні завдання, які вимагає професія. Рівень заробітної плати та інші суттєві умови служби мають бути спрямовані на забезпечення працівникам тюрми такого становища в суспільстві, яке б віддзеркалювало їх важливий внесок у нього. У багатьох випадках тюремний персонал отримує низьку заробітну плату, котра може виплачуватися нерегулярно, і немає нічого дивного в тому, що це негативно впливає на якість виконання ними своїх обов'язків. Досвід дає зрозуміти, що винагорода та компенсація мають перебувати на тому ж рівні, що і у представників інших професій державних служб [11, с. 142].

Зважаючи на особливий характер служби в пенітенціарній системі, підтримуємо точку зору вітчизняних дослідників М. С. Пузирьова та Ю. В. Сокоринського, які зазначають, що пенітенціарна система, що складається із сукупності органів та установ, спрямованих на виконання покарань, входить до числа тих соціальних систем, у рамках яких найбільш чітко висвітлюється взаємозв'язок категорій «небезпека» і «безпека» [12, с. 52].

Вивчення інших спеціальних наукових джерел засвідчує, що під «безпекою» в пенітенціарній системі варто розуміти стан захищеності засуджених, персоналу, інших осіб від небезпек та загроз під

час виконання та відбування покарань в місцях несвободи Міністерства юстиції України, що в підсумку сприяє досягненню мети захисту інтересів особи, суспільства і держави.

У свою чергу, «небезпека» у процесі виконання/відбування покарань в місцях несвободи Міністерства юстиції України представлена низкою факторів, усунення (шляхом антикриміногенного впливу) яких в ідеалі має свій результат – стан пенітенціарної убезпеченості (забезпечення безпеки). До факторів пенітенціарної небезпеки, спираючись на результати наукових та емпіричних досліджень, українські вчені-пенітенціаристи відносять такі, як:

– насильство серед засуджених, персоналу та в різних варіаціях взаємодія таких категорій;

– стратифікацію засуджених у межах негласних норм кримінальної (тюремної) субкультури, що здатна зумовлювати такі латентні форми насильства, як психологічне, економічне, сексуальне;

– пенітенціарна злочинність, «вінець» якої у контексті пенітенціарної небезпеки становить насильницька злочинність у місцях несвободи;

– різні форми зловживань персоналу установ виконання покарань по відношенню до засуджених, що виявляється в усіх чотирьох формах пенітенціарного насильства – фізичного, психологічного, економічного, сексуального;

– ненасильницькі протиправні дії пенітенціарного персоналу, часто пов’язані з корупцією, результатом чого є різні види латентних як пенітенціарних, так і постпенітенціарних загроз для кримінально-виконавчої системи й суспільства і держави загалом. У такому разі локальна небезпека (рівень установ виконання покарань) переростає в галузеву (рівень пенітенціарної системи), а далі – в національну (загальнодержавний рівень) в результаті впливу на стан, динаміку, тенденції та структуру рецидивної (постпенітенціарної) злочинності [13, с. 62–63].

Небезпечний характер служби, пов’язаної з безпосереднім контактуванням із засудженими та ув’язненими, підтверджується не лише висновками учених, а й низкою надзвичайних (резонансних) подій у пенітенціарній системі України протягом 2017–2019 р. Так, наприклад, у Чернігівській області, яка протягом останнього десятиліття мала низький рівень насильства в установах виконання покарань (були періоди, коли протягом кількох років поспіль у цьому регіоні не фіксувалося випадків вчинення тяжких та особливо тяжких злочинів проти життя та здоров’я особи), у 2017 р. було вчинено резонансний насильницький злочин – умисне вбивство ув’язненим молодшого інспектора в державній установі «Чернігівський слідчий ізолятор». Зазначимо, що 17 серпня 2017 р. на території державної установи «Одеський слідчий ізолятор» було вчинено схожий злочин – умисне вбивство із розчленуванням жінки-інспектора [14]. Також звертає на себе увагу зухвалий і резонансний злочин (напад, поєднаний з умисним вбивством), вчинений 25 жовтня 2019 р. засудженим до довічного позбавлення волі відносно молодого військовослужбовця Національної гвардії України, який забезпечував його переміщення (етапування) [15].

На небезпечний характер служби пенітенціарного персоналу вказується не лише вітчизняними, а і європейськими фахівцями. Зокрема, рекомендації Європейського комітету з питань запобігання катуванням чи нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню, що декларують загальновизнані у цивілізованому світі стандарти під час організації виконання кримінальних покарань, мають бути екстрапольовані на всі установи виконання покарань в Україні. Їх також називають значущою складовою діяльності забезпечення достатньої безпеки як осіб, що перебувають під вартою, так і персоналу, який повсякденно працює з правопорушниками, в результаті чого перебуває в умовах підвищеної небезпеки [16].

Загалом, безпека персоналу ДКВС України являє собою гарантію його нормальної роботи та забезпечує невтручання в роботу персоналу під час виконання покладених на нього службових обов’язків. Негативні події, що відбулися у пенітенціарній системі нашої держави, висвітлили, що проблема гарантування безпеки персоналу ДКВС України вимагає детального вивчення для розробки дієвих шляхів подолання існуючих проблем, беручи до уваги досвід зарубіжних країн та їх уміння досягати позитивного результату стосовно цього питання.

Висновки. Таким чином, на основі узагальнення позитивного зарубіжного досвіду обґрунтовано перспективні напрями вдосконалення правового та соціального захисту персоналу ДКВС України, а саме: 1) дотримання вимог міжнародних стандартів щодо формування та компетентностей пенітенціарного персоналу; 2) подолання явища дискримінації (за будь-якими ознаками) при реалізації кадрової політики в пенітенціарній системі; 3) забезпечення відповідності між умовами несення служби пенітенціарним персоналом (ураховуючи ризики, відповідальність та стресові ситуації, пов’язані з виконанням службових завдань) та рівнем заробітної плати, що має забезпечити працівникам та їх сім’ям гідний рівень життя; 4) підвищення безпеки персоналу ДКВС України як гарантії його нормальної роботи, що забезпечує невтручання в роботу персоналу під час виконання покладених на нього службових обов’язків.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Богатирьов І. Г., Копотун І. М., Пузирьов М. С. Порівняльне кримінально-виконавче право: навч. посіб. / за заг. ред. І. Г. Богатирьова. Київ: Ін-т крим.-викон. служби, 2013. 140 с.
2. Пузирьов М. С. Виконання покарання у виді позбавлення волі на певний строк у зарубіжних країнах: порівняльно-правове дослідження: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08. Ірпінь, 2018. 498 с.
3. Пузирьов М. С. Порівняльний аналіз виконання покарання у виді позбавлення волі на певний строк в Україні та зарубіжних країнах: монографія. Київ: ВД «Дакор», 2018. 514 с.
4. Тепляшин П. В. Европейские пенитенциарные системы (теоретико-прикладное и сравнительно-правовое исследование): дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08. Красноярск, 2018. 496 с.
5. Пузирьов М. С. Дослідження зарубіжного досвіду виконання покарань у дореволюційний період (ІІ половина XVIII – початок XX ст.). *Науковий вісник Ужгородського національного університету.* Серія: Право. 2017. Вип. 46. Т. 2. С. 71–74.
6. Liebling A., Arnold H. Prisons and Their Moral Performance: A Study of Values, Quality, and Prison Life. London: Oxford University Press, 2004. 549 p.
7. Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні: Закон України від 06.09.2012 р. № 5207-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5207-17#Text (дата звернення: 10.12.2021).
8. Bennett J., Crewe B., Wahidin A. Understanding Prison Staff: 100 Key Points Series. Cambridge, Belfast: Willan Pub, 2008. 454 p.
9. Newbold G. Women Officers Working in Men's Prisons. *Social Policy Journal of New Zealand Te Puna Whakaaro*. 2005. № 25. URL: https://www.msd.govt.nz/about-msd-and-our-work/publications-resources/journals-and-magazines/social-policy-journal/spj25/women-officers-working-in-mens-prisons25-pages105-117.html (дата звернення: 10.12.2021).
10. Lambert E., Paoline E., Hogan N., Baker D. Gender Similarities and Differences in Correctional Staff Work Attitudes and Perceptions of the Work Environment. *Western Criminology Review*. 2007. № 8 (1). URL: http://www.westerncriminology.org/documents/WCR/v08n1/lambert.pdf (дата звернення: 10.12.2021).
11. Report of the IACHR on the situation of persons deprived of their liberty in Honduras. *Inter-American Commission on Human Rights (IACHR)*. 2013. 433 p.
12. Пузирьов М. С., Сокоринський Ю. В. Теоретична модель побудови пенітенціарної безпеки в Україні з урахуванням зарубіжного досвіду. *Вчені записки Таврійського національного університету імені В. І. Вернадського*. Серія: Юридичні науки. 2020. № 2. Т. 31. Ч. 3. С. 52–57.
13. Пузирьов М. С. До співвідношення понять «небезпека» й «безпека» в місцях несвободи Міністерства юстиції України. *Пенітенціарна система у глобальному вимірі*: матеріали І Міжнародного пенітенціарного форуму (м. Рівне, 29–30 жовт. 2021 р.). Міжнародний економіко-гуманітарний університет імені академіка Степана Дем'янчука. Рівне: Видавничий дім «Гельветика», 2021. С. 61–63.
14. Звіряче вбивство із розчленуванням жінки-інспектора в одеському СІЗО: суд переглянув відеозапис слідчого експерименту. *УНІАН: інформаційне агентство*. URL: https://www.unian.ua/society/10362297-zviryache-vbivstvo-iz-rozchlenuvannyam-zhinki-inspektora-v-odeskomu-sizo-sud-pereglyanuv-videozapis-slidchogo-eksperimentu.html (дата звернення: 10.12.2021).
15. Засуджений до довічного при спробі втечі з поїзда вбив нацгвардійця. *Громадське Телебачення*. URL: https://hromadske.ua/posts/zasudzhenij-do-dovichnogo-pri-sprobi-vtechi-z-poyizda-vbiv-nacgvardijcya-abroskin (дата звернення: 10.12.2021).
16. Звіт Європейського комітету з питань запобігання катуванням чи нелюдському або такому, що принижують гідність поводженню чи покаранню щодо України (ЄКПТ), 29.04.2014 р. (українська версія). URL: https://www.kmu.gov.ua/news/247255496 (дата звернення: 10.12.2021).

УДК 343.9.01
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2021.04.48

ОСОБЛИВОСТІ ПОВЕДІНКИ НЕПОВНОЛІТНІХ ЖЕРТВ НАСИЛЬНИЦЬКОГО ІНЦЕСТУ

Тіточка Т.І.,
кандидат юридичних наук,
докторант докторантури
Донецького державного університету внутрішніх справ
https://orcid.org/0000-0002-5924-614X

Тіточка Т.І. Особливості поведінки неповнолітніх жертв насильницького інцесту.

В статті розглядаються особливості поведінки неповнолітніх жертв насильницького інцесту. Вказується, що під час вивчення типології жертв насильницького інцесту необхідно враховувати наступні особливості: 1) біолого-психологічні особливості та типи жертв; 2) обставини, котрі передували/сприяли вчиненню насильницького акту; 3) поведінка жертви в момент вчинення насильницького акту та після нього. Встановлення вказаних особливостей надасть можливість більш повно та правильно класифікувати неповнолітніх жертв насильницького інцесту. Автор звертає увагу, що в загальному розумінні типи неповнолітніх жертв сексуальних кримінальних правопорушень різко не відрізняються від широкого загалу. При цьому типологія таких осіб дещо звужена за рахунок частого домінування певних особливостей, котрі провокують кримінального правопорушника на вчинення протиправного діяння. Наприклад, якщо особа прагне вчинити крадіжку або грабіж/розбій, жертва частіше за все відіграє другорядну роль, оскільки на перший план виходять обставини, які сприяють правопорушенню (темний час доби, відсутність сторонніх осіб тощо). У випадку насильницького інцесту або будь-якого іншого суспільно небезпечного діяння сексуального характеру мова увага акцентується саме на потерпілому як на «об'єкті бажання». Саме тому, кримінальний правопорушник зазвичай звертає увагу на два аспекти: біологічні особливості жертви та на психологічних особливостях (поведінкових реакціях). Вивчення статистики та судової практики дозволило підсумувати, що у більшості випадків такого роду кримінальне правопорушення вчиняється у відношенні малолітніх/неповнолітніх осіб, котрі мають привабливу зовнішність та пасивний тип поведінки (не прикладають надмірну кількість зусиль для захисту та попередження інцесту). Звертається увага, що провокація насильницького інцесту притаманна неповнолітнім більш старшого віку і обумовлена прагненням довести своїм близьким свою дорослість, сексуальність та готовність до статевих відносин. Часто такі жертви прагнуть відчувати себе бажаними, при цьому не розуміють наявність реальної загрози відчути на собі противоправний сексуальний вплив, тим більше – з боку близького родича.

Ключові слова: інцест, жертва, неповнолітній, сексуальне насильство, статева свобода, кримінальне правопорушення.

Titochka T.I. Peculiarities of behavior of juvenile victims of violent incest.

The article considers the peculiarities of the behavior of juvenile victims of violent incest. It is indicated that the following features should be taken into account when studying the typology of victims of violent incest: 1) biological and psychological features and types of victims; 2) circumstances that preceded / contributed to the commission of the violent act; 3) the behavior of the victim at the time of the act of violence and after it. Establishing these features will provide an opportunity to more fully and correctly classify juvenile victims of violent incest. The author points out that in the general sense, the types of juvenile victims of sexual crimes do not differ sharply from the general public. At the same time, the typology of such persons is somewhat narrowed due to the frequent dominance of certain features that provoke the criminal offender to commit an illegal act. For example, if a person seeks to commit theft or robbery / robbery, the victim often plays a secondary role, as circumstances that contribute to the offense come to the fore (dark time of day, absence of outsiders, etc.). In the case of violent incest or any other socially dangerous act of a sexual nature, the language focuses on the victim as the «object of desire.» That is why the criminal offender usually pays attention to two aspects: the biological characteristics of the victim and the psychological characteristics (behavioral reactions). A study of statistics and jurisprudence concluded that in most cases this type of criminal offense is committed against juveniles who have an attractive appearance and passive behavior (do not make excessive efforts to protect and prevent incest). Attention is drawn to the fact that the provocation of violent incest is inherent in older minors and is due

to the desire to prove to their loved ones their adulthood, sexuality and readiness for sexual intercourse. Often such victims seek to feel wanted, but do not understand the real threat of experiencing illegal sexual influence, especially from a close relative.

Key words: incest, victim, juvenile, sexual violence, sexual freedom, criminal offense.

Постановка проблеми. Насильницький інцест на сьогоднішній день є одним із достатньо поширених видів кримінальних правопорушень, котрі вчиняються у відношенні неповнолітніх осіб. Це можна пояснити відсутністю сучасних кримінально-правових заходів та засобів реагування на такі діяння, а також відсутністю віктимологічних стратегій запобігання віктимній поведінці самих реальних та потенційних жертв. Варто звернути увагу на те, що віктимне запобігання сексуально небезпечній поведінці має враховувати особливості поведінки підлітків, котрі спровокували насильство у їх відношенні. Отже, пропонуємо зупинитись на цьому питанні більш детально.

Стан опрацювання цієї проблематики. Дослідженню особливостей сексуального насильства приділяли увагу такі вчені, як І. О. Бандурка, І. Бретертон, О. І. Бугера, Д. О. Гниліцька, А. О. Джужа, М. О. Ковальова, С. С. Косенко, Л. Г. Козлюк, Л. В. Левицька, Т. Д. Лисько, А. С. Лукаш, Л. М. Ларченко, І. МакКрорі, О. Ю. Мошицька, С. П. Репецький, О. В. Синєокий, М. О. Семикіна, О. С. Рябчук, Е. Уотерс, С. В. Чмут, О. Б. Шигоніна, Т. Г. Шувалова та інші.

Метою цієї статті є визначення особливостей поведінки неповнолітніх жертв насильницького інцесту.

Виклад основного матеріалу. Один із найвідоміших дослідників питань віктимології держав пострадянського простору Д. Рівман наводить широке коло критеріїв виокремлення типів жертв злочинів, наприклад, «залежно від ставлення жертв злочинів до злочинця, залежно від морально-психологічних ознак жертв, залежно від ступеня вини жертв та ін. Серед іншого, згаданий автор пропонує провести типологію жертв злочинів залежно від тяжкості злочинів, від яких вони постраждали. За цим критерієм можна виокремити жертв злочинів невеликої тяжкості, жертв злочинів середньої тяжкості, жертв тяжких злочинів та жертв особливо тяжких злочинів» [1, с. 52]. «За видами вчиненого злочину пропонується виокремити, наприклад, жертв вбивств, жертв тілесних ушкоджень, жертв зґвалтувань, жертв шахрайств і т. д.» [1, с. 53]. На нашу думку, до основних особливостей поведінки неповнолітніх жертв насильницького інцесту необхідно віднести: 1) біолого-психологічні особливості та типи жертв; 2) обставини, котрі передували/сприяли вчиненню насильницького акту. Встановлення вказаних особливостей надасть можливість більш повно та правильно класифікувати неповнолітніх жертв насильницького інцесту.

Біолого-психологічні особливості та типи жертв. В загальному розумінні типи неповнолітніх жертв сексуальних кримінальних правопорушень різко не відрізняються від широкого загалу. При цьому типологія таких осіб дещо звужена за рахунок частого домінування певних особливостей, котрі провокують кримінального правопорушника на вчинення протиправного діяння. Наприклад, якщо особа прагне вчинити крадіжку або грабіж/розбій, жертва частіше за все відіграє другорядну роль, оскільки на перший план виходять обставини, які сприяють правопорушенню (темний час доби, відсутність сторонніх осіб тощо). У випадку насильницького інцесту або будь-якого іншого суспільно небезпечного діяння сексуального характеру мова увага акцентується саме на потерпілому як на «об'єкті бажання». Саме тому, кримінальний правопорушник зазвичай звертає увагу на два аспекти: біологічні особливості жертви та на психологічних особливостях (поведінкових реакціях). Вивчення статистики та судової практики дозволило нам підсумувати, що у більшості випадків такого роду кримінальне правопорушення вчиняється у відношенні малолітніх/неповнолітніх осіб, котрі мають привабливу зовнішність та пасивний тип поведінки (не прикладають надмірну кількість зусиль для захисту та попередження інцесту).

Отже, враховуючи вказане, до найбільш розповсюджених типів жертв насильницького інцесту необхідно віднести наступні: *1. фізично приваблива жертва* – особа, котра за своїми зовнішніми даними, віком, іншими особливостями (у т.ч. – вадами) зовнішності відповідає сексуальним перевагам кримінального правопорушника*; 2. гендерно приваблива жертва* – особа, котра відповідає перевагам правопорушника за своєю статевою приналежністю*; 3. активна жертва (у т.ч. – жертва-провокатор)* – особа, котра своєю поведінкою (флірт, відвертий одяг тощо) «заохочує» сексуальні зазіхання кримінального правопорушника*; 4. пасивна жертва* – особа, кора усвідомлює вчинення у відношенні себе сексуального насильства та або взагалі не вчиняє дій, спрямованих на самозахист, або вчиняє їх не в повній мірі*; 6. жертва обставин* – особа, яка потерпіла від сексуального насильства через збіг певних обставин (алкогольна агресія правопорушника, відсутність інших осіб, котрі відповідали би перевагам правопорушника тощо).

Обставини, котрі передували/сприяли вчиненню насильницького акту. Частіше за все поведінку неповнолітньої жертви перед насильницьким актом можна поділити на три форми: відсутність

активності під час створення акту насильства (чисті жертви); активна участь у створенні ситуації насильства та безпосередня провокація. Пропонуємо розглянути ці форми детальніше.

1)відсутність активності під час створення акту насильства. «У даних випадках жертва аж ніяк не сприяє створенню ситуації насильства. Для розуміння цього необхідно знати концепцію «набутої (навченої) безпорадності», що була запропонована американським ученим Мартіном Селігманом і розвинута Леонор Вокер. Початок цієї концепції поклали досліди над тваринами. Група вчених проводила досліди над молодими собаками (цуценятами). Тварин помістили до просторої клітки, де замість підлоги була дротяна сітка. Через певні проміжки часу, незалежно від часу доби, через сітку пропускали струм і цуценята отримували слабкий електричний удар. Спочатку вони намагалися врятуватися від нього, розбігалися по різних кутках клітки, але ніякого порятунку не було і тварини отримували удар за ударом. З часом рухова активність тварин стала меншою, вони не реагували на електричні розряди як раніше. Поступово вони навчилися жити у даних умовах, майже не реагували на удари струмом навіть вночі, коли спали, або під час прийняття їжі, вони вже нікуди не втікали, тільки здригалися. Отже, М. Селігман припустив, що тварина, котра тривалий час зазнає неухильного покарання, навчається марності своїх зусиль, у неї виробляється набута (навчена) безпорадність. На думку вченого, це відбувається тому, що тварина визнає повну незалежність між своєю поведінкою, спрямованою на порятунок, і наслідками цієї поведінки – що б не робилося, усе виявляється безрезультатним. Дану модель на тваринах було покладено в основу подальших досліджень, що внесли ряд уточнень у розуміння процесу виникнення набутої безпорадності у людей. Зокрема, з'ясувалося, що результат навчання залежить не тільки від того, що людина переконується у своїй нездатності вплинути на дану ситуацію, вирішити конкретну задачу, але і від сподівань, що сформувалися в минулому досвіді. Дуже багато залежить від того, чи вважає людина дану задачу взагалі неможливою до розв'язання, чи думає, що вирішити задачу не під силу тільки їй. Набута безпорадність розвивається тільки в останньому випадку» [2]. Проведене дослідження доводить те, що часто неповнолітня жертва (під час першого кримінально протиправного епізоду) не намагається уникнути сексуального насильства, вважаючи, що в умовах, в яких насильником є її близький родич це майже неможливо, оскільки вона знаходиться в обмежених просторових умовах. Якщо таке насильство є регулярним, то минулий досвід, в якому вона не змогла чинити адекватний та достатній опір сприяє її пасивній віктимізації.

«Таким чином, набуття безпорадності відбувається за наявності таких факторів: людина не має попереднього досвіду вирішення складних задач; у неї сформовано недостатній рівень потреби в пошуку виходу із складної ситуації; людина вважає, що з даною задачею справиться будь-хто, рівний їй (за фізичними, психологічними й іншими даними), але не вона сама. Набута безпорадність призводить до того, що людина, потрапивши у «звичну» ситуацію жертви, практично нічого не робить для зміни положення, що сформувалось. Особа, у якої спостерігається навчена безпорадність, у повсякденному житті поводиться трохи інакше від інших. Ця відмінність виявляється в тім, що вона вважає: «я все одно не зможу, так навіщо ж робити?», і при виявленні небезпеки для себе не завжди шукає вихід для порятунку. У даної людини спостерігається комплекс невдахи, що й перешкоджає мобілізації всіх її ресурсів для зміни як конкретної ситуації, так і стану справ у цілому. Саме такого роду люди і стають частіше жертвами. Але в даному випадку не можна стверджувати, що жертва – це людина, у якої спостерігається набута безпорадність, тому що наявність зазначеного фактора не є обов'язковим чинником для того, щоб людина стала жертвою. І все ж таки, застосовуючи концепцію «набутої безпорадності» для з'ясування процесу віктимізації (набуття ролі жертви) осіб, що страждають від насильства, ми можемо тепер краще зрозуміти дану ситуацію» [2]. Вказане в повній мірі стосується саме неповнолітніх осіб. Не до кінця сформована система цінностей та поглядів на життя призводить до виникнення певних підліткових комплексів, котрі заважають дитині своєчасно звернутись за допомогою або до близької людини, або у випадку ігнорування з боку останньої – до правоохоронних органів. До того ж підліток в ситуації агресії з боку члена родини часто не може адекватно оцінювати ситуацію через свій вік, розумові особливості або стресову ситуацію. Саме тому, такі діти сприяють насильницькому інцесту лише своєю пасивною поведінкою.

«Варто звернути увагу на те, що якщо особистість хоча б один раз повірить, що не може контролювати того, що відбувається з нею, то пізніше їй буває надзвичайно важко знову повірити у свою спроможність впливати на ситуацію, навіть якщо вона одержує позитивні результати власних більш пізніх спроб повернення контролю над ситуацією. Це твердження є істотним для розуміння причин, чому жінки, котрі страждають від насильства, не намагаються звільнитися від відносин, у яких чоловік знущається з них. Якщо жінка один раз повірить у свою безпорадність, усе її сприйняття ситуації наповнюється цим переконанням, у результаті – жінка стає безпомічною і пасивною. Тому й здається, що бездіяльність у поведінці осіб, котрі страждають від насильства, є аналогічною пасивній рефлексії у поведінці собак з дослідів М. Селігмана. Почуття неможливості втечі від одного нападу поширюється в таких осіб на почуття неможливості втечі від агресора взагалі. Почуття безпорадності має

негативний вплив на здатність людини до вирішення проблем. Пройняті цим переконанням, жертви насильства стають наче «сліпими» щодо можливостей своїх подальших дій. Люди, що відчувають свою безпорадність, щиро вірять, що не мають ніякої можливості впливу на ймовірність успіху чи поразки в справах, що є для них важливими. Жертви, переконані в тім, що насильство є їхнім життєвим шляхом, вважають, що вони ніяк не можуть вплинути на ситуацію» [2]. «Американським психотерапевтом Дж. Рейнуотер розроблено трохи інший, досить раціональний, підхід до пояснення причин поведінки людини, що призводять її до стану жертви. Так, Дж. Рейнуотер вважає, що кожна людина у своєму житті займається самопрограмуванням Від того, як кожен програмує самого себе, залежить його подальша поведінка в тій чи іншій ситуації. Якщо людина протягом усього життя втлумачувала самій собі, що вона невдаха, і що всі можливі й неможливі нещастя відбудуться саме з нею, то вона з найбільшим ступенем ймовірності може стати жертвою. Іншими словами, людина свідомо підвищує свою віктимність» [2]. Ми не в повній мірі можемо погодитись із позицією вченого, особливо, якщо мова йде про неповнолітніх осіб. ***Самопрограмування*** – це достатньо тривалий процес роботи над собою, у результаті якої людина складає алгоритм свого життя, відштовхуючись від саморефлексії. Дитина протягом свого становлення проходить низку етапів самосприйняття та часто уявляє себе, ґрунтуючись на думках оточуючих, особливо – близьких родичів. Вона ще не в повній мірі здатна себе програмувати на сталу поведінку. Однак вплив оточуючих на самооцінку часто відіграє роль у ймовірності потрапляння у ситуацію з високим рівнем віктимності, у тому числі – насильницький інцест.

2) активна участь у створенні ситуації насильства. «Взаємозв'язок і взаємозумовленість особистості й негативної поведінки жертви насильства можна у певній мірі простежити на прикладі прояву деяких морально-психологічних рис у частини жертв. Домінуючими за стійкістю і значимістю в структурі морально-психологічного образу цих жертв були такі якості, як агресивність, деспотизм у відношенні до близьких, непоступливість, схильність до вживання алкоголю, статева розбещеність, нерозбірливість у зав'язуванні знайомств тощо. Дану групу складають жертви насильства, загальними рисами яких є збудливість, вразливість, розгальмованість, слабкий вольовий контроль поведінки. Нерідко їм властиві асоціальність, педагогічна занедбаність, перекручене уявлення про морально-етичні норми, раннє залучення до вживання спиртних напоїв, ранній початок статевого життя, вживання наркотиків. Ці жертви втягуються в ситуацію насильства через власну нерозважливу поведінку, яка сприяє виникненню ситуації насильства: агресивність, некритичність до своїх вчинків, зовнішньо звинувачувальні реакції, надмірну самовпевненість, завищену самооцінку, переоцінку власних можливостей під впливом неконтрольованих імпульсивних спонукань, низьку здатність до стриманості з орієнтацією на «хочу негайно», психологічний тиск на партнера, відсутність визнання провини на емоційному рівні» [2]. Це достатньо розповсюджений тип жертв, котрі обумовлюють вчинення насильницького інцесту своєю агресивно-сексуальною поведінкою, відвертим одягом, демонстрацією умовної готовності вступити у статевий контакт.

«Слабкість сформованості вольового контролю поведінки, та прогностичних здібностей не дозволяє таким людям вчасно усвідомити справжню небезпеку ситуації і вжити запобіжних заходів для її виправлення, а коли стан стає критичним, воля таких жертв, здатність опиратися виявляються зломленими активними і грубими діями нападника. Вживання алкоголю жертвою в більшості випадків призводить до того, що жертва втрачає здатність адекватної оцінки того, що відбувається, не може орієнтуватися в обстановці, адекватно чинити опір. Здатність логічно мислити і приймати правильні рішення в стані алкогольного сп'яніння зменшується. Вживання алкоголю навіть у невеликих дозах звільняє людину від деяких внутрішніх «гальм», людина може повестися так, як вона не повелася б ніколи. В міру збільшення дози алкоголю людина стає нездатна оцінювати стан, у якому вона знаходиться, хоча сама є упевненою, що може контролювати ситуацію» [2]. Вживання алкоголю та наркотичних речовин звільняють неповнолітню особу від «гальм» моралі, що робить її свідомою жертвою насильницького акту.

3) безпосередня провокація. «У період до скоєння насильства поведінка жертви може бути різного ступеня усвідомленості; вона може не брати до уваги якісь деталі ситуації, що виникла, чи ставитися до них з підвищеною увагою, тобто діяти свідомо або несвідомо, ненавмисно або навмисно. Представлення поведінки жертви насильства в такій спосіб дає можливість припустити, що жертва, яка цілком усвідомлює свою поведінку, при цьому звертаючи увагу на всі незначні деталі, може свідомо провокувати скоєння акту насильства проти неї. Така усвідомлено-провокуюча поведінка може бути пояснена тим, що жертва прагне одержати яку-небудь вигоду для себе надалі (рентна установка, шантажна поведінка). Наприклад, «жертва» може вдаватися до свідомого провокування актів насильства з метою позбавлення житла іншого члена сім'ї, розлучення, поміщення до місць позбавлення волі, тощо. Така поведінка «жертви насильства» фактично є злочинною і, при більш глибокому аналізі, може трактуватися як злочин, переводячи «жертву» в розряд зловмисника. Виявлення справжніх (прихованих) мотивів такої форми поведінки – досить важке завдання, вирішити яке можливо тільки із

застосуванням спеціальних психологічних досліджень, спрямованих на встановлення ступеня усвідомленості дій жертви насильства, тому необхідно дану роботу проводити разом із фахівцем-психологом» [2]. Провокація насильницького інцесту притаманна неповнолітнім більш старшого віку і обумовлена прагненням довести своїм близьким свою дорослість, сексуальність та готовність до статевих відносин. Часто такі жертви прагнуть відчувати себе бажаними, при цьому не розуміють наявність реальної загрози відчути на собі противоправний сексуальний вплив, тим більше – з боку близького родича.

Висновки. Таким чином, проведене дослідження дозволило підсумувати, що під неповнолітньою жертвою насильницького інцесту необхідно розуміти особу у віці до вісімнадцяти років, у відношенні якої її близьким родичем було вчинено кримінально протиправне насильницьке діяння, спрямоване проти її статевої свободи та статевої недоторканості без прямої згоди. До основних особливостей поведінки неповнолітніх жертв насильницького інцесту необхідно віднести: 1) біолого-психологічні особливості та типи жертв; 2) обставини, котрі передували/сприяли вчиненню насильницького акту.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Ривман Д. Криминальная виктимология. СПб.: Питер, 2002. 304 с.
2. Медико-психологічний коментар для працівників правоохоронних органів щодо дій у випадках вчинення насильства у сім'ї. URL: https://rescentre.org.ua/images/Uploads/Files/poperedzhenya_dl/police_recomendations.pdf.

УДК 343.81
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2021.04.49

МЕДИКО-САНІТАРНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАСУДЖЕНИХ У МІСЦЯХ НЕСВОБОДИ В МЕХАНІЗМІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ОХОРОНУ ЗДОРОВ'Я

Тюфтій С.М.,
аспірант кафедри кримінального, кримінально-виконавчого права та кримінології
Академії Державної пенітенціарної служби
ORCID: 0000-0003-4915-8936

Тюфтій С. М. Медико-санітарне забезпечення засуджених у місцях несвободи в механізмі реалізації права на охорону здоров'я.

У статті розкрито місце медико-санітарного забезпечення засуджених у місцях несвободи в механізмі реалізації права на охорону здоров'я. Зазначено, що відповідно до чинного законодавства та міжнародних стандартів у механізмі реалізації права на охорону здоров'я держава є відповідальною за життя та здоров'я осіб, які перебувають під її контролем, незалежно від їхнього правового статусу.

Аналіз національного законодавства та міжнародних документів у сфері захисту права засудженого на належну медичну допомогу в місцях несвободи показав, що медичне обслуговування засуджених в місцях несвободи має надаватися і організовуватися адміністрацією установ виконання покарань за такими якісними стандартами й на високому професійному рівні, що відповідають тим, які використовуються в установах охорони здоров'я поза місцями несвободи.

Наголошено, що Міністерство юстиції України, як правонаступник Державної пенітенціарної служби України анонсувало ряд ініціатив у сфері виконання кримінальних покарань, у тому числі і покращення функціонування державної установи «Центр охорони здоров'я Державної кримінально-виконавчої служби України».

Однак, спроби керівництва Міністерства юстиції впровадити позитивні зміни в цій системі повинні були б належним чином сприйматися як засудженими, так і персоналом установ виконання покарань. Вони на жаль, не сприймаються, оскільки відсутній чіткий алгоритм дій медичної служби установи виконання покарань щодо медичного обслуговування засуджених в місцях несвободи.

От чому, на теперішній час серед багатьох проблем функціонування кримінально-виконавчої системи України осторонь залишається питання належного медико-санітарного забезпечення засуджених до позбавлення волі в механізмі реалізації права на охорону здоров'я.

Отже, незважаючи на доволі розширене нормативне закріплення прав засуджених на охорону здоров'я Міністерство юстиції України і надалі не спроможне забезпечити виконання взятих ним зобов'язань у сфері захисту прав людини. Підтвердженням цього слугують численні рішення Європейського суду з прав людини, де підтверджується системне порушення ст. 3 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у контексті ефективної та своєчасної медичної допомоги в місцях позбавлення волі.

Сформульовано авторське визначення медико-санітарного забезпечення засуджених у місцях несвободи, під яким запропоновано розуміти передбачений у чинному законодавстві та гарантований демократичним суспільством механізм реалізації права засудженого на охорону здоров'я шляхом застосування до нього медико-санітарних і оздоровчо-профілактичних заходів, а також поєднання безоплатних та платних форм медичної допомоги, які мають відповідати міжнародними стандартам і процедурам у цій сфері.

Ключові слова: медико-санітарне забезпечення, засуджені, місця несвободи, механізм, реалізація, право, охорона, здоров'я.

Tiuftii S.M. Medical and sanitary provision of convicts in places of detention in the mechanism of exercising the right to health care.

The article reveals the place of medical and sanitary provision of convicts in places of detention in the mechanism of exercising the right to health care. It is noted that in accordance with current legislation and international standards in the mechanism of exercising the right to health care, the state is responsible for the life and health of persons under its control, regardless of their legal status.

An analysis of national legislation and international documents in the field of protection of the right of a convict to adequate medical care in places of detention showed that medical care for convicts in places of

detention should be provided and organized by the administration of penal institutions according to such quality standards and high professional level used in health care facilities outside places of detention.

It was stressed that the Ministry of Justice of Ukraine, as the successor of the State Penitentiary Service of Ukraine, announced a number of initiatives in the field of execution of criminal penalties, including improving the functioning of the state institution «Health Center of the State Criminal and Executive Service of Ukraine».

However, the attempts of the Ministry of Justice to make positive changes in this system should be properly perceived by both convicts and staff of penal institutions. Unfortunately, they are not accepted, as there is no clear algorithm of actions of the medical service of the penal institution for medical care of convicts in places of detention.

That is why, at present, among the many problems in the functioning of the penitentiary system of Ukraine, the issue of proper medical care of convicts in the mechanism of exercising the right to health care remains on the sidelines.

Thus, despite the rather extensive regulation of the rights of convicts to health care, the Ministry of Justice of Ukraine is still unable to ensure the implementation of its commitments in the field of human rights. This is confirmed by numerous judgments of the European Court of Human Rights, which confirm the systematic violation of Article 3 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms in the context of effective and timely medical care in prisons.

The author's definition of medical and sanitary provision of convicts in places of detention is formulated – the mechanism provided by the current legislation and guaranteed by a democratic society for the exercising of the convict's right to health care through the application of medical and sanitary and health prevention measures, as well as a combination of free and paid forms of medical care in accordance with international standards and procedures in this area.

Key words: medical and sanitary provision, convicts, places of detention, mechanism, exercising, right, protection, health.

Постановка проблеми. Аналіз національного законодавства у сфері захисту права засудженого на належну медичну допомогу в місцях несвободи показує, що воно забезпечується насамперед Конституцією України, Кримінально-виконавчим кодексом України, наказом Міністерства юстиції України № 2823/5 від 28.08.2018 р. «Про затвердження правил внутрішнього розпорядку установ виконання покарань», спільним наказом Міністерства юстиції України та Міністерства охорони здоров'я України № 1348/5/572 від 15.08.2014 р. «Про затвердження порядку організації надання медичної допомоги засудженим до позбавлення волі» тощо.

Згідно з міжнародними документами, медичне обслуговування засуджених в місцях несвободи має надаватися і організовуватися адміністрацією установ виконання покарань за такими якісними стандартами й на високому професійному рівні, що відповідають тим, які використовуються в установах охорони здоров'я поза місцями несвободи.

Варто наголосити, що Міністерство юстиції України, як правонаступник Державної пенітенціарної служби України анонсувало ряд ініціатив у сфері виконання кримінальних покарань, у тому числі і покращення функціонування державної установи «Центр охорони здоров'я Державної кримінально-виконавчої служби України».

Однак, спроби керівництва Міністерства юстиції впровадити позитивні зміни в цій системі повинні були б належним чином сприйматися як засудженими, так і персоналом установ виконання покарань. Вони на жаль, не сприймаються, оскільки відсутній чіткий алгоритм дій медичної служби установи виконання покарань щодо медичного обслуговування засуджених в місцях несвободи.

От чому, на теперішній час серед багатьох проблем функціонування кримінально-виконавчої системи України осторонь залишається питання належного медико-санітарного забезпечення засуджених до позбавлення волі в механізмі реалізації права на охорону здоров'я. Хоча, згідно з чинним законодавством, охорона здоров'я осіб, засуджених до позбавлення волі, за винятком обмежень, забезпечується системою медико-санітарних і оздоровчо-профілактичних заходів, а також поєднанням безоплатних та платних форм медичної допомоги. Засудженому гарантується право на вільний вибір і допуск лікаря для отримання медичної допомоги, у тому числі за власні кошти [1].

Отже, медико-санітарне забезпечення засуджених в місцях несвободи – це передбачений у чинному законодавстві та гарантований демократичним суспільством механізм реалізації права засудженого на охорону здоров'я шляхом застосування до нього медико-санітарних і оздоровчо-профілактичних заходів, а також поєднання безоплатних та платних форм медичної допомоги, які мають відповідати міжнародними стандартам і процедурам у цій сфері.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У сучасній кримінально-виконавчій науці проблеми медико-санітарного забезпечення засуджених в місцях несвободи в механізмі реалізації права на

охорону здоров'я розглянуто в наукових працях таких вітчизняних учених: К. А. Автухова, А.І. Богатирьова, І. Г. Богатирьова, О.І. Богатирьової, Є. М. Бодюла, А. П. Геля, О. М. Джужі, А. В. Кирилюка, В. В. Коваленка, О. Г. Колба, В. О. Корчинського, В. А. Льовочкіна, В. О. Меркулової, П. П. Михайленка, О. Б. Пташинського, М.С. Пузирьова, Г. О. Радова, Г. С. Семакова, А. Х. Степанюка, В. М. Трубникова, О.О. Шкути, С. Я. Фаренюка, І. С. Яковець та ін.

Метою статті є розкриття місця медико-санітарного забезпечення засуджених в місцях несвободи в механізмі реалізації права на охорону здоров'я. Для реалізації вказаної мети варто вирішити такі завдання: проаналізувати матеріали вже існуючих наукових публікацій; виявити та розкрити серед них положення, що стосуються медико-санітарного забезпечення засуджених у місцях несвободи; об'єднати їх за спільними ознаками та сформувати власні висновки.

Виклад основного матеріалу. Згідно зі ст. 116 КВК України, у місцях позбавлення волі організовуються необхідні лікувально-профілактичні заклади, а для лікування засуджених, які хворіють на активну форму туберкульозу, – заклади на правах лікувальних. Для спостереження та лікування хворих на інфекційні захворювання в медичних частинах колоній створюються інфекційні ізолятори [1, с. 63]. Варто наголосити, що саме медико-санітарне забезпечення засуджених в місцях несвободи є обов'язковою умовою відбування ними кримінального покарання і реалізації права на охорону здоров'я в обсязі, встановленому Основами законодавства України про охорону здоров'я.

З одного боку, законодавець чітко прописав, яке має бути в місцях несвободи медико-санітарне забезпечення засуджених, а з іншого, проведений нами аналіз стану реалізації медичного обслуговування та надання медичної допомоги особам, позбавленим волі, залишається незадовільним, адже якість медичних послуг, які надаються засудженим до позбавлення волі, знаходиться на вкрай низькому рівні, гостро відчувається брак ресурсів, обладнання, ліків та кваліфікованого персоналу, а самі медичні працівники є залежними від керівництва установ виконання покарань.

Виняткову увагу медико-санітарне забезпечення засуджених до позбавлення волі в механізмі реалізації права на охорону здоров'я заслуговує у зв'язку з новими викликами перед системою у виді недопущення розповсюдження серед засуджених гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2.

Згідно з доповіддю Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо імплементації в Україні Конвенції ООН проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання за 2020 рік вказується, що нині дотримання прав осіб на медичну допомогу в пенітенціарних установах має негативні тенденції у цьому напрямі.

Крім того, як зазначається в доповіді, залишаються невирішеними питання щодо належного рівня обстеження в'язнів на туберкульоз та надання медичної допомоги хворим на різні форми туберкульозу, безперервного лікування антимікобактеріальною терапією ув'язнених, які хворіють на заразну форму туберкульозу, безперервного лікування високоактивною антиретровірусною терапією ув'язнених, які мають ВІЛ-позитивний статус [2, с. 15].

Між тим, результати досліджень медико-санітарного забезпечення засуджених до позбавлення волі в механізмі реалізації права на охорону здоров'я показують, що для проведення зазначених оглядів начальником медичної частини установи виконання покарань не залучаються необхідні фахівці із закладів охорони здоров'я при їх відсутності у штаті медичної частини.

Це означає, як зазначають вітчизняні вчені, що організація медико-санітарного забезпечення засуджених до позбавлення волі в механізмі реалізації права на охорону здоров'я не відповідає вимогам її надання населенню країни [3, с. 451]. А так не повинно бути, оскільки Правила внутрішнього розпорядку установ виконання покарань передбачають такі види медико-санітарного забезпечення засуджених до позбавлення волі, як: 1) клінічне обстеження та нагляд за засудженим з метою оцінки стану його здоров'я; 2) у випадку виявлення у засудженого хвороби надання йому лікувальної терапії; 3) амбулаторне, стаціонарне і спеціалізоване лікування методами та засобами, які рекомендовані Протоколом Міністерства охорони здоров'я України [4].

Варто також зазначити, що засуджений має право звертатися за лікарськими консультаціями та лікуванням до медичних установ, що надають платні послуги. Зрозуміло, що такі консультації мають проводитися в медичній частині колонії під наглядом працівника медичної служби, а оплата має здійснюватися за рахунок засудженого або його родичів.

На запитання респондентів з числі засуджених, «Як часто Ви зверталися за консультацією або лікуванням до медичних установ, що надають платні послуги?» відповіді ми отримали такі: так, часто – 10 %, ні, не часто – 90 %. На запитання респондентів з числі персоналу місць несвободи, «Як часто засуджені звертаються за консультацією або лікуванням до медичних установ, що надають платні послуги?» відповіді ми отримали такі: так, часто – 40 %, ні, не часто – 60 %.

У процесі дослідження і опитування респондентів ми виявили велику розбіжність між їхніми відпо-

відями на аналогічні запитання і установили, що вона пов'язана не з правом засудженого звертатися за консультацією або лікуванням до медичних установ, що надають платні послуги, а неможливістю оплатити такі послуги.

Під час підготовки цієї статті ми шляхом опитування засуджених і персоналу місць несвободи встановили, що в установах виконання покарань не завжди дотримується й щорічна періодичність проведення флюорографії органів грудної клітки у засуджених, які хворіють такими небезпечними інфекційними захворюваннями, зокрема СНІД/ВІЛ, гепатит, туберкульоз.

При цьому медичні працівники установ виконання покарань всупереч вимогам п. 7 глави І розділу ІІ Порядку організації надання медичної допомоги засудженим до позбавлення волі не заводять реєстраційні картки ВІЛ-інфікованих осіб (форми № 502-1/о, затверджена наказом МОЗ від 05.03.2013 № 180). Також всупереч вимогам п. 8 глави І розділу ІІ вказаного Порядку оригінали первинної облікової документації на ВІЛ-інфікованих засуджених не направляються у триденний строк з дня її оформлення до обласного центру профілактики та боротьби зі СНІДом [5].

Крім того, мають місце неякісне та формальне документування перебігу захворювання лікарями як закладів охорони здоров'я ЦОЗ ДКВС, так і МОЗ. Вбачається, що відсутність взаємодії відомчих і територіальних закладів охорони здоров'я може призвести до летальних наслідків, особливо в умовах карантинних обмежень.

Хоча, як зазначає вітчизняний вчений В. Човган, діяльність медичних служб в місцях несвободи не обмежується виключно лікуванням хворих пацієнтів, також на них покладено обов'язок контролювати організацію харчування (кількість, якість, приготування та розподіл їжі) і дотримання умов гігієни (чистота одягу і постільної білизни; доступ до кранів з проточною водою; сантехнічне обладнання), а також слідкувати за опаленням, освітленням та вентиляцією камер. Вони також повинні слідкувати за умовами організації праці та прогулянок на свіжому повітрі [6].

Варто підтримати позицію вченого, оскільки в місцях несвободи під час відбування засудженим покарання трапляються випадки, що у Журналах реєстрації температурного режиму та відносної вологості в установі виконання покарань відсутні дані щодо перевірки уповноваженою особою цих показників. Більше того, саме шкідливі для здоров'я умови тримання, переповнення камер, тривала ізоляція і відсутність фізичної діяльності можуть спричинити серед засуджених масову захворюваність на таку хворобу як COVID-19, а тому своєчасне надання медичної допомоги може зберегти життя і здоров'я осіб, які відбувають покарання.

У процесі дослідження медико-санітарного забезпечення засуджених у місцях несвободи в механізмі реалізації права на охорону здоров'я ми звернули увагу і на проблеми щодо неналежного проведення первинного медичного огляду засудженого, особливо в момент його прибуття для відбування покарання у виправну колонію.

Серед опитаних нами засуджених 65 % наголосили, що під час первинного медичного огляду ніхто не звертає увагу на тілесні ушкодження, а якщо засуджений заявляє про таке, то вони не завжди фіксуються у його медичній карті, що призводить до порушень реалізації права засудженого на охорону здоров'я.

Хоча згідно із спільним наказом Міністерства юстиції України та Міністерства охорони здоров'я України № 1348/5/572 від 15 08.2014 року, про факт виявлення тілесних ушкоджень у засудженого медичний працівник негайно з моменту виявлення таких ушкоджень телефоном, електронною поштою та письмовим повідомленням інформує прокурора та адміністрацію установи виконання покарань, а у випадках, коли засуджений повідомляє, що тілесні ушкодження заподіяно особами рядового та/або начальницького складу Державної кримінально-виконавчої служби України, також – Державне бюро розслідувань [5].

Водночас не у всіх випадках під час проведення медичного огляду медичний працівник належним чином оцінює стан здоров'я засудженого та можливу небезпеку, яку несе наявне в нього захворювання для оточуючих, а також визначає можливість надання медичної допомоги в умовах медичної частини чи направлення засудженого до лікарняного закладу або закладу охорони здоров'я.

Значна смертність і захворюваність засуджених у місцях несвободи свідчить, що стан реалізації медичного обслуговування та надання медичної допомоги засудженим залишається незадовільним, адже якість медичних послуг, які надаються, перебуває на вкрай низькому рівні, гостро відчувається брак ресурсів, обладнання, ліків та кваліфікованого персоналу, а самі медичні працівники у багатьох випадках є залежними від адміністрації установ виконання покарань, що, насамперед, виявляється в упередженому встановленні діагнозів та нефіксації тілесних ушкоджень, отриманих засудженими.

Із метою подолання існуючих як на законодавчому, так і на структурно-організаційному рівні проблем, пов'язаних із регулюванням та забезпеченням права засуджених на охорону здоров'я, Міністерство юстиції України, згідно з Концепцію реформування (розвитку) пенітенціарної системи України має

організувати належні умови вдосконалення кадрового, фінансового та матеріально-технічного забезпечення системи охорони здоров'я Державної кримінально-виконавчої служби, а також поліпшення умов утримання осіб, засуджених до позбавлення волі [7].

Зокрема, Міністерством юстиції України була створена державна установа «Центр охорони здоров'я Державної кримінально-виконавчої служби» як необхідна підстави для здійснення подальшої реформи медичної служби місць несвободи.

На нашу думу, настав час внести доповнення до п. 1 ч. 2 ст. 539 КПК України положенням про те, що клопотання (подання) стосовно вирішення питання про звільнення від покарання за хворобою подається до місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого розташована установа виконання покарань або заклад охорони здоров'я, в яких перебуває засуджений.

Така пропозиція викликана тим, що 10.08.2021 начальник ДУ «Шепетівська ВК (№ 98)» звернувся до Шепетівського міськрайонного суду Хмельницької області з поданням про вирішення питання щодо можливого звільнення від покарання за хворобою засудженого Г., який прибув до лікувального закладу з ДУ «Бердичівська ВК (№ 70)».

Відповідно до матеріалів Г. захворів на тяжке захворювання та потребував стороннього догляду, оскільки не міг себе обслуговувати. Разом із тим, 17.08.2021 зазначений суд повернув установі клопотання для його направлення до належного суду.

При цьому суд посилався на п. 1 ч. 2 ст. 539 КПК України, відповідно до якого клопотання (подання) стосовно вирішення питання про звільнення від покарання за хворобою подається до місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого засуджений відбуває покарання. 04.09.2021 засуджений Г. помер. Аналогічна ситуація мала місце відносно й інших засуджених [8, с. 55–56].

Отже, незважаючи на доволі розширене нормативне закріплення прав засуджених на охорону здоров'я Міністерство юстиції України і надалі не спроможне забезпечити виконання взятих ним зобов'язань у сфері захисту прав людини. Підтвердженням цього слугують численні рішення Європейського суду з прав людини, де підтверджується системне порушення ст. 3 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у контексті ефективної та своєчасної медичної допомоги в місцях позбавлення волі.

Одним із найбільш резонансних рішень Європейського суду з прав людини щодо встановлення порушення ст. 3 Конвенції 1950 р. стала справа «Луньов проти України» від 22 жовтня 2015 року. Суд зазначив, що держава має забезпечити тримання ув'язненої особи в умовах, які відповідають принципу поваги до її людської гідності, а також належним чином забезпечити її здоров'я та добробут з огляду на практичні потреби ув'язнення.

Відтак, відсутність належної медичної допомоги може становити поводження, що суперечить ст. 3 Конвенції. Суд вирішив, що тривале ненадання заявникові належної медичної допомоги у зв'язку з його ВІЛ-інфекцією та іншими захворюваннями під час тримання його під вартою становило нелюдське та таке, що принижує гідність, поводження в порушення ст. 3 Конвенції [9].

Із цього приводу варто звернути увагу на позицію вітчизняних учених Т.М. Мілової, В.В. Бочарової-Туз, які вважають, що Європейський суд з прав людини систематично показує порушення прав засуджених щодо медико-санітарного забезпечення в механізмі реалізації права на охорону здоров'я та пропонує певні кроки для швидкого вирішення проблем, які насамперед пов'язані з неналежним виконанням державними органами своїх повноважень, які полягають у підборі кваліфікованих кадрів, якісного обладнання та системному постачанні ліків [10, с. 174]. На жаль, Міністерство юстиції України не прислуховується до рішень Європейського суд з прав людини, що і породжує серед засуджених регулярні скарги на охорону здоров'я в місцях несвободи.

Висновки. Таким чином, охорона здоров'я засуджених у місцях несвободи має бути забезпечена системою медико-санітарних і оздоровчо-профілактичних заходів, а також поєднана з наданням безоплатної та платної медичної допомоги, передбаченої чинним законодавством України. Це збереже не тільки здоров'я засудженої особи, а й збереже від захворювання і тих людей, які будуть контактувати з цією особою після її звільнення з місць несвободи.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кримінально-виконавчий кодекс України: Закон України від 11.07.2003 р. № 1129-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 3–4. Ст. 21.
2. Доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо імплементації в Україні Конвенції ООН проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання за 2020 рік. Ст. 18. URL: https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CAT/Shared%20Documents/UKR/INT_CAT_INP_UKR_42469_O.PDF (дата звернення: 15.12.2021).
3. Гель А.П., Семаков Г.С., Яковець І.С. Кримінально-виконавче право України: навчальний посібник / за заг. ред проф.. А. Х. Степанюка. Київ: Юрінком Інтер, 2008. 624 с.

4. Про затвердження Правил внутрішнього розпорядку установ виконання покарань: наказ Міністерства юстиції України від 28.08.2018 р. № 2823/5. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1010-18#Text (дата звернення: 15.12.2021).
5. Про затвердження Порядку організації надання медичної допомоги засудженим до позбавлення волі: Наказ Міністерства юстиції України, Міністерства охорони здоров'я України від 15.08.2014 р. № 1348/5/572. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0990-14#Text (дата звернення: 15.12.2021).
6. Човган В. Ключові напрями пенітенціарної реформи як складові національного Плану дій у сфері прав людини URL: http://khpg.org/index.php?id=1453461065 (дата звернення: 15.12.2021).
7. Про схвалення Концепції реформування (розвитку) пенітенціарної системи України: розпорядження Кабінету Міністрів України від 13.09.2017 р. № 654-р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/654-2017-%D1%80#Text (дата звернення: 15.12.2021).
8. Нєцвєтаєв Є., Жупанов Д. Аналітичний звіт за результатами моніторингу дотримання прав осіб, які утримуються в установах Державної кримінально-виконавчої служби України. Київ, 2021, 116 с.
9. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Луньов проти України», заява № 4725/13 від 22.10.2015 року. *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_b09#Text (дата звернення: 15.12.2021).
10. Мілова Т.М., Бочаров-Туз В.В. Права ув'язнених осіб на охорону здоров'я та медичну допомогу в Україні: окремі аспекти відповідності міжнародним стандартам. *Наукові записки. Серія: Право*. 2019. Вип. 7. С. 171–177.

УДК 343.85
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2021.04.50

НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯСПЕЦІАЛЬНО-КРИМІНОЛОГІЧНОГО ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОВЖИВАННЮ ПОВНОВАЖЕННЯМИ ОСОБАМИ, ЯКІ НАДАЮТЬ ПУБЛІЧНІ ПОСЛУГИ

Черниш В.В.,
аспірант кафедри кримінального, кримінально-виконавчого права та кримінології
Академії Державної пенітенціарної служби
ORCID: 0000-0002-7185-0251

Черниш В.В. Нормативно-правове забезпечення спеціально-кримінологічного запобігання зловживанню повноваженнями особами, які надають публічні послуги.

У статті висвітлено проблематику визначення місця заходів спеціально-кримінологічного запобігання кримінальним правопорушенням у системі заходів кримінологічної протидії суспільно небезпечним, кримінально-караним діянням, а також окреслено концептуальні погляди вчених-кримінологів, що панують в науковій кримінологічній доктрині з даного питання.

Акцентовано увагу на першочерговості кримінологічних заходів з профілактики злочинності в суспільстві, розкрито зв'язок ефективних профілактичних заходів та послідовної спеціальної кримінологічної політики, її розробки та заходів з її реалізації, їх центральне місце в соціальній політиці будь-якої розвиненої країни, зокрема у сфері надання публічних послуг.

Наголошується на відсутності кримінологічного дослідження нормативно-правового забезпечення спеціально-кримінологічного запобігання одному з найбільш латентних кримінальних правопорушень, передбаченого статтею 365^2 КК України, а саме зловживанню повноваженнями особами, які надають публічні послуги.

Відтак, автором відводиться центральне місце спеціально-кримінологічним заходам запобігання злочинності в системі заходів кримінологічної протидії за рівнем їх дієвого впливу на зменшення шкідливого ефекту детермінантів. Надано визначення такому виду запобіжної діяльності.

У результаті дослідження, наводиться висновок, що належне нормативно-правове забезпечення діяльності суб'єктів, що здійснюють контрольні повноваження у відповідній сфері, регулюють відповідні суспільні відносини щодо надання тих чи інших публічних послуг є визначальним фактором ефективного запобігання досліджуваного злочину.

Пропонується авторський підхід до розуміння системи спеціально-кримінологічних заходів запобігання даному кримінальному правопорушенню, що зафіксовані в нормативно-правових актах, регулюючих діяльність, як суб'єктів надання публічних послуг, визначених диспозицією відповідної статті закону про кримінальну відповідальність, так і діяльність суб'єктів, що здійснюють контрольні повноваження або регулюють відповідні сфери надання публічних послуг.

Ключові слова: нормативно-правове забезпечення, заходи, спеціально-кримінологічне запобігання, зловживання повноваженнями, публічні послуги, особи, які надають публічні послуги.

Chernysh V.V. The regulatory and legal provisions regarding special and criminological preventions of a power abuse by persons providing public services.

The article highlights the issue of determining the place of measures of special and criminological prevention of criminal offences in the system of measures of criminological counteraction to socially dangerous and criminally punishable acts, as well as outlines the conceptual views of criminologists in scientific criminological doctrine on this issue.

Emphasis is placed on the priority of criminological measures for crime prevention in society. The connection between effective preventive measures and consistent special criminological policy is revealed. Its development and measures for its implementation have a central place in the social policy of any developed country, in particular, in the field of public services.

It is emphasized that there is no criminological study of regulatory and legal support for special and criminological prevention of one of the most latent criminal offences under Article 365^2 of the Criminal Code of Ukraine, namely, abuse of power by persons providing public services.

Thus, the author gives a central place to special criminological measures to prevent crime in the system of measures of criminological counteraction on the basis of their effective impact in reducing the harmful effects of determinants. The definition of this type of precautionary activity is given.

As a result of the study, it is concluded that the proper regulatory support of the activities of entities exercising control powers in the relevant field, regulating the relevant public relations for the provision of certain public services, is a determining factor in the effective prevention of the crime under investigation.

The author's approach to understanding the system of special and criminological measures to prevent this criminal offence, which are enshrined in regulations governing the activities of both public service entities, defined by the disposition of the relevant article of the law on criminal liability, and entities that exercise control powers or regulate the relevant areas of public services, is offered.

Key words: regulatory and legal support, measures, special and criminological prevention, abuse of power, public services, persons providing public services.

Постановка проблеми. Спеціальна кримінологічна політика, її розробка та заходи реалізації займають центральне місце в соціальній політиці будь-якої розвиненої країни. Зокрема, статтею 3 Конституції України від 28.06.1996 (далі – Конституція України) встановлено, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю [1]. Проте, на сьогодні в кримінології відсутнє наукове дослідження стану нормативно-правового забезпечення спеціально-кримінологічного запобігання одного з найбільш латентного кримінального правопорушення, передбаченого ст. 365^2 Кримінального кодексу (далі – КК) України, – зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги [2].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теоретико-методологічною основою дослідження окресленої наукової проблематики є праці вітчизняних та зарубіжних вчених-кримінологів минулого та сучасності, таких як: А. І. Богатирьов, В. В. Голіна, А. Ю. Дзюба, А. О. Йосипів, С. С. Косаняк, К. Д. Кулик, О. М. Ситнік, О. А. Шевченко та ін.

Метою статті є характеристика стану нормативно-правового забезпечення та систематизація заходів спеціально-кримінологічного запобігання зловживанню повноваженнями особами, які надають публічні послуги, передбачених нормативно-правовими актами, у сфері надання публічних послуг.

Виклад основного матеріалу. На сьогодні погляди вчених-кримінологів є достатньо різноманітними щодо досліджуваної нами проблематики [3, с. 318; 4, с. 195; 5, с. 201; 6, с. 188; 7, с. 3–4; 8, с. 97; 9, с. 2]. На нашу думку, базовою в кримінології є розроблена В. В. Голіною концепція "трьох рівневого" запобігання злочинності, а саме: державного загальносоціального запобігання; спеціально-кримінологічного запобігання; індивідуального запобігання щодо конкретної особи. При цьому, заходам спеціально-кримінологічного запобігання відводиться центральне місце, як елементу протидії злочинної поведінки через тривалі заходи антикриміногенного впливу попереджувальними засобами різних галузей наук (медицини, психіатрії, соціології, біології, педагогіки, економіки, правових наук, технічних наук тощо) [10, с. 112].

Отже, задля ефективного дослідження спеціально-кримінологічних заходів запобігання кримінальному правопорушенню, передбаченому ст. 365^2 КК України, що регламентовані нормативно-правовими актами, які регулюють діяльність окресленого нормою закону про кримінальну відповідальність кола суб'єктів надання публічних послуг, слід розглядати такі заходи через призму їх реалізації на загальному або галузевому (інституційному) та індивідуальному рівнях, через безпосередній вплив на осіб через нормативно-правові регулятори, які потенційно можуть відходити від прийнятих соціальних норм.

Так, на загальному рівні до заходів спеціально-кримінологічного запобігання зловживанню повноваженнями особами, які надають публічні послуги для всіх суб'єктів даного суспільно-небезпечного діяння є впровадження та подальше системне вдосконалення нормативних регуляторів в законодавчих та підзаконних нормативно-правових актах. Перш-за-все, частиною другою статті 19 Конституції України передбачено, що органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України [1].

Разом з тим, нормами Закону України "Про запобігання корупції" від 14.10.2014 № 1700-VII передбачено ряд обмежень, спрямованих на недопущення зловживання усіма суб'єктами надання публічних послуг, визначеними диспозицією статті 365^2 КК України своїми повноваженнями, через превентивно-регулюючий вплив (зокрема ст. 22, 24, 25, 26, 27, 55, 56, розділи V–VII та ін. норми) [11].

Важливою сферою законодавчого спеціально-кримінологічного запобігання досліджуваному кримінальному правопорушенню на загальному рівні є розробка, прийняття та практична реалізація визначених Законом України "Про засади державної антикорупційної політики в Україна (Антикорупційна стратегія)" на відповідний період заходів суб'єктами запобігання [12].

Законом України "Про державну службу" від 10.12.2015 № 889-VIII (зі змінами) (далі – Закон № 889-VIII) на загальному рівні для суб'єктів надання публічних послуг, які займають посади державної служби заходами спеціально-кримінологічного запобігання зловживанням повноваженнями можуть

слугувати встановлені в нормах зазначеного Закону: коло обов'язків, регламентована система оплати праці, заохочення та соціальні гарантії, нормативне регулювання робочого часу і часу відпочинку, дисциплінарної та матеріальної відповідальності державних службовців, що і визначено частиною першою статті 8 Закону № 889-VIII [13].

Таким, чином через регламентування концептуальних питань державної служби на законодавчому рівні визначаються і основні вимоги до вищевказаної професійної діяльності та встановлюються своєрідні нормативно-правові обмеження, що слугують певними стандартами правового статусу суб'єкта надання публічних послуг, які є державними службовцями, передусім це державні реєстратори, державні нотаріуси, державні виконавці.

Для всіх інших суб'єктів досліджуваного кримінального правопорушення дія спеціально-кримінологічних заходів запобігання зловживання повноваженнями, що регламентовані нормативно-правовими актами, які регулюють відповідну сферу надання публічних послуг має практичне вираження на галузевому (інституційному) та індивідуальному рівнях.

Так, в діяльності аудитора заходи спеціально-кримінологічного запобігання регламентовані передусім статтею 1 Закону України "Про аудит фінансової звітності та аудиторську діяльність" від 21.12.2017 № 2258-VIII, оскільки вказаною нормою надані визначення основних понять, що стосуються зазначеної сфери діяльності, зокрема, "аудит фінансової звітності", "аудитор", "аудиторська діяльність", "аудиторська мережа (мережа)", "аудиторська фірма", "аудиторський звіт", "аудиторські послуги", "внутрішній контроль якості виконання завдання", "завдання з обов'язкового аудиту фінансової звітності", "конфлікт інтересів", "суб'єкт аудиторської діяльності" та інші. Також, статтею 8 Закону №2258-VIII врегульовано питання професійної етики аудиторів, статтею 11 – обов'язок дотримання принципу конфіденційності та професійної таємниці, статтями 13, 14 – професійні стандарти та аудиторський звіт та інші важливі питання [14].

В діяльності нотаріуса, спеціально-кримінологічні заходи запобігання зловживанню повноваженнями зафіксовані в Законі України "Про нотаріат" від 02.09.1993 № 3425-XII, оскільки нормами даного законодавчого акту визначено поняття нотаріату, органів і осіб, які вчиняють нотаріальні дії, правову основу діяльності нотаріату в Україні, особливості державного регулювання нотаріальної діяльності, визначено поняття "нотаріус", особливості його правового статусу (статті 1, 2, 3) [15].

В діяльності оцінювача спеціально-кримінологічні запобіжники зафіксовані статтею 4 Закону України "Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність" від 12.07.2001 № 2658-III яка надає визначення поняттю "професійна оціночна діяльність" та встановлює форми її здійснення. Статтями 5, 6 Закону № 2658-III визначено хто є суб'єктом оціночної діяльності, а також правовий статус оцінювача. Розділом II даного законодавчого нормативно-правового акта передбачено основні засади проведення оцінки майна, зокрема випадки проведення оцінки майна, обмеження щодо оцінки майна (статті 7, 8), а статтею 25 Закону № 2658-III встановлені особливості відповідальності за порушення законодавства про оцінку майна, майнових прав та оціночну діяльність [16].

В діяльності уповноваженої або службової особи Фонду гарантування вкладів фізичних осіб спеціально-кримінологічні запобіжники регламентовані Законом України "Про систему гарантування вкладів фізичних осіб" від 23.02.2012 № 4452-VI. Так, статтею 2 Закону № 4452-VI визначені основні поняття, зокрема "уповноважена особа Фонду гарантування вкладів фізичних осіб", статтями 3, 4, 5, 6, 7, 8 — 12 зазначеного Закону визначено організаційно-функціональні засади побудови системи гарантування вкладів фізичних осіб, а статтями 13, 14 Закону № 4452-VI врегульовані питання процедури призначення на посаду та звільнення з посади директора – розпорядника Фонду, окреслено коло його повноважень [17].

Спеціально-кримінологічні заходи запобігання зловживання повноваженнями експерта закладені в нормах Закону України "Про судову експертизу" від 25.02.1994 № 4038-XII, а також в нормах інших спеціальних законодавчих актів, що визначають правила залучення експертів для вирішення певного кола питань, пов'язаних з необхідністю застосування певних специфічних знань, та які визначають правовий статус, правосуб'єктність експертів, як окремих суб'єктів експертної діяльності, зокрема в нормах Кримінального процесуального кодексу України 13.04.2012 № 4651-VI, Цивільного процесуального кодексу України від 18.03.2004 № 1618-IV, Господарського процесуального кодексу України від 06.11.1991 № 1798-XII, Кодексу адміністративного судочинства України від 06.07.2005 № 2747-IV, Кодексу України з процедур банкрутства від 18.10.2018 № 2597-VIII, Закону України "Про виконавче провадження" від 02.06.2016 № 1404-VIII тощо [18].

В діяльності арбітражного керуючого спеціально-кримінологічні заходи запобігання зловживанню останнім повноваженнями регламентовані Кодексом України з процедур банкрутства від 18.10.2018 № 2597-VIII, яким встановлені умови та порядок відновлення платоспроможності боржника – юридичної особи або визнання його банкрутом, з метою задоволення вимог кредиторів, а також від-

новлення платоспроможності фізичної особи, визначені основні поняття, коло суб'єктів, функціональні повноваження яких реалізуються арбітражним керуючим, зокрема "керуючий реалізацією", "керуючий реструктуризацією", "керуючий санацією", "ліквідатор", "розпорядник майна", "учасники у справі про банкрутство", врегульовані питання організації діяльності арбітражного керуючого, правосуб'єктності, відповідальності, припинення діяльності (статті 1, 10, 11, 12, 13, 16, 20, 21, 24, 25, 26 тощо) [19].

У функціонально-змістовній діяльності державного (приватного) виконавця спеціально-кримінологічні заходи запобігання зловживанню повноваженнями нормативно-правового характеру передбачені Законом України "Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів" від 02.06.2016 № 1403-VIII, [20], Законом України "Про виконавче провадження" від 02.06.2016 № 1404-VIII [21].

Спеціально-кримінологічні заходи запобігання зловживанню повноваженнями незалежного посередника, члена трудового арбітражу зафіксовані в нормативно-правових актах, які регулюють суспільні відносини у сфері функціонування системи заходів по вирішенню колективних трудових спорів (конфліктів), а саме: в Законі України "Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)" від 03.03.1998 № 137/98-ВР [22]; Положенні про трудовий арбітраж, затвердженому наказом Національної служби посередництва і примирення від 01.12.2020 № 68 [23]; Положенні про примирну комісію, затвердженому наказом Національної служби посередництва і примирення від 01.12.2020 № 67 [24]; Положенні про порядок підготовки та підвищення кваліфікації посередників та арбітрів, затвердженому наказом Національної служби посередництва і примирення від 10.06.2019 № 41 [25]; Регламенті роботи трудового арбітражу по розгляду і вирішення колективного трудового спору (конфлікту), затвердженому наказом Національної служби посередництва і примирення від 08.08.2008 № 95 [26]; Регламенті роботи примирної комісії по розгляду і вирішенню колективного трудового спору (конфлікту), затвердженому наказом Національної служби посередництва і примирення від 08.08.2008 № 94 [27]; Положенні про посередника, затвердженому наказом Національної служби посередництва і примирення від 18.11.2008 № 133 [28]; Положенні про арбітра, затвердженому наказом Національної служби посередництва і примирення від 18.11.2008 № 132 [29].

Спеціально-кримінологічні заходи протидії зловживанню повноваженнями третейського судді, як суб'єктом надання публічних послуг передбачені в Законі України "Про третейські суди" від 11.05.2004 № 1701-IV та обумовлюються визначеними законодавством вимогами до третейських суддів, підставами та порядком відводу чи самовідводу третейського судді, визначеними заходами відповідальності за невиконання третейськими суддями своїх обов'язків, засадами конфіденційності, регламентацією принципу незалежності третейських суддів та підкорення їх тільки законові, надання "статусу" обов'язковості рішенням третейського суду, визначенням кола прав та обов'язків третейського судді (статті 2, 24) [30].

У функціонально-службовій діяльності державного реєстратора базовими нормативно-правовими законодавчими актами, що містять у відповідних нормах спеціально-кримінологічні запобіжні чинники, які зменшують можливість зловживання повноваженнями є Закони України "Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень" від 01.07.2004 № 1952-IV [31], "Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань" від 15.05.2003 № 755-IV [32].

Слід зазначити, що на індивідуальному рівні свій превентивний вплив через дію нормативно-правових актів відповідні заходи спеціально-кримінологічного запобігання зловживанню повноваженнями особами, які надають публічні послуги, здійснюють через регулювання повсякденної діяльності суб'єктів надання таких послуг, регламентування процедури надання публічних послуг, діяльності суб'єктів, що здійснюють контрольні функції в даній сфері. Прикладом індивідуального спеціально-кримінологічного запобігання даному зловживанню може слугувати ситуація, за якої Фондом державного майна України приймається рішення у встановленому законодавством порядку про анулювання ліцензії суб'єкта оціночної діяльності, блокування доступу до Єдиних та Державних реєстрів недобросовісному державному реєстратору тощо.

Висновки. Оскільки зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги є високо латентним кримінальним правопорушенням, за таких умов спеціально-кримінологічні заходи запобігання набувають актуальності, лише якщо діють в комплексі, послідовно через нормативно-правові регулятори на загальному рівні, тобто здійснюють свій превентивний вплив на всіх суб'єктів, інституціональному або ж галузевому та індивідуальному рівнях, тобто спрямовуючи свою дію на зменшення детермінації зловживань як окремими групами суб'єктів (державними виконавцями, державними реєстраторам, оцінювачами тощо), так і окремими особами, що виконують відповідні функції.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення: 15.12.2021).
2. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2004 № 2341-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text (дата звернення: 15.12.2021).
3. Йосипів А. О. Загальносоціальна, спеціально-кримінологічна та індивідуальна профілактика злочинності: правові аспекти. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ.* 2010. № 1. С. 315–324.
4. Шевченко О. А. Запобігання злочинам як один із пріоритетних напрямів протидії злочинності. *Право і суспільство.* 2012. № 3. С. 194–197.
5. Косаняк С. С. Окремі аспекти особи злочинця як елемента криміналістичної характеристики зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги. *Право і суспільство.* 2019. № 2 (2). С. 200–207.
6. Кулик К. Д. Спеціально-кримінологічне запобігання розбещенню неповнолітніх в Україні. *Право і суспільство.* 2017. № 3 (2). С. 187–193.
7. Дзюба А. Ю. Проблеми індивідуальної профілактики злочинності неповнолітніх. URL: http://law-dep.pu.if.ua/conference2014/articles/dzyuba.pdf (дата звернення: 15.12.2021).
8. Ситнік О. М. Характеристика спеціально-кримінологічних заходів запобігання втягненню неповнолітніх у злочинну та іншу антигромадську діяльність. *Форум права.* 2018. № 3. С. 96–104.
9. Богатирьов А. І. Спеціально-кримінологічні заходи запобігання злочинності серед засуджених у місцях несвободи. *Міжнародний юридичний вісник: актуальні проблеми сучасності (теорія та практика).* 2019. № 14. С. 2–9.
10. Голіна В. В. Запобігання злочинності: проблеми оптимізації соціальної активності. *Вісник академії правових наук України.* 2006. № 3 (46). С. 211–214.
11. Про запобігання корупції: Закон України від 14.10.2014 № 1700-VII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text (дата звернення: 15.12.2021).
12. Про засади державної антикорупційної політики на 2021–2025 роки: проект Закону України від 21.09.2020 № 4135. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JI03252V.html (дата звернення: 15.12.2021).
13. Про державну службу: Закон України від 10.12.2015 № 889-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19#Text (дата звернення: 15.12.2021).
14. Про аудит фінансової звітності та аудиторську діяльність: Закон України від 21.12.2017 № 2258-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2258-19#Text (дата звернення 15.12.2021).
15. Про нотаріат: Закон України від 02.09.1993 № 3425-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425-12#Text (дата звернення: 15.12.2021).
16. Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність: Закон України від 12.07.2001 № 2658-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2658-14#Text (дата звернення: 15.12.2021).
17. Про систему гарантування вкладів фізичних осіб: Закон України від 23.02.2012 № 4452-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4452-17#Text (дата звернення: 15.12.2021).
18. Про судову експертизу: Закон України від 25.02.1994 № 4038-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4038-12#Text (дата звернення: 15.12.2021).
19. Кодекс України з процедур банкрутства: Закон України від 18.10.2018 № 2597-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2597-19#Text (дата звернення: 15.12.2021).
20. Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів: Закон України від 02.06.2016 № 1403-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1403-19#Text (дата звернення: 15.12.2021).
21. Про виконавче провадження: Закон України від 02.06.2016 № 1404-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1404-19#Text (дата звернення 15.12.2021).
22. Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів): Закон України від 03.03.1998 № 137/98-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/137/98-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення: 15.12.2021).
23. Положення про трудовий арбітраж: наказ Національної служби посередництва і примирення від 01.12.2020 № 68. URL: https://nspp.gov.ua/normativno-pravova-baza-nspp/polozhennya/5021-polozhennia-pro-trudovyi-arbitrazh (дата звернення: 15.12.2021).
24. Положення про примирну комісію: наказ Національної служби посередництва і примирення від 01.12.2020 № 67. URL: https://nspp.gov.ua/normativno-pravova-baza-nspp/polozhennya/5017- (дата звернення: 15.12.2021).
25. Положення про порядок підготовки та підвищення кваліфікації посередників та арбітрів: наказ Національної служби посередництва і примирення від 10.06.2019 № 41. URL: https://nspp.gov.ua/

normativno-pravova-baza-nspp/polozhennya/5015-polozhennia-pro-poriadok-pidhotovky-poseredny-kiv-ta-arbitriv-ikh-sertyfikatsii (дата звернення: 15.12.2021).
26. Регламент роботи трудового арбітражу по розгляду і вирішення колективного трудового спору (конфлікту): наказ Національної служби посередництва і примирення від 08.08.2008 № 95. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0095299-08#Text (дата звернення: 15.12.2021).
27. Регламент роботи примирної комісії по розгляду і вирішенню колективного трудового спору (конфлікту): наказ Національної служби посередництва і примирення від 08.08.2008 № 94. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/MUS9971.html (дата звернення: 15.12.2021).
28. Положення про посередника: наказ Національної служби посередництва і примирення від 18.11.2008 № 133. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0133299-08#Text (дата звернення: 15.12.2021).
29. Положення про арбітра: наказ Національної служби посередництва і примирення від 18.11.2008 № 132. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0132299-08#Text (дата звернення: 15.12.2021).
30. Про третейські суди: Закон України від 11.05.2004 № 1701-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1701-15#Text (дата звернення: 15.12.2021).
31. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень: Закон України від 01.07.2004 № 1952-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1952-15#Text (дата звернення: 15.12.2021).
32. Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань: Закон України від 15.05.2003 № 755-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/755-15#Text (дата звернення: 15.12.2021).

УДК [343.71+343.222](438)
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2021.04.51

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА КРАДІЖКУ З ПРОНИКНЕННЯМ У РЕСПУБЛІЦІ ПОЛЬЩА

Шуп'яна М.Ю.,
кандидат юридичних наук,
Доцент кафедри кримінального права і кримінології
юридичного факультету
Львівського національного університету імені Івана Франка

Шуп'яна М.Ю. Кримінальна відповідальність за крадіжку з проникненням у Республіці Польща.

Стаття присвячена висвітленню сутності та змісту складу злочину передбаченого ст. 279 «Крадіжка з проникненням» Кримінального Кодексу Республіки Польща. Автором наголошено, що даний злочин це кваліфікований склад злочину, який виділений із врахуванням способу викрадення майна. Проаналізовано питання пов'язані із змістом поняття проникнення, судової практики з даного питання, а також виокремленням основних аспектів, які повинні враховуватися судом при встановленні наявності чи відсутності даного складу злочину. Також автор зазначає, що сутність проникнення полягає у подоланні перешкод у доступі до майна, що суперечить чітко вираженій волі потерпілої особи, яка використовує їх для охорони своїх рухомих речей, і які повинні бути дієвими та реальними. Такі перешкоди можуть бути не лише фізичними, а й інформаційними. Засоби охорони встановлені власником для убезпечення свого рухомого майна від викрадення вважатимуться дієвими та реальними навіть тоді, коли для їх подолання не потрібно застосовувати значних фізичних зусиль, але мати відповідні знання, вміння чи засоби. Автор акцентує увагу на тому, що польський законодавець не встановив чітких «рамок» щодо об'єкту в який може відбутися проникнення, а також на тому, що воно полягає у подоланні як фізичних, так і інформаційних перешкод. Щодо об'єкту в який може відбутися проникнення, то автор наголошує на тому, що польський законодавець не встановив чітких «рамок» у цьому питанні. Тому проникненням вважається, як проникнення в житло чи інше приміщення призначене для проживання, так і проникнення до будь – якого іншого забезпеченого засобами охорони об'єкту. Також автором наголошується на основних аспектах поняття викрадення, як основи поняття крадіжки. поняття викрадення під яким необхідно розуміти заволодіння чужою річчю, що полягає у вилученні речі з володіння власника. Це стосується і випадків коли особа забирає річ із певного місця, в якому вона була нею залишена, для того, щоб забрати її пізніше. У зв'язку з цим, не є крадіжкою заволодіння знайденим майном або майном, що було ввірене підозрюваній особі.

Ключові слова: проникнення, крадіжка, рухома річ, фізична перешкода, інформаційна перешкода

Shupyana M.Y. Criminal liability for burglary in the Republic of Poland.

Article is devoted to the nature and content of the crime under art. 279 "Theft with penetration" of the Criminal Code of the Republic of Poland. The author emphasizes that this crime is a qualified corpus delicti, which is selected taking into account the method of theft of property. The author also notes that the essence of penetration is to overcome obstacles to access to property, which is contrary to the clear will of the victim, who uses them to protect their belongings, and which must be effective and real. Such obstacles can be not only physical but also informational. The means of protection established by the owner to protect his movable property from theft will be considered effective and real even when they do not require significant physical effort, but have the appropriate knowledge, skills or means. Analyzed issues related with the content of the concept of penetration, court practice on this issue, as well as separating the main aspects which must be taken into account by the court when establishing the presence or absence of the crime. The author emphasizes that the Polish legislator did not establish a clear "framework" about the object into which penetration can occur and the fact that it is to overcome both physical and informational obstacles. As for the object that can be penetrated, the author emphasizes that the Polish legislator has not established a clear "framework" in this matter. Therefore, intrusion is considered to be intrusion into a dwelling or other premises intended for living, as well as intrusion into any other protected facility. The author also emphasizes the main aspects of the concept of theft, as the basis of the concept of theft. the concept of theft, which should be understood as taking possession of someone else's thing, which consists in removing the thing from the possession of the owner.

Key words: penetration, theft, moving thing, physical obstacle, informational obstacle.

Постановка проблеми. Серед способів викрадення чужого майна «крадіжка, поєднана з проникненням», займає особливе місце, оскільки відрізняється ускладненим характером об'єктивної сторони, підвищеним ступенем суспільної небезпечності як самого злочинного посягання, порівняно з іншими видами крадіжок, так і антисоціальними властивостями особи злочинця, що вчиняє таке суспільно небезпечне посягання. Важливість дослідження цієї проблеми зумовлюється ще й тим, що даний злочин не тільки заподіює шкоду окремій особі або її сім'ї, а й суспільству загалом, оскільки впливає на стан його матеріального добробуту. Крадіжка, поєднана з проникненням посягає водночас і на право власності, і на право на недоторканність володіння особи. Розвиток науково - технічного прогресу, зокрема сфери інформаційного захисту та безготівкових розрахунків також є одним із аспектів актуалізації питання пов'язаного із дослідженням даного складу злочину, оскільки впливають на спосіб та знаряддя його вчинення, що потребує врахування зарубіжного досвіду та практики у вирішенні питання законодавчого закріплення та реагування судової практики на дані процеси. Також дискусійність щодо використання терміну проникнення та розгляду його через поняття вторгнення у доктрині українського кримінального права та судовій практиці свідчать про потребу удосконалення термінологічної складової даного складу злочину, що є неможливим без проведення порівняльно - правового дослідження. Вищенаведені проблемні аспекти, а також процеси євроінтеграції, свідчать про актуальність даного питання у руслі дослідження європейського досвіду, що є важливим аспектом якнайкращого вирішення даного питання у нашому законодавстві.

Стан дослідження. Теоретичним і практичним проблемами пов'язаними із питанням кримінальної відповідальності за крадіжку з проникненням приділялась увага у роботах відомих польських вчених в галузі кримінального права, зокрема, А. Золь, А. Марек, Т. Тибурци, М.Кулік, М. Мозгава, Б.Міхальський, Т. Дукет – Нагорська та ін., які проаналізували та розвинули існуючі наукові уявлення з цього питання. Однак, не зважаючи на вказане, необхідно зазначити, що у сучасній юридичній літературі з кримінального права, мають місце поки що початкові спроби дослідження питання пов'язаного із порівняльно – правовим досвідом у сфері кримінальної відповідальності за крадіжку з проникненням. Саме тому, **метою статті** є детальний аналіз чинного законодавства і юридичної літератури, а також подальша розробка питання пов'язаного із питанням кримінальної відповідальності за крадіжку з проникненням в Республіці Польща.

Результати дослідження. Крадіжка з проникненням (ст.279 Кримінального кодексу Республіки Польща (далі КК РП)) є кваліфікованим складом крадіжки передбаченої ст.278 КК РП. Ці склади злочину знаходяться у розділі XXV «Злочини проти власності». Відповідно до ст.279 КК РП: «Крадіжка поєднана з проникненням карається позбавленням волі на строк від одного до десяти років» [1]. Як випливає із філологічного тлумачення диспозиції даної норми, об'єктивна сторона даного складу злочину складається з двох ознак - діяння (крадіжка) та способу (проникнення).

Щодо поняття крадіжки то воно має законодавче закріплення. Згідно з ст.278 КК РП крадіжка – викрадення чужої рухомої речі з метою привласнення [2]. Щодо змісту поняття викрадення то під ним необхідно розуміти заволодіння чужою річчю, що полягає у вилученні речі з володіння власника. Також це стосується і випадків коли особа забирає річ із певного місця, в якому вона була нею залишена, для того, щоб забрати її пізніше. У зв'язку з цим, не є крадіжкою заволодіння знайденим майном або майном, що було ввірене особі. Предметом крадіжки, також і крадіжки з проникненням, може бути, як зазначалось вище, лише рухома річ, яка має майнову вартість і є чужою для винної особи. Також предметом цього злочину може бути і тварина[3, s.457].

Що ж стосується другої ознаки – проникнення, то його визначення є дискусійним. Сутність даного поняття відображена у двох теоріях – суб'єктивній та об'єктивно - суб'єктивній. У доктрині та судовій практиці домінуюче місце посідає суб'єктивна теорія розуміння визначення сутності проникнення, згідно з якою це є подолання перешкод при доступі до майна, що суперечить чітко вираженій волі потерпілої особи, і не вимагає наявності фактичних труднощів в їх подоланні. Водночас об'єктивно - суб'єктивна теорія передбачає, що проникнення матиме місце лише у випадку наявності засобів убезпечення від потрапляння сторонніх осіб, що створює фактичні труднощі у доступі до майна. А тепер більш детальніше зупинимось на цих теоріях.

Суб'єктивна теорія розуміння визначення сутності проникнення. Згідно з даною теорією, подолання перешкод при доступі до майна має суперечити чітко вираженій волі потерпілої особи, яка використовує їх для охорони своїх рухомих речей. Як видається суб'єктивний елемент не має жодної градації. Особа через застосування перешкод у доступі до її майна або виражає або не виражає волі на охорону свого майна від крадіжки. Встановлення факту наявності чи відсутності даного елементу відбувається на підставі фактичних обставин справи. Підставою для висновку про наявність суб'єктивного елементу є встановлення факту реальної можливості даних перешкод забезпечити схоронність майна

особи. Даний елемент буде відсутній у ситуації коли такі перешкоди будуть реальні, але мета їх застосування не буде пов'язана із охороною майна або вони не будуть створені людиною, а також у ситуації коли такі перешкоди були встановлені поза волею власника майна [4]. Дана теорія передбачає не лише врахування волі потерпілої особи, а й того якою є перешкода створена нею для убезпечення майна від викрадення, зокрема, матеріал з якого вона зроблена, її конструкція та можливість убезпечити нею майно від проникнення. Тут необхідно наголосити, що застосування цієї теорії є недоречним наприклад при використанні широкого тлумачення поняття проникнення. Зокрема, у ст. 193 КК РП «Порушення недоторканості житла» законодавець використовує дієслово вторгнення. І тут постає питання чи проникнення та вторгнення мають однаковий зміст [5, s.432]. Як зазначає Т. Тибурци ці поняття у своєму змісті мають єдину відмінність для вторгнення, на відміну від проникнення, не має значення спосіб у який було отримано доступ до житла, а важливим є порушення можливості вільного користування житлом [4]. Якщо вторгнення було пов'язане із подоланням перешкод у доступі до житла, то воно лише може вплинути на міру покарання, яка буде застосована до винної особи. У даному аспекті цікавою є позиція кваліфікації, як крадіжки з проникненням, викрадення речі, яка забезпечена від крадіжки лише пломбою або печаткою, що відбувається шляхом зірвання пломби або порушення цілісності печатки. Як зазначають Л. Хохгер та І. Андрєєв, як крадіжка з проникненням може бути кваліфіковане викрадення майна із житла на вхідній двері якого була пломба і її було зірвано. Лео Хохгер також зазначає, що склад злочину передбачений ст.279 КК РП буде наявний і у випадку, коли двері були опечатані шматком паперу з підписом власник. Щодо цього питання тог тут необхідно наголосити на цілі такої пломби чи шматка паперу [6, s.674]. Як цілком слушно зазначає Т. Тибруци, цілю застосування таких засобів є лише встановлення факту входження до приміщення особи, яка не має на це права. Кваліфікація, як крадіжки з проникненням, ситуації коли проникнення відбулось шляхом зірвання пломби чи шматка паперу з підписом власника можемо зустріти також у позиціях Ю. Бафія, С. Плавський та М. Шерера. Як зазначає М. Шерер, для того щоб кваліфікувати дії, як крадіжку з проникненням необхідно лише зовнішньо виражену у будь - який спосіб волю особи на те, щоб ніхто із сторонніх осіб не потрапив у середину приміщення. Як зазначають М. Домбровська – Кардас та П.Кардас основною ознакою проникнення є те, що винна особа нехтує волею власника рухомої речі пов'язаної із забезпеченням її від викрадення, тому проникнути можна і до приміщення у якому заходом забезпечення є пломба чи шматок паперу із підписом особи та печаткою. Такої позиції доволі часто дотримувався і Верховний Суд, а також вона є домінуючою у доктрині польського кримінального права.

Однак, як влучно зазначає Т.Тибруци у даній теорії використовується безпідставно розширене поняття проникнення. Пломба на вхідних дверях не є реальною фізичною перешкодою та не створює труднощів у доступі до майна. Вона виконує лише інформаційну функцію і жодним чином не пов'язана із виконанням охоронної функції [4].

Об'єктивно - суб'єктивна теорія визначення сутності проникнення. Згідно з даною теорією для того, щоб ми могли констатувати наявність факту проникнення повинні існувати реальні фізичні перешкоди створені людиною, що виражають її волю щодо охорони майна від викрадення. Такі перешкоди повинні створювати фактичні труднощі у доступі до рухомого майна. Необхідно наголосити, що винна особа повинна перед викраденням вчинити певні «попередні» дії, які полягають у подоланні перешкод у доступі до майна шляхом застосування спеціальних засобів або умінь. Тому крадіжка пов'язана із подоланням таких перешкод і становить кваліфікований склад злочину. Дана перешкода повинна бути виразом волі особи і не може мати природного походження. До прикладу такою перешкодою не вважатиметься скала, яка блокую доступ до хліва з коровами [7, s.487]. Ця теорія також обґрунтовується і суспільною шкідливістю діяння передбаченого ст. 279 КК РП. Суспільна шкідливість цього діяння є вищою ніж у простому складі злочину передбаченому у ст.278 КК РП, не через те, що винний діє всупереч волі власника речі, а тому, що він виконує поряд з вилученням рухомої речі ще додаткові дії – долає перешкоди у доступі до даного майна. Проникнення часто пов'язане із знищенням або пошкодження таких перешкод, що заподіює додаткову матеріальну шкоду потерпілому, що є ще одним аргументом у виділені крадіжки з проникненням, як кваліфікованого складу крадіжки. Також, як зазначає М. Березніцький особа, що вчинила крадіжку з проникненням є більш суспільно небезпечна, оскільки він долає реальні та дієві засоби охорони встановлені власником для убезпечення свого рухомого майна від викрадення, наявність яких не позбавляє його бажання вчинити злочин, тобто він є більш мотивованим. Саме тому наявність пломби чи шматка паперу не є тим чинником, який може позбавити особу бажання викрасти річ, і не свідчитиме про більшу суспільну небезпечність особи, яка викрала таку річ. Згідно з даною теорією засоби охорони встановлені власником для убезпечення свого рухомого майна повинні бути фізичні, реальні та такі, що створюють фактичні труднощі у доступі до майна (об'єктивний аспект) та бути виразом волі особи на убезпечення її речей від викрадення. Дану теорію підтримують В. Гутекунст, З.Божичко, М.Березницький, Д.Пленська, Т. Дукет - Нагорська, К.Бухала та Б.Міхальський [4].

Аналізуючи дані теорії бачимо, що кожна з них пов'язує наявність проникнення із застосування фізичної сили. Отже, постає питання, а якою має бути застосована фізична сила. Тут необхідно наголосити, що засоби охорони встановлені власником для убезпечення свого рухомого майна від викрадення можуть бути дієві та реальні навіть тоді, коли для їх подолання не потрібно застосовувати значних фізичних зусиль, але мати відповідні знання (знати пароль), вміння (відкривати замок відмичкою) чи засоби (викрадений ключ). Позиції Верховного Суду з цього питання є відмінними. Зокрема, у вироку Верховного Суду Республіки Польща від 04.12.1957 р. відкриття дверей відмичкою не було кваліфіковано, як крадіжка з проникненням, у зв'язку з тим, що особою не було докладено значних фізичних зусиль, а в ухвалі Верховного Суду Республіки Польща від 03.12.1966 р. таке діяння було кваліфіковане, як крадіжка з проникненням. Доктриною польського кримінального права підтримано саме останню позицію Верховного Суду Республіки Польща, оскільки, як зазначається у літератури, відкриття дверей відмичкою чи викраденим ключем становить собою зміст поняття «проникнення». Не буде вважатися проникненням, коли двері було відкрито ключем, залишеним у них потерпілим чи коли вони були закриті лише на гачок або засув, а також вхід через відкрите вікно [3, s.459]. Однак, як зазначає у своїй постанові від 25 вересня 2015 р. Верховний Суд Республіки Польща, якщо проникнення відбулось через вікно, що було залишене в режимі провітрювання, то такі дії повинні кваліфікуватися, як крадіжка з проникненням[8]. Підсумувати вищенаведені роздуми можемо позицією Верховного Суду Республіки Польща, висловленою ним у вироку від 17.07.1977 р., у якому було зазначено, що: «що під проникненням необхідно розуміти вторгнення до приміщення з метою викрадення майна із застосуванням фізичної сили для усунення фізичних перешкод у доступі до майна». Однак постає питання, а чи є такою перешкодою наявність паролю, який обмежує доступ сторонніх осіб [4]. Відповідь на це питання також дає Верховний Суд Республіки Польща, який у своєму вироку від 09.09.2004 р. зазначив, що оскільки пароль закриває доступ до речей іншим особам то він становить собою еквівалент фізичної перешкоди і його злом вважатиметься проникненням [5, s.434].

Необхідно також наголосити, що польський законодавець у даному складі злочину проникненням вважає, як проникнення в житло чи інше приміщення призначене для проживання, так і проникнення до будь – якого іншого забезпеченого засобами охорони об'єкту. Як зазначає Верховний Суд Республіки Польща у своїй постанові від 24.06.2010 р., оскільки поняття «закрите приміщення» не є законодавчо закріпленим, тому у кожній ситуації підлягає з'ясуванню факт наявності обмеженого доступу та дієвих засобів охорони від проникнення до даного об'єкту для кваліфікації дій винної особи, як крадіжка з проникненням [9, s.34]. Враховуючи це, як крадіжку з проникненням можна кваліфікувати викрадення закритого автомобіля із відкритих стоянок чи злам системи забезпечення даних, що захищає від доступу сторонніх осіб комп'ютерні бази даних чи банкомати. Також, згідно з вироком Верховного Суду Республіки Польща від 06.11.2003 р., як крадіжку з проникненням необхідно кваліфікувати викрадення бензину з трубопроводу [6, s.675]. Це, як зазначає Верховний Суд у своєму вироку від 22.03.2017 р., обґрунтовується тим, що по своїй природи проникнення є заперечення волі власника, а отже, воно не повинно полягати у входженні винної особи в середину закритого приміщення, у зв'язку із подоланням засобів охорони даного приміщення. Сам факт подолання засобів охорони приміщення, які є вираженням волі особи на його убезпечення від входження сторонніх осіб повинен кваліфікуватися, як крадіжка з проникненням. В цьому контексті необхідно також звернути увагу і на вирок Верховного Суду Республіки Польща від 22 березня 2017 р., у якому зазначається, що банківські операції, що вимагають ведення пін-коду, у випадку наявності ознак крадіжки повинні кваліфікуватися, як крадіжка з проникненням [10]. Однак, дана позиція є дискусійною у доктрині польського кримінального права, і дана ситуація аналізується з позиції наявності складу злочину передбаченого ст.286 КК РП «Шахрайство».

Аналізуючи вищенаведені позиції, щодо сутності поняття проникнення, то бачимо, що у всіх них йде мова про можливість проникнення лише до закритого приміщення. Однак постає питання, а чи може бути крадіжка з проникненням із відкритого приміщення. Кваліфікація дій винної особи, як крадіжка з проникненням матиме місце в ситуації, коли особа викрадає автомобіль, який був відкритим, однак був обладнаний електронною системою захисту, без подолання якої є неможливим завести автомобіль. Отже, щоб викрадення майна з відкритого приміщення можна було кваліфікувати, як крадіжка з проникненням, якщо таке приміщення було обладнане додатково електронною системою захисту [4].

Висновки. Отже, аналізуючи вищенаведені аспекти складу злочину передбаченого ст. 279 КК РП, може зробити наступні висновки. Перш за все, це кваліфікований склад злочину, який виділений із врахуванням способу викрадення майна. Сутність проникнення полягає у подоланні перешкод у доступі до майна, що суперечить чітко вираженій волі потерпілої особи, яка використовує їх для охорони своїх рухомих речей, і які повинні бути дієвими та реальними. Такі перешкоди можуть бути не лише фізичними, а й інформаційними. Засоби охорони встановлені власником для убезпечення свого рухомого майна від викрадення вважатимуться дієвими та реальними навіть тоді, коли для їх подолання не

потрібно застосовувати значних фізичних зусиль, але мати відповідні знання, вміння чи засоби. Щодо об'єкту в який може відбутися проникнення, то необхідно наголосити, що польський законодавець не встановив чітких «рамок» у цьому питанні. Тому проникненням вважається, як проникнення в житло чи інше приміщення призначене для проживання, так і проникнення до будь – якого іншого забезпеченого засобами охорони об'єкту. Отже, як бачимо, даний склад злочину складається із «дрібних» деталей аналіз яких свідчить про дискусійний характер сутності деяких з них та необхідність врахування досягнень науково - технічного прогресу при його аналізі.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Kodeks karny Rzeczpospolitej Polski z dnia 6 czerwca 1997 r. / Sejm Rzeczpospolitej Polski. URL: http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19970880553/U/D19970553Lj.pdf (дата звернення 13.04.2020 р.).
2. Poniatowski P., Wala K. Przestępstwo kradzieży z włamaniem w ujęciu komparatystycznym. URL: http://studiaiuridica.umcs.pl. (дата звернення 13.04.2020 р.).
3. Sobczak J. Kodeks karny. Komentarz, red. R. Stefański. Warszawa 2015. - 1050 s.
4. Tyburcy T. Treść i zakres znamienia „włamanie" (art. 279 § 1 K.K.) – czy kradzież z włamaniem może nastąpić tylko z pomieszczenia zamkniętego? URL: https://wnus.edu.pl/ais/ru/issue/965/article/15692/ (дата звернення 13.04.2020 р.).
5. System prawa karnego. Przestępstwa przeciwko mieniu i gospodarcze, t. 9, red. R. Zawłocki, Warszawa. 2011. – 1035 s.
6. Kodeks karny. Komentarz. Część szczególna, t. III, red. A. Zoll, Kraków. 2006. – 1060 s.
7. Kodeks karny. Komentarz. Wydanie 8. redactor Marek Mozgawa. Warszawa. 2017. – 1049 s.
8. Postanowienie SN z 25 września 2015 r., II KK 228/15. URL: www.sn.pl/sites/orzecznictwo. (дата звернення 13.04.2020 р.).
9. Postanowienie SN z dnia 24 czerwca 2010 r., V KK 388/09, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Izba Karna i Wojskowa" 2010, nr 9, poz. 82 – 65 s.
10. Wyrok SN z 22 marca 2017 r., III KK 349/16. URL: http://www.sn.pl/sprawy/SitePages/e-Sprawa.aspx-?ItemSID=7531-350d6c73-8c3c-46fe-8bdc- f1a3e551ad56&ListName=esprawa2016&Search=III%20KK%20349/16(дата звернення 13.04.2020 р.).

УДК 343.6(477)
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2021.04.52

ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ ПРАВ ПАЦІЄНТА У СФЕРІ ПРОВЕДЕННЯ КЛІНІЧНИХ ВИПРОБУВАНЬ ЛІКАРСЬКИХ ЗАСОБІВ

Старко О.Л.,
кандидат юридичних наук,
доцент, доцент кафедри кримінального права і процесу
Волинського національного університету імені Лесі Українки

Старко О.Л. Проблеми кримінальної відповідальності за порушення прав пацієнта у сфері проведення клінічних випробувань лікарських засобів.

Статтю присвячено проблемі кримінальної відповідальності за порушення прав пацієнта у сфері проведення клінічних випробувань лікарських засобів. Досліджуються норми сформульовані у статтях 141 та 321-2 Кримінального кодексу (далі - КК) України. Встановлено, що найменування ст. 141 КК України є необґрунтованим з точки зору правил законодавчої техніки. Багатозначність словосполучення "порушення прав пацієнта" не відображає зміст, викладеної у диспозиції ст. 141 КК України заборони. Перелік прав пацієнта є достатньо широким. Проте, у диспозиції статті сформульовано заборону лише щодо окремих видів порушень прав пацієнта, які можуть мати місце лише у одній із можливих сфер порушень прав пацієнта, а саме у сфері проведення клінічних випробувань лікарських засобів. Зокрема, відповідальність передбачено: 1) за проведення клінічних випробувань лікарських засобів без письмової згоди пацієнта або його законного представника; 2) за проведення клінічних випробувань лікарських засобів стосовно неповнолітнього; 3) за проведення клінічних випробувань лікарських засобів стосовно недієздатного. При цьому, відповідальність настає лише за умови настання суспільно небезпечних наслідків (смерті пацієнта або інших тяжких наслідків).

Стаття 321-2 КК України "Порушення встановленого порядку доклінічного вивчення, клінічних випробувань і державної реєстрації лікарських засобів" також передбачає відповідальність за порушення порядку проведення клінічних випробувань лікарських засобів, але без спричинення наслідків у вигляді смерті пацієнта, інших тяжких наслідків (ч. 1 та 2 ст. 321-2 КК України). Проте, санкції за ст. 141 та ч.1 ст. 321-2 КК України однакові, а за ч. 2 ст. 321-2 КК України - суворіша.

Встановлено, що у ч. 3 ст. 321-2 КК України фактично передбачено відповідальність за ті самі дії, що й у ст. 141 КК України. Проте, покарання за ч. 3 ст. 321-2 значно суворіше ніж за ст. 141 КК України. Акцентується увага на тому, що має місце конкуренція норм, за якої більш суспільно небезпечні діяння (які передбачені у ст. 141) караються менш суворо.

Обгрунтовується доцільність вилучення ст. 141 КК України з КК України, а також диференціації у межах ст. 321-2 КК України відповідальності за діяння, яке полягає у грубому порушенні порядку клінічних випробувань лікарських засобів, яке призвело до смерті пацієнта.

Ключові слова: кримінальна відповідальність, права пацієнта, порушення прав, клінічні випробування, лікарські засоби, порядок проведення, конкуренція норм.

Starko O.L. Problems of criminal responsibility for violation of patient rights in the field of conducting clinical trials of drugs.

The article is devoted to the problem of criminal liability for violation of patients' rights in the field of clinical trials of medicines.

The norms formulated in Articles 141 and 321-2 of the Criminal Code (hereinafter - the CC) of Ukraine are studied. It is established that the name of Art. 141 of the Criminal Code of Ukraine is unfounded in terms of the rules of legislative technique. The ambiguity of the phrase " violation of the patient's rights" does not reflect the content set forth in the disposition of Art. 141 of the Criminal Code of Ukraine prohibition. The list of patient rights is quite wide. However, the disposition of the article prohibits only three types of violations of patients 'rights, which can occur only in one of the possible areas of violations of patients' rights, namely in the field of clinical trials of medicines. In particular, liability is provided for: 1) for conducting clinical trials of drugs without the written consent of the patient or his legal representative; 2) for conducting clinical trials of medicinal products in relation to a minor; 3) for conducting clinical trials of drugs against incapacitated. In this case, liability arises only in the event of socially dangerous consequences (death of the patient or other serious consequences).

Article 321-2 of the Criminal Code of Ukraine "Violation of the established procedure for pre-clinical studies, clinical trials and state registration of medicinal products" also provides for liability for violation of the procedure for clinical trials of medicinal products, but without causing death, other serious consequences (Part 1 and 2 Article 321-2 of the Criminal Code of Ukraine). However, sanctions under Art. 141 and Part 1 of Art. 321-2 of the Criminal Code of Ukraine are the same, and under Part 2 of Art. 321-2 of the Criminal Code of Ukraine - stricter.

It is established that in part 3 of Art. 321-2 of the Criminal Code of Ukraine actually provides for liability for the same actions as in Art. 141 of the Criminal Code of Ukraine. However, the punishment under Part 3 of Art. 321-2 is much stricter than under Art. 141 of the Criminal Code of Ukraine. Emphasis is placed on the fact that there is competition between norms, in which more socially dangerous acts (which are provided for in Article 141) are punished less severely.

Soundly the expediency of removing Art. 141 of the Criminal Code of Ukraine with the Criminal Code of Ukraine, as well as differentiation under Art. 321-2 of the Criminal Code of Ukraine liability for an act that is in gross violation of the order of clinical trials of drugs, led to the death of the patient.

Key words: criminal liability, patients' rights, violation of rights, clinical trials, medicines, procedure, competition norms.

Постановка проблеми. З метою реалізації права громадян України на охорону здоров'я держава забезпечує доступність найнеобхідніших лікарських засобів. У процесі проведення клінічних випробувань лікарських засобів, держава забезпечує захист прав пацієнтів.

Кримінальний кодекс України містить ст. 141 КК України, яка передбачає відповідальність за порушення прав пацієнта та ст. 321-2 КК України, де передбачено відповідальність за умисне порушення встановленого порядку доклінічного вивчення, клінічних випробувань лікарських засобів, фальсифікацію їх результатів, а також порушення встановленого порядку державної реєстрації лікарських засобів. Норми, сформульовані у цих статтях не можна назвати досконалими, що обумовлює труднощі у їх застосуванні. Окрім цього, обидві норми співвідносяться як спеціальна та загальна. Така конкуренція порушує принцип відповідності покарання ступеню суспільної небезпечності діяння та є перепоною належного захисту прав пацієнта зокрема та права кожного на охорону здоров'я, медичну допомогу загалом.

Стан опрацювання. Науково-практичним проблемам кримінальної відповідальності за порушення прав пацієнта присвячено досить обмежене коло кримінально-правових досліджень. Це роботи В.В. Балабко, Ю.Ю. Бойко. Переважно, дана тематика вивчалась у межах досліджень більш широкого спрямування. Зокрема, це праці А.А. Андрушка, В.О. Глушкова, В.К. Грищука, В.В. Флорі, Г.В. Чеботарьової та інших вітчизняних вчених.

Метою статті є дослідження проблемних питань кримінальної відповідальності за порушення прав пацієнта у сфері проведення клінічних випробувань лікарських засобів.

Викладення основного матеріалу. У Законі України "Основи Законодавства України про охорону здоров'я" закріплено основні права пацієнта. Серед них: право пацієнта, який перебуває на стаціонарному лікуванні в закладі охорони здоров'я, на допуск до нього інших медичних працівників, членів сім'ї, опікуна, піклувальника, нотаріуса та адвоката, а також священнослужителя для відправлення богослужіння та релігійного обряду (ст. 6); пацієнт має право обирати лікаря, який надає первинну медичну допомогу, у порядку, встановленому центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров'я (ст. 35-1); кожен пацієнт, який досяг чотирнадцяти років і який звернувся за наданням йому медичної допомоги, має право на вільний вибір лікаря, якщо останній може запропонувати свої послуги, та вибір методів лікування відповідно до його рекомендацій (ч. 1 ст. 38); кожен пацієнт має право, коли це виправдано його станом, бути прийнятим у будь-якому закладі охорони здоров'я за своїм вибором, якщо цей заклад має можливість забезпечити відповідне лікування (ч. 2 ст. 38); пацієнт, який досяг повноліття, має право на отримання достовірної і повної інформації про стан свого здоров'я, у тому числі на ознайомлення з відповідними медичними документами, що стосуються його здоров'я (ст. 39); пацієнт має право на таємницю про стан свого здоров'я, факт звернення за медичною допомогою, діагноз, а також про відомості, одержані при його медичному обстеженні. Забороняється вимагати та надавати за місцем роботи або навчання інформацію про діагноз та методи лікування пацієнта (ст. 39-1); пацієнт, який набув повної цивільної дієздатності і усвідомлює значення своїх дій та може керувати ними, має право відмовитися від лікування (ст. 43). Очевидно, що не всі права пацієнта потребують встановлення системи кримінально-правових гарантій, оскільки більшість порушень цих прав не заподіюють істотної шкоди життю чи здоров'ю особи.

Стаття 141 КК України має назву "Порушення прав пацієнта". Проте, у диспозиції цієї статті сформульовано заборону лише щодо тих видів порушень прав пацієнта, які можуть мати місце винятково

під час проведення клінічних випробувань лікарських засобів (як у одній із можливих сфер порушень прав пацієнта). Зокрема, відповідальність передбачено: 1) за проведення клінічних випробувань лікарських засобів без письмової згоди пацієнта або його законного представника; 2) за проведення клінічних випробувань лікарських засобів стосовно неповнолітнього; 3) за проведення клінічних випробувань лікарських засобів стосовно недієздатного. При цьому, відповідальність настає лише за умови настання суспільно небезпечних наслідків (смерті пацієнта або інших тяжких наслідків). Кримінальне правопорушення віднесено до категорії нетяжких злочинів, оскільки санкція статті передбачає обмеження волі на строк від трьох до п'яти років або позбавлення волі на той самий строк.

У ст. 8. Закону України "Про лікарські засоби" від 4 квітня 1996 року закріплено положення про те, що клінічні випробування лікарських засобів проводяться за участю повнолітньої дієздатної особи - пацієнта (добровольця) у разі наявності її письмової згоди на участь у проведенні таких випробувань. Цим Законом та прийнятим на його основі "Порядком проведення клінічних випробувань, лікарських засобів та експертизи матеріалів клінічних випробувань", затвердженого наказом Міністерством охорони здоров'я України від 23 вересня 2009 року № 690 визначені й інші правила, які стосуються проведення клінічних випробувань лікарських засобів. Наприклад :

- рішення про клінічні випробування лікарського засобу приймається за наявності позитивних висновків експертизи матеріалів доклінічного вивчення щодо ефективності лікарського засобу та його безпечності та переконливих даних про те, що ризик побічної дії лікарського засобу буде значно нижчим за очікуваний позитивний ефект (ст. 7 Закону України "Про лікарські засоби");

- клінічні випробування лікарських засобів проводяться після обов'язкової оцінки етичних та морально-правових аспектів програми клінічних випробувань комісіями з питань етики, які створюються і діють при лікувально-профілактичних закладах, де проводяться клінічні випробування (ст. 7 Закону України "Про лікарські засоби");

- клінічні випробування лікарських засобів за участю малолітньої або неповнолітньої особи можуть проводитися лише у разі, якщо відповідний лікарський засіб призначений для лікування дитячих захворювань або якщо метою клінічних випробувань є оптимізація дозування чи режиму застосування лікарського засобу відповідно для малолітніх або неповнолітніх осіб (ч. 2 ст. 8 Закону України "Про лікарські засоби");

- клінічні випробування лікарських засобів за участю малолітньої або неповнолітньої особи, метою яких є оптимізація дозування чи режиму застосування лікарського засобу для таких осіб, проводяться після завершення клінічних випробувань відповідних лікарських засобів за участю повнолітніх дієздатних осіб. (ч. 3 ст. 8 Закону України "Про лікарські засоби");

- клінічні випробування лікарських засобів за участю малолітньої особи можуть проводитися у порядку, передбаченому законом, за наявності письмової згоди її батьків та за умови надання малолітній особі відповідної інформації в доступній для неї формі, а за участю неповнолітньої особи - у разі наявності її письмової згоди та письмової згоди її батьків. У разі проведення клінічних випробувань за участю малолітніх та неповнолітніх осіб відповідна інформація направляється до органів опіки та піклування за місцем постійного проживання таких осіб у порядку, встановленому центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров'я (ч. 4 ст. 8 Закону України "Про лікарські засоби");

- забороняється проведення клінічних випробувань лікарських засобів за участю малолітньої або неповнолітньої особи, яка позбавлена батьківського піклування, усиновленої дитини або дитини-сироти (ч. 5 ст. 8 Закону України "Про лікарські засоби");

- клінічні випробування лікарських засобів за участю особи, яка судом визнана недієздатною або цивільна дієздатність якої обмежена у зв'язку з психічним захворюванням, можуть проводитися лише у випадках, якщо лікарський засіб призначений для лікування психічних захворювань, за умови наукового обґрунтування переваги можливого успіху зазначених випробувань над ризиком спричинення тяжких наслідків для здоров'я або життя такої особи, у разі наявності письмової згоди її опікунів (ч. 6 ст. 8 Закону України "Про лікарські засоби");

- замовник клінічних випробувань лікарського засобу зобов'язаний перед початком клінічних випробувань укласти договір про страхування життя та здоров'я пацієнта(добровольця) в порядку, передбаченому законодавством (ч. 8 ст. 8 Закону України "Про лікарські засоби");

- керівник клінічних випробувань зобов'язаний зупинити клінічні випробування чи окремі їх етапи в разі виникнення загрози здоров'ю або життю пацієнта(добровольця) у зв'язку з їх проведенням, а також за бажанням пацієнта(добровольця) або його законного представника. (ч. 9 ст. 8 Закону України "Про лікарські засоби");

- клінічне випробування може проводитися у разі, коли: досліджуваний або, якщо він не здатний особисто дати інформовану згоду, його законний представник, а в разі відсутності законного представника у пацієнтів, які перебувають у критичному та невідкладному станах, - близький родич мав

можливість під час розмови з відповідальним дослідником/дослідником, відповідальним за отримання інформованої згоди, зрозуміти мету, ризик і незручності клінічного випробування, а також умови, за яких воно буде проводитися. (п.1.3.2 розділу IV. Основні вимоги до захисту досліджуваних "Порядку проведення клінічних випробувань, лікарських засобів та експертизи матеріалів клінічних випробувань");

- у виняткових випадках, якщо особа не в змозі писати/читати, то нею може бути дана усна згода в присутності мінімум одного свідка, який письмово засвідчує згоду пацієнта в інформованій згоді (п. 1.3.4 розділу IV. Основні вимоги до захисту досліджуваних "Порядку проведення клінічних випробувань, лікарських засобів та експертизи матеріалів клінічних випробувань");

- пацієнти (здорові добровольці), яких планується залучити до клінічного випробування, мають отримати достатньо інформації про мету та суть клінічного випробування. Відповідальний дослідник/дослідник, відповідальний за отримання інформованої згоди, інформує пацієнта (здорового добровольця), а якщо той неспроможний самостійно дати інформовану згоду, його законного представника/близького родича, щодо всіх аспектів клінічного випробування (п. 2.1 розділу IV. Основні вимоги до захисту досліджуваних "Порядку проведення клінічних випробувань, лікарських засобів та експертизи матеріалів клінічних випробувань");

- рішення пацієнта (здорового добровольця) або його законного представника/близького родича щодо прийняття участі або продовження участі в клінічному випробуванні має бути прийняте ним самостійно й вільно, без будь-якого тиску на нього (п. 2.2 розділу IV. Основні вимоги до захисту досліджуваних "Порядку проведення клінічних випробувань, лікарських засобів та експертизи матеріалів клінічних випробувань");

- письмові матеріали та усна інформація про клінічне випробування не повинні містити спеціальних термінів і мають бути зрозумілі пацієнту (здоровому добровольцю) або законному представнику/близькому родичу (п. 2.4. розділу IV. Основні вимоги до захисту досліджуваних "Порядку проведення клінічних випробувань, лікарських засобів та експертизи матеріалів клінічних випробувань");

- дослідник надає пацієнту (здоровому добровольцю) або законному представнику/близькому родичу достатню кількість часу для прийняття рішення про участь у клінічному випробуванні. Пацієнт (здоровий доброволець) або законний представник/близький родич повинен одержати вичерпні відповіді на всі питання щодо клінічного випробування (п. 2.5. розділу IV. Основні вимоги до захисту досліджуваних "Порядку проведення клінічних випробувань, лікарських засобів та експертизи матеріалів клінічних випробувань");

- якщо пацієнт перебуває в критичному або невідкладному стані, що не дає можливості отримати у нього інформовану згоду на участь у клінічному випробуванні, така згода отримується у його законного представника/близького родича. У разі неможливості одержання інформованої згоди у пацієнта і відсутності його законного представника/близького родича залучення таких пацієнтів до клінічного випробування не допускається, їм має надаватися медична допомога у встановленому порядку (п. 2.10 розділу IV. Основні вимоги до захисту досліджуваних "Порядку проведення клінічних випробувань, лікарських засобів та експертизи матеріалів клінічних випробувань").

Порушення зазначених правил може стати підставою для притягнення винної особи до юридичної відповідальності. Так, ст. 321-2 КК України передбачає відповідальність за "Порушення встановленого порядку доклінічного вивчення, клінічних випробувань і державної реєстрації лікарських засобів". Стаття розміщена у розділі XIII Особливої частини КК України "Кримінальні правопорушення у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші злочини проти здоров'я населення".

Так, у ч. 1 ст. 321-2 КК України передбачено відповідальність за умисне порушення встановленого порядку доклінічного вивчення, клінічних випробувань лікарських засобів, фальсифікацію їх результатів, а також порушення встановленого порядку державної реєстрації лікарських засобів. Ці дії караються позбавленням волі на строк від трьох до п'яти років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк від одного до трьох років. У ч. 2 цієї статті передбачено кваліфікуючі ознаки – вчинення злочину повторно або за попередньою змовою групою осіб. Санкція за ч. 2 ст. 321-2 КК України передбачає позбавлення волі на строк від п'яти до восьми років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк від двох до трьох років.

Частина 3 ст. 321-2 КК України передбачає відповідальність за дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, якщо вони спричинили смерть потерпілого або інші тяжкі наслідки. Ці дії караються позбавленням волі на строк від восьми до десяти років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк від двох до трьох років.

Отже, можна припустити, що за такі види порушень порядку проведення клінічних випробувань як: не зупинення керівником клінічних випробувань за бажанням пацієнта або ж у разі виникнення загрози здоров'ю або життю пацієнта; ненадання дослідником достатньої інформації пацієнту щодо

всіх аспектів клінічного випробування; ненадання дослідником вичерпних відповідей на всі питання щодо клінічного випробування, за умови настання смерті пацієнта буде застосована ч. 3 ст. 321-2 КК України, санкція якої передбачає позбавлення волі на строк від восьми до десяти років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк від двох до трьох років. Натомість, за проведення клінічного випробування лікарського засобу без письмової згоди пацієнта, чи залучення до нього неповнолітнього або недієздатного, якщо ці дії потягли за собою смерть цього пацієнта, буде застосована ст. 141 КК України (спеціальна норма), санкція якої передбачає обмеження або позбавлення волі на строк від трьох до п'яти років.

Таким чином, законодавець створив нічим не виправдану конкуренцію норм, за якої більш суспільно небезпечні діяння (які передбачені у ст. 141КК України) караються менш суворо. Причому, однакові за розміром та видом санкції передбачені як за ст. 141 КК України, де наслідком є смерть пацієнта, так і за ч. 1, 2 ст. 321-2 КК України, де такі наслідки не вказані.

Висновки. Враховуючи зазначене, ст. 141 КК України мала б бути вилучена з КК України, так як відповідальність за вчинення вказаних у ній дій, передбачена у ч. 3 ст. 321-2 КК України. Вид та розмір покарання, визначений санкцією ч. 3 ст. 321-2 КК України, на відміну від санкції за ст. 141 КК України відповідає характеру та ступеню суспільної небезпеки діяння. Проте, на наш погляд, варто диференціювати відповідальність за порушення проведення клінічних випробувань лікарських засобів, яке призвело до смерті пацієнта. Наприклад, у межах ст. 321-2 КК України виокремити діяння, яке полягає у грубому порушенні порядку клінічних випробувань лікарських засобів, яке призвело до смерті пацієнта.

УДК 342.1
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2021.04.53

ОБ'ЄКТ ТЕРОРИСТИЧНОГО АКТУ : РОДОВИЙ ОБ'ЄКТ ЗЛОЧИНУ

Попович О.С.,
кандидат юридичних наук,
науковий співробтник
відділу дослідження проблем кримінального та кримінально-виконавчого права
НДІ ВПЗ ім. акад. В.В. Сташиса НАПрНУ

Попович О.С. Об'єкт терористичного акту : родовий об'єкт злочину.

Стаття присвячена проблемним питанням встановлення родового об'єкту терористичного акту. Об'єкт терористичного акту має значення для встановлення суспільної небезпечності вчиненого діяння та його наслідків, визнання діяння злочином, кваліфікації цього діяння і притягнення винної Приділяється увага різним поглядам сутності та видів об'єкта злочину. Розглянуто триступеневу класифікацію за рівнем узагальнення об'єктів злочину «за вертикаллю» – за рівнем узагальнення об'єктів злочину «за вертикаллю» (загальний, родовий з визначенням за необхідності в його межах і видового об'єкта, а також безпосередній об'єкти злочину), а «за горизонталлю» на рівні безпосереднього об'єкта злочину – основний безпосередній і додатковий безпосередній об'єкти злочину. Також вчені використовують класифікацію на рівні додаткового безпосереднього об'єкта злочину з поділом цього об'єкта на два види – додатковий обов'язковий (необхідний) і додатковий факультативний, а на рівні безпосереднього об'єкта злочину «за горизонталлю». Підкреслено особливе значення родового об'єкта кримінального правопорушення (кримінального проступку або злочину) в розглядуваній класифікації об'єктів «за вертикаллю». Родовим (груповим) об'єктом кримінального правопорушення є певне коло тотожних або однорідних за своєю соціальною й економічною сутністю суспільних відносин, які внаслідок цього охороняються єдиним комплексом взаємопов'язаних кримінально-правових норм. Доведено, що дискусійність питання про родовий об'єкт терористичного акту негативно впливає на судову практику, тому що бракує впевненості в тому, що всі визначальні, типові ознаки складу цього злочину визначені точно. Як відмічається в юридичних наукових публікаціях, правильність фіксації ознак злочину й вибору місця їх розташування у відповідної статті Особливої частини КК служить законодавчим підґрунтям для забезпечення прав і свобод у кримінальному провадженні. До того ж без точного опису ознак кримінального правопорушення в нормах, якими встановлюється кримінальна відповідальність за вчинення злочинних (кримінальних протиправних) діянь, а також без повного вирішення інших питань щодо кримінально-правових засобів боротьби із цими злочинами (кримінальними правопорушеннями) належне впровадження конституційного й міжнародного принципу верховенства права є неможливим, що є одним із ключових показників розвитку України як правової й демократичної держави, яка йде євроінтеграційним курсом.

Встановлені визначальні властивості терористичного акту такі як: загальнонебезпечний спосіб учиненого діяння, спрямованість на поширення страху й жаху серед населення або окремої соціальної групи, кінцева мета теракту, що полягає у протиправному (незаконному) впливі на інших юридичних або фізичних осіб таким чином, щоб отримати відповідну їх поведінку, яка є бажаною для суб'єкта злочину. Визначено родовий об'єкт терористичного акту.

Ключові слова: терористичний акт, об'єкт злочину, об'єкт терористичного акту.

Popovich O. Object of a terrorist act: the generic object of the crime.

The article is devoted to the problematic issues of establishing the generic object of a terrorist act. The object of a terrorist act is important to establish the public danger of the act and its consequences, the recognition of the act as a crime, the qualification of this act and the prosecution. Attention is paid to different views of the nature and types of the object of the crime. The three-level classification according to the level of generalization of objects of crime «vertically» is considered - according to the level of generalization of objects of crime «vertically» (general, generic with definition if necessary within its limits and species object,), and «horizontally» at the level of the direct object of the crime - the main direct and additional direct objects of the crime. Scholars also use the classification at the level of additional direct object of crime with the division of this object into two types - additional mandatory (required) and additional optional, and at the level of direct object of crime «horizontally». The special significance of the generic object of a criminal offense (criminal misdemeanor or crime) in the considered classification

of objects «vertically» is emphasized. The generic (group) object of a criminal offense is a certain range of identical or homogeneous in its social and economic essence of social relations, which as a result are protected by a single set of interrelated criminal law. It has been proven that the controversial issue of the generic object of a terrorist act has a negative impact on judicial practice, because there is a lack of certainty that all the defining, typical features of the crime are clearly defined. As noted in legal scientific publications, the correctness of fixing the signs of the crime and the choice of their location in the relevant article of the Special Part of the Criminal Code serves as a legal basis for ensuring rights and freedoms in criminal proceedings. In addition, without an accurate description of the signs of a criminal offense in the rules establishing criminal liability for criminal (criminal illegal) acts, as well as without a full solution to other issues of criminal remedies to combat these crimes (criminal offenses) proper implementation of constitutional and international The principle of the rule of law is impossible, which is one of the key indicators of Ukraine's development as a legal and democratic state, which is on the path to European integration.

The defining characteristics of a terrorist act have been established, such as: a generally dangerous act, aimed at spreading fear and terror among the population or a particular social group, the ultimate goal of a terrorist attack, which is to unlawfully (illegally) influence other legal or natural persons. their behavior, which is desirable for the subject of the crime. The generic object of the terrorist act has been identified.

Key words: an act of terrorism, an object of evil, an object of an actual terrorist.

Постановка проблеми. Проблема боротьби з терористичними актами на сьогоднішній день є однією з найактуальніших. Терористичні акти реєструються в Україні та інших країнах у значній кількості зі зростаючими кількісними показниками. За даними Генеральної прокуратури України тільки у 2019 році було обліковано 6626 злочинів із попередньою кваліфікацією за ст.258 КК України. Якщо подивитись на це питання у масштабному світовому колі, то Україна займає 24 сходинку за рівнем впливу серед усіх країн світу за даними Глобального індексу тероризму. Зростання чисельності та масштабів проявів терористичних актів в Україні потребує спільних зусиль науковців для продовження досліджень та пошуку ефективних засобів боротьби з терористичними актами, визначення суб'єктивних і об'єктивних ознак цього злочину.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання про розуміння сутності й видів об'єкта злочину – як елемента складу будь-якого злочину, так і визначення об'єкта саме терористичного акту та його видів було і залишається проблемними в науці кримінального права. Зазначена проблематика щодо терористичного акту розглядалася такими вченими, як О. Ф. Бантишев, Л. М. Демидова, О. О. Дудоров, В. П. Ємельянов, В. О. Навроцький, В. Я. Тацій, В. П. Тихий, О. В. Шамара та ін.

Вагомий внесок у формулюванні поняття «об'єкт злочину» зробили знані правники: С. Б. Гавриш, Л. С. Білогриць-Котляревський, М. С. Таганцев, В. П. Ємельянов, П. П. Андрушко, П. С. Матишевський, Є. В. Фесенко, причому з неоднаковим ставленням до його типових і визначальних властивостей.

Метою статті є аналіз сучасних наукових поглядів на об'єкт терористичного акту, розгляд дискусійних питань стосовно цієї проблематики, формулювання визначальних, типових ознак складу цього злочину.

Виклад основного матеріалу. Кожен злочин, в тому числі й терористичний акт включає у себе притаманні йому визначальні об'єктивні і суб'єктивні властивості. Важливим є точність і повнота їх установлення та фіксації у відповідній статті Особливої частини КК України у виді обов'язкових ознак. Вивчення й аналіз предмета наукового пошуку здійснено у двох аспектах: по-перше, як реального соціального явища, що має місце в дійсності, зі з'ясуванням його характерних об'єктивних і суб'єктивних властивостей; по-друге, як злочину, властивості якого описуються у ст. 258 КК України у виді його обов'язкових юридичних об'єктивних і суб'єктивних ознак, а також ознак інших, які випливають з норм Загальної частини цього Кодексу і які в сукупності об'єднуються поняттям «склад злочину».

Вчені виділяють «загальне поняття «склад злочину» як наукову логіко-юридичну абстракцію вищого рівня, елементами якої виступають об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єкт і суб'єктивна сторони злочину. Дослідники розглядають поняття конкретних складів злочинів, що виступають у кожному конкретному випадку, як підставу для кримінальної відповідальності і основної форми її реалізації – покарання [1,2,3,4] за вчинене особою суспільно небезпечне діяння. Загальне поняття «склад злочину» співвідноситься з конкретними складами злочинів як загальне й окреме й виступає при цьому найважливішим наукознавчим засобом (інструментом) пізнання останніх. Такий методологічний підхід є цілком обґрунтованим, оскільки дає можливість поглиблено вивчити склад кожного конкретного злочину (тобто в розглядуваному випадку – склад терористичного акту) й більш повно встановити його суттєві ознаки та значення у кримінально-правовому регулюванні. При цьому конкретний склад, ґрунтуючись на вказаному загальному понятті, перетворюється в науковому дослідженні на досить повне й органічно цілісне поняття про злочин відповідного виду (типу), описаний у законі [5, с. 107, 108].

Приєднуємось до слушної думки М. І. Панова, який зазначає, що склад злочину, як юридична конструкція, становить собою явне нормативно-правове утворення, що забезпечує оптимальне закріплення (опис) у законі злочину відповідного виду (типу), визначення його досить повно й точно в усіх його основних і суттєвих ознаках. Отже, злочин і склад злочину (як нормативно-правове поняття, правова модель, юридична конструкція) співвідносяться між собою як явище (злочин – факт соціально-правової реальності) і юридичне кримінально-правове поняття щодо нього (склад злочину) [6, с. 254–256]. У цьому зв'язку закон про кримінальну відповідальність, у якому закріплюється поняття «склад злочину», має конструюватися на досить обґрунтованих наукових засадах. Лише за таких умов закон має змогу набувати риси належної якості: його заборони і приписи у кримінально-правовій нормі повинні сформулюватися досить чітко, з високим ступенем повноти, змістовності й точності, що є обов'язковою умовою правильного та ефективного його застосування [7, 79–82; 5, с. 113].

Обов'язковим елементом складу терористичного акту є об'єкт цього злочину. Об'єкт злочину – це самостійний елемент складу будь-якого злочину, в тому числі й терористичного акту [8, с. 97–99]. У цьому контексті він, з одного боку, є складником юридичної підстави кримінальної відповідальності, що полягає в наявності у вчиненому особою суспільно небезпечному діянні складу злочину, передбаченого в КК України, а з другого, – об'єкт злочину разом з іншими об'єктивними й суб'єктивними ознаками характеризує вчинене діяння як суспільно небезпечне. Отже, об'єкт терористичного акту має значення для (а) встановлення суспільної небезпечності вчиненого діяння та його наслідків, (б) визнання діяння злочином, (в) кваліфікації цього діяння і (г) притягнення винної особи до кримінальної відповідальності або визнання її невинною.

Найбільш переконливим є ставлення до об'єкта злочину як до найважливіших суспільних відносин, поставлених під охорону кримінального закону [9, с. 35–50]. Така думка є домінуючою як у колі науковців, так і серед практиків. Твердження В. Я. Тація про об'єкт злочину як про найважливіші суспільні відносини віддзеркалює підвищене значення громадянського суспільства в усіх процесах державотворення, в тому числі й у частині забезпечення інтересів суспільства в боротьбі зі злочинними проявами.

Усі суб'єкти суспільства, як і держава загалом, мають певні загальні інтереси зі зв'язками, які їх об'єднують у відповідні суспільні відносини. Найважливіше з останніх становить собою соціальні цінності, поставлені законодавчим органом під охорону законодавства України про кримінальну відповідальність (КК України), а їх узагальнений перелік наведено в ч. 1 ст. 1 Кодексу: це права та свободи людини і громадянина, власність, громадський порядок і громадська безпека, довкілля, конституційний устрій України, мир і безпека людства.

Науковці визнають переважно триступеневу класифікацію за рівнем узагальнення об'єктів злочину «за вертикаллю» (загальний, родовий з визначенням за необхідності в його межах і видового об'єкта, а також безпосередній об'єкти злочину), а «за горизонталлю» на рівні безпосереднього об'єкта злочину – основний безпосередній і додатковий безпосередній об'єкти злочину. Крім того, дослідники і практики використовують класифікацію на рівні додаткового безпосереднього об'єкта злочину з поділом цього об'єкта на два види – додатковий обов'язковий (необхідний) і додатковий факультативний [9, с. 135, 153, 154]. Наведену класифікацію об'єктів злочину «за вертикаллю» й «за горизонталлю», яка відповідає потребам практики, вважаємо логічною, адже вона заснована на співвідношенні філософських категорій – загального, особливого й окремого [9, с. 135]. Її ми застосуємо при подальшому дослідженні об'єктів терористичного акту.

Під загальним об'єктом злочину розуміють сукупність суспільних відносин, поставлених під охорону чинного кримінального законодавства [9, с. 138]. Наявність загального об'єкта терористичного акту підтверджується тим, що при визнанні останнього злочином у КК 2001 р. загальна різноманітна сукупність суспільних відносин, охоронюваних цим Кодексом, уже охоплювала відносини, яким заподіюється або може бути заподіяна шкода цим злочинним діянням. Це вже інші відносини порівняно з тими, що охоронялися КК України 1960 р. Це підтверджує не лише наявність загального об'єкта терористичного акту, а й його постійну еволюцію при криміналізації нових діянь або зміні ознак уже криміналізованого діяння чи при декриміналізації певного злочину.

Родовим (груповим) об'єктом злочину є певне коло тотожних або однорідних за своєю соціальною й економічною сутністю суспільних відносин, які внаслідок цього охороняються єдиним комплексом взаємопов'язаних кримінально-правових норм [9, с. 142].

Розташування ст. 258 в розділі IX «Злочини проти громадської безпеки» Особливої частини КК України підштовхує до висновку що родовим об'єктом терористичного акту є суспільні відносини, що забезпечують громадську безпеку; тобто у скороченому значенні – родовим об'єктом цього злочину є громадська безпека. Однак у юридичних літературних джерелах родовий об'єкт тероризму (а значить, і терористичного акту) трактується неоднаково: В. Б. Романюк, В. П. Журавльов, В. В. Коваленко вважають його національною безпекою України [10, с. 24, 25]; В. С. Зеленецький, В. П. Ємельянов,

В. Я. Настюк, О. А. Чуваков називають його основами національної безпеки України [11, 79; 12, с. 141]; В. П. Тихий – громадською безпекою [13, с. 462; 14, с. 285]. О. Ф. Бантишев і О. В. Шамара переконують, що злочини, передбачені у статтях 258, 2581 – 2584, з огляду на визначення їх об'єктом основ національної безпеки слід перемістити з розділу IX («Злочини проти громадської безпеки») в розділ I («Злочини проти основ національної безпеки України»), а ст. 2585 («Фінансування тероризму») КК України – до розділу XX («Злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку») Особливої частини Кодексу [15, с. 215].

Також висловлюється думка, що цей злочин (ст. 258 КК) та інші злочини, передбачені у статтях 2581 – 2585 КК, слід вилучити з розділу IX Особливої частини КК України й розмістити в окремому розділі наприкінці Особливої частини цього Кодексу під назвою «Терористичні злочини». Що стосується останньої пропозиції, виникає питання про родовий об'єкт цих злочинів. Відомо, що основним принципом розташування статей в Особливій частині чинного КК, який було застосовано ще під час роботи над його проектом, послужило їх розміщення, як правило, з урахуванням родового об'єкта злочинів.

Дискусійність питання про родовий об'єкт терористичного акту негативно впливає на судову практику, тому що бракує впевненості в тому, що всі визначальні, типові ознаки складу цього злочину визначені точно. Як відмічається в юридичних наукових публікаціях, правильність фіксації ознак злочину й вибору місця їх розташування у відповідної статті Особливої частини КК служить законодавчим підґрунтям для забезпечення прав і свобод у кримінальному провадження [16, с. 129]. До того ж без точного опису ознак злочину в нормах, якими встановлюється кримінальна відповідальність за вчинення злочинних діянь, а також без повного вирішення інших питань щодо кримінально-правових засобів боротьби із цими злочинами належне впровадження конституційного й міжнародного принципу верховенства права є неможливим, що служить одним із ключових показників розвитку України як правової й демократичної держави, яка йде євроінтеграційним курсом.

Визначальними властивостями терористичного акту є: (а) загальнонебезпечний спосіб учиненого діяння, (б) спрямованість на поширення страху й жаху серед населення або окремої соціальної групи, (в) кінцева мета теракту, що полягає у протиправному (незаконному) впливі на інших юридичних або фізичних осіб таким чином, щоб отримати відповідну їх поведінку, яка є бажаною для суб'єкта злочину. Отже, діяння, яке вчиняє останній, дезорганізує суспільство й державу, їх інституції, створює небезпеку для невизначеного кола громадян. Обраний особою спосіб розв'язання або створення конфліктної ситуації підриває або трансформує прийняті в суспільстві, в українській нації й державі правила співіснування громадян і різних інституцій, зокрема, в тому числі й вирішення конфліктних питань у різних ситуаціях.

Дестабілізація ситуації в суспільстві й державі – одна з основних цілей терористичного акту. Дестабілізація шляхом учинення терористичних актів значно знижує або взагалі знищує довіру населення до влади, створює атмосферу страху й невпевненості людей у завтрашньому дні.

Учинюване особою діяння є незаконним і таким, що заподіює не менш ніж істотну шкоду безпеці держави, нації й суспільству. Така безпека характеризується станом захищенності життєво важливих інтересів суспільства, що за своєю сутністю є найважливішими інтересами української нації. І забезпечується ця безпека комплексом державних заходів, а за змістом і формою вона є громадською (загальною) безпекою, складником національної безпеки України. З нашого погляду, виокремлювати національну безпеку України від безпеки громадської (безпеки суспільства) некоректно, передусім з огляду на органічний взаємозв'язок понять «інтереси нації», «інтереси суспільства», «інтереси держави», а також «безпека нації», «безпека суспільства», «безпека держави».

Висновки. Проблема визначення об'єкта є складною. Правильне розуміння ознак об'єкту надає змогу для вирішення низки питань, пов'язаних з кваліфікацією злочинів, криміналізації та декриміналізації діянь та ін. Родовим об'єктом терористичного акту є суспільні відносини, що забезпечують громадську (загальну) безпеку як складника національної безпеки України. Такий об'єкт є складним соціально-правовим утворенням. Причому йдеться про загальну (спільну, колективну) безпеку Цей висновок ґрунтується насамперед на визнанні науковцями і практиками складності й багатоаспектності громадської безпеки.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Денисова Т. А. Покарання в системі протидії злочинності. Вісник Асоц. кримін. права України: електронне видання. 2013. № 1 (1). С. 409–423.
2. Денисова Т. А. Кримінальне покарання та реалізація його функцій : автореф. дис. … доктора юрид. наук ; спец. : 12.00.08 / Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. Запоріжжя : 2010. 38 с.
3. Денисова Т. А. Кримінальне покарання та функції його призначення і виконання за законодавством України : навч. посіб. Запоріжжя : ГУ «ЗІДМУ», 2004. 152 с.

4. Денисова Т. А. Покарання: кримінально-правовий, кримінологічний та кримінально-виконавчій аналіз : моногр. Запоріжжя : Вид-во КПУ, 2007. 340 с.
5. Панов М. І. Проблеми складу злочину та його функцій у доктрині кримінального права. Вісн. Асоц. кримін. права України. 2013. № 1 (1). С. 103–125. URL:http://nauka.nlu.edu.ua/?page_id=232.
6. Борисов В. І. Склад злочину як правова модель. Вісн. Акад. адвокатури України. 2009. № 1 (14). С. 254–256.
7. Панов Н. И. О точности норм уголовного права в совершенствовании законодательной техники. Правоведение. 1987. № 4. С. 79–82.
8. Попович О. С. Родовий об'єкт злочину, передбаченого ст. 258 КК України. Національні і міжнародні стандарти сучасного державотворення: тенденції та перспективи розвитку : міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 3–4 серпня 2018 р.). Харків : Схід.-укр. наук. юрид. організація, 2018. С. 97–99.
9. Тацій В. Я. Об'єкт і предмет злочину в кримінальному праві : моногр. Харків : Право, 2016. 256 с.
10. Журавльов В. П., Романюк Б. В. Кримінально-правове визначення тероризму. Тероризм : сучасний стан та міжнародний досвід боротьби / В. П. Журавльов, Б. В. Романюк, В. В. Коваленко та ін.; за заг. ред. В. Ю. Кондратьєва та Б. В. Романюка. Київ : Нац. акад. внутр. справ України, 2003. С. 24–35.
11. Проблеми систематизації та комплексного розвитку антитерористичного законодавства України : моногр. / В. С. Зеленецький, В. П. Ємельянов, В. Я. Настюк та ін. ; за заг. ред. В. С. Зеленецького та В. П. Ємельянова. Харків : Право, 2008. 96 с.
12. Чуваков О. А. Злочини проти основ національної безпеки України: проблеми кримінально-правової теорії і практики : моногр. /відп. ред. О. М. Костенко. Одеса : Фенікс, 2017. 362 с.
13. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / за заг. ред. Потебенька М. О., Гончаренка В. Г. Київ : Форум, 2001. У 2-х ч. Особлива ч. 942 с.
14. Кримінальне право України. Особлива частина : підруч. / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін. ; за заг. ред. В. Я. Тація, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. 5-те вид., переробл. і доповн. Харків : Право, 2015. 680 с.
15. Бантишев О. Ф., Шамара О. В. Кримінальна відповідальність за злочини проти основ національної безпеки України (проблеми кваліфікації) : моногр. Луганськ : Віртуальна реальність, 2014. 240 с.
16. Харченко В. Б. Ще раз до проблеми систематизації кримінально-правової охорони прав на об'єкти інтелектуальної власності. Вісн. Запорізьк. нац. ун-ту. 2015. № 2. С. 127–137.

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

УДК 343.9
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2021.04.54

ЛЕГАЛІЗАЦІЯ «ВІДМИВАННЯ» КОШТІВ, ОДЕРЖАНИХ ЗЛОЧИННИМ ШЛЯХОМ, ЯК ОДИН З ВИДІВ ЕКОНОМІЧНИХ ТРАНСНАЦІОНАЛЬНИХ ЗЛОЧИНІВ

Завидняк І.О.,
кандидат юридичних наук, доцент,
докторант кафедри кримінальної юстиції
Державного податкового університету,
https://orcid.org/0000-0003-1816-7426

Завидняк І.О. Легалізація «відмивання» коштів, одержаних злочинним шляхом, як один з видів економічних транснаціональних злочинів.

У статті розглянуто один з видів економічних транснаціональних злочинів – легалізацію (відмивання) коштів, отриманих злочинним шляхом. Акцентовано увагу на тому, що легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, є предикатним злочином, тому як вона характерна не для якогось одного виду організованої злочинної діяльності, а для дуже широкого кола транснаціональних злочинів, оскільки, абсолютна їх більшість направлена на отримання прибутку та активів, здобутих злочинним шляхом. У зв'язку з цим, процес розслідування та надання правової допомоги при розслідуванні таких економічних транснаціональних злочинів мають певний ряд особливостей та перешкод.

Вказано на необхідність належної правової бази щодо міжнародного співробітництва у сфері боротьби з легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом.

Виділено й проаналізовано три основні стадії легалізації (відмивання) злочинних доходів, як одного з економічних транснаціональних злочинів. Отже, першою стадією таких протиправних дій є: розміщення готівки у нормальному кругообігу грошових коштів (процес проникнення доходів, одержаних злочинним шляхом, в економічну систему, який має на меті звільнення утримувача великої суми коштів від готівки та її розміщення у національній або іноземній валюті у грошовому обороті, для наступної стадії). Другою стадіє легалізації (відмивання) доходів, отриманих злочинним шляхом є маскування (укриття слідів та шляхів поширення) або обіг готівки, яке включає ряд фінансових операцій, направлених на приховування джерела походження грошей. Третьою стадією визначено – інтеграцію (повернення та легалізація «відмитих» грошей), тобто повне входження грошових коштів до легальної економічної системи, де вони можуть бути використані для будь-яких цілей.

Наголошується, що в процесі легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, існують певні періоди (або «вузькі місця»), протягом яких ризик виявлення такої протиправної діяльності значно зростає. Навіть за наявності великої кількості варіантів, методів і форм легалізації, не завжди можна уникнути дані періоди, що значно підвищує ризик виявлення такої протиправної діяльності підрозділами фінансової розвідки чи іншими компетентними органами. До таких періодів належать: процес надходження готівки до фінансової системи; переміщення грошових потоків через державний кордон; трансферти всередині фінансової системи та на виході з фінансової системи. З огляду на це, з метою забезпечення успішного функціонування всієї системи легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, цей процес, як правило, здійснюють особи, які професійно займаються процедурами управління інвестування легалізованих доходів у легалізовану нерухомість та інші активи.

Зазначено, що ефективна протидія процесу легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, неможлива без правового врегулювання міжнародного співробітництва під час розслідування й збирання доказів вчинення таких економічних транснаціональних злочинів.

Ключові слова: економічні злочини, транснаціональна злочинність, легалізація (відмивання) доходів, отриманих злочинним шляхом, відтік капіталу, фінансовий моніторинг, правове регулювання.

Zavydnyak I.O. Legalization «laundering» of funds obtained by criminal route as one of the types of economic transnational crimes.

The article considers one of the types of transnational economic crimes - legalization (laundering) of proceeds from crime. Emphasis is placed on the fact that the legalization (laundering) of proceeds from crime is a predicate offense, because it is not characteristic of any one type of organized crime, but for a very wide range of transnational crimes, because the vast majority of them are for profit and criminally acquired assets. In this regard, the process of investigating and providing legal assistance in the investigation of such economic transnational crimes has a number of features and obstacles.

The need for an appropriate legal framework for international cooperation in the fight against money laundering (laundering) is indicated.

Three main stages of legalization (laundering) of criminal proceeds as one of the economic transnational crimes have been identified and analyzed. Thus, the first stage of such illegal actions is: placement of cash in the normal circulation of money (the process of penetration of proceeds from crime into the economic system, which aims to free the holder of a large sum of funds from cash and its placement in national or foreign currency in cash turnover, for the next stage). The second stage of legalization (laundering) of proceeds from crime is camouflage (hiding traces and ways of spreading) or cash circulation, which includes a number of financial transactions aimed at concealing the source of money. The third stage is defined as integration (return and legalization of «laundered» money), full entry of funds into the legal economic system, where they can be used for any purpose.

It is emphasized that in the process of legalization (laundering) of proceeds from crime, there are certain periods (or «bottlenecks»), during which the risk of detecting such illegal activities increases significantly. Even with the large number of options, methods and forms of money laundering, such periods cannot always be avoided, which significantly increases the risk of detection of such illegal activities by financial intelligence units or other competent authorities. Such periods include: the process of receiving cash into the financial system; movement of cash flows across the state border; transfers within the financial system and at the exit from the financial system. Given this, in order to ensure the successful functioning of the entire system of legalization (laundering) of proceeds from crime, this process is usually performed by persons who are professionally engaged in management procedures for investing legalized proceeds in legal real estate and other assets.

It is noted that effective counteraction to the process of legalization (laundering) of proceeds from crime is impossible without the legal settlement of international cooperation in the investigation and collection of evidence of such economic transnational crimes.

Key words: economic crimes, transnational crime, legalization (laundering) of proceeds from crime, capital outflows, financial monitoring, legal regulation.

Постановка проблеми. З розвитком міжнародного економічного співробітництва, поглибленням інтеграційних процесів та ускладненням й розширенням процесу міжнародного поділу праці, постійно виникають та розвиваються нові види і форми економічних злочинів транснаціонального характеру [1, с. 200].

Перш за все, це злочини, що вчиняються у фінансовій сфері, сфері споживання матеріальних й інших благ та у сфері зовнішньоекономічної діяльності країн. Більше того, раніше відомі злочини, наприклад, легалізація (відмивання) майна, грошових коштів, отриманих злочинним шляхом, набувають нових рис, а механізм їх вчинення стає більш складним та витонченим, що значно ускладнює процес їх виявлення та розслідування, не тільки в окремих державах, але й для всієї світової спільноти. Тому, доволі важливим є окреслення перешкод для якісного та ефективного розслідування таких злочинів й визначення шляхів їх подолання.

Стан опрацювання. Увагу питанням легалізації (відмиванню) доходів одержаних злочинним шляхом та міжнародному співробітництву при розслідуванні цих економічних транснаціональних злочинів приділяли І.І. Білоус, О.В. Бищовець, Є.О. Бублик, І.С. Кундельська, В.В. Лисенко, М.А. Погорецький, Д.В. Строгаль, Д.Б. Сергєєва, О.В. Халін та ін. Але, у наш час, потреба якісного й ефективного міжнародного співробітництва при розслідуванні легалізації (відмивання) доходів отриманих злочинним шляхом, є настільки нагальною, що дана проблематика потребує постійного вивчення й удосконалення.

Метою статті є визначити сутності легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, як одного з видів економічних транснаціональних злочинів; окреслити основні стадії легалізації «відмивання» злочинних доходів; вказати на необхідність належної правової бази щодо міжнародного співробітництва у сфері боротьби з легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом.

Виклад основного матеріалу. Чинна слідча практика свідчить про те, що кошти та майно отримані злочинним шляхом, а також доходи від протиправної діяльності, у більшості випадків ховаються

за кордоном. Цьому сприяє поява досить зручних та легально створюваних структур, які дозволяють безперешкодно конвертувати кошти й переводити їх за кордон, що зумовлюється транснаціональним характером використовуваних способів розкрадання й приховування викрадених грошових коштів, майна та доходів, отриманих злочинним шляхом.

За кошти, які були отримані злочинним шляхом та переведені за кордон, зазвичай, вже на законних підставах, купуються або створюються підприємства, банки, кредитно-фінансові установи, скуповується іноземна валюта або здійснюється економічна (зовнішньоекономічна) діяльність. Зазвичай, співучасниками таких економічних злочинів транснаціонального характеру є працівники банків, що приховують свої злочинні дії під приводом «нерозголошення банківської таємниці». Наприклад, у звіті Державної служби фінансового моніторингу України за 2020 рік, зазначено, що при існуючому стані прикордонного, митного, банківського, валютного, реєстраційного контролю у 2019 - 2020 рр. експортерам вдавалося «сховати» за кордоном 35 % валютного виторгу. За експертними оцінками, ця сума перевищує 30 - 40 млрд доларів на рік. За даними Держфінмоніторингу, у результаті протизаконних та недобросовісних бартерних угод, з України щорічно витікає близько 1 млрд доларів. За даними Національного банку України, щомісяця з країни по безтоварних переказах за підробленими імпортними контрактами у середньому йде близько 300 мільйонів доларів [2].

Не дивлячись на таку загрозливу картину приховування доходів, отриманих злочинним шляхом та відтоку капіталу за кордон, фахівці не прогнозують зміну ситуації на краще.

Так, О.Є. Бублик, розкриваючи негативний вплив «втечі капіталу за кордон» на економіку нашої держави, виділив наступні моменти: по-перше, «втеча капіталу», зменшує розміри заощаджень та накопичень у державі; по-друге, «втеча капіталу», погіршує стан платіжного балансу України. Стабільно позитивне сальдо по поточних операціях (перш за все шляхом зовнішньоторговельного балансу) перекривається негативним сальдо за операціями, пов'язаними з рухом капіталу, а також вивезенням великої кількості незареєстрованого капіталу» [3].

Проблема широкомасштабного «відтоку капіталу за кордон» прямо пропорційна зростанню та «вдосконаленню» злочинної діяльності пов'язаної з легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом [4, с. 75]. Результати діяльності правоохоронних органів України свідчать про те, що у 2020 р. виявлено близько 2278 злочинів пов'язаних з легалізацією доходів, одержаних злочинним шляхом та інших злочинів у сфері економіки, що значно перевищує показники 2019 року (1807 злочинів пов'язаних з легалізацією доходів, одержаних злочинним шляхом та інших злочинів у сфері економіки) [5, с. 23-24]. Кожен другий злочин даної категорії скоєно у великих та особливо великих розмірах, а способи виведення грошових коштів за межі України дуже різноманітні.

Чинна слідча практика свідчить про те, що однією з перешкод для нормального розслідування таких кримінальних проваджень є відсутність в Україні належної правової бази щодо міжнародного співробітництва у сфері боротьби з легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом.

Необхідність у належній правовій базі щодо міжнародного співробітництва у сфері боротьби з легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом, можна пояснити охарактеризувавши три основні стадії легалізації «відмивання» злочинних доходів, які часом можуть заміщувати одна одну:

1) розміщення готівки у нормальному кругообігу грошових коштів;

2) маскування (укриття слідів та шляхів поширення) або обіг готівки;

3) інтеграція (повернення та легалізація «відмитих» грошей).

Розглянемо кожну стадію окремо. Так, до першої стадії – розміщення готівки у нормальному кругообігу грошових коштів, належить процес проникнення доходів, одержаних злочинним шляхом, в економічну систему та має на меті звільнення утримувача великої суми коштів від готівки та її розміщення у національній або іноземній валюті у грошовому обороті, для наступної стадії. Під час першої стадії, злочинці позбавляються від великої кількості ліквідних коштів, шляхом розміщення готівки у різних фінансових інститутах, з яких вона може бути переведена у формі депозитів через електронні платежі у різні країни світу в дуже стислі терміни. Для внесення депозитів, зазвичай використовуються особи, які перебувають поза підозрою.

Первинна стадія легалізації (відмивання) доходів, отриманих злочинним шляхом, складається з фізичного переказу коштів (готівки) за кордон, зазвичай у країни з ліберальним фінансовим та банківським законодавством (так звані «податкові гавані» та офшорні юрисдикції) [6, с. 217]. Таким чином, валюта контрабандою переправляється за кордон та потрапляє до фінансових інститутів, які готові співпрацювати, і лише потім, вливається у кругообіг фінансової системи країни.

Постійний розвиток економічної злочинності на міжнародному рівні пояснюється не тільки тим, що злочинці прагнуть заволодіти більш масштабними ринками, а й серйозними прогалинами у співробітництві правоохоронних органів багатьох країн світу та відсутністю ефективної правової бази у сфері притягнення до відповідальності за злочини даної категорії. Тому, національні кордони скоріше є тим

елементом, який сприяє, ніж перешкоджає безкарній легалізації (відмиванню) доходів, отриманих злочинним шляхом.

Користуючись прогалинами як у національному, так й іноземному законодавстві, ряд злочинних угрупувань здійснює протиправну діяльність на глобальних економічних ринках та активно залучається до міжнародної легалізації (відмивання) грошей. Для легалізації (відмивання) коштів, отриманих злочинним шляхом, вони обирають найслабкішу ланку у ланцюзі, тобто країну, де нагляд за додержанням банківської таємниці доволі суворий, а контроль правоохоронних органів за виконанням законів, які регулюють банківську діяльність, не ефективний або взагалі відсутній.

Зазвичай, уряди таких країн, зацікавлені у здійсненні міжнародного співробітництва та надходженні інвестицій, тому не виявляють особливої уваги до походження капіталу, який вливається у фінансову систему країни. Таким чином, «брудні» гроші потрапляють на міжнародні фінансові ринки. «Відмита» готівка, як правило, перемішується з легальними коштами, отриманими у результаті легальної діяльності суб'єктів господарювання, та декларується як «чисті» доходи. Задля проведення такої діяльності, злочинці доволі часто займаються підприємницькою діяльністю у сфері торгівлі або наданні послуг за готівку (наприклад, супермаркети, ресторани, індустрія краси). Дохід, отриманий від такої підприємницької діяльності, перемішується з «брудними» грошима та депозитується на банківських рахунках без будь-яких підозр.

Окрім того, відомо, що є випадки, коли злочинні угрупування співпрацюють з легально існуючими банками, які свідомо здійснюють сумнівні транзакції з ознаками потенційних економічних злочинів або ж операції, у яких фігурують клієнти профілю «з високим ризиком», наприклад такі, які вже мали проблеми із законом.

Так, дані розслідування ICIJ (міжнародний консорціум журналістських розслідувань) вказують на те, що лише торік, у Сполучених Штатах Америки, з легкої руки банків було відмито близько двох трильйонів доларів через операції, які самі ж банки вважали «підозрілими». Тобто, банки затверджували підозрілий переказ, отримували свої комісійні та звітували про те, що операція була «підозрілою». Лише торік до FinCEN (спеціальне бюро при мінфіні Сполучених Штатів Америки у боротьбі з відмиванням «брудних» коштів) від банків надійшло понад два мільйони звітів про підозрілі транзакції [7].

Другою стадією легалізації «відмивання» доходів, отриманих злочинним шляхом є – маскування або обіг готівки. Дану стадію можна охарактеризувати, як ряд фінансових операцій, направлених на приховування джерела походження грошей.

Так, після проникнення коштів, здобутих злочинним шляхом, до міжнародного грошового кругообігу, вони продовжують свій рух, в основному через кордони. Метою вказаних дій – є приховування слідів походження таких коштів та знищення доказів (у разі можливого розслідування). Для цього, гроші регулярно, у формі електронних платежів, перераховують на різні рахунки у країни із суворим дотриманням банківської таємниці або на рахунки фіктивних підприємств, установ, організацій. Після цього, зазначені міжнародні фірми або компанії здійснюють численні фіктивні трансакції. У процесі індивідуальних переказів, нелегальні доходи перемішуються з мільярдними сумами, які потім легально перераховуються банками усього світу [8, с. 84].

Завершальною стадією відмиванням доходів, одержаних злочинним шляхом є інтеграція (повернення та легалізація «відмитих» доходів). На цьому етапі, грошові кошти повністю входять до легальної економічної системи, де вони можуть бути використані для будь-яких цілей. У зв'язку з цим, створюється враження про їх законне походження. Так, після окреслених складних комбінацій у злочинців з'являється можливість вільно використовувати «відмиті» кошти.

У процесі легалізації (відмивання) доходів, отриманих злочинним шляхом, є певні «вузькі місця» (choke pionts), які не завжди можна оминути, попри велику кількість варіантів, методів та форм легалізації. Choke pionts «вузькі місця» значно підвищують ризик виявлення такої протиправної діяльності, до них можна віднести [9, с. 363]:

а) процес надходження готівки до фінансової системи;

б) переміщення грошових потоків через державний кордон;

в) трансферти у середині фінансової системи та на виході з фінансової системи.

Для забезпечення успішного функціонування усієї системи легалізації (відмивання) доходів, отриманих злочинним шляхом, цей процес покладають на спеціалістів, які є професіоналами у даному питанні. Такі особи професійно займаються управлінськими процедурами інвестування легалізованих доходів у законну нерухомість та інші активи. Представники правоохоронних та контролюючих органів зазначають, що доходи фахівців з відмивання «брудних» коштів, постійно зростають.

Отже, ефективна протидія процесу легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, неможлива без правового врегулювання міжнародного співробітництва під час розслідування й збирання доказів вчинення таких злочинів.

Початком правового врегулювання міжнародного співробітництва у даній сфері вважається Конвенція про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом від 8 листопада 1990 року [10], ратифікована Україною у 1997 році та Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності від 15 листопада 2000 року [11], ратифікована Україною у 2004 році.

Також акцентуємо увагу на тому, що легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, характерна не для якогось одного виду організованої злочинної діяльності, а для дуже широкого кола транснаціональних злочинів, оскільки, абсолютна їх більшість направлена на отримання прибутку та активів, здобутих злочинним шляхом. Саме тому, легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, є предикатним злочином, що тягне за собою певний ряд особливостей та проблем у процесі розслідування та міжнародного співробітництва зокрема [12, с. 126].

Висновок. Враховуючи вище викладене, можна з впевненістю говорити про те, що не зважаючи на значні кроки, які здійснюються на різних рівнях для об'єднання світової спільноти у боротьбі з легалізацією (відмиванням) доходів одержаних злочинним шляхом, міжнародне співробітництво у даній сфері перебуває на стадії розвитку. Окреслені стадії легалізації (відмивання) доходів одержаних злочинним шляхом, зумовлюють необхідність створення ефективних міжнародних механізмів та більш тісної співпраці між державами у боротьбі з нею та економічною транснаціональною злочинністю в цілому.

Тому, на наш погляд, доволі актуальною для нашої держави та всієї світової спільноти, є та залишається розробка широкого комплексу заходів, спрямованих на викриття та розслідування економічних злочинів транснаціонального характеру.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Завидняк І.О. Фактори, що зумовлюють необхідність міжнародного співробітництва у процесі розслідування економічних злочинів транснаціонального характеру. Ірпінський юридичний часопис. Серія: Право. 2021. № 1(5). С. 198–203.
2. Звіт державної служби фінансового моніторингу України за 2020 рік. URL: https://fiu.gov.ua/assets/userfiles/0350/zvity/PublicZvit2020.pdf.
3. Бублик Є. О. Особливості втечі капіталу в транзитивних економіках. Ефективна економіка. 2020. № 2. URL: http://www.economy.nayka.com.ua/?op=1&z=7631.
4. Кундельська І.С. Проблемні питання легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, і вдосконалення протидії цьому явищу в Україні. Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. 2020. № 2 (20). С. 73–80.
5. Типологічне дослідження «Відмивання доходів від податкових злочинів». 2020. 78 с. URL: https://fiu.gov.ua/assets/userfiles/411/%D0%A2%D0%B8%D0%BF%D0%BE%D0%BB% D0%BE%D0%B3%20%D0%94%D0%A1%D0%A4%D0%9C%D0%A3/Typology%202020.pdf.
6. Строгаль Д.В. Організація сучасних офшорних фінансових центрів. Міжнародна економічна політика. 2012. Частина 1. С. 214–223.
7. Досьє FinCEN: що треба знати про гучний міжнародний скандал із відмиванням грошей. URL: https://www.dw.com/uk/dosie-fincen-shcho-treba-znaty-pro-huchnyi-mizhnarodnyi-skandal-iz-vidmyvanniam-hroshei/a-55007292.
8. Білоус І.І. Сутнісна характеристика легалізації доходів, отриманих злочинним шляхом. Економіка та держава. 2019. № 5. С. 82–88.
9. Klauser Peter. Das schweizersiche Bankgeheimnis und die Bekämpfung der Geldwascherei. Bulletin trimestriel BNS. 2005. № 4. pp. 361–370.
10. Конвенція про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом від 08.11.1990. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_029#Text.
11. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності від 15.11.2000. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_789#Text.
12. Бищовець О.В., Погорецький М.А., Сергєєва Д.Б. Розслідування окремих видів злочинів: навч. посіб. Київ.: Алерта, 2015. 536 с.

УДК 343.131
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2021.04.55

ЮРИДИЧНІ ГАРАНТІЇ РІВНОПРАВ'Я В УКРАЇНІ: ОКРЕМІ ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ

Ільченко С.Ю.,
кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник,
доцент кафедри галузевих юридичних дисциплін
Бердянського університету менеджменту і бізнесу,
адвокат
https://orcid.org/0000-0003-2992-2220

Ільченко С.Ю. Юридичні гарантії рівноправ'я в Україні: окремі питання реалізації.

У статті розкривається загальна характеристика змісту юридичних гарантій рівноправ'я в Україні. Актуальність публікації обумовлена потребою вироблення ефективних механізмів протидії дискримінації, унеможливлення випадків неоднакового ставлення до певних осіб, в залежності від тих чи інших ознак та обставин. Метою підготовки статті було встановлення змісту передбачених у законодавстві загальних засобів забезпечення рівності прав і свобод громадян, формування висновків спрямованих на дотримання міжнародних стандартів забезпечення належної реалізації прав особи, зокрема під час кримінального провадження. Передумовами до формування вказаної мети стали сучасні проблеми, які виникають під час забезпечення прав і свобод особи. Робота виконана на підставі використання загальнонаукових та спеціальних методів наукового пізнання. Із загальнонаукових, зокрема, використовувалися системно-структурний метод, метод функціонального аналізу, із спеціальних – формально-юридичний, логіко-процесуальний методи, метод порівняльного правознавства. Проаналізовано основні законодавчі норми, які стосуються тематики публікації. У роботі доводиться, що формування та відображення в нормативно-правових актах нашої країни ідеї рівності відбувалося під впливом положень Загальної декларації прав людини, Конвенції про захист прав людини та основних свобод, Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, інших міжнародних документів.

Розкриття змісту юридичних гарантій про рівність, закріплених в законодавстві нашої країни, спонукало до формування таких висновків:

- основні ідеї рівноправ'я відображено у ст.ст. 21 та 24 Конституції України та інших законодавчих актах, зокрема – Цивільному, Кримінальному та Кримінальному процесуальному кодексах;

- в Україні унормування загальних положень про рівність між людьми відбувалося з дотриманням світових стандартів у сфері забезпечення прав та свобод особи. Значний вплив на цей процес, з 1948 року, здійснювала та продовжує здійснювати Загальна декларація прав людини, інші міжнародні нормативно-правові акти;

- будь-які особливості кримінального провадження, якщо вони не спрямовані на усунення юридичної або фактичної нерівності у можливостях для особи або групи осіб, мають ознаки дискримінації.

Ключові слова: гарантії, дискримінація, закон, засада рівності перед законом і судом, обмеження прав і свобод особи, суд.

Ilchenko S.Y. legal guarantees of equality in Ukraine: individual issues of implementation.

The article reveals the general characteristics of the content of legal guarantees of equality in Ukraine. The relevance of the publication is due to the need to develop effective mechanisms to counteract discrimination, to prevent cases of unequal treatment of certain persons, depending on certain signs and circumstances. The purpose of the article was to establish the content of general means provided for in the legislation to ensure equality of rights and freedoms of citizens, to form conclusions aimed at compliance with international standards for ensuring the proper implementation of human rights, in particular during criminal proceedings. The prerequisites for the formation of this goal were modern problems that arise in ensuring the rights and freedoms of individuals. The work was carried out on the basis of the use of general scientific and special methods of scientific knowledge. Among the general scientific methods, in particular, the system-structural method, the method of functional analysis were used, among the special ones – formal-legal, logical-procedural methods, the method of Comparative Law. The main legislative norms related to the topic of publication are analyzed. The paper proves that the formation and reflection of the idea of equality in the normative legal acts of our country was influenced by the provisions of the Universal Declaration of human rights, the convention for the protection of human rights and fundamental freedoms, the International Covenant on civil and political rights, and other international documents.

The disclosure of the content of legal guarantees on equality, enshrined in the legislation of our country, prompted the formation of such conclusions:

- the main ideas of equality are reflected in Articles 21 and 24 of the Constitution of Ukraine and other legislative acts – in particular, the civil, criminal and criminal procedure codes;

- in Ukraine, the regulation of general provisions on equality between people took place in compliance with international standards in the field of ensuring individual rights and freedoms. Since 1948, the Universal Declaration of human rights and other international legal acts have had and continue to have a significant impact on this process;

- any features of criminal proceedings, if they are not aimed at eliminating legal or factual inequality in opportunities for a person or group of persons, have signs of discrimination.

Key words: guarantees, discrimination, law, principles of equality before the law and the court, restriction of individual rights and freedoms, court.

Постановка проблеми. Визначення терміну «гарантія» розкривається як запорука у чомусь; забезпечення чого-небудь; умова, яка є головною у досягненні успіху [1, С. 29]. Гарантіями основних прав і свобод людини вважають норми, принципи, умови і вимоги, котрі забезпечують, у своїй сукупності, належну реалізацію особою власного правового статусу. У свою чергу юридичними гарантіями визнаються закріплені, передусім, у конституційних нормах умови і засоби користування наданими правами і свободами. Юридичні гарантії призначені сприяти ефективній реалізації прав і свобод, при цьому така реалізація не повинна безпідставно звужувати права і свободи оточуючих, що, у свою чергу, за певних умов, може стати реальною проблемою.

Стан опрацювання. Висвітлення питань, пов'язаних із юридичними гарантіями прав і свобод особи ніколи не втрачало актуальності. Їх, зокрема, досліджували такі вчені, як: В.О. Карташкін, Л.Д. Кокорев, В.З. Лукашевич, В.М. Корнуков, С.Л. Лисєнков, Є.А. Лукашева, М.І. Хавронюк й інші. Простудійовані наукові праці значно допомогли в осмислення проблем, пов'язаних із належною реалізацією прав та свобод, а також спонукали до подальшого їх детального дослідження.

Метою статті є встановлення змісту передбачених у законі загальних засобів забезпечення рівності прав і свобод особи у нашій країні, зокрема у сфері дії кримінального процесуального законодавства.

Виклад основного матеріалу. Стаття 2 Загальної декларації прав людини визначає, що кожна людина повинна володіти усіма правами та свободами, проголошеними даною Декларацією, без будь-якої різниці, як-то: раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії, політичних чи інших переконань, національної чи соціальної належності, майнового, станового чи іншого походження. Окрім того зауважується, що не повинно бути ніякої різниці на підставі політичного, правового чи міжнародного статусу країни або території, до яких людина належить, незалежно від того чи є ця територія незалежною, підопічною, керованою ззовні або інакшим чином обмеженою у своєму суверенітеті. Ст. 7 Загальної декларації продовжує закріплення ідеї рівноправ'я, вказуючи, що всі люди є рівними перед законом і мають право без будь-якої різниці на однаковий захист з його боку. Далі конкретизується, що усі люди мають право на рівний захист від якої б то не було дискримінації, що порушує ідеї, закріплені Загальною декларацією, і від якого б то не було підбурювання до такої дискримінації. Висунуті ці та інші ідеї рівноправ'я були розвинуті у Конвенції про захист прав людини та основних свобод від 4 листопада 1950 року, Міжнародному пакті про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 року та інших міжнародних документах.

У ст. 21 Конституції України зазначається, що усі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах. У ст. 24 Основного Закону України йдеться про те, що громадяни мають рівні права і свободи та є рівними перед законом. Надалі, у ст. 24 Конституції надається класифікація порушень, які не допускаються за різними ознаками. Таким чином, у ст.ст. 21 та 24 Конституції України закріплені: по-перше, ідея рівності прав та свобод окремої особи по відношенню до прав і свобод інших, по-друге, загальні умови забезпечення реалізації цієї ідеї.

У законодавчих актах нашої країни доволі широкого використання набув термін «дискримінація». Так у п. ч. 1 ст. 1 Закону України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» зазначається, що дискримінацією є ситуація, за якої особа або група осіб за їх ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, віку, інвалідності, етнічного та соціального походження, громадянства, сімейного та майнового стану, місця проживання, мовними або іншими ознаками, які були, є та можуть бути дійсними або припущеними, зазнає обмеження у визнанні, реалізації або користуванні правами і свободами в будь-якій формі, встановленій цим Законом, крім випадків, коли таке обмеження має правомірну, об'єктивно обґрунтовану мету, способи досягнення якої є належними та необхідними.

Завдяки вживанню словосполучення «за ознаками статі» термін «дискримінація» одержав конкретизацію у Законі України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків», де у ст.

1 визначено, що такою дискримінацією є ситуація, за якої особа або група осіб за ознаками статі, які були, є та можуть бути дійсними або припущеними, зазнає визначених обмежень.

У ст. 2 Закону України «Про основи соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні» термін «дискримінація» вживається вже по відношенню ставлення до осіб з інвалідністю. Ця ідея знаходить логічне продовження у п. 15 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про соціальні послуги», де розкриваються обставини, через які особа може потрапити у складні життєві обставини, а саме через: похилий вік; часткову або повну втрату рухової активності, пам'яті; невиліковну хворобу, хворобу, що потребує тривалого лікування; психічні та поведінкові розлади, у тому числі внаслідок вживання психоактивних речовин; інвалідність; бездомність; безробіття; малозабезпеченість; поведінкові розлади у дітей через розлучення батьків; ухилення батьками або особами, які їх замінюють, від виконання своїх обов'язків із виховання дитини; втрату соціальних зв'язків, у тому числі під час перебування в місцях позбавлення волі; жорстоке поводження з дитиною; насильство за ознакою статі; домашнє насильство; потрапляння в ситуацію торгівлі людьми; шкоду, завдану пожежею, стихійним лихом, катастрофою, бойовими діями, терористичним актом, збройним конфліктом, тимчасовою окупацією. У свою чергу ці обставини можуть стати передумовами до дискримінації.

У ст. 8 Закону України «Про рекламу» закріплено пряму заборону вміщувати у рекламі твердження, які є дискримінаційними за ознаками походження людини, її соціального і майнового стану, расової та національної належності, статі, освіти, політичних поглядів, ставлення до релігії, за мовними ознаками, родом і характером занять, місцем проживання, а також такі, що дискредитують товари інших осіб. Рівноправність громадян визнається одним із основних принципів охорони здоров'я в Україні. Про це йдеться у ст. 4 Основ законодавства України про охорону здоров'я.

У законодавстві також вказуються й певні ситуації, які ззовні схожі на прояви дискримінації, але такими не визнаються. Так у ст. 4 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації» зауважується, що ніхто не може з мотивів своїх релігійних переконань ухилятися від виконання конституційних обов'язків.

Проаналізувавши далеко не всі законодавчі акти, в яких закріплено засади рівноправ'я, можна встановити певну закономірність, яка стосується особливостей техніки такого закріплення. Вони полягають у тому, що категорія рівності прав та свобод вживається у лише «прив'язці» до суб'єктів, а саме коли йдеться про порівняння обсягу прав і свобод різних осіб.

Заборона будь-яких дискримінаційних проявів є початковим етапом боротьби із цим негативним явищем у націй країні. Саме така заборона, у свою чергу, зобов'язує особу бути пасивною по відношенню до можливих проявів дискримінації з її боку. Водночас, більш ефективною є активна діяльність державних органів по запобіганню, припиненню, переслідуванню дискримінаційних проявів та усуненню їх наслідків. Із цією метою у ст. 1 Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» передбачено покладання саме на Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини на постійній основі повноважень по здійсненню функцій парламентського контролю за додержанням конституційних прав і свобод людини і громадянина та захист прав кожного на території України і в межах її юрисдикції. Метою наділення такими повноваженнями є запобігання будь-яким формам дискримінації щодо реалізації людиною своїх прав і свобод (п. 6 ч. 1 ст. 3 Закону «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини»).

Ідея недопущення порушень рівноправ'я закріплена у ст. 1 Цивільного кодексу України, в якій передбачено, що цивільним законодавством регулюються особисті немайнові та майнові відносини (цивільні відносини), засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників. Як убачається із змісту ст. 1 ЦК України, її положення мають право претендувати на певну унікальність, адже у них було вжито термін «юридична рівність», яким підкреслено формальний аспект рівності, закріпленої саме у законодавчих нормах.

«Юридична рівність, – стверджує Н.В. Вітрук, – є не що інше, як рівність громадського стану людей за законом» [2, С. 24]. Підхоплює цю ідею Б.Н. Чичерін, зауважуючи: «В силу цього закон встановлює загальні для всіх норми та однакові засоби набуття прав» [3, С. 183].

У ст. 161 Кримінального кодексу України передбачена відповідальність за порушення рівноправності громадян залежно від їх расової, національної належності або ставлення до релігії. Про особливості кваліфікації відповідних діянь йдеться у Постанові Пленуму Верховного Суду СРСР від 23 грудня 1988 року №17, де зокрема, зазначається, що під навмисними діями, спрямованими на підбурювання до національної чи расової ворожнечі, на знищення національної честі та гідності слід розуміти, зокрема, організацію зібрань, мітингів, демонстрацій та активна в них участь задля досягнення вказаних цілей, а також публічні виступи та заклики, у тому числі й в печаті та інших засобах масової інформації, а також виготовлення, розповсюдження листівок, плакатів, лозунгів тощо, або розповсюдження шкідливих за наміром чуток та вигадок, які підривають довіру та повагу до іншої національності, викликають почуття неприязні.

Саме за ст. 161 КК України свого часу були кваліфіковані дії керівника молодіжної неофашистської організації, створеної у місті Кіровограді (зараз м. Кропивницький) чоловіком 1971 року народження. Дана особа згуртувала біля себе 14 студентів, які поділяли погляди расової нетерпимості, розповсюджували листівки із відповідними закликами та чинили хуліганські дії по відношенню до представників неслов'янських національностей. Неофашистське угруповання змушене було саморозпуститися завдяки зусиллям співробітників СБ України [4, С. 8]. В аспекті аналізу положень ст. 161 КК України слід зауважити, що кількість щорічно зафіксованих кримінальних правопорушень, вчинених на ґрунті ненависті складає від 100 до 200 випадків [5; 6]. При цьому на високу віктимність таких злочинів впливають особливості їх розкриття та розслідування. Так за даними Офісу Генерального прокурора за 2020 рік зі 178 кримінальних правопорушень, за якими було відкрито провадження з урахуванням мотиву ненависті, лише 3% (шість справ) були скеровані до суду з обвинувальними актами. Понад половину із зареєстрованих проваджень було закрито за відсутності складу злочину [7].

Під прямими та непрямими обмеженнями прав чи встановлення переваг громадян, в залежності від їх національної належності, слід розуміти дії, які полягають у відмовах у прийнятті на роботу чи незаконне звільнення громадян, в порушенні їх виборчих прав, у притисненні житлових, земельних й інших громадянських прав та свобод, а також у наданні незаконних пільг за ознакою належності до тієї чи іншої національності [8, С.529].

Заборона дискримінації під час реалізації прав і свобод людини і громадянина, охоплюючи заборону будь-яких форм обмеження прав громадян за ознаками соціальної, расової, національної, мовної чи релігійної приналежності, повною мірою поширюється на сферу трудових відносин [9, С. 110]. У ч. 2 ст. 172 КК України передбачена відповідальність за грубе порушення законодавства про працю, вчинені щодо неповнолітнього, вагітної жінки чи матері, яка має дитину віком до чотирнадцяти років або дитину інваліда. Такий злочин вичиняється з прямим умислом та з особистих мотивів, про що йдеться, зокрема, у постановах Пленуму Верховного Суду УРСР від 19 березня 1976 року №19 та від Пленуму Верховного Суду РСФСР №7 від 1983 року [8, С. 534-535].

Ідея рівності осіб, які залучаються до сфери кримінального судочинства закріплена у ст. 10 Кримінального процесуального кодексу України, де зазначається, що не може бути привілеїв чи обмежень у процесуальних правах, передбачених цим Кодексом, за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних чи інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, громадянства, освіти, роду занять, а також за мовними або іншими ознаками. У свою чергу у главі 37 КПК України передбачені особливості кримінального провадження щодо окремої категорії осіб, в залежності від професії та займаної посади. Таким чином в законодавстві України існують суперечливі за змістом положення, через які можуть виникнути проблеми, пов'язані із забезпеченням прав особи.

Варто зазначити, що науковцями розроблено алгоритми встановлення наявності дискримінації в конкретних випадках. Зокрема зауважується, що таке встановлення відбувається поетапно, а цими етапами є: 1) ідентифікація неоднакового поводження чи ставлення; 2) пошук або вибір компаратора; 3) визначення та доведення ознаки розрізнення у поводженні; 4) оцінка становища «жертви» у порівнянні з компаратором; 5) перевірка наявності легітимної мети запроваджуваних заходів; 6) перевірка їх пропорційності, зокрема, чи досягається мета вжитими заходами; чи можна було досягти тієї ж мети менш обтяжливим способом; чи не була перейдена межа свободи розсуду держави [10, с. 82].

У сфері дії кримінального процесуального законодавства сутність ідеї рівноправ'я полягає у тому, що майновий чи службовий стан, стать, расова чи національна приналежність, освіта, володіння мовою, ставлення до релігії, місце проживання, політичні переконання чи належність до громадських об'єднань або інші обставини не утворюють ніяких привілеїв чи підстав до дискримінації жодній особі, яка залучена до сфери кримінального судочинства та в жодній мірі не мають впливати на хід чи результати провадження у справі. Усі суб'єкти кримінального судочинства, які займають однакове процесуальне становище, є рівними перед законом і судом, а також іншими суб'єктами. Кожен із них, в межах свого процесуального статусу, має рівну з іншими можливість користуватися передбаченими у законі процесуальними правами і в рівній мірі виконувати покладені обов'язки. Така рівність знаходить свій прояв у однаковому для всіх обов'язку підкорюватися вимогам кримінального закону та нести рівну відповідальність за його порушення. Особи, які вчинили злочин мають притягатися до кримінальної відповідальності, а їх дії – кваліфікуватися за одним кримінальним законом, незалежно від займаної посади, роду занять й інших чинників. Тобто у законі визнається рівна міра відповідальності для всіх.

Особливий порядок притягнення окремих категорій службових осіб до кримінальної відповідальності виокремлює їх від інших у питаннях дієвості положень принципу рівності перед законом. Але за відсутністю відповідних гарантій недоторканності ці посадовці, за певних політичних умов, мали б більші ризики, ніж інші, бути притягнутими до кримінальної відповідальності за виконання своїх про-

фесійних обов'язків. Водночас передбачені законом службові імунітети не повинні ставати й ширмою від кримінальної відповідальності, у разі скоєння злочинів.

Висновки. Розглянувши зміст юридичних гарантій про рівність, закріплених в законодавстві нашої країни, можна зробити наступні висновки:

- основні ідеї рівноправ'я відображені у ст.ст. 21 та 24 Конституції України та інших законодавчих актах, зокрема у Цивільному, Кримінальному та Кримінальному процесуальному кодексах;
- в Україні унормування загальних положень про рівність між людьми відбувалося із дотриманням світових стандартів у сфері забезпечення прав та свобод особи. Значний вплив на цей процес, із 1948 року здійснювала та продовжує здійснювати Загальна декларація прав людини, інші міжнародні нормативно-правові акти;
- будь-які особливості кримінального провадження, які не зумовлені усуненням юридичної чи фактичної нерівності у можливостях для особи або групи осіб мають ознаки дискримінації;
- недопущення дискримінації є окремим напрямом державної політики в Україні.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Словник української мови. К.: Наукова думка, 1971. Т. II. 554 с.
2. Витрук Н.В. Правовой статус личности в СССР. М.: Юридическая литература, 1985. 176 с.
3. Чичерин Б.Н. Философия права. М.: Типография т-ва И. Н. Кушнерев и К°, 1900. 336 с.
4. Сергушев М.. У молодчиков было обязательным нацисткое приветсвие «Зиг Хайль!». *Факты*, 2008. 23.жовтня. С. 8.
5. Річний звіт Freedom House про злочини на ґрунті ненависті в Україні. 2020. URL: https://freedomhouse.org/sites/default/files/2021-06/FH-AnnualReport2020-UA_Web.pdf.
6. Практика розслідування в Україні злочинів, вчинених з мотивів нетерпимості. Звіт за результатами дослідження. URL: https://ulaf.org.ua/wp-content/uploads/2021/06/%D0%97%D0%B2%D1%96%D1%82-%D0%B7%D0%B0-%D1%80%D0%B5%D0%B7%D1%83%D0%BB%D1%8C%D1%82%D0%B0%D1%82%D0%B0%D0%BC%D0%B8-%D0%B4%D0%BE%D1%81%D0%B-B%D1%96%D0%B4%D0%B6%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D1%8F-1.pdf.
7. Салахова Я. На крок ближче до країни, де безпечно бути собою: огляд законопроекту №5488. ZMINA, 2021. 04 червня. URL: https://zmina.info/columns/zakon-shho-robyt-nas-na-krok-blyzhche-do-krayiny-de-bezpechno-buty-soboyu-oglyad-zakonoproyekt-%E2%84%965488/.
8. Кримінальне право України. Судові прецеденти (1864-2007 р.р.). За ред.. В.Т. Маляренка. – К.: Освіта України, 2008. 1104 с.
9. Герилів Д.Ю., Адам В.М. Дискримінація праці: теоретико-прикладні аспекти. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*, 2016. №4. С. 103-111.
10. Савчин М. «CARELESS WHISPER» Конституційного Суду України та конституційні цілі. *Український часопис конституційного права*., 2020. №4. С. 72-89.

УДК 159.99:343.132:343.143
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2021.04.56

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЗДІЙСНЕННЯ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ ГРУПОВОГО ХУЛІГАНСТВА

Князєв Ю.В.,
аспірант кафедри юридичної психології
Національної академії внутрішніх справ
ORCID ID 0000-0003-2354-8426

Князєв Ю.В. Проблемні питання здійснення досудового розслідування групового хуліганства.

Слідчий під час досудового розслідування кваліфікованого хуліганства повинен виявити всі обставини вчиненого злочину, встановити причетних осіб та правильно кваліфікувати їх дії. З метою виконання вказаних завдань необхідно вміле висунення слідчих версій, провадження ряду слідчих (розшукових) дій, зокрема, допитів, обшуків, оглядів, призначення експертиз, проведення негласних слідчих (розшукових) дій тощо.

Метою статті є критичний огляд проблемних питань, що виникають під час досудового розслідування кваліфікованого хуліганства. *Завданнями дослідження* є встановлення розмежувальних ознак між свідком та співучасником групового хуліганства, визначення напрямів удосконалення процесу досудового розслідування фактів кваліфікованого хуліганства.

Методологічну основу дослідження становлять загальнонаукові і спеціально-наукові методи та прийоми наукового пізнання (системний, формально-логічний, структурно-функціональний, соціологічний, аксіологічний). Залучення наведених методів дало змогу провести теоретико-прикладний аналіз фактів вчинення групового хуліганства; здійснити контент-аналіз законодавчих актів, наукових публікацій та кримінальних проваджень.

Розглянуто особливості проведення огляду відеозапису з камер відеонагляду, використання такого відеозапису як засобу доказування у кримінальному провадженні. Приділено увагу визначенню факторів, що впливають на діяльність слідчого під час досудового розслідування за фактами хуліганства.

Зроблено *висновок*, що під часрозмежування спільних дій учасників кваліфікованого хуліганства, суб'єкти кримінально-процесуальної діяльності мають зважати на такі активні чи пасивні дії, як от: підбурювання, провокування побиття потерпілих, не реагування на крики сторонніх осіб припинити побиття, ігнорування дій щодо припинення хуліганства тощо.

Визначено, щонайбільш характерним під час розслідування кримінальних проваджень за фактами групових хуліганських дій є проведення судово-портретної експертизи, дослідження холодної зброї та інших знарядь вчинення злочину. *Обґрунтовано* необхідність проведення психіатричної, психологічної та наркологічної експертиз підозрюваних, що в деяких випадках дає можливості встановити ключові обставини механізму вчинення злочину та особливості, що характеризують особу делінквента.

Доводиться позиція, що розслідування групового хуліганства – це складна, різностороння діяльність з встановлення всіх обставин вчиненого злочину, що здійснюється у встановлені законом строки.

Ключові слова: хуліганство, групове хуліганство, досудове розслідування, слідчі (розшукові) дії, протидія, публічний порядок.

Knyazev Y.V. Problem issues of group hooliganism pre-trial investigation.

During the pre-trial investigation of qualified hooliganism, the investigator must find out all the circumstances of the committed crime, identify the persons involved and correctly classify their actions. In order to perform these tasks, it is necessary to skillfully put forward investigative versions, conduct a number of investigative (search) actions, in particular, interrogations, searches, inspections, appointing examinations, conducting covert investigative (search) actions, etc.

The purpose of the article is to critically review the problematic issues that arise during the pre-trial investigation of qualified hooliganism. *The objectives of the study* are to establish the distinguishing features between the witness and the accomplice of group hooliganism, to determine areas for improving the process of pre-trial investigation of the facts of qualified hooliganism.

The methodological basis of the study coversthe general scientific and special scientific methods and techniques of scientific knowledge (systemic, formal-logical, structural-functional, sociological, axiologi-

cal). The involvement of these methods made it possible to conduct a theoretical and applied analysis of the facts of group hooliganism; to carry out content analysis of legislative acts, scientific publications and criminal proceedings, etc.

Peculiarities of video surveillance from video surveillance cameras, use of such video as a means of proof in criminal proceedings are considered. Attention is paid to definition of the factors influencing activity of the investigator during pre-trial investigation on the facts of hooliganism.

It is concluded that when delimiting the joint actions of participants in qualified hooliganism, the subjects of criminal procedure should take into account such active or passive actions as: incitement, provoking the beating of victims, not responding to cries of strangers to stop beating, ignoring actions to stop hooliganism, etc.

It is determined that the most characteristic during the investigation of criminal proceedings on the facts of group hooliganism is the conduct of forensic portrait examination, examination of cold steel and other instruments of crime. The necessity of conducting psychiatric, psychological and narcological examinations of suspects is substantiated, which in some cases makes it possible to establish the key circumstances of the mechanism of the crime and the features that characterize the identity of the delinquent.

It is stated that the investigation of group hooliganism is a complex, multifaceted activity to establish all the circumstances of a crime committed within the statutory period.

Keywords: hooliganism, group hooliganism, pre-trial investigation, investigative (search) actions, counteraction, public order.

Постановка проблеми. Правильна кваліфікація кримінальних правопорушень виступає необхідною умовою реалізації конституційного принципу законності у кримінальному провадженні, досконалого та юридично виваженого досудового розслідування й судового розгляду, призначення особам, визнаним винними за вироком суду, справедливого й обґрунтованого покарання чи звільнення їх від кримінальної відповідальності або покарання. З огляду на це, актуальність обраної теми обґрунтовується багатьма факторами, насамперед тим, що після реформування кримінального законодавства основний склад злочину «хуліганство» віднесено до кримінальних проступків, а вчинення хуліганства у співучасті, у тому числі, пов'язаного з опором представникові влади або представникові громадськості, який виконує обов'язки з охорони громадського порядку, чи іншим громадянам, які припиняли хуліганські дії, є кваліфікованим складом злочину.

Попри значну кількість праць, присвячених проблематиці хуліганства, наразі в науці кримінального права, так і на практиці залишається невирішеною низка проблемних питаньщодо визначення співучасників, кваліфікації їх дій та ролі у кваліфікованому хуліганстві. Невирішені на законодавчому та правозастосовному рівні питання впливають на визначення підстав відповідальності співучасників групового хуліганства у різних формах співучасті. Встановлення у ч. 2 ст. 296 Кримінальному Кодексі України відповідальності за вчинення хуліганства групою осіб без урахування різного обсягу кримінальної відповідальності співучасників злочину залежно від наявності обставин, які впливають на оцінку ступеня суспільної небезпеки посягання за іншими формами співучасті створює проблеми під час кваліфікації хуліганства, яке вчинено групою осіб за попередньою змовою, особливо в аспекті дотримання строків досудового розслідування кримінального провадження та судового розгляду, аж до набрання вироком законної сили.

Аналіз публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми. Взагалі дослідженням орагнізаційних та методологічних питань розслідування фактів хуліганства займалися такі вчені, як В.П. Бахін, Р.С. Бєлкін, І.О. Возгрін, А.Ф. Волобуєв, А.В. Іщенко,О.М. Колесніченко, В.С. Кузьмічов, В.К. Лисиченко, Л.М. Лобойко,М.В. Салтевський, К.О. Чаплинський, В.Ю. Шепітько, М.П. Яблокова таінші. Різні аспекти проведення слідчих (розшукових) дії під час розслідування хуліганства розглядали у своїх наукових працях Л.Ш. Берекашвілі, М.С. Бушкевич, Ю.А. Віленський, В.П. Власов,Л.Д. Гаухман, В.І. Захаревський, А.О. Крикунов, М.І. Порубов, Л. Демидова, П. Євдокімова, В. Кириченко, В. Куц, О. Литвин, В. Малков, С. Мохончук, В. Навроцький, Т. Приходько, В. Робак, О. Сарнавський, П. Фріс, М. Хавронюк, І. Шапкін та ін.

У сучасній кримінально-правовій та кримінологічній науці проблемі хуліганства присвячені праці, зокрема таких науковців, як: І. М. Даньшин, М. Й. Коржанський, В. С. Комісаров, В. М. Кудрявцев, Н. Ф. Кузнецова, В. В. Кузнецов, В. А. Ломако, П. С. Матишевський.

Наше дослідження є комплексним підходом щодо проведення деяких слідчих (розшукових) дій під час проведення досудового розслідування кваліфікованого хуліганства на основі дослідженнярізних думок науковців та емпіричного матеріалу. Адже якість проведеного досудового розслідування суттєво впливає на результат подальшого судового розгляду та строки його проведення, особливо в сучасних умовах, що зазнали суттєвих змін, зумовлених,перш за все,соціальними та економічними факторами.

Метою статті є критичний огляд проблемних питань, що виникають під час досудового розслідування кваліфікованого хуліганства. *Завданнями дослідження* є встановлення розмежувальних ознак між свідком та співучасником групового хуліганства з метою подальшої процесуальної взаємодії зними, а також визначення напрямів удосконалення процесу досудового розслідування за фактамикваліфікованого хуліганства. Вирішення наведених завдань дає можливість сформулювати рекомендації суб'єктам кримінально-процесуального діяльності щодо розмежування свідків та співучасників групового хуліганства, насамперед у випадках, коли особа хоча й не наносила тілесних ушкоджень потерпілому, але всіма своїми діями, поведінкою сприяла його вчиненню, бажала настання негативних наслідків для оточуючих та потерпілого, або передбачала їх настання.

Методологічну основу дослідження становлять загально-наукові і спеціально-наукові методи та прийоми наукового пізнання (системний, формально-логічний, структурно-функціональний, соціологічний, аксіологічний). Залучення наведених методів дало змогу провести теоретико-прикладний аналіз фактів вчинення групового хуліганства; здійснитиконтент-аналіз законодавчих актів, наукових публікацій та кримінальних провадженьтощо.

Виклад основного матеріалу. Одним із найпоширеніших кримінальних правопорушень проти громадського порядку в Україні є хуліганство, що порушує громадський спокій, норми суспільної моралі, зневажає результати людської праці, посягає на фізичну й моральну недоторканність громадян, завдає шкоди здоров'ю потерпілих та їх власності. На ґрунті хуліганства нерідко вчиняються більш тяжкі злочини.

Частина 2 та 3 ст. 296 Кримінального кодексу України (далі – КК України) передбачає відповідальність за хуліганство, якщо воно було вчиненегрупою осіб, а також особою, раніше судимою за хуліганство, чи пов'язане з опором представникові влади або представникові громадськості, який виконує обов'язки з охорони громадського порядку, чи іншим громадянам, які припиняли хуліганські дії [8].

О. Калашнік на основі аналізу кримінальних справ зазначає, що в групі вчинюється 68,6% таких злочинів, найбільш поширеною формою вчинення хуліганства є бійка (43,6%), з нанесенням тілесних ушкоджень (18,1%) [6, с. 9].

Аналіз наукової літератури дає підстави зробити висновок про те, що потерпілими від хуліганства можуть бути визнані особи, які не наділені функціями представника влади, а виконують добровільні зобов'язання з охорони громадського порядку та державного кордону, у зв'язку з чим їм надано підвищений юридичний захист (Kryvolapchuk, Kulyk, Barko, Kalynovskyi, &Kosiak, 2020;Yevdokimova, etal.,2020) [9].

Під іншими громадянами, які припиняли хуліганські дії, та які можуть бути визнані потерпілими від цього злочину слід розуміти громадян України, іноземців, осіб без громадянства, будь-яку особу, яка фактично, шляхом активних дій припиняла вчинювані хуліганські дії. Це фізичні особи, які фактично шляхом активних дій припиняють хуліганські посягання, та із власної ініціативи свідомо і наполегливо вимагають від винуватої особи припинити очевидні хуліганські дії. Вони не наділені ніякими владними або публічними повноваженнями, зрозумілими для хулігана і не мають підвищеного юридичного захисту. Громадянином, який припиняє хуліганські дії, може бути як потерпілий від цього хуліганства, так і стороння особа.

Дослідники, які вивчали хуліганство, стверджують, там, де хуліганство вчиняється групою осіб, наслідки, як правило, більш тяжкі. Це викликане тим, на думку Г. І. Піщенка, що учасники групи, відчуваючи взаємну підтримку, поводяться сміливіше, проявляють елементи безчинства тощо [10].

Для підтвердження наведених позицій наведемо ілюстративний приклад. Так, згідно з обвинувальним актом від 08 лютого 2018 року кримінального провадження № 12016060190000847 від 20.11.2016 року, обвинувачені О., С., Р., того ж дня, у період з 01.30-01.45 год., перебуваючи біля приміщення розважального закладу «Релакс», із хуліганських спонукань, грубо порушуючи громадський порядок з мотивів явної неповаги до суспільства, діючи спільно та з особливою зухвалістю, використавши незначний привід, нанесли не менше 10 ударів руками в обличчя та тулубу потерпілому К., при цьому не звертаючи уваги на дії громадянина Т. із запобігання та припинення хуліганських дій, якому також було нанесено тілесних ушкоджень та заподіяно фізичного болю.

Таким чином, дії обвинувачених О., С., Р., які були кваліфіковані як хуліганство, тобто грубе порушення громадського порядку, вчиненого групою осіб, з мотивів явної неповаги до суспільства, що супроводжувалось особливою зухвалістю, вчинено групою осіб, вірно кваліфіковані за ч. 2 ст. 296 КК України.

Крім того, дії обвинуваченого Р., який наносив удари потерпілому К., під час вчинення хуліганських дій, та чинив опір громадянину Т., який припиняв хуліганські дії, додатково кваліфіковані за ч. 3 ст. 296 КК України.

З огляду на наведене, можна стверджувати, що закон, вказуючи на те, що особа сприяла вчиненню злочину, передбачає, що співучасник зміцнює своїми діями чи бездіяльністю бажання, рішучість безпосереднього виконавця або інших учасників вчинення злочину та не перешкоджає настанню суспільно небезпечних наслідків, а навпаки підсилює його результат.

Розбираючись в наведеній ситуації, зауважимо, що в цьому кримінальному провадженні є спільні знайомі обвинувачених – свідки П., К., О., які якщо навіть і не наносили ударів потерпілим, але їх спільні дії відображалися в штучному створенні шуму, підбурюванні, провокуванні побиття потерпілих, не реагуванні на крики сторонніх осіб припинити побиття, ігноруванні дій щодо припинення хуліганства, відкритому та вираженому, очевидному для винного іінших осіб зневажливого ставлення до публічного порядку, ігнорування суспільних елементарних правил поведінки, моральності, добропристойності.

Наведений перелік кваліфікуючих ознак такої пасивної поведінки групового хуліганства не становить вичерпного переліку. Саме тому слідчому на етапі досудового розслідування варто повноцінно розібратися в ситуації, що сталася. Для цього, отримавши зображення з камер відеоспостереження можна встановити особу яка підозрюється у вчиненні злочину, напрямок його ймовірного руху, а також здійснити його ідентифікацію, за номерними знаками встановити транспортний засіб, на якому він можливо пересувався, іншу значиму інформацію для затримання та притягнення до відповідальності правопорушника.

Згідно судової практики, суди першої та апеляційної інстанції визнавали винним обвинуваченого, вина якого у тому числі підтверджувалась: протоколом огляду місця події, протоколом огляду відеозапису.

Так, протоколом огляду місця події від 10 травня 2018 року, відповідно до якого зі службового приміщення охорони супермаркету «Континент» вилучено диск із відеозаписом подій з 17:00 3 квітня 2018 року, що відбувалися в торговому залі цього магазину; протоколу огляду відеозапису від 10 травня 2018 року та додатками до нього у виді фототаблиць, даними переглянутих судом за допомогою спеціальних програвачів записаних на диску відеозаписів подій, які відбувалися 3 квітня 2018 року в торговому залі супермаркету «Континент», на яких безперервно окремими сюжетами та з різних ракурсів зафіксовано обставини вчинення хуліганських дій і побиття охоронця ОСОБА_1 та іншими особами» (*Постанова Верховного Суду України від 22.04.2020 р. у справі №759/9974/18*(http://reyestr.court.gov.ua/Review/88952145).

Верховний Суд погодився з висновком судів першої та апеляційної інстанції, якими вказані докази визнані допустимими. Аналогічні підходи до оцінки відео доказів застосовано ВС і в справі №761/43930/17 (Постанова ВС ККС від 09.04.2020р). [1].

З огляду відео запису події хуліганства з камер відео спостереження, що є сновним доказом обвинувачення у кримінальному провадженні № 12016060190000847 від 20.11.2016 року за ч. 2, 3 ст. 296 КК України, нажаль, не можливо встановити, чи наносили вказані особи удари в той час, коли потерпілий лежав на дорозі, але очевидно, щоз самого початку події П., К., О., діють за співучасті як мінімум як пособники. Тобто всі співучасники діють умисно, їхня групова суспільно небезпечна поведінка характеризується єдністю намірів, відбувається в співучасті в кількості шістьох осіб, що обумовлює їх підвищену суспільну небезпеку.

Однак, у цієї справі спільні знайомі обвинувачених П., К., О., залишились у статусі свідків, їх діям як співучасників, як під час досудового, так й на стадії судового слідства оцінки надано не було (див. мал. 1,2,3,4)

мал. 1

мал. 2

мал. 3

мал. 4

Як справедливо стверджує М. Й. Коржанський, за ч. 2 ст. 296 КК України кваліфікуються дії, вчинені кількома суб'єктами кримінальної відповідальності, коли кожен з учасників групи вчинив хуліганські дії, передбачені ч. 1 ст. 296 КК України. Якщо ж хуліганські дії вчинив один із співучасників, а інші були, наприклад, підбурювачами, то вчинене не кваліфікується як хуліганство, передбачене ч. 2 ст. 296 КК України (хуліганство, вчинене групою осіб).

За таких умов дії виконавця кваліфікуються за ч. 1 ст. 296 КК України (не кваліфіковане хуліганство), а дії підбурювача – за ч. 4 ст. 27 КК України (види співучасників) і ч. 1 ст. 296 КК України [7, с. 465].

Тому, на нашу думку, П. К., О., не зважаючи на статус свідків, складають іншу групу хуліганських проявів виражаються в порушенні громадського порядку без безпосереднього зв'язку з посяганням на потерпілих чи їх майно. В даному випадку мотив і мета усіх співучасників нерозривно пов'язані, оскільки кожен з співучасників задовільняється самостведженням, реалізацією своєї примхи, ефектом здійснених дій.

Аналізуючи сучасну юридичну практику, приходимо до думки, що зображення, отримані з камер відеоспостереження чи інших приладів фіксації фото або відео зображення, не завжди можна використати для ідентифікації зловмисника чи отримання оперативно значимої інформації. Тому нерідко постає потреба в додатковій обробці та відновленні зображень отриманих правоохоронцями під час оперативно-розшукових заходів чи досудового розслідування. Найпоширенішою формою застосування спеціальних знань у кримінальних провадженнях, розпочатих у зв'язку з хуліганськими діями, є залучення експерта або ж проведення експертизи.

Разом із тим варто пам'ятати, що призначення експертизи залежить від волевиявлення слідчого, або прокурора, проте вона, як правило, має призначатися тоді, коли без застосування спеціальнихзнань не вдається яз'ясувати обставини, що мають значення для кримінального провадження.

Судова портретна експертиза в кримінальних провадженнях про хуліганство призначалася в середньому у 70% випадків, проводилися огляди й упізнання відеозаписів з камер зовнішнього спостереження [4].

За нашими спостреженнями слідчі вдаються до допомоги експертів, як правило, для встановлення тотожності хуліганів за камерами зовнішнього спостереження відображень їх зовнішнього вигляду, що було зумовлено низькою якістю зображень, що не дає змоги провести аналіз будови елементів зовнішності (див. мал. 5,6).

мал.5

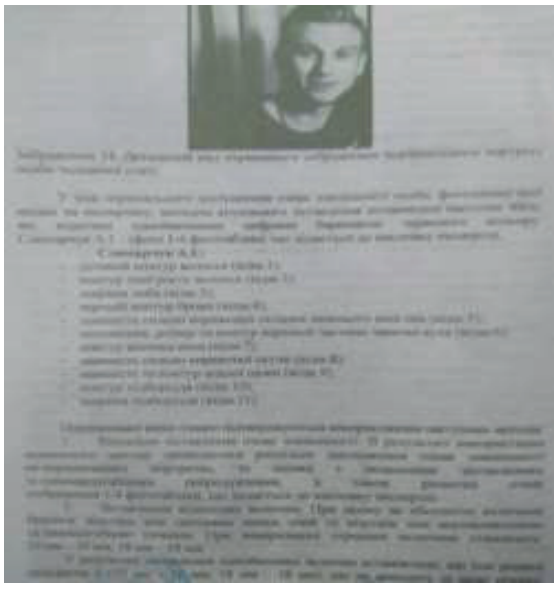
мал.6

мал. 7

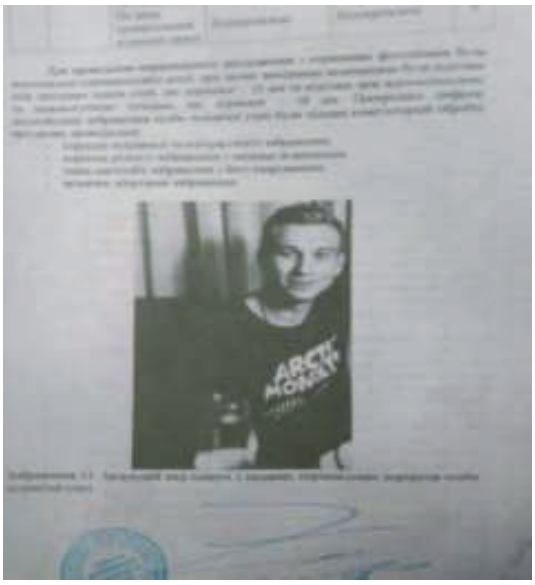
мал. 8

Фотопортретні дослідження є одним з найскладніших видів судових експертиз, який не тільки має тенденцію до зміни кола родових об'єктів, а й тісно пов'язаний з науково-технічним розвитком інноваційних технологій у суспільній сфері, адже предметом дослідження для експертів є зображення з різних сучасних пристроїв (фото-, відеокамер тощо). Проблема здійснення фотопортретних досліджень полягає у можливостях отримати зображення з носіїв інформації, визначити придатність цього зображення до розпізнання, встановити оригінальність зображення чи його підробленість та здійснення конкретного висновку тощо. Вирішення цієї проблеми полягає у всебічному і повному застосуванні цифрових технології у поєднанні з вміннями і спеціальними навичками спеціаліста, виробленні нових методик, прийомів і методів дослідження, які відповідають сьогоденню.

У даній справі спеціалістом зроблено висновки, що на наданих відео записах особа «2» чоловічої статі та на зображеннях (портреті) обвинуваченого С. зображена одна й та сама особа (див. мал. 9, 10).



мал. 9



мал. 10

Вирішити питання щодо інших співучасників, вирішити питання, чи зображені останні на відеозаписах з камер відео нагляду не представилось можливим у звязку із тим, що зображення осіб чоловічої статі не придатні для проведення ідентифікації портретного дослідження (див. мал.11,12).

мал.11

*мал.*12

Як правило, обвинувачені вчиняють хуліганські дії у стані сп'яніння, при чому багато з них зловживали спиртними напоями систематично, протягом тривалого часу. Саме тому за кримінальними справами зазначеної категорії, як доречно зазначає О.І. Овчаренко, проводяться судово-наркологічні експертизи.

Для призначення такої експертизи зовсім не є обов'язковим затримання особи у стані алкогольного сп'яніння та освідування її на наявність стану алкогольного чи наркотичного сп'яніння. Вихідну інформацію можуть містити показання свідків, потерпілих. На користь вживання спиртних напоїв можуть свідчити і виявлені під час огляду місця події порожні пляшки з-підспиртних напоїв, які міг залишити правопорушник. А якщо поряд з місцем події знаходиться магазин, то ймовірно, що саме в ньому ці напої були куплені.

У такому випадку продавець може упізнати певну особу [11].

Крім того, вивчення кримінальних проваджень, відкритих за фактом вчинення досліджуваної категорії злочинів (всього опрацьовано 57 кримінальних проваджень) нами встановлено, що судово-біологічна експертиза речових доказів застосовується врай рідко, майже у 3% випадків, що не є позитивною тенденцією. Адже в більшості випадків має місце фізичний контакт хулігана з предметом вчинення злочину або потерпілою особою, а за допомогою судово-біологічної експертизи можна вирішити багато спірних питань під час розслідування. Такий низький рівень проведення зазначених досліджень пояснюється специфікою виявлення, вилучення та фіксації речових доказівзазначеної категорії.

Висновки. Таким чином, розмежовуючи спільні дії учасників кваліфікованого хуліганства, суб'єкти кримінально-процесуальної діяльності мають зважати на такі активні чи пасивні дії, як от: штучне створення шуму, підбурювання, провокування побиття потерпілих, нереагування на крики сторонніх осіб припинити побиття, ігнорування дій щодо припинення хуліганства, відкрите, виражене, та очевидне для винного йінших осіб зневажливе ставлення до публічного порядку, ігноруваннясуспільних елементарних правил поведінки, моральності, добропристойності тощо.

Крім того, відсутність з'ясування характеру і ступеню суспільної небезпеки вчиненого та (або) суспільну небезпеку кожної особи, яка вчиняє хуліганські діяння за формами співучасті нівелює кримінально-правове значення різних за суспільною небезпекою форм співучасті в аспекті відповідальності за групове хуліганство. Це насамперед призводить доневстановленняслідчими наявності попередньої змови між співучасниками, які вчинили хуліганські дії, рівня організації групи, виду співучасників у групі тощо. Під час здійснення досудового розслідування хуліганства, учиненого в публічних місцях, у разі заподіяння тілесних ушкоджень обов'язково має призначатися судово-медична експертиза. Також найбільш характерним під час розслідування кримінальних проваджень за фактами групових хуліганських дій є проведення судово-портретної експертизи, дослідження холодної зброї та інших знарядь вчинення злочину. Не повинна відкидатися й можливість проведення психіатричної, психологічної та наркологічної експертиз підозрюваних, що в деяких випадках дає можливості встановити ключові обставини механізму вчинення злочину та особливості, що характеризують особу делінквента.

Встановлено недоліки кримінально-правової кваліфікації групового хуліганства. Насамперед, мова йде про неврахування фактичної співучасті, що не дає можливості визначити необхідне та достатнє

покарання залежно від ступеня організованості дій співучасників. Крім того, невизначення форм співучасті та ролі співучасників групового хуліганства при кваліфікації спільних дій за ч. 3 або ч. 4 ст. 296 КК України (хуліганство, вчинене групою осіб, а також якщо вони були вчинені особою, раніше судимою за хуліганство, чи пов'язані з опором представникові влади або представникові громадськості, який виконує обов'язки з охорони громадського порядку, чи іншим громадянам, які припиняли хуліганські дії) створює ризик неправильної кваліфікації у тих випадках, коли співучасник при вчиненні у складі групи декількох епізодів хуліганських дій не діє спільно з іншим, який здійснює опір представнику влади або громадськості, або громадянину, що припиняє правопорушення.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Верховний Суд України. Розгляд судами кримінальних справ про хуліганство.URL:https://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/(print)/B0DCABFE5CB7F216C2257B7C0042F42D.
2. Державна судова адміністраціїя України. URL: https://dsa.court.gov.ua/dsa/.
3. Yevdokimova, O., Okhrimenko, I., Filonenko, V., Shylina, A., Ponomarenko, Y., Okhrimenko, S., &Aleksandrov, D. (2020). The Problem of Unconscious Aggressiveness of Criminals in the Conditions of Postmodern Society Development. *Postmodern Openings*, 11 (2Sup1), 182-199. URL: https://doi.org/10.18662/po/11.2Sup1/186.
4. Єфімов М.М Використання спеціальних знань під час розслідування хуліганства. Право і Суспільство. № 3 / 2012. URL: http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2012/3_2012/49.pdf.
5. Загальний стан злочинності та протидії їй в Україні 2020 році (в порівнянні з відповідними даними 2013 - 2019 років). URL: https://naspravdi.today/uk/2021/04/02/zahalnyy-stan zlochynnosti/#:~:text=Упродовж%202020%20року%20в%20Україні,2019%20році%20–%20840%20447).
6. Калашнік В.О. Психолого-юридична характеристика хуліганства. автореф. дис. … канд.юрид.наук. Київ. 2009. 21 с.
7. Коржанський М. Й. Науковий коментар Кримінального кодексу України. К. :Атіка. 2001. 1056 с.
8. Кримінальний кодекс України. Відомості Верховної Ради України. 2001. № 25-26.Ст.131. – Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text.
9. Kryvolapchuk, V., Kulyk, O., Barko, V., Kalynovskyi, B., &Kosiak, N. (2020). Attitude of young people to the criminality problem in Ukrainian postmodern society. *Postmodern Openings,* 11(1Supl1), 93-115. URL: https://doi.org/10.18662/po/11.1sup1/125.
10. Піщенко Г. І. Правові аспекти та відмінні особливості кримінально-карального хуліганства. Право України. 1997. №2. С. 14-24.
11. Трясун П.Р. Використання спеціальних знань у процесі розслідування хуліганства, вчиненого в публічних місцях. Правові Новели. Науковий юридичний журнал. № 11/2020.

УДК 343.133
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2021.04.57

ПОНЯТТЯ ТА ПРАВОВА ПРИРОДА КАТЕГОРІЇ «ПІДОЗРА»

Місечко М.М.,
суддя Оболонського районного суду м. Києва
здобувач Університету державної фіскальної служби України
ORCID ID: 0000-0002-0717-0825

Місечко М.М. Поняття та правова природа категорії «підозра».

Стаття присвячена дослідженню проблемних питань розуміння кримінальної процесуальної категорії «підозра». З урахуванням складності цієї категорії визначено окремі існуючі в науковій літературі трактовки категорії «підозра», встановлено їх правову природа. Запропоновано комплексний підхід до розуміння підозри з обов'язковим урахування складності цієї категорії та її аналізу в кримінальному процесуальному значенні.

Досліджуючи теоретичні концепції підозри, що відповідають сучасним вимогам розкриття та розслідування злочинів з одного боку, та захисту прав та законних інтересів особи, яка опинилася під підозрою у кримінальному провадженні – з іншого, визначено, що: підозра є інститутом кримінального процесуального права, який включає в себе всю сукупність кримінальних процесуальних норм, які регламентують суспільні відносини, що виникають у процесі розслідування злочинів, між особами, уповноваженими здійснювати кримінальне переслідування, та особами, які мають відношення до скоєння злочину (підозрюваними), і спрямовані на встановлення істини у кримінальному провадженні; підозрою є припущення, на основі наявних у справі даних, щодо відношення особи до скоєння злочину, яке ще не знайшло остаточного посвідчення та підтвердження, у зв'язку з чим його сутність перебуває під сумнівом у слідчого та/або прокурора, який висунув його; підозра є етапом (стадією) досудового розслідування, що передує обвинуваченню.

У зв'язку з відсутністю у вітчизняному законодавстві легального визначення поняття «підозра», запропоновано доповнити ст. 3 КПК України п. 13-1 наступного змісту: підозра – це припущення слідчого та/або прокурора про причетність особи до вчинення діяння, що містить ознаки кримінального правопорушення, виражене у відповідному процесуальному рішенні та обґрунтоване наявними у кримінальному провадженні матеріалами, що підлягає подальшій перевірці з метою підтвердження чи спростування.

Ключові слова: підозра, правовий інститут, припущення, досудове розслідування, підозрюваний

Misechko M.M. The concept and legal nature of the category of «suspicion».

The article is devoted to the study of problematic issues of understanding the criminal procedural category of «suspicion». Taking into account the complexity of this category, some existing interpretations of the category of «suspicion» in the scientific literature have been identified, and their legal nature has been established. A comprehensive approach to understanding the suspicion is proposed, taking into account the complexity of this category and its analysis in the criminal procedural sense.

Examining the theoretical concepts of suspicion that meet modern requirements for the detection and investigation of crimes on the one hand, and protection of the rights and legitimate interests of a person suspected of criminal proceedings - on the other, it is determined that: suspicion is an institution of criminal procedure the whole set of criminal procedural norms that regulate public relations arising in the process of investigating crimes, between persons authorized to prosecute and persons involved in the commission of a crime (suspects), and aimed at establishing the truth in criminal proceedings; the suspicion is the assumption, based on the available data in the case, about the attitude of a person to the commission of a crime, which has not yet found final evidence and confirmation, in connection with which its essence is questioned by the investigator and / or prosecutor who nominated him; the suspicion is the stage (stage) of the pre-trial investigation that precedes the indictment.

Due to the lack of legal definition of the concept of «suspicion» in domestic law, it is proposed to supplement Art. 3 of the CPC of Ukraine, item 13-1, reads as follows: suspicion is an assumption of an investigator and / or prosecutor about a person's involvement in an act that contains signs of a criminal offense, expressed in the relevant procedural decision and substantiated by available materials in criminal proceedings. for the purpose of confirmation or refutation.

Key words: suspicion, legal institute, assumptions, pre-trial investigation, suspect

Постановка проблеми. Широке застосування в теорії та практиці кримінального процесу категорії «підозра» актуалізує науковий інтерес до її теоретичного визначення і практичного осмислення. В чинному законодавстві відсутнє пряме визначення поняття «підозра», хоча необхідність у його нормативному закріпленні дуже відчутна практично. Вітчизняний законодавець, залишаючи це питання відкритим, ніби пропонує виводити його з поняття «підозрюваний», яким, згідно з ч. 1 ст. 42 КПК України [1], є: 1) особа, якій у порядку, передбаченому статтями 276-279 цього Кодексу, повідомлено про підозру; 2) особа, яка затримана за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення; 3) особа, щодо якої складено повідомлення про підозру, однак його не вручено їй внаслідок невстановлення місцезнаходження особи, проте вжито заходів для вручення у спосіб, передбачений цим Кодексом для вручення повідомлень. Але зазначений підхід не сприяє розкриттю природи підозри, перешкоджає досягненню цілей і завдань, покладених на неї правовстановлювачами (законотворцями та іншими правотворцями). По-друге, «підозра» вченими розглядається з декількох, не пов'язаних одна з одною позицій, а сенс підозри залежить від того контексту, в якому вона використовується. Через це ускладнюється розуміння споріднених понять і термінів, які нерозривно пов'язані з категорією «підозра».

Проблемам підозри приділяється багато уваги у юридичній літературі, їм присвячені праці таких вітчизняних і зарубіжних вчених, як О.А. Кірімової, О.В. Капліної, І.А. Пантелеєва, І.Ю. Панькіної, І.В. Петрова, С.І. Пономаренко, Л.В. Франка, А.Ю. Хитрої, Ю.В. Церковного та ін. Проте, незважаючи на значущість проведених ними досліджень, зазначена категорія потребує подальшого ретельного осмислення.

Виклад основного матеріалу. Проведений нами аналіз профільної наукової літератури дозволив виділити низку підходів, що розкривають значення та зміст даного терміна.

1. Підозра є правовим інститутом, історія становлення якого нами була проаналізована в попередніх дослідження [2]. Варто зазначити, що правовий інститут – це досить складний феномен, який неодноразово ставав предметом вивчення теорії права. Так, В.В. Лазарєв під правовим інститутом розуміє основний елемент системи права, представлений сукупністю правових норм, що регулюють однорідну групу суспільних відносин [3, с. 211]. О.С. Йоффе інститутом права називав групу норм, що об'єднуються специфічним способом застосування загальногалузевого методу до регульованого ними виду суспільних відносин [4, с. 54]. Інакше кажучи, інститут права – це сукупність закріплених у законі норм, які регулюють певну групу правовідносин. При вилученні з правового регулювання окремого правового інституту регламентація цього виду суспільних відносин стає неможливою [5, с. 69]. Правовий інститут, пов'язуючи юридичні норми та регульований ними різновид суспільних відносин, характеризується деякою відособленістю, однопорядковістю, автономією норм права.

Підозра, безумовно, претендує на статус інституту кримінального процесуального права, оскільки наділена автономністю функціонування, часом виникнення та закінчення (реалізації), наявністю специфічної групи притаманних окремому інституту понять, положень та термінів, а також закінченого всеосяжного механізму правого регулювання. Він є сукупністю взаємозалежних правових норм, покликаних забезпечити появу у кримінальному процесі підозрюваного, реалізацію ним своїх прав, займає місце попереднього етапу притягнення особи до кримінальної відповідальності та належить до міжгалузевих (комплексних), процесуальних, складних, регулятивних, установчих правових інститутів. Норми, що регулюють підозру особи у скоєнні злочину, виділяються у самостійний правовий інститут через те, що сама підозра, будучи самостійним комплексом дій з перевірки, оцінки даних, отриманих органом розслідування, та винесення процесуальних актів, з якими особа набуває статусу підозрюваного, мають відносно відокремлений зміст. До цього змісту входить сукупність правових норм, що регулюють всі дії, пов'язані з моментами появи процесуальної фігури підозрюваного, наділення його передбаченими правами та обов'язками, а також припинення щодо нього підозри. Підозрі притаманний відправний момент її початку, час на реалізацію та період завершення, що ще раз вказує на інституційність даного поняття [6, с. 29, 32]. На нашу думку, до структури інституту підозри відноситься вся сукупність кримінальних процесуальних норм, що регламентують суспільні відносини, які виникають у процесі розслідування злочинів, між особами, уповноваженими здійснювати кримінальне переслідування, та особами, які мають відношення до скоєння злочину (підозрюваними), і спрямовані на встановлення істини у кримінальному провадженні.

На жаль, чинний КПК України містить суттєві прогалини та колізії. Окремі з прогалин пов'язані з відсутністю усталеної термінологічної бази, про що ми вже зазначали вище; колізії пов'язані з регламентацією порядку вручення письмового повідомлення про підозру, діями уповноважених осіб під час складання підозри тощо. Все це провокує порушення публічних та приватних інтересів у кримінальному провадженні та свідчить про необхідність подальшого розвитку даного правового інституту, а на сьогоднішній день – про стан його незавершеності. При цьому незавершеність правового інституту підозри дозволяє окремим представникам наукової спільноти висловлювати думку про його фактичну відсутність, з чим ми категорично не погоджуємося.

Інститут підозри ще потребує поетапного доопрацювання, що дозволило б представити його як узгоджену і структуровану систему, яка містить весь необхідний комплекс послідовних дій, пов'язаний з підозрою в рамках кримінального процесу. Його послідовна законодавча регламентація дозволить побудувати більш ефективну систему з підтвердження чи спростування причетності осіб до скоєння кримінальних правопорушень. Враховуючи, що значна частина роботи компетентних органів та посадових осіб цих органів пов'язана з діяльністю із формування та перевірки саме підозри, одним із завдань у вступі ми визначили розробку в загальному вигляді моделі інституту обґрунтованої підозри. У зв'язку з цим вважаємо цілком логічним та доцільним вести мову про всю сукупність кримінальних процесуальних норм, які регламентують суспільні відносини, що виникають у процесі розслідування злочинів, між особами, уповноваженими здійснювати кримінальне переслідування, та особами, які мають відношення до скоєння злочину (підозрюваними), і спрямовані на встановлення істини у кримінальному провадженні, як про інститут кримінального процесуального права.

2. Наступний підхід у своїй основі спирається на те, що підозра – це, насамперед, припущення. Він набув значного поширення в науці кримінального процесу; його послідовники були першими, хто намагався сформулювати та пояснити зміст категорії «підозра». В рамках виконаних досліджень вчені пропонували наступні визначення підозри: думка слідчого про взаємовідношення, взаємозв'язок і відповідність між відомими обставинами справи і відповідною особою, засноване на достовірних фактах, дослідно-наукових положеннях і висновках, а також на неперевірених ще даних, які викривають цю особу у вчиненні злочину, з тим або іншим ступенем вірогідності (Л.В. Франко) [7, с. 64]; припущення, ймовірнісний початковий висновок про причетність особи до злочину (І.В. Петров) [8, с. 165]; обґрунтоване припущення слідчого та(або) прокурора про причетність особи до вчинення кримінального правопорушення, яке формалізоване у повідомленні про підозру, та має бути перевірене для спростування або підтвердження (О.В. Капліна) [9, с. 241] та ін. Проаналізувавши наведені вище визначення, та інші визначення, представлені в наукових джерелах, з урахуванням чинного кримінального процесуального законодавства та практики його використання, вважаємо, що підозрою є припущення, на основі наявних у справі даних, щодо відношення особи до скоєння злочину, яке ще не знайшло остаточного посвідчення та підтвердження, у зв'язку з чим його сутність перебуває під сумнівом у слідчого та/або прокурора, який висунув його.

3. З огляду на стадійність кримінального процесу можна відзначити, що підозра завжди є етапом (стадією) досудового розслідування, таким, що передує обвинуваченню. Формування етапу підозри, таким, що передує обвинуваченню, починається з моменту встановлення запідозреної особи, а завершується – передачею в суд складеного щодо неї слідчим або прокурором обвинувального акту. Зазначений часовий проміжок характеризується накопиченням необхідної доказової бази, яка дозволяє підозрі перейти в обвинувачення; по суті, на даному етапі відбувається обґрунтування підозри.

Важливість та необхідність наявності підозри в кримінальному процесі полягає в тому, що її відсутність, з чітко визначеними місцем та роллю, породжує не лише ототожнення обвинувачення з притягненням особи до кримінальної відповідальності, але й дає підстави для розгляду діяльності, яка передує обвинуваченню, як етапу формування обвинувачення [10, с. 11]. Ми солідарні з позицією І.Ю. Панькіної [11, с. 97] відносно того, що в разі відсутності підозри та підозрюваного у справі, вся діяльність слідчого на початковому етапі розслідування дійсно постає як формування обвинувачення. Якщо ж обвинуваченню передує підозра і підозрюваний, то у кримінальній процесуальній діяльності виникає якісно інший, самостійний етап розслідування, який, зрештою, може розглядатися як формування обвинувачення (якщо підозра перейде в обвинувачення). Однак, будучи якісно іншою за характером та змістом, підозра вимагає визнання її як окремого етапу, який може і не стати частиною (етапом) формування обвинувачення. Штучна зміна етапів кримінального переслідування, підміна підозри обвинуваченням, як свідчить історичний досвід, істотно підвищують кількість прийнятих несправедливих рішень, спотворюють основну мету й завдання кримінального процесу.

Після внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР, орган досудового розслідування зобов'язаний вчинити передбачені КПК України дії, реалізувавши свої процесуальні повноваження, спрямовані на забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду для того, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений чи засуджений, жодна особа не зазнала необґрунтованого процесуального примусу, і до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура. Водночас особа, залучена до кримінального процесу, щодо якої існує інформація про її причетність до кримінального правопорушення, має право на захист та дотримання своїх прав, свобод і законних інтересів. У цьому полягає необхідність забезпечення балансу приватних та суспільних інтересів у кримінальному процесі. Найповніше особа може реалізувати своє право на захист лише в тому випадку, якщо вона буде наділена спеціальним статусом, у рамках якого стає можливим: збір і подання слідчому, прокурору, слідчому судді доказів;

участь у проведенні процесуальних дій; заявлення відводу; ознайомлення з матеріалами досудового розслідування та ін. Отримати такий статус – статус підозрюваного – особа може у таких випадках: коли їй повідомлено про підозру, або коли вона затримана за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення, або щодо неї складено, але не вручено повідомлення про підозру внаслідок невстановлення місцезнаходження особи, проте вжито заходів з метою вручення у спосіб, передбачений КПК України. На нашу думку, дана обставина свідчить про важливість підозри як етапу (стадії) досудового розслідування.

При розробці Кримінального процесуального кодексу України висловлювалися дві протилежні одна одній позиції щодо подальшої долі інституту підозри у вітчизняному кримінальному процесуальному законодавстві. Перша (вона ж, на нашу думку, помилкова), стосувалася повної відмови від підозри. Увага її прихильників акцентувалася на фактичній невизначеності, яка притаманна підозрі, і, як наслідок – недоцільності використання інституту підозри взагалі у кримінальному процесі. Зазначалося, що невизначеність сприяє необґрунтованому обмеженню прав, свобод і законних інтересів особистості. Що стосується противників відмови від підозри в кримінальному процесі, то їх аргументація будувалася на тому, що виключення з кримінального процесу підозрюваного, залишення в ньому лише свідка та обвинуваченого загрожує ще більшими можливостями для свавілля з боку слідчих органів, об'єднанням статусу свідка та підозрюваного, коли буде створено (умовно) нову процесуальну постать – «ще свідок, але фактично обвинувачений». Наявність правової невизначеності є не мінусом і не плюсом, а тією характерною особливістю, яка відрізняє свідка та обвинуваченого від особи, підозрюваної у причетності до вчинення кримінального правопорушення. А оскільки особа вже бере участь у провадженні в якості підозрюваного, то така невизначеність має бути оперативно вирішена – переходом в етап обвинувачення або завершенням етапу підозри, наприклад, у зв'язку із закриттям кримінального провадження.

Наявна на момент розробки Кримінального процесуального кодексу України слідча практика свідчила про доцільність розмежування процесуального становища свідка та підозрюваного. Прогресивна громадськість, яка приймала участь в обговоренні проекту кодексу, лише підтримувала такий підхід, оскільки була проти масових випадків перекваліфікації в підозрюваного свідка після допиту останнього. Дані випадки породили так званих «запідозрених свідків», щодо яких слідчим збираються докази, які підтверджують їхню причетність до скоєння кримінального правопорушення, і загалом формується висновок про можливість залучення особи як підозрюваного. Такий підхід призвів до закономірного підсумку, коли громадяни масово стали ігнорувати і всіма способами ухилятися від викликів на допит у якості свідків, а на самих допитах – відмовлятись від давання показань, посилаючись на ст. 63 Конституції України, згідно якої кожному громадянину України гарантовано право відмовитись давати показання щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначається законом [12]. Намагаючись виправити ситуацію, яка склалася в українському соціумі, вітчизняний законотворець при складанні КПК України заклав у нього низку норм, згідно яких: показання свідка, який надалі був визнаний підозрюваним чи обвинуваченим у цьому кримінальному провадженні визнаються недопустимим доказом (п. 1 ч. 3 ст. 87 КПК України); жодна особа не може бути примушена визнати свою винуватість у вчиненні кримінального правопорушення або примушена давати пояснення, показання, які можуть стати підставою для підозри, обвинувачення у вчиненні нею кримінального правопорушення (ч. 1 ст. 18 КПК України) та ін. Незважаючи на це, хибна практика, за якої фактично запідозрена особа, за відсутності підстави для прийняття рішення про залучення її в якості обвинуваченого у кримінальний процес, допитується як свідок, дотепер не викорінена. Не сприяють її викоріненню й ініціативи, що походять від Верховного Суду. Так, у своїй Постанові від 18 травня 2021 року по Справі № 162/512/16-к (провадження № 51-261км21) Верховний Суд підтвердив, що зважаючи на ст. 18 КПК України законодавцем заборонено стороні обвинувачення вчиняти дії, спрямовані на примушування будь-якої особи до визнання винуватості або говорити з приводу підозри чи обвинувачення, а вчинення дій всупереч цій забороні має визнаватися істотним порушенням прав людини і основоположних свобод. Проте зміст п. 1 ч. 3 ст. 87 КПК України вказує на те, що вона має застосовуватися за умови, коли на час отримання показань від свідка уже існували дані, що його буде визнано підозрюваним чи обвинуваченим, але, всупереч наявності у такої особи права на мовчання та свободи від самовикриття, слідчий чи прокурор вчиняє дії, спрямовані на отримання показань від неї. Саме такі дії, а не власне факт отримання показань від свідка, який надалі був визнаний підозрюваним чи обвинуваченим, мають визнаватися істотним порушенням прав людини і основоположних свобод [13]. Постає закономірне питання: яким чином суд буде визначати, чи існували на час отримання показань дані, що свідка буде визнано підозрюваним чи обвинуваченим. Що стосується судової практики, то вона, посилаючись на Постанову ВС від 18.05.2021 р., приймає рішення, які визнають отримані показання недопустимими доказами (наприклад, справа № 662/911/17, провадження 1-кп/656/15/21), так і не визнають (наприклад, справа № 991/1213/21, провадження № 11-сс/991/260/21). Основою того чи іншого рішення є аналіз судом

протоколу допиту та пошук у ньому доказів, які можуть свідчити про порушення права особи на мовчання і свободи від самовикриття. За їх відсутності суд приймає рішення, що дії, спрямовані на отримання показань від свідка, який надалі був визнаний підозрюваним чи обвинуваченим, не є істотним порушенням прав та свобод людини.

Не можна не погодитись із висловленою стосовно цього думкою В. Єфименко та О. Єфименко [14], згідно якої зробивши таке вкрай сумнівне тлумачення, Верховний Суд обійшовши імперативні приписи п. 1 ч. 3 ст. 87 КПК спровокував подальші системні порушення принципу верховенства права та права на захист особи, яка піддається кримінальному переслідуванню, ураховуючи, що в рамках КПК України вона позбавлена можливості реалізувати процесуальні права, гарантовані підозрюваному. Безсумнівно, що для особи, яка проводить розслідування, позиція Верховного Суду дуже зручна, оскільки свідку не потрібно надавати захисника, сприяти й забезпечувати реалізацію інших численних прав, передбачених КПК України. Така особа не має права ознайомлюватися з матеріалами досудового розслідування, заявляти клопотання, оскаржувати протиправні дії, бездіяльність або рішення сторони обвинувачення, ініціювати збір доказів тощо. У свою чергу, свідка в обов'язковому порядку попереджають про кримінальну відповідальність за завідомо неправдиве показання (ст. 384 КК України) та відмову від давання показань (ст. 385 КК України). Вважаємо, що якщо у ролі свідка виступає підозрювана особа, та цю слідчу (розшукову) дію можна вважати засобом психологічного тиску на допитуваного.

Отже, підозра у кримінальному процесі є етапом (стадією) досудового розслідування, що передує обвинуваченню. Такий підхід до визначення місця підозри в системі кримінальної процесуальної діяльності необхідний для забезпечення балансу приватних та суспільних інтересів у кримінальному процесі. Він дозволяє ефективно сприяти досягненню завдань кримінального провадження, визначених ст. 2 КПК України. Одним із таких завдань є вимога про те, щоб «жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений». Виконати дане завдання з найменшими втратами для особи, суспільства й держави можливо лише завдяки застосуванню підозри, що сприяє мінімальному обмеженню прав, свобод і законних інтересів особи з боку правоохоронних органів під час досудового розслідування.

Термін «підозра» може вживатись на практиці та у профільній літературі і в інших, крім зазначених нами раніше, значеннях. Так, один із підходів визначає підозру як кримінальну процесуальну функцію або один із напрямків діяльності, який здійснюється державними органами та їх посадовими особами стосовно викриття особи у скоєнні злочину. Крім того, нею може позначатися акт, який офіційно пред'являється особі, запідозреній у скоєнні злочину, і яка з цього моменту наділяється статусом підозрюваного. Підозра – це правовий акт компетентного органу або посадової особи (прокурора або за дорученням прокурора слідчого), виданий на підставі кримінальних процесуальних фактів і норм кримінального процесуального права, що визначає права, обов'язки особи, яка притягається до кримінальної відповідальності (підозрюваного), та міру її відповідальності [15, с. 350-351]. Залежно від ступеня прояву кримінального переслідування підозра виділяється в одну з її форм, що є модифікацією викривальної діяльності. С.І. Пономаренко зазначає, що підозра як форма кримінального переслідування утворює процесуальну діяльність викривального характеру, спрямовану на встановлення підстав для залучення особи, щодо якої вона здійснюється, до кримінального судочинства у якості підозрюваного [16, с. 196]. У свою чергу, всі наведені нами вище підходи, що розкривають значення терміна «підозра», свідчать про те, що він безпосередньо пов'язаний з терміном «підозрюваний», перебуваючи з ним у семантичному та процесуальному взаємозв'язку. Це пояснюється нерозривним зв'язком юридично значущих фактів, що зумовлюють появу процесуальної фігури підозрюваного, з процесуальним актом підозри.

Висновки. В ході проведеного дослідження ми встановили, що підозра – це багатогранна категорія, зазначена властивість якої породжує в кримінальному процесі достатню кількість проблем. Неповне та колізійне регламентування різних проявів відносин, які виникають при запідозрені правоохоронними органами особи у скоєнні кримінального правопорушення, що виявляється у ряді слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій по відношенню до неї тільки сприяють їх загостренню, а не вирішенню.

Досліджуючи теоретичні концепції підозри, що відповідають сучасним вимогам розкриття та розслідування злочинів з одного боку, та захисту прав та законних інтересів особи, яка опинилася під підозрою у кримінальному провадженні – з іншого, було визначено, що:

– підозра є інститутом кримінального процесуального права, який включає в себе всю сукупність кримінальних процесуальних норм, які регламентують суспільні відносини, що виникають у процесі розслідування злочинів, між особами, уповноваженими здійснювати кримінальне переслідування, та особами, які мають відношення до скоєння злочину (підозрюваними), і спрямовані на встановлення істини у кримінальному провадженні;

– підозрою є припущення, на основі наявних у справі даних, щодо відношення особи до скоєння злочину, яке ще не знайшло остаточного посвідчення та підтвердження, у зв'язку з чим його сутність перебуває під сумнівом у слідчого та/або прокурора, який висунув його;

– підозра є етапом (стадією) досудового розслідування, що передує обвинуваченню.

У зв'язку з відсутністю у вітчизняному законодавстві легального визначення поняття «підозра», пропонуємо доповнити ст. 3 КПК України п. 13-1 наступного змісту: підозра – це припущення слідчого та/або прокурора про причетність особи до вчинення діяння, що містить ознаки кримінального правопорушення, виражене у відповідному процесуальному рішенні та обґрунтоване наявними у кримінальному провадженні матеріалами, що підлягає подальшій перевірці з метою підтвердження чи спростування.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 2013. № 9-10. № 11-12. № 13. Ст. 88.
2. Місечко М. Ґенеза розвитку інституту обґрунтованої підозрина українських територіях. *Traektoriâ Nauki*, 2021. Vol. 7. № 11. P. 2001 – 2009.
3. Общая теория права и государства / под ред. В. В. Лазарева. М.: Юрист, 2002. 520 с.
4. Иоффе О. С. Структурные подразделения системы права (на материалах гражданского права). *Ученые записки ВНИИСЗ*. М., 1968. Вып. 14. С. 45–60.
5. Киримова Е. А. Правовой институт (теоретически-правовое исследование): дис. ... к.ю.н.: 12.00.01. Саратов, 1998. 170 с.
6. Церковный Ю. В. Институт подозрения и особенности его реализации при производстве дознания: дис. ... к.ю.н.: 12.00.09. Москва, 2011. 206 с.
7. Франк Л. В. Задержание и арест подозреваемого в советском уголовном процессе (уголовно-процессуальные и криминалистические исследования). Душанбе, 1963. 236 с.
8. Петров И. В. Теоретические и практические аспекты подозрения в уголовном процессе России: дис. ... к.ю.н.: 12.00.09. Краснодар, 2012. 214 с.
9. Капліна О. В. Підозра у кримінальному провадженні: поняття, ознаки, сутність. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*, 2013. № 1. С. 238–242.
10. Парадеев В. М. Формирование обвинения на предварительном следствии в советском уголовном процессе: дис. ... к.ю.н. Свердловск, 1978. 184 с.
11. Панькина И. Ю. Презумпция невиновности: теория и практика реализации в российском уголовном процессе. М.: Юрлитинформ, 2010. 144 с.
12. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 1996. № 30. Ст. 141.
13. Постанова Верховного Суду від 18.05.2021 р. по справі № 162/512/16-к, провадження № 51-261км21. URL: https://vkursi.pro/vsudi/decision/96822549.
14. Єфименко В., Єфименко О. Актуальні питання захисту свідка – потенційного підозрюваного в кримінальному провадженні. URL: https://zib.com.ua/ua/147982.html.
15. Хитра А. Я. Визначення поняття повідомлення про підозру у кримінальному провадженні. *Теорія та практика правоохоронної діяльності: конфер. (11 листопада 2016 року)*. Львів: ЛьвДУВС, 2016. С. 348–351.
16. Пономаренко С. И. Подозрение в совершении преступления как форма уголовного преследования. *Конституция Российской Федерации и проблемы уголовного права, криминологии и уголовного процесса: сб. науч. тр.* Волгоград, 2005. С. 191–196.
17. Габрелян А. Ю. Напрями підвищення ефективності діяльності правоохоронних органів щодо протидії економічній злочинності. *Колективна наукова монографія «Державне управління та адміністрування, сфера обслуговування, економіка та міжнародні відносини як рушійні сили економічного зростання держав XXI століття»*. Видання 2. Вінниця, 2021-2022. С. 2–18.
18. Габрелян А. Ю. Протиправна поведінка неповнолітніх: проблеми та шляхи їх вирішення. *Актуальные проблемы криминологии и криминальной психологи: сб. науч. статей / под ред. М. Ф. Орзиха, В. Н. Дремина*. О.: Феникс, 2007. С. 129–133.

УДК: 343.163:340.6
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2021.04.58

ЩОДО ПИТАННЯ ПОВЕРНЕННЯ ПРОКУРОРУ КЛОПОТАННЯ ПРО ЗАСТОСУВАННЯ ПРИМУСОВИХ ЗАХОДІВ МЕДИЧНОГО ХАРАКТЕРУ

Тищенко О.І.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального процесу,
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Україна, м. Харків
https://orcid.org/0000-0003-1551-1367

Тищенко О.І. Щодо питання повернення прокурору клопотання про застосування примусових заходів медичного характеру.

У підготовчому провадженні суд має право повернути прокурору клопотання про застосування примусових заходів медичного характеру (далі – ПЗМХ) у разі його невідповідності вимогам Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК). У статті виокремлено та розглянуто типові недоліки клопотання про застосування ПЗМХ, що стали підставою його повернення прокурору. При цьому науковий аналіз виявлених недоліків цього підсумкового документу здійснено в контексті сучасного підходу судової практики, який полягає в тому, що повернення клопотання про застосування ПЗМХ прокурору передбачає не формальну невідповідність такого акту вимогам закону, а наявність у ньому недоліків, які перешкоджають суду призначити судовий розгляд. Отже, за результатами проведеного наукового аналізу зроблено висновок про відсутність таких процесуальних помилок, усунення яких можливе винятково у форматі повернення клопотання про застосування ПЗМХ прокурору. При цьому акцентовано увагу на доцільності усунення недоліків клопотання про застосування ПЗМХ у підготовчому провадженні шляхом відкладення судового засідання та надання прокурору можливості скорегувати зміст клопотання про застосування ПЗМХ та вручити його оновлену версію у наступному судовому засіданні. Певною мірою цьому сприяє і відсутність чітко визначеного строку закінчення підготовчого провадження.

Констатовано, що повернення прокурору клопотання про застосування ПЗМХ збільшує строки кримінального провадження без об'єктивної необхідності, зважаючи на відсутність у законі часових меж повернення виправленого клопотання до суду. При цьому зауважено, що в перспективі розгляду цього клопотання суд призначає ПЗМХ, тому несвоєчасне призначення особі належного лікування може обернутися настанням невідворотних наслідків щодо стану її психічного здоров'я.

Ключові слова: клопотання про застосування примусових заходів медичного характеру, підготовче провадження, повернення клопотання прокурору, ухвала суду.

Tyshchenko O.I. On the issue of returning to the prosecutor a petition for the application of compulsory medical measures.

In preparatory proceedings, the court has the right to return to the prosecutor a petition for the application of compulsory medical measures (hereinafter referred to as CMM) in case of non-compliance with the requirements of the Criminal Procedure Code of Ukraine (hereinafter – CPC). The article highlights and discusses the typical shortcomings of a petition for the application of CMM, which became the basis for its return to the prosecutor. At the same time, the scientific analysis of the identified shortcomings of this final document was carried out in the context of the modern approach of judicial practice, which is that the return of a petition for the application of CMM to the prosecutor does not imply a formal non-compliance of such an act with the requirements of the law, but the presence of shortcomings that prevent the court from ordering a trial. Thus, based on the results of the scientific analysis, it is concluded that there are no such procedural errors, the elimination of which is possible only in the format of returning a petition for the application of CMM to the prosecutor. At the same time, attention is focused on the expediency of eliminating the shortcomings of a petition for the application of CMM in the preparatory proceedings by postponing the hearing and giving the prosecutor the opportunity to adjust the content of the petition for the application of CMM and submit an updated version at the next hearing. To some extent, this is facilitated by the lack of a clearly defined deadline for the completion of the preparatory proceedings.

It is stated that the return of the petition to the prosecutor a petition for the application of CMM increases the terms of criminal proceedings without objective necessity, given the lack of time limits in the law to return the amended petition to court. At the same time, it is noted that in the perspective of considering

this petition, the court appoints CMM, therefore, the untimely appointment of proper treatment to a person may result in the onset of inevitable consequences of their mental health.

Keywords: petition for the application of compulsory medical measures, preparatory proceedings, return of the petition to the prosecutor, court decision

Постановка проблеми. Сучасна редакція п. 3 ч. 3 ст. 314 КПК передбачає право суду повернути прокурору клопотання про застосування ПЗМХ у разі його невідповідності вимогам КПК. Відсутність у кримінальному процесуальному законі вичерпного переліку порушень у складанні клопотання про застосування ПЗМХ обумовила необґрунтовано розширене тлумачення судами підстав повернення цього підсумкового документу прокурору.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематика повернення прокурору клопотання про застосування ПЗМХ була предметом наукового інтересу як вчених, які досліджували питання кримінального провадження щодо застосування ПЗМХ (А. В. Ткач [1, с. 12]), так і процесуалістів, які таку проблематику розглядали у контексті повернення прокурору обвинувального акта (О. В. Бабаєва [2, с. 105-113], О. В. Глиняний [3, с. 130-155], В. В. Колодчин [4, с. 90-94], А. В. Лапкін [5, с. 767-774], А. Р. Туманянц [4, с. 90-94]) та інші. Втім, незважаючи на вагомі доктринальні розробки, дослідження питання повернення клопотання про застосування ПЗМХ прокурору зберігає свою актуальність.

Метою статті є виокремлення та узагальнення типових порушень клопотання про застосування ПЗМХ у контексті сучасного підходу судової практики, який полягає в тому, що повернення клопотання про застосування ПЗМХ прокурору передбачає не формальну невідповідність такого акту вимогам закону, а наявність у ньому недоліків, які перешкоджають суду призначити судовий розгляд.

Виклад основного матеріалу. Одним із рішень у підготовчому судовому засіданні є повернення клопотання про застосування ПЗМХ, якщо воно не відповідає вимогам КПК. Так, в інформаційному Листі ВССУ «Про порядок здійснення підготовчого судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України» від 03.10.2012 р. йдеться про можливість повернення обвинувального акту, клопотання про застосування примусових заходів виховного або медичного характеру прокурору, якщо вони не відповідають вимогам статей 291, 292 КПК: зокрема, якщо ці документи містять положення, що суперечать одне одному; у документах наведено недопустиму натуралізацію опису злочину; вони не підписані слідчим (крім випадків, коли прокурор склав їх самостійно) чи не затверджені прокурором; до них не долучено передбачені законом додатки (п. 3, розділу 2) [6]. Дійсно, «із наведеного базового переліку нескладно зробити висновок про формальний характер таких порушень, які містять технічні недоліки, допущені при складанні підсумкового документа» [3, с. 131]. Незважаючи на те, що перелік порушень є похідним від закріплених статтями 291, 292 КПК вимог до підсумкового документа досудового розслідування, проведений автором моніторинг судових рішень дозволив виявити широку варіативність підстав повернення клопотань про застосування ПЗМХ прокурору. Втім обсяг роботи не дозволяє продемонструвати всі виявлені недоліки клопотань про застосування ПЗМХ, які стали підставою їх повернення прокурору. Тому з метою наукового аналізу виокремимо поширені типові недоліки, які обумовлені специфікою кримінального провадження щодо застосування ПЗМХ. До них можна віднести такі виявлені помилки в клопотанні про застосування ПЗМХ, як: відсутність інформації про примусовий захід медичного характеру, який пропонується застосувати [7; 8]; відсутність позиції щодо можливості забезпечення участі особи під час судового провадження за станом здоров'я [8; 9]; некоректність зазначення процесуального статусу учасників кримінального провадження щодо застосування ПЗМХ [10; 11]; не вручення копії клопотання та реєстру матеріалів досудового розслідування законному представнику [12; 13]; використання формулювань, несумісних із наявністю специфічних властивостей суб'єкта, який вчинив суспільно небезпечне діяння (щодо умисного характеру діяння, винуватості особи тощо) [14; 15] та інші.

Виходячи із ідеї запровадження інституту повернення обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру прокурору, яка полягає в усуненні формальних недоліків цього підсумкового документу, зазначимо, що сучасною тенденцією судової практики є інший підхід, відповідно до якого повернення клопотання про застосування ПЗМХ прокурору передбачає не формальну невідповідність такого акту вимогам закону, а наявність у ньому недоліків, які перешкоджають суду призначити судовий розгляд [16; 17]. Проаналізуємо вище наведені типові помилки з метою виявлення тих, які унеможливлюють призначення судового розгляду на підставі клопотання про застосування ПЗМХ[1] [до примітки див: 3, с. 134-143].

[1] Такий алгоритм був використаний О. В. Глиняним під час аналізу типових помилок в обвинувальному акті з метою виявлення тих, які дійсно не можуть бути усунуті під час судового розгляду, а тому мають закінчуватися постановленням ухвали про повернення обвинувального акта прокурору.

Відсутність інформації про примусовий захід медичного характеру, який пропонується застосувати [7; 8]. Безумовно, відсутність у клопотанні вказаних відомостей не відповідає нормативним вимогам ч. 2 ст. 292 КПК. У цьому контексті А. В. Ткач зазначає, що серед причин повернення прокурору клопотань про застосування ПЗМХ головною є невизначеність заходу, який пропонується застосувати (74 %) [1, с. 12]. Втім, проведення автором цієї роботи власного емпіричного дослідження підтверджує наявність випадків повернення клопотання про застосування ПЗМХ на цій підставі, але навряд чи можна її вважати ключовою[2].

Зауважимо, що в клопотаннях про застосування ПЗМХ іноді має місце суміжна помилка, прямо пов'язана із визначенням виду ПЗМХ. Незважаючи на те, що відповідно до ст. 503 КПК такі заходи застосовуються лише до осіб, які є суспільно небезпечними, у клопотанні про застосування ПЗМХ не міститься жодних посилань на те, що особа є суспільно небезпечною, а також на ступінь небезпечності цієї особи для себе або інших осіб, що має значення при прийнятті рішення судом про застосування виду ПЗМХ [14]. На нашу думку, вказані помилки у клопотанні про застосування ПЗМХ можуть бути виправлені прокурором під час підготовчого провадження. Як слушно зауважує О. В. Глиняний, критикуючи інститут повернення обвинувального акту, «прокурор має процесуальну та часову можливість усунути виявлені недоліки у підготовчому судовому засіданні, оскільки законодавцем не встановлено строку, протягом якого має бути закінчене підготовче провадження. Як свідчить практика, воно може тривати протягом декількох судових засідань, що в часі може зайняти декілька місяців» [3, с. 144]. Підтримуючи висловлену вченим позицію, вважаємо, що суд повинен відкласти підготовче судове засідання, надавши прокурору можливість скорегувати зміст клопотання та вручити його оновлену версію у наступному судовому засіданні.

Відсутність позиції щодо можливості забезпечення участі особи під час судового провадження за станом здоров'я [8; 9]. Зважаючи на сучасну законодавчу регламентацію, вказаний недолік свідчить про недотримання вимог ч. 2 ст. 292 КПК, тому може бути підставою для повернення клопотання прокурору. Намагаючись усвідомити мету цього нормативного припису, можна припустити, що можливість безпосередньої участі особи у судовому провадженні має вирішуватися з урахуванням фактичного стану психічного здоров'я особи. В свою чергу, ст. 512 КПК чітко передбачає обов'язкову участь фізичної особи, стосовно якої вирішується питання про застосування ПЗМХ. Таким чином, виникає питання про те, чи є сенс у зазначенні в клопотанні про застосування ПЗМХ позиції щодо можливості забезпечення участі особи під час судового провадження за станом здоров'я у той час, коли на вимогу ст. 512 КПК участь такої особи є обов'язковою? На наш погляд, у такому контексті вимога ч. 2 ст. 292 КПК виглядає формальною, адже вона фактично нівелюється сучасною законодавчою регламентацією ст. 512 КПК та судовою практикою забезпечення обов'язкової участі особи, стосовно якої вирішується питання про застосування ПЗМХ. Незважаючи на це, відсутність у клопотанні про застосування ПЗМХ позиції щодо можливості забезпечення участі особи під час судового провадження за станом здоров'я доволі часто виступає підставою для його повернення прокурору. Крім того, зазначення в клопотанні про те, що сторона обвинувачення вважає за доцільне розглядати клопотання без участі особи, іноді отримує доволі неочікувану інтерпретацію суду. Наприклад, в ухвалі суд зауважив наступне: «зазначаючи у клопотанні, що Особа_1 не може усвідомлювати свої дії та керувати ними та приймати участь у судовому засіданні, а також зазначаючи у клопотанні, що сторона обвинувачення вважає за доцільне розглядати клопотання без участі Особа_1, слідчий та прокурор ухилилися від зазначення справжнього фактичного місця проживання/перебування Особа_1, тим самим унеможливлюючи реалізацію судом положень ч. 1 ст. 512 КПК України» [18]. Отже, вважаємо, що цей недолік не створює підставу для спрямування клопотання про застосування ПЗМХ прокурору, оскільки може бути усунутий прокурором під час підготовчого провадження.

Некоректність зазначення процесуального статусу учасників кримінального провадження щодо застосування ПЗМХ [10; 11]. У більшості випадків йдеться про помилковість визначення у клопотанні про застосування ПЗМХ процесуального статусу особи, стосовно якої передбачається застосування ПЗМХ, адже він підміняється статусом підозрюваного [10] або обвинуваченого [19]. Вказана помилка обумовлює низку інших схожих недоліків: замість законного представника вказується законний представник підозрюваного, замість захисника – захисник підозрюваного. Натомість законодавець у ст. 512

[2] Так, станом на 23 січня 2022 р. автором було здійснено моніторинг судових рішень, розміщених у Єдиному державному реєстрі судових рішень, за такими пошуковими параметрами: «повернути клопотання про застосування примусових заходів медичного характеру»; «клопотання не містить інформації про примусовий захід медичного характеру, який пропонується застосувати» за такі періоди ухвалення судових рішень: 01.01.2019 р. – 31.12.2019 р.; 01.01.2020 р. – 31.12.2020 р.; 01.01.2021 – 31.12.2021 р.; 01.01.2022 р. – 23.01.2022 р. За результатами проведеного моніторингу було проаналізовано зміст 87 судових рішень, при цьому лише в 15 ухвалах клопотання про застосування ПЗМХ було повернуто прокурору на підставі відсутності у ньому інформації про примусовий захід, який пропонується застосувати. Крім того, в жодній ухвалі така підстава не була покладена в основу прийняття судом рішення про повернення клопотання самостійно, без інших виявлених недоліків.

КПК визначає таких учасників судового розгляду, як особа, стосовно якої вирішується питання про застосування ПЗМХ, її законний представник та захисник. На наш погляд, помилковість зазначення у клопотанні процесуального статусу учасників кримінального провадження щодо застосування ПЗМХ не впливає ні на дотримання їх прав та законних інтересів, ні на здійснення їх належного виклику до суду. Тому вказаний недолік є формальним та може бути усунутий під час підготовчого провадження шляхом корегування прокурором змісту клопотання про застосування ПЗМХ.

Не вручення копії клопотання про застосування ПЗМХ та реєстру матеріалів досудового розслідування законному представнику [12; 13]. Виходячи зі змісту окремих ухвал, доволі часто цей недолік обумовлений незалученням законного представника до кримінального провадження на стадії досудового розслідування[3] [20]. Тобто наведене порушення може бути викликано об'єктивними чинниками – відсутністю законного представника серед учасників кримінального провадження щодо застосування ПЗМХ. Так, наприклад, в ухвалі суд зауважив, що «відповідно до ст. 512 КПК судовий розгляд кримінального провадження щодо застосування ПЗМХ здійснюється за участю прокурора, законного представника, захисника згідно із загальними правилами КПК. Разом з тим, дослідженням змісту клопотання та додатків до нього судом встановлено, що у клопотанні прокурора відсутні відомості про законного представника особи, щодо якої подано клопотання про застосування ПЗМХ, законний представник під час досудового розслідування не залучався, а також законному представнику не вручено під розписку копію клопотання про застосування ПЗМХ та копію реєстру матеріалів досудового розслідування» [21]. Тобто у цитованій ухвалі простежується ключова теза про те, що законний представник не залучався, відповідно, недолік у вигляді невручення йому клопотання про застосування ПЗМХ є похідним. Але сучасна регламентація КПК надає підстави для неоднозначного вирішення питання про обов'язковість участі законного представника у судовому провадженні (ч. 1 ст. 44, ст. 512 КПК). Відповідно, останній може бути не залучений до кримінального провадження про застосування ПЗМХ, наслідком чого, зокрема, є об'єктивна неможливість вручення йому копії клопотання про застосування ПЗМХ. Така позиція міститься і в ухвалах апеляційних судів, якими скасовуються ухвали суду першої інстанції про повернення клопотання про застосування ПЗМХ прокурору: «посилання в ухвалі суду на відсутність у клопотанні даних про законного представника Особа_1 , вручення йому копії клопотання про застосування ПЗМХ та копії реєстру матеріалів досудового розслідування, суд апеляційної інстанції визнає безпідставними, виходячи з того, що відповідно до ч. 1 ст. 44 КПК України, законний представник залучається, якщо підозрюваним, обвинуваченим є неповнолітній або особа, визнана у встановленому законом порядку недієздатною чи обмежено дієздатною. Втім, матеріали даного провадження не містять інформації про визнання Особа_1 недієздатним чи обмежено дієздатним» [22]. І хоча ми вважаємо, що участь законного представника у провадженні щодо застосування ПЗМХ має бути обов'язковою, невручення копії клопотання про застосування ПЗМХ законному представнику може бути скореговане шляхом надання йому цього підсумкового документу у підготовчому провадженні. В свою чергу, суд повинен надати законному представнику достатній час для ознайомлення з клопотанням про застосування ПЗМХ та відкласти судове засідання.

Використання формулювань, несумісних із наявністю специфічних властивостей суб'єкта, який вчинив суспільно небезпечне діяння (щодо умисного характеру діяння, винуватості особи тощо) [14; 15]. Результати аналізу судової практики свідчать про те, що у клопотанні про застосування ПЗМХ іноді зазначаються неприпустимі з точки зору специфіки кримінального провадження щодо ПЗМХ формулювання. До останніх слід віднести наступні термінологічні конструкції: «реалізуючи свій умисел» [14], «обвинувачується у вчиненні умисного злочину» [23], «виконав усі дії, які вважав необхідними для доведення злочину до кінця» [24], «особа_3, діючи умисно, достовірно знаючи та усвідомлюючи» [15], «винуватість Особа_1 у вчиненні кримінального правопорушення підтверджується» [24] тощо. Зважаючи на специфіку кримінального провадження щодо застосування ПЗМХ, такі формулювання обставин вчинення суспільно небезпечного діяння не узгоджуються з твердженням про неосудність особи, яка виключає будь-яку форму вини. Так, Верховний Суд у постанові від 6 лютого 2020 р. висловив наступну правову позицію: «стан неосудності пов'язаний із відсутністю в особи інтелектуальної та вольової ознак, із ним несумісні наявність у свідомості особи чітко сформованих мети й мотиву як ознак суб'єктивної сторони злочину, тому встановлення будь-якої форми вини (умислу чи необережності) у діях неосудної особи об'єктивно є неможливим. Юридичну оцінку суспільно небезпечного

[3] Зауважимо, що у ч. 1 ст. 512 КПК визначено участь законного представника особи, стосовно якої вирішується питання про застосування ПЗМХ, під час судового розгляду обов'язковою. При цьому нормативної кореляції між зазначеною нормою та положеннями ч. 1 ст. 44 КПК не встановлено, що з урахуванням різної термінології щодо законних представників підозрюваного, обвинуваченого та особи, стосовно якої вирішується питання про застосування ПЗМХ дає підстави для неоднозначного вирішення питання про обов'язковість участі законного представника у судовому провадженні.

діяння в такому випадку слід надавати виходячи з фактичних обставин скоєного та наслідків, що настали» [25]. Отже, з урахуванням висловленої Верховним Судом позиції, суди в ухвалах зазначають, що «зі змісту клопотання про застосування ПЗМХ вбачається, що в ньому сформульоване не суспільно небезпечне діяння, яке має інкримінуватися особі, стосовно якої передбачається застосування ПЗМХ, а фактично сформульоване кримінальне правопорушення, оскільки поряд з викладом об'єктивних ознак також викладені і суб'єктивні ознаки кримінальних правопорушень … зокрема міститься посилання на умисний характер діяння, його мету та мотив, злочинний намір і тому подібне» [13; 21].

Визнаючи некоректність використання у клопотанні про застосування ПЗМХ посилань на умисний характер діяння, винуватість особи та інших мовних конструкцій, несумісних із наявністю специфічних властивостей суб'єкта, який вчинив суспільно небезпечне діяння, доходимо висновку про можливість усунення цього порушення прокурором шляхом корегування змісту клопотання та вручення його у підготовчому судовому засіданні.

Аналіз наведених типових недоліків клопотання про застосування ПЗМХ дозволяє дійти висновку про можливість їх усунення у підготовчому провадженні. У цьому контексті слушною є позиція О. В. Глиняного про те, «що не існує таких процесуальних помилок, які прокурор міг би усунути виключно у режимі повернення обвинувального акта, втім не міг би цього вчинити під час судового провадження» [3, с. 144]. Підтримуючи висловлену науковцем обґрунтовану ідею відмови від інституту повернення обвинувального акта прокурору [3, с. 144-146], вважаємо її релевантною і щодо іншого підсумкового документу – клопотання про застосування ПЗМХ. На наш погляд, повернення прокурору і клопотання про застосування ПЗМХ, і обвинувального акта, збільшує строки кримінального провадження без об'єктивної необхідності. Адже відсутність у законі часових меж повернення виправленого клопотання до суду не обмежує прокурора у строках повторного звернення. Втім заради справедливості слід нагадати, що спосіб визначення такого строку передбачений в інформаційному Листі ВССУ «Про порядок здійснення підготовчого судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України» від 03.10.2012 р., в якому зазначено, що суд ухвалою зобов'язує прокурора усунути виявлені недоліки протягом *визначеного ним розумного строку*, який має бути достатнім для виправлення допущених недоліків (п. 3 розділу 2) [6]. Але в жодній ухвалі про повернення клопотання про ПЗМХ автору не вдалося виявити визначеного суддею строку повторного звернення з клопотанням про застосування ПЗМХ. Незважаючи на висловлені окремими науковцями пропозиції щодо обов'язкового встановлення в ухвалі суду такого строку [2, с. 110; 3, с. 151], у сучасній законодавчій регламентації це питання залишається у межах дискреційних повноважень прокурора і вирішується на рівні його правосвідомості.

Висновки. Підсумовуючи, слід констатувати відсутність таких процесуальних помилок, усунення яких можливе винятково у форматі повернення клопотання про застосування ПЗМХ прокурору. Зважаючи на те, що повернення цього підсумкового документу збільшує строки кримінального провадження без об'єктивної необхідності, доцільно у підготовчому провадженні надати прокурору можливість скорегувати зміст клопотання про застосування ПЗМХ та вручити його оновлену версію у наступному судовому засіданні.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Ткач А. В. Процесуальна діяльність прокурора у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ. 2021. 21 с.
2. Бабаєва О. В. Підготовче провадження у системі стадій кримінального процесу України : монографія. Харків : Право, 2020. 272 с.
3. Глиняний О. В. Обвинувальний акт в системі процесуальних рішень досудового розслідування: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.09. Харків. 2021. 237 с.
4. Колодчин В. В., Туманянц А. Р. Повноваження прокурора в судовому провадженні у першій інстанції : монографія. Харків : Оберіг, 2016. 228 с.
5. Лапкин А. В. Прокурор у кримінальному провадженні: теоретичні, правові та організаційно-методичні проблеми : монографія. Харків : Право. 2020. 1304 с.
6. Про порядок здійснення підготовчого судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України : лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ № 223-1430/0/4-12 від 03.10.2012 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v1430740-12#Text.
7. Ухвала Миколаївського районного суду Миколаївської області від 16 лютого 2021 р. у справі № 945/1986/20. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/94920037.
8. Ухвала Заводського районного суду м. Миколаєва від 06 травня 2020 р. у справі № 487/561/20. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/89173694.

9. Ухвала Широківського районного суду Дніпропетровської області від 12 лютого 2020 р. у справі № 197/97/20. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/87531383.
10. Ухвала Черкаського районного суду Черкаської області від 14 грудня 2020 р. у справі № 707/1895/20. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/93520657.
11. Ухвала Деснянського районного суду м. Чернігова від 10 липня 2020 р. у справі № 750/5351/20. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/90408462.
12. Ухвала Шевченківського районного суду м. Києва від 12 березня 2021 р. у справі № 761/27199/20. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/95599494.
13. Ухвала Каховського міськрайонного суду Херсонської області від 11 лютого 2021 р. у справі № 658/3639/20. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/94886693.
14. Ухвала Шевченківського районного суду м. Києва від 8 лютого 2021 р. у справі № 761/34681/19. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/95475640.
15. Ухвала Красногвардійського районного суду м. Дніпропетровська від 24 грудня 2021 р. у справі № 204/10187/21. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/102281141.
16. Ухвала Конотопського міськрайонного суду Сумської області від 29 липня 2021 р. у справі № 577/2646/21. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/98661259.
17. Ухвала Соснівського районного суду м. Черкаси від 6 жовтня 2021 р. у справі № 712/8159/17. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/100165113.
18. Ухвала Оболонського районного суду м. Києва від 03 листопада 2021 р. у справі № 756/2691/17. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/100794079.
19. Ухвала Закарпатського апеляційного суду від 6 вересня 2021 р. у справі № 301/1247/20. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/99507243.
20. Ухвала Жовтневого районного суду Миколаївської області від 19 травня 2021 р. у справі № 477/302/21. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/97105462.
21. Ухвала Приморського районного суду м. Одеси від 20 грудня 2021 р. у справі № 522/23299/21. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/102175184.
22. Ухвала Миколаївського апеляційного суду від 29 червня 2021 р. у справі № 477/302/21. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/98090773.
23. Ухвала Олександрійського міськрайонного суду Кіровоградської області від 25 лютого 2020 р. у справі № 398/4437/19. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/87811810.
24. Ухвала Сихівського районного суду м. Львова від 15 липня 2021 р. у справі № 464/6954/20. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/98344973.
25. Постанова Верховного Суду від 06 лютого 2020 р. у справі № 234/18511/18. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/87527892.

УДК 343.13:355.271 (477)
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2021.04.59

ЗУПИНЕННЯ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ У КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ В УМОВАХ НАДЗВИЧАЙНИХ ПРАВОВИХ РЕЖИМІВ

Тетерятник Г.К.,
доктор юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри кримінального процесу
Одеського державного університету внутрішніх справ
ORCID ID : 0000-0002-8321-7912

Тетерятник Г.К. Зупинення досудового розслідування у кримінальних провадженнях в умовах надзвичайних правових режимів.

Стаття присвячена дослідженню питань зупинення досудового розслідування у кримінальних провадженнях в умовах надзвичайних правових режимів. Зазначається, що на особливості досудового розслідування впливає низка специфічних факторів, які не характерні для кримінальних проваджень в умовах ординарних правових режимів.

Увага акцентується на питаннях, пов'язаних із зупиненням строків досудового розслідування з підстав оголошення особи у розшук. Визначено, що потребують законодавчого врегулювання механізми оголошення у міжнародний та міждержавний розшук. Розглядаються проблеми співпраці з Інтерполом при оголошенні у розшук підозрюваних, які вчинили кримінальні правопорушення на тимчасово окупованих територіях та в умовах збройного конфлікту. Це пов'язано із оцінкою Інтерполом подібних звернень відповідності статті 3 Статуту Інтерполу, яка забороняє організації втручатися у справи військового, політичного, расового чи релігійного характеру. У статті також проаналізовані питання розшуку осіб у провадженнях in absentia.

Визначено, що ускладнено повідомлення про підозру особам, які перебувають на тимчасово окупованих територіях, що стає підставою для відмови слідчим суддею у задоволенні клопотання про надання дозволу на затримання підозрюваного та доставки до суду для вирішення питання про обрання запобіжного заходу тримання під вартою.

Обґрунтовується необхідність доповнення ч. 1 ст. 280 пунктом 4 КПК України наступного змісту: «якщо у кримінальних провадженнях в умовах надзвичайних правових режимів жодній особі не було повідомлено про підозру». Це обумовлено особливостями впливу факторів надзвичайних режимів (неможливість або ускладненість виїзду учасників провадження з окремих територій в умовах надзвичайних правових режимів, встановлення їх місцезнаходження, відсутність доступу до окремих територій, на яких мають проводитися слідчі (розшукові) дії та ін.) на можливість проведення досудового розслідування у випадках, коли жодній особі не було повідомлено про підозру.

Ключові слова: кримінальне провадження, зупинення досудового розслідування, надзвичайні правові режими, розшук, Інтерпол.

Teteryatnyk H. Suspension of the pre-trial investigation in criminal proceedings in conditions of emergency legal regimes.

The article is devoted to the study of the suspension of pre-trial investigation in criminal proceedings in conditions of emergency legal regimes. It is noted that the features of the pre-trial investigation are influenced by a number of specific factors that are not characteristic of criminal proceedings in ordinary legal regimes.

Attention is focused on issues related to the suspension of the pre-trial investigation on the grounds of declaring a person wanted. It has been determined that the mechanisms of announcement in the international and interstate search need legislative regulation. The problems of cooperation with Interpol in the search for suspects who have committed criminal offenses in the temporarily occupied territories and in the context of armed conflict are considered. This is due to Interpol's assessment of such appeals in accordance with Article 3 of the Statute of Interpol, which prohibits organizations from interfering in matters of a military, political, racial or religious nature. The article also analyzes the issues of searching for persons in absentia proceedings.

It was determined that the report on suspicion of persons in the temporarily occupied territories was complicated, which became the basis for the investigating judge's refusal to grant a request for permission to detain the suspect and take him to court to decide on the choice of pre-trial detention.

The necessity of addition of part 1 of Art. 280 paragraph 4 of the CPC of Ukraine reads as follows: «if in criminal proceedings under emergency legal regimes no person was notified of the suspicion.» This is due to the influence of factors of emergency regimes (impossibility or difficulty of departure of participants from certain territories in emergency legal regimes, establishing their location, lack of access to certain territories where investigative (search) actions, etc.) on the possibility of pre-trial investigation in cases where no person has been notified of the suspicion.

Key words: criminal proceedings, suspension of pre-trial investigation, emergency legal regimes, search, Interpol.

Постановка проблеми. Кримінальне провадження в умовах надзвичайних правових режимів (далі – НПР) має низку специфічних особливостей, які пов'язані із такими факторами, як 1) фактори небезпеки; 2) відсутність доступу до окремих територій, на яких здійснюється кримінальне провадження; 3) повне або частково обмежене функціонування органів державної влади, у т.ч. правоохоронних, судових органів України на територіях вчинення кримінальних правопорушень; 4) особливості правового регулювання не тільки нормами КПК України, але й надзвичайним законодавством, міжнародними нормативно-правовими актами, які активуються за умов надзвичайних правових режимів; 5) специфічні організаційно-управлінські основи проведення окремих процесуальних дій та прийняття процесуальних рішень, які залежать не тільки від рішень суб'єктів кримінального процесу, але й від рішень та порядку взаємодії з іншими владними суб'єктами; 6) часткове або повне блокування функціонування окремих процесуальних інститутів та поява нових процесуальних засобів, способів, гарантій кримінального провадження в екстраординарних умовах та ін. [1, с. 486].

Питання функціонування окремих процесуальних інститутів уже ставали предметом наших досліджень [2 – 5]. Слід зазначити, що аналіз наукових джерел, правозастосовної практики вказує на наявні проблеми зупинення кримінальних проваджень в умовах НПР, які пов'язані із особливостями повідомлення про підозру особам, які знаходяться на тимчасово окупованих територіях, їх розшуку, взаємодії з Інтерполом, строків досудового розслідування та ін.

Стан опрацювання проблематики. Проблематика кримінальних проваджень в умовах надзвичайних правових режимів досліджувалася О. В. Лазуковою, С. С. Кудіновим, О.В. Капліною, С. В. Маліковим, А. В. Матіосом, А. Б. Сергеєвим, О. В. Одерієм, І. В. Рогатюком, М. В. С. Б. Сергєєвим, О. М. Толочком та ін. Окремим питанням, присвяченим процедурам, пов'язаним із зупиненням досудового розслідування присвячені роботи О. Бауліна, О, Мазур, М. Мірошниченко, О. С. Старенького, М. А. Погорецького та ін.

Метою статті є аналіз питань, пов'язаних із зупиненням досудового розслідування в умовах надзвичайних правових режимів та надання рекомендацій із вдосконалення досліджуваного інститут.

Виклад основного матеріалу. Статистика вказує, що найбільша кількість кримінальних проваджень зупиняється з підстави оголошення в розшук підозрюваного [6]. Складним питанням, пов'язаним із зупиненням строків досудового розслідування є оголошення особи у міжнародний та державний розшук, яка у цій частині роботи розглядається також в контексті проблематики провадження in absentia.

Сьогодні існують різні погляди на питання, з якого моменту вважати особу оголошеною в міжнародний розшук:

1) з моменту винесення постанови про оголошення особи в міжнародний розшук і внесення відомостей про це до Єдиного реєстру досудових розслідувань. Оскільки КПК України не визначає, якими саме доказами має бути доведено, що особа перебуває в розшуку, тому таким підтвердженням є постанова про оголошення підозрюваного в міжнародний розшук [7; 8, с. 54].

На думку О. В. Каліннікова позиції, моментом міжнародного розшуку є дата винесення постанови про оголошення міжнародного розшуку підозрюваного, чи дата внесення відомостей про оголошення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань є помилковими та такими, що не ґрунтуються на вимогах законодавства, з огляду на наступне:

- винесення постанови про оголошення підозрюваного у міжнародний розшук є першим етапом, за яким обов'язково повинен слідувати етап її виконання, без якого така постанова є лише формальною;

- єдиним документом, який визначав механізм міжнародного розшуку була Інструкція від 09 січня 1997 року № 3/1/2/5/2/2, положення якої до її скасування передбачали, що міжнародний розшук здійснюється каналами Інтерполу [9];

- міжнародний розшук має дворівневий механізм регулювання: міжнародно-правовий та внутрішньо національний та в жодному разі не може обмежуватися лише національними кримінальними процесуальними нормами держави – ініціатора розшуку, ключову роль в ньому відіграють правила діяльності Інтерполу;

- за відсутності відповідного рішення Інтерполу, або іншого компетентного органу не може вважатися, що підозрюваного оголошено в міжнародний розшук;

- Генеральний Секретаріат Інтерполу за результатами вивчення запиту про оголошення розшуку підозрюваного, може дійти висновку про відмову в такому розшуку, зокрема, на підставі статті 3 Статуту Інтерполу, яка забороняє організації втручатися у справи військового, політичного, расового чи релігійного характеру;

- Генеральний секретаріат Інтерполу здійснює перевірку відповідності запиту, спрямованого від НЦБ Інтерполу в Україні вимогам та принципам діяльності Інтерполу;

- подання запиту про публікацію інформації щодо оголошення особи у міжнародний розшук може бути оскаржено особою, якої він стосується (до Комісії по контролю за файлами Інтерполу) [10, с. 102-103].

2) з моменту скерування постанови до Національного бюро Інтерполу та публікації щодо неї «червоної картки» Інтерполу.

Перш за все, звертаємо увагу, що на теперішній час будь-який нормативний акт, який містить посилання на поняття міжнародний розшук та порядок його здійснення – відсутній. 22 вересня 2020 р. набрала чинності Інструкція про порядок використання правоохоронними органами України інформаційної системи Міжнародної організації кримінальної поліції – Інтерпол, затверджена 17 серпня 2020 р. наказом №613/380/93/228/414/510/2801/5, яка визначає порядок використання правоохоронними органами України інформаційної системи Міжнародної організації кримінальної поліції – Інтерпол з метою міжнародного співробітництва з Генеральним секретаріатом Інтерполу, Комісією з контролю файлів Інтерполу, національними центральними бюро Інтерполу іноземних держав, органами та підрозділами правоохоронних органів іноземних держав та міжнародними установами, з якими Інтерпол уклав договори щодо обміну даними [11]. Проте, Інструкція від 17 серпня 2020 р. не містить, на відміну від Інструкції від 09 січня 1997 року № 3/1/2/5/2/2, як посилань на те, що саме каналами Інтерполу здійснюється міжнародний розшук, так і взагалі поняття міжнародний розшук [9].

За наведених обставин, моментом оголошення особи до квітня 2021 року в міжнародний розшук було саме прийняття Генеральним секретаріатом Інтерполу рішення – циркулярного повідомлення, що відображається в інформаційній базі Інтерполу. Початком міжнародного розшуку є направлення відповідного повідомлення до РА Укрбюро Інтерполу усіх країн-учасниць. Також особа вважалася оголошеною в міжнародний розшук лише за наявності відповідних підтверджуючих документів (довідка, витяг із бази даних Інтерполу; надіслання запиту про розшук та прийняття його до виконання іншою державою, яка не є членом Інтерполу; надіслання запиту про розшук до іншої держави на підставі двосторонньої угоди тощо) [12].

У зв'язку із прийняттям 27 квітня 2021 року Закону про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо вдосконалення окремих положень у зв'язку із здійсненням спеціального досудового розслідування [13], передбачено зміну підстав здійснення спеціального досудового розслідування (in absentia) з міждержавного та/або міжнародного розшуку на «міжнародний розшук». При цьому в ч. 1 ст. 281 КПК України передбачено 2 підстави для оголошення розшуку: 1) коли місцезнаходження підозрюваного невідоме; 2) коли підозрюваний ухиляється від явки до слідчого, прокурора, слідчого судді чи суду за умови його належного повідомлення про такий виклик та існують обґрунтовані підстави вважати, що він виїхав та/або перебуває в іншій країні або на тимчасово окупованих територіях України.

Фактично дата винесення органом досудового розслідування постанови про оголошення підозрюваного в міжнародний розшук, її направлення з відповідними матеріалами до Робочого апарату Національного центрального бюро Інтерполу і є початком перебування особи в міжнародному розшуку в розумінні вимог ст. 281 КПК України. При цьому, скерування цієї постанови до Робочого апарату Національного центрального бюро Інтерполу є одним із можливих шляхів міжнародного розшуку, тобто є лише засобом фактичного виконання (реалізації) постанови слідчого (детектива) про оголошення особи у міжнародний розшук [14]. Оскільки фактично діяльність із координації розшуку підозрюваних здійснюються лише в рамках міжнародної системи Інтерпол, тобто міжнародного розшуку. А тому, в обов'язковому порядку мають бути надані відомості про прийняття саме Генеральним секретаріатом Інтерполу відповідного рішення про оголошення особи в розшук із відповідними реквізитами такого розшукового повідомлення [15].

Проте Інтерпол своєю чергою фільтрує звернення на предмет ознак політичного переслідування. Й у разі отримання попередження з доказами того, що справа відносно особи має політичний характер, ніякої «червоної картки» не буде.

Але після того, як зміни до Кримінального процесуального кодексу набули чинності, щодо осіб, які перебувають в РФ або на тимчасово купованих територіях, лише одна постанова про оголошення у розшук є підставою для початку процедури спеціального досудового розслідування [16].

Хоча на думку деяких науковців передбачення такого механізму є доцільним за умови вчинення кримінального правопорушення особою, яка переховується на тимчасово непідконтрольних територі-

ях України, ухиляючись від органів досудового розслідування, прокуратури та суду, оскільки дозволить заповнити прогалину у правозастосуванні, що виникла із втратою чинності пункту 20-1 розділу XI КПК України, а питання залишається невирішеним [17, с. 183-184], проте вважаємо таку позицію хибною, адже спеціальне досудове розслідування повинно містити додаткові порівняно із загальним кримінальним провадженням гарантії прав підозрюваного, до яких, зокрема, відноситься й оголошення підозрюваного у міжнародний розшук, який здійснюється Інтерполом після вивчення підстав для оголошення підозрюваного в розшук каналами Інтерполу, зокрема, відповідності такого розшуку статті 3 Статуту Інтерполу, яка забороняє організації втручатися у справи військового, політичного, расового чи релігійного характеру.

Так на думку О. Бауліна. та О. Мазур, за відсутності підозрюваного при проведенні процесуальних дій необхідно надати додаткові гарантії підозрюваному, а саме: 1) знати про здійснення щодо нього спеціального кримінального провадження за підозрою, обвинуваченням у вчиненні конкретного кримінального правопорушення; 2) бути повідомленим про свої процесуальні права і процесуальні обов'язки при здійсненні спеціального кримінального провадження та про його наслідки; 3) на повідомлення членів сім'ї, близьких родичів чи інших осіб про здійснення щодо нього спеціального кримінального провадження за підозрою, обвинуваченням у вчиненні конкретного кримінального правопорушення та його наслідки [18, с. 6].

Ми згодні з тим, що Закон від 27.04.2021 року не спрямований на усунення прогалини кримінального процесуального законодавства стосовно процедури in absentia, а намагається вирішити лише одне завдання – можливість здійснення процедури in absentia щодо осіб, які переховуються на території Російської Федерації чи на тимчасово окупованих територіях України. Одночасно новий Закон ставить нові запитання щодо застосування положень Кримінального процесуального кодексу та відкриває можливості для зловживань з боку слідчих органів [19].

Необхідно також констатувати фактичну неможливість проведення оперативними підрозділами дій, направлених на розшук підозрюваних, які знаходяться на тимчасово окупованих територіях. Такі дії, по суті, можуть виконувати виключно оперативні підрозділи органів безпеки. Втім, як справедливо зауважують науковці, оперативно-розшукові заходи, які реалізуються в межах прав оперативних підрозділів визначених Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність» також проводяться в інтересах контррозвідки, слід наполягти на тому, що чинний Закон України «Про контррозвідувальну діяльність» також потребує удосконалення [20, с. 93].

Звертає увагу й інша недосконаліть ст. 280 КПК України, у якій не передбачено підстав зупинення досудового розслідування, якщо виконані всі можливі процесуальні дії, однак жодній особі не було повідомлено про підозру. Т. М. Мірошниченко справедливо звертає увагу на те, що «Більшість із передбачених законом підстав для зупинення досудового розслідування (ст. 280 КПК) пов'язані із відсутністю у провадженні підозрюваного (хвороба, переховування від розслідування) як ключової фігури кримінального процесу, з приводу діянь якої й проводиться досудове розслідування. Відсутність інших учасників кримінального провадження (потерпілого, свідка) за аналогічних підстав заважають провадженню, однак, підставами для його зупинення не є» [21, с. 692]. Водночас, в умовах відсутності доступу до тимчасово окупованих територій, труднощі із перетином адміністративної межі, виїзду з територій, підконтрольних «ДНР» та «ЛНР» й інші обставини унеможливлюють або значно ускладнюють проведення процесуальних дій із такими учасниками процесу, як свідки та потерпілі. Аналіз проваджень, які розслідуються слідчими СУ ГУНП в АРК та м. Севастополі свідчить, що багаточисленними є доручення слідчих про встановлення анкетних даних, місця перебування вищезазначених учасників провадження. Крім того, слідчі та прокурори Донецької області вказують на те, що стаття 219 КПК України, передбачає закриття кримінальних проваджень після спливу строків досудового розслідування (вісімнадцяти місяців щодо тяжкого або особливо тяжкого злочину), що суттєво може порушити права потерпілих осіб, зокрема на повернення майна та відшкодування заподіяної злочином шкоди, у кримінальних провадженнях, внесених до ЄРДР після 15.03.2018 року, за фактами кримінальних правопорушень, скоєних на тимчасово окупованій території; повідомлення особам про підозру, які приймали участь у незаконних воєнізованих та збройних формуваннях, в більшості випадків підозрювані особи та їх родичі зареєстровані та перебувають на тимчасово окупованій території, у зв'язку з чим неможливо останнім або їх родичам вручити повідомлення про підозру відповідно до вимог діючого КПК України, що є підставою для відмови слідчому у задоволенні клопотання про надання дозволу на затримання підозрюваного та доставки до суду для вирішення питання про обрання запобіжного заходу тримання під вартою.

У КПК України 1960 р. містилася норма, якою передбачалося, що досудове слідство у кримінальних справах може бути зупинено, коли не встановлено особу, яка вчинила злочин (п. 3 ч. 1 ст. 206). При цьому, у таких випадках досудове слідство могло бути зупинене лише після проведення всіх

необхідних і можливих слідчих дій для встановлення особи, яка вчинила злочин. Досудове слідство зупиняється мотивованою постановою слідчого, копія якої направляється прокуророві. Якщо в справі притягнуто двох або декількох обвинувачених, а підстави для зупинення справи відносяться не до всіх обвинувачених, слідчий вправі виділити і зупинити справу відносно окремих обвинувачених або зупинити провадження в усій справі [22].

Висновки. Нормативне регулювання інституту зупинення досудового розслідування в умовах НПР є недосконалим, що суттєво впливає на ефективність кримінального провадження. Доказування факту ухилення від слідства або суду, блокування процедур оголошення у міжнародний розшук, у зв'язку із перевіркою Інтерполом звернення на предмет ознак політичного переслідування та сприйняттям зазначеною організацією подій на тимчасово окупованих територіях як таких, що містять політичні ознаки, а також переважною можливістю проведення розшуку підозрюваних, які переховуються на тимчасово окупованих територіях, оперативними підрозділами органів безпеки негативно позначається на ефективності розслідування цієї категорії проваджень.

Необхідним є внесення доповнення до ч. 1 ст. 280 п. 4 КПК України такого змісту: «якщо у кримінальних провадженнях в умовах надзвичайних правових режимів жодній особі не було повідомлено про підозру». Цю пропозицію підтримало 254 (66,49%) респондентів з 382 працівників органів досудового розслідування та прокуратури [23, с. 333, 532; 1, с. 373–386].

Перспективними для подальших наукових розвідок є питання дослідження та визначення понять «міжнародний розшук», «міждержавний розшук», здійснення міжнародної правової допомоги в умовах збройного конфлікту, екстрадиції осіб, які притягаються до кримінальної відповідальності та ін.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Тетерятник Г.К. Кримінальне провадження в умовах надзвичайних правових режимів: теоретико-методологічні та праксеологічні основи: монографія. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2021. 500 с.
2. Тетерятник Г.К. Окремі питання правового регулювання кримінального провадження в умовах надзвичайних правових режимів. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція».* 2020. № 48. С. 98–101.
3. Тетерятник Г.К. Terms of pre-trial investigation in criminal proceedings in conditions of emergency legal regime. *European Reforms Bulletin*. 2021. №1. С. 87–92.
4. Тетерятник Г.К. Інститут понятих при проведенні слідчих (розшукових) дій в умовах надзвичайних правових режимів. *Держава та регіони. Серія Право*. 2020. № 4. С. 195-199.
5. Тетерятник Г.К. Окремі питання правового регулювання кримінального провадження в умовах надзвичайних правових режимів. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція».* 2020. № 48. С. 98–101.
6. Про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування. URL: https://gp.gov.ua/ua/posts/pro-zareyestrovani-kriminalni-pravoporushennya-ta-rezultati-yih-dosudovogo-rozsliduvannya-2.
7. Офіційний текст Довідник із застосування статті 6 Конвенції Право на справедливий суд (кримінально-процесуальний аспект) 2014 р. українською мовою. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_criminal_UKR.pdf.
8. Калька І.З. Підстави та умови проведення спеціального досудового розслідування кримінальних правопорушень, віднесених до підслідності Національного антикорупційного бюро України. *Імплементація європейських стандартів запобігання корупції в Україні* : матеріали круглого столу. (Київ, 22 берез. 2019 р.). Київ : Нац. Акад. внутр. справ, 2019. С. 54-58.
9. Інструкція про порядок використання правоохоронними органами можливостей НЦБ Інтерполу в Україні у попередженні, розкритті та розслідуванні злочинів : наказ МВС України, Генеральної прокуратури України, Служби безпеки України, Держкомкордону України, Державної митної служби України, Державної податкової адміністрації України від 9 січ. 1997 р. № 3/1/2/5/2/2. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0054-97.
10. Калінніков О. В. Досудове розслідування у кримінальному провадженні за відсутності підозрюваного (in absentia) в Україні та країнах Європи (порівняльно-правове дослідження): дис... докт. філософії: 081 «Право». Київ, 2021. 314 с.
11. Інструкція про порядок використання правоохоронними органами України інформаційної системи Міжнародної організації кримінальної поліції – Інтерпол: Наказ Міністерства внутрішніх справ України, Офісу Генерального прокурора, Національного антикорупційного бюро України, Служби безпеки України, Державного бюро розслідувань, Міністерства фінансів України, Міністерства юстиції України 17 серп. 2020 р. № 613/380/93/228/414/510/2801/5. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0849-20#Text.

12. Погорецький М. А., Старенький О. С. Науковий висновок щодо оголошення особи в міжнародний розшук. *Вісник кримінального судочинства.* 2019. № 3. С. 249–265. URL: https://vkslaw.knu.ua/images/verstka/3_2019_POHORETSKYI_STARENKYI.pdf
13. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо вдосконалення окремих положень у зв'язку із здійсненням спеціального досудового розслідування: Закон України № 1422-IX від 27 квітня 2021 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1422-20#n47.
14. Ухвала Апеляційної Палати Вищого антикорупційного суду у справі № 991/991/20 від 19 лют. 2020 р. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/87730908.
15. Ухвала Київського апеляційного суду у справі № 757/23087/19-к.від 16 лип. 2019 р. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/ Review/83172314.
16. Фуртат М. Зміни до КПК щодо спеціального досудового розслідування не містять запобіжників від зловживання. *Закон і Бізнес*. 15.05-21.05.2021. URL: https: //zib.com.ua/ua/147700-zmini_do_kpk_schodo_specrozsliduvannya_ne_mistyat_zapobizhni.html.
17. Омельчук Л. В. Проблемні положення інституту спеціального кримінального провадження в Україні. *Міжнародний юридичний вісник :актуальні проблеми сучасності (теорія та практика).* 2019. Вип. 15. С. 182–191.
18. Баулін О., Мазур О. Гарантії прав підозрюваного під час здійснення спеціального досудового розслідування. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України.* 2018. № 1. С. 1-11. URL: http://www.chasopysnapu.gp.gov.ua/ua/pdf/1-2018/baulin_mazur.pdf.
19. Діденко А**.** Зміни до Кримінального процесуального кодексу України щодо процедури in absentia. Юридична група LCF. *«Юридична газета»*. 06.05.21 р. URL: https://lcf.ua/news/zmini-do-kriminalnogo-protsesualnogo-kodeksu-ukrayini-shhodo-protseduri-in-absentia/.
20. Писарчук Р.В. Удосконалення правового регулювання оперативнорозшукової та контр-розвідувальної діяльності. *Роль і місце національної спецслужби в історії українського державотворення:* тези доп.всеукр. наук.-практ. конф. Київ: ВПЦ «Київський Університет», 2017. С. 93-94.
21. Мірошниченко М. Проблемні питання зупинення досудового розслідування. *Правова доктрина – основа формування правової системи держави :* матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 20-річчю НАПрН України та обговоренню п'ятитом. моногр. «Правова доктрина України», Харків, 20-21 листоп. 2013 р. / Нац. акад. прав. наук України. Харків, 2013. С. 691-693.
22. Кримінально-процесуальний кодекс України від 28.12.1960 р. № 1001-05 (Кодекс втратив чинність на підставі Кодексу N 4651-VI від 13.04.2012 р.). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1001-05#Text.
23. Тетерятник Г.К. Концептуальні основи кримінального провадження в умовах надзвичайних правових режимів: : дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.09., 12.00.07. Одеса, 2021. 555 с. (дск).

РОЗДІЛ 10. СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

УДК: 343.3
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2021.04.60

ДЕЯКІ АСПЕКТИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПУ ЗАКОННОСТІ ПРИ РЕГУЛЮВАННІ ПРАВОВІДНОСИН У СФЕРІ ЗАРОБІТНОЇ ПЛАТИ ПРОКУРОРІВ

Александров В.М,
завідувач кафедри підготовки офіцерів запасу
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,
кандидат юридичних наук, доцент
ORCID: https.orcid.org/0000-0003-0373-4635

Григоренко Є.І.,
професор кафедри військового права військово-юридичного інституту
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,
генеральний директор
Корпорації "Правники України",
консультант Комітету Верховної Ради України з питань національної безпеки, оборони та розвідки
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-5305-1712

Александров В., Григоренко Є. Деякі аспекти реалізації принципу законності при регулюванні правовідносин у сфері заробітної плати прокурорів.

У статті аналізуються деякі аспекти реалізації принципу законності при регулюванні правовідносин у сфері заробітної плати прокурорам. Зокрема, зазначається, що чинною Конституцією на прокуратуру покладається низку соціально важливих функцій, від реалізації яких буде залежати рівень законності та правопорядку. Указані конституційні приписи, а також положення міжнародного "м'якого права" фактично зобов'язують державу вжити належних заходів з метою забезпечення необхідних умов для служби прокурорів. Йдеться передусім про заробітну плату, строк перебування на посаді, а також пенсійне забезпечення, що повинно бути встановлено окремим законом.

Стосовно організації і діяльності прокуратури в Україні базовим законом є Закон України «Про прокуратуру», який визначає правові засади організації і діяльності прокуратури України, статус прокурорів, порядок здійснення прокурорського самоврядування, а також систему прокуратури України. Таке правове регулювання спрямовано на забезпечення єдиного статусу прокурорів, що виступає визначальною умовою забезпечення єдності системи прокуратури. При цьому організація та діяльність прокуратури України та статус прокурорів повинні встановлюватися нормативно-правовими актами на рівні не нижче закону. На підставі цього робиться попередній висновок про те, що підзаконними нормативно-правовими актами організація та діяльність прокуратури України, а також статус прокурорів установлено бути не може.

На підставі викладеного робиться загальний висновок про те, що принцип законності як один з провідних принципів правової держави передбачає правильне застосування як окремих приписів законів, так і законів у цілому з безумовним урахуванням реалізації принципу верховенства права. Порушення ж імперативно встановлених у законі положень може здійснюватися шляхом їхнього грубої скасування, зміни чи призупинення шляхом видання підзаконних нормативно-правових актів, навіть з посилання на фінансово-економічну ситуацію, що фактично виступає як посилання на доцільність.

Ключові слова: верховенство права, принцип законності, правотворчість, правовий статус прокурора, правовідносини у сфері заробітної плати прокурорів.

Aleksandrov V., Hryhorenko E. Some aspects of realization of principle of legality are at adjusting of legal relationships in the field of salary of public prosecutors.

The article analyzes some aspects of the implementation of the principle of legality in the regulation of legal relations in the field of salaries of prosecutors. In particular, it is noted that the current Constitution entrusts the prosecutor's office with a number of socially important functions, the implementation of which will depend on the level of law and order. These constitutional requirements, as well as the provisions of

international «soft law» in fact oblige the state to take appropriate measures to ensure the necessary conditions for the service of prosecutors. It is primarily a question of salary, term of office, as well as pension provision, which must be established by a separate law.

Regarding the organization and activities of the Prosecutor's Office in Ukraine, the basic law is the Law of Ukraine «On the Prosecutor's Office», which defines the legal basis for the organization and activities of the Prosecutor's Office of Ukraine, the status of prosecutors, Such legal regulation is aimed at ensuring a single status of prosecutors, which is a determining condition for ensuring the unity of the prosecutor's office. At the same time, the organization and activity of the Prosecutor's Office of Ukraine and the status of prosecutors must be established by normative legal acts at a level not lower than the law. Based on this, a preliminary conclusion is made that the organization and activities of the Prosecutor's Office of Ukraine, as well as the status of prosecutors cannot be established by by-laws.

Based on the above, it is generally concluded that the principle of legality as one of the leading principles of the rule of law involves the correct application of both individual provisions of law and law as a whole, with unconditional consideration of the rule of law. Violation of the imperatively established provisions of the law can be carried out by their gross repeal, amendment or suspension by issuing bylaws, even with reference to the financial and economic situation, which in fact acts as a reference to expediency.

Key words: rule of law, principle of legality, lawmaking, legal status of the prosecutor, legal relations in the field of prosecutors' salaries

Відповідно до частини 1 та 2 статті 131-1 Конституції України, в Україні діє прокуратура, яка здійснює низку соціально важливих функцій. Зокрема:

1) підтримання публічного обвинувачення в суді;

2) організація і процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, вирішення відповідно до закону інших питань під час кримінального провадження, нагляд за негласними та іншими слідчими і розшуковими діями органів правопорядку;

3) представництво інтересів держави в суді у виключних випадках і в порядку, що визначені законом. Організація та порядок діяльності прокуратури визначаються законом.

Зазначена конституційна норма повністю узгоджується з пунктом 14 частини 1 статті 92 Основного Закону України, де категорично закріплено, що виключно законами України визначаються судоустрій, судочинство, статус суддів; засади судової експертизи; організація і діяльність прокуратури, нотаріату, органів досудового розслідування, органів і установ виконання покарань; порядок виконання судових рішень; засади організації та діяльності адвокатури.

Згідно з підпунктом «г» пункту 5 Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо ролі прокуратури в системі кримінального правосуддя, ухваленої на її 724-му засіданні 6 жовтня 2000 року, № Rec (2000)19, держава повинна вжити заходів, щоб такі необхідні умови для служби прокурорів, як заробітна плата, строк перебування на посаді і пенсійне забезпечення регулював закон, з урахуванням важливості роботи прокурорів та відповідного віку виходу на пенсію. Указана рекомендація реалізована законодавцем у частині 1 статті 81 Закону України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 року № 1697-VII, в якій в імперативній формі зазначено, що заробітна плата прокурора регулюється цим Законом та не може визначатися іншими нормативно-правовими актами.

Стосовно організації і діяльності прокуратури в Україні базовим законом є Закон України «Про прокуратуру», у преамбулі якого закріплено, що цей Закон визначає правові засади організації і діяльності прокуратури України, статус прокурорів, порядок здійснення прокурорського самоврядування, а також систему прокуратури України.

У свою чергу, стаття 4 Закону України «Про прокуратуру» визначає, що організація та діяльність прокуратури України, статус прокурорів визначаються Конституцією України, цим та іншими законами України, чинними міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

З положень зазначеного нормативно-правового припису витікає те, що організація та діяльність прокуратури України, а також статус прокурорів повинні встановлюватися нормативно-правовими актами на рівні не нижче закону. Отже, підзаконними нормативно-правовими актами організація та діяльність прокуратури України, а також статус прокурорів установлено бути не може.

Пункт 2 частини 5 статті 7 Закону встановлює, що єдиний статус прокурорів є визначальною умовою забезпечення єдності системи прокуратури. Частина 2 статті 15 Закону встановлює, що прокурори в Україні мають єдиний статус незалежно від місця прокуратури в системі прокуратури України чи адміністративної посади, яку прокурор обіймає у прокуратурі.

Спираючись на досягнення юридичної доктрини України, є підстави зазначити, що після 2014 року конституційно-правовий статус прокуратури в Україні змінився. Функціонування єдиної системи прокуратури в Україні забезпечується єдиними засадами організації та діяльності прокуратури, єдиним

статусом прокурорів, єдиним порядком організаційного забезпечення діяльності прокурорів, фінансуванням прокуратури виключно із Державного бюджету України, вирішенням питань внутрішньої діяльності прокуратури органами прокурорського самоврядування.

Закон України «Про прокуратуру» встановив, що центральним суб'єктом органів прокуратури є прокурор. Прокурор наділений гарантіями незалежності прокурора: особливий порядок його призначення на посаду, звільнення з посади, притягнення до дисциплінарної відповідальності; порядок здійснення повноважень, визначений процесуальними та іншими законами; заборона незаконного впливу, тиску чи втручання у здійснення повноважень прокурора; порядок фінансування та організаційного забезпечення прокуратури; матеріальне, соціальне і пенсійне забезпечення прокурора; функціонування органів прокурорського самоврядування; засоби забезпечення особистої безпеки прокурора, членів його сім'ї, майна, а також інші засоби його правового захисту [1, с. 21]. Отже, науковець (О. В. Білоус) акцентує увагу на тому, що визначальною умовою єдності прокуратури є єдиний статус прокурорів з єдиною системою гарантій незалежності.

На цей же аспект звернув увагу і Конституційний Суд України у межах юридичної позиції, викладеної в абзаці 5 пункту 4 мотивувальної частини Рішення від 3 жовтня 2001 року № 12-рп/2001. Зокрема, орган конституційної юрисдикції зазначив, що стале забезпечення фінансування, зокрема, органів прокуратури, робота якої тісно пов'язана з діяльністю судів, є однією з конституційних гарантій реалізації прав і свобод громадян, їх судового захисту. Потреба у належному матеріальному забезпеченні прокурорів випливає з характеру покладених на них службових обов'язків у зв'язку з виконанням ними функцій держави, є гарантією незалежності їх діяльності в ефективному судовому захисті прав громадян.

У свою чергу, вчені-юристи О. Комарницька та В. Прядко вказують на те, що для повноцінного здійснення прокурорським працівником своєї діяльності, виконання поставлених перед ним завдань прокурор наділяється сукупністю прав і обов'язків, тобто певними повноваженнями, наявність яких є головним елементом його статусу та слугує досягненню поставлених перед органами прокуратури цілей щодо захисту прав і свобод людини, загальних інтересів суспільства та держави (стаття 1 Закону України «Про прокуратуру»). Повноцінне й безперешкодне виконання прокурором своїх повноважень забезпечується гарантіями, визначеними законом, зокрема, засобами правового й соціального захисту прокурорських працівників [2, с. 63]. Як видно, науковці вказують на те, що йдеться про гарантії, які встановлено у Законі України «Про прокуратуру».

Аналізуючи думки науковців щодо правового статусу прокурора, Є. А. Безкровний дійшов висновку [3, с. 83], що до основних його складових варто віднести особливий порядок призначення та звільнення з посади, притягнення до юридичної відповідальності, права й обов'язки, повноваження, правові та соціальні гарантії прокурорської діяльності. При цьому він особливо підкреслює те, що для правового статусу прокурора надзвичайно важливими є гарантії його незалежності, соціально-правове і пенсійне забезпечення. Відповідно, зниження рівня гарантій незалежності прокурорів у разі прийняття нових законів або підзаконних нормативно-правових актів, які спрямовані на зменшення їх фінансового і пенсійного забезпечення без внесення змін до Закону України «Про прокуратуру» є недопустимим і таким, що не відповідає духу правової держави.

У контексті забезпечення функціонування прокуратури як єдиної системи та належного виконання передбачених Конституцією України функцій (частина 1 статті 131-1), Закон України «Про прокуратуру» виокремлює головного суб'єкта — прокурора як посадову особу з відповідними гарантіями, серед яких установлений у Законі порядок фінансування та організаційного забезпечення прокуратури; матеріальне, соціальне і пенсійне забезпечення прокурора. Так, пункти 4 та 5 статті 16 Закону, що стосуються гарантій незалежності прокурора і встановлюють, що незалежність прокурора забезпечується, у тому числі й установленим законом порядком фінансування та організаційного забезпечення діяльності прокуратури, а також належним матеріальним, соціальним та пенсійним забезпеченням прокурора.

При цьому у контексті встановлення гарантій правового статусу прокурорів як визначальної умови функціонування прокуратури як єдиної системи та належного виконання цією системою передбачених Конституцією України функцій держава на момент ухвалення Закону України «Про прокуратуру» зайняла чітку позицію та імперативно зафіксувала те, що лише у Законі України «Про прокуратуру» встановлюється заробітна плата. Так, частина 1 статті 81 Закону встановлює, що заробітна плата прокурора регулюється цим Законом та не може визначатися іншими нормативно-правовими актами. Це є принциповим положенням, яке регламентує правовий статусу прокурора у державі Україна.

Таким чином, всі нормативно-правові приписи Закону України «Про прокуратуру» вказують на те, що цей Закон виступає єдиним нормативно-правовим актом, положення якого регулюють нарахування заробітної плати прокурорів як гарантії їх незалежного статусу, а також те, що цей Закон є спеціальним стосовно всіх інших нормативно-правових актів, у питаннях установлення статусу прокурорів,

у тому числі й гарантій їхньої діяльності. При цьому статус прокурорів не може встановлюватися підзаконними нормативно-правовими актами. З наведеного чітко витікає те, що ні законами про бюджет на відповідний рік, ні Бюджетним кодексом України не можуть вноситися зміни у питання нарахування заробітної плати прокурорів, визначатися розмір всієї заробітної плати чи її складових, закріплених у Законі № 1697-VII, особливо без одночасного внесення змін до статті 81 Закону України «Про прокуратуру».

У той же час, відповідно до абзацу 2 пункту 9 Прикінцевих положень Закону України «Про державний бюджет України на 2015 рік» від 28 грудня 2014 року положення, зокрема, статті 81 Закону України «Про прокуратуру» застосовуються у порядку та розмірах, установлених Кабінетом Міністрів України, виходячи з наявних фінансових ресурсів державного і місцевого бюджетів та бюджетів фондів загальнообов`язкового державного соціального страхування. При цьому, як видно, у цьому випадку державою не було дотримано навіть формальної сторони питання — не було внесено зміни до статті 81 Закону України «Про прокуратуру». При цьому у законодавця були всі реальні правові можливості для того, щоб здійснити коригування змісту соціально-економічних прав, у тому числі й прав на заробітну плату прокурорів з дотриманням принципів верховенства права та законності.

У правовій доктрині домінує усталений підхід щодо розуміння законності. Вона розглядається як принцип, обов'язкова вимога, метод, режим і стан неухильного дотримання, виконання і застосування законів та заснованих на них інших правових актів усіма учасниками суспільних відносин у всіх сферах суспільного життя [4, с. 65].

Отже, визначальною умовою реалізації законності є правильне застосування як окремих приписів законів, так і законів у цілому. Імперативні приписи частини 1 статті 81 Закону України «Про прокуратуру» стосовно того, що заробітна плата прокурора регулюється цим Законом та не може визначатися іншими нормативно-правовими актами не може знаходити своє правильне застосування шляхом її грубого коригування актами Кабінету Міністрів України як підзаконними нормативно-правовими актами.

Крім того, загальновідомим є той факт, що у правовій державі законність не може підмінятися доцільністю, у тому числі й фінансовою доцільністю, на яку посилається законодавець, зокрема в абзаці 2 пункту 9 Прикінцевих положень Закону України «Про державний бюджет України на 2015 рік» від 28 грудня 2014 року вказуючи на те, що фактично необхідно порушувати Закон, виходячи з наявних фінансових ресурсів державного і місцевого бюджетів та бюджетів фондів загальнообов`язкового державного соціального страхування.

Висновки. Отже, принцип законності як один з провідних принципів правової держави передбачає правильне застосування як окремих приписів законів, так і законів у цілому з безумовним урахуванням реалізації принципу верховенства права. Порушення імперативно встановлених у законі положень фактично було здійснено шляхом їхнього грубої скасування, зміни чи навіть призупинення шляхом видання підзаконних нормативно-правових актів, навіть з посилання на фінансово-економічну ситуацію, що можна розглядати як посилання на доцільність.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Білоус О. В. Трансформація конституційно-правового статусу прокуратури в Україні та зарубіжний досвід. *Journal «ScienceRise: Juridical Science»*. № 3 (9) 2019. С. 20-27.
2. Комарницька О., Прядко В. Статус прокурора відповідно до Закону України "Про прокуратуру" від 14 жовтня 2014 року з урахуванням положень КПК України. *Часопис Академії адвокатури України*. Т. 8. №2(27) 2015. С. 60-69.
3. Безкровний Є. А. Правовий статус прокурора. *Ірпінський юридичний часопис: науковий журнал*. 2019. Вип. 2. С. 80-86.
4. Мельник Р. С. Забезпечення законності застосування заходів адміністративного примусу, не пов'язаних з відповідальністю. : дис. … канд. Юрид. наук : 12.00.07 / Мельник Роман Сергійович. Х., 2002. 174 с.

УДК 347.97
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2021.04.61

ЄВРОПЕЙСЬКІ СТАНДАРТИ СУДОУСТРОЮ Й СТАТУСУ СУДДІВ

Бабенко Г.О.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри права та публічного управління
Запорізького інституту економіки та інформаційних технологій
https://orcid.org/0000-0001-9305-0901

Бабенко Г.О. Європейські стандарти судоустрою й статусу суддів.

Основною метою України в напрямку інтеграції до Європейського Союзу є адаптація законодавства України до законодавства Європейського Союзу, тобто поетапне прийняття та впровадження нормативно-правових актів України, розроблених з урахуванням законодавства Європейського Союзу. Державна політика України щодо адаптації законодавства формується як складова частина правової реформи в Україні та спрямовується на забезпечення єдиних підходів до нормопроектування, обов'язкового врахування вимог законодавства Європейського Союзу при нормопроектуванні тощо.

Метою статті є визначення змісту поняття та системи європейських стандартів судоустрою й статусу суддів, які можуть бути застосовані в законодавстві Україні, враховуючи особливості судової системи.

У статті йде мова про правову природу стандартів, тому сформульоване наступне визначення: правовий стандарт – це сукупність правил поведінки суб'єктів у певній сфері, встановлена нормативними документами.

Застосовуючи європейські стандарти в сфері судоустрою й статусу суддів, необхідно враховувати наступне: стандарт повинен бути регламентований нормами міжнародного права й закріплений у законодавстві України; може бути обов'язковим чи рекомендаційним; наявність єдиного підходу щодо змісту цього стандарту забезпечуватиме єдність судової практики.

У статті запропонована система європейських стандартів судоустрою й статусу суддів, яку складають дві групи: 1) загальновизнані європейські стандарти, тобто обов'язкові європейські стандарти; 2) спеціальні європейські стандарти в сфері судоустрою й статусу суддів, тобто ті, що носять рекомендаційний характер.

Важливість дотримання європейських стандартів у сфері судоустрою й статусу суддів, а також їх вплив на судову практику в демократичних країнах важко переоцінити. Їх всебічне втілення в судочинство є актуальним, оскільки таким чином забезпечується демократичний розвиток України й побудова правової держави. Наявність єдиного підходу щодо визначення змісту поняття, системи європейських стандартів, їх закріплення у міжнародних і європейських правових актах забезпечуватиме єдність судової практики.

Ключові слова: європейські стандарти, Європейський Союз, судочинство, судоустрій, статус суддів.

Babenko G.O. European standards of the judiciary and the status of judges.

The main goal of Ukraine in the direction of integration into the European Union is the adaptation of Ukrainian legislation to the legislation of the European Union, the gradual adoption and implementation of regulations of Ukraine, developed taking into account the legislation of the European Union. The state policy of Ukraine on the adaptation of legislation is formed as an integral part of legal reform in Ukraine and is aimed at ensuring common approaches to rule-making, mandatory consideration of European Union legislation in rule-making, etc.

The purpose of the article is to determine the content of the concept and system of European standards of the judiciary and the status of judges, which can be applied in the legislation of Ukraine, taking into account the peculiarities of the judicial system.

The article deals with the legal nature of standards, so the following definition is formulated: a legal standard is a set of rules of conduct of entities in a particular area, established by regulations.

When applying European standards in the field of the judiciary and the status of judges, the following must be taken into account: the standard must be regulated by international law and enshrined in Ukrainian law; may be mandatory or recommended; a single approach to the content of this standard will ensure the unity of case law.

The article proposes a system of European standards of the judiciary and the status of judges, which consists of two groups: 1) generally accepted European standards, mandatory European standards; 2) spe-

cial European standards in the field of the judiciary and the status of judges, those of a recommendatory nature.

The importance of adhering to European standards in the field of the judiciary and the status of judges, as well as their impact on judicial practice in democracies, is difficult to overestimate. Their comprehensive implementation in the judiciary is relevant, as it ensures the democratic development of Ukraine and the rule of law. The existence of a unified approach to defining the content of the concept, the system of European standards, their enshrinement in international and European legal acts will ensure the unity of case law.

Key words: European standards, the European Union, the judiciary, the judiciary, the status of judges.

Постановка проблеми. Судочинство — самостійна галузь діяльності держави та багатогранна, специфічна сфера, в якій провідну роль відіграють суди — державні органи, що мають закріплене конституційно (стаття 124 Конституції України) виключне повноваження здійснювати правосуддя в Україні. Загалом судочинство має на меті здійснення правосуддя — відновлення справедливості в законний спосіб шляхом постановлення судом обґрунтованого рішення та його виконання [1, с. 9].

Відповідно до Закону України «Про Концепцію Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» основною метою України в напрямку інтеграції до Європейського Союзу є адаптація законодавства України до законодавства Європейського Союзу, тобто поетапне прийняття та впровадження нормативно-правових актів України, розроблених з урахуванням законодавства Європейського Союзу.

Державна політика України щодо адаптації законодавства формується як складова частина правової реформи в Україні та спрямовується на забезпечення єдиних підходів до нормопроектування, обов'язкового врахування вимог законодавства Європейського Союзу при нормопроектуванні, підготовки кваліфікованих спеціалістів, створення належних умов для інституційного, науково-освітнього, нормопроектного, технічного, фінансового забезпечення процесу адаптації законодавства України [2].

Угодою про асоціацію з Євросоюзом Україна проголосила згоду на посилення співробітництва у сфері юстиції, свободи та безпеки з метою забезпечення верховенства права та поваги до прав і основоположних свобод людини, зміцнення судової влади, підвищення її ефективності, гарантування її незалежності та неупередженості Тож міжнародні та європейські стандарти в сфері судочинства повинні стати для нашої держави орієнтиром і пріоритетом у подальшому розвитку [1, с. 10].

Стан опрацювання проблематики. Питанням аналізу європейських стандартів у сфері судоустрою й статусу суддів присвячені дослідження таких науковців, як: В. Бабкова, В. Бринцева, І. Кресіна, Р. Куйбіди, Л. Москвича, І. Назарова, Л. Наливайко, Н. Пархоменка, Я. Романюка, О. Саленко, О. Святоцького, К. Смирнова, О. Стрєльцова, Ю. Шемшученка, І. Яковюка тощо. Проте питання щодо змісту поняття «європейські стандарти», системи європейських стандартів у законодавстві України про судоустрій і статус суддів потребує подальшого дослідження.

Метою статті є визначення змісту поняття та системи європейських стандартів судоустрою й статусу суддів, які можуть бути застосовані в законодавстві Україні, враховуючи особливості судової системи.

Виклад основного матеріалу. В умовах судової реформи термін «європейські стандарти» вживається часто. В чому ж полягає сутність таких стандартів? Для з'ясування цього питання необхідно передусім визначити поняття «стандарт». Так, у Законі України «Про стандартизацію» в п. 20 ч. 1 ст. 1 стандарт визначається як нормативний документ, заснований на консенсусі, прийнятий визнаним органом, що встановлює для загального і неодноразового використання правила, настанови або характеристики щодо діяльності чи її результатів, та спрямований на досягнення оптимального ступеня впорядкованості в певній сфері. В свою чергу європейський стандарт у цьому ж Законі визначається як регіональний стандарт, прийнятий європейською організацією стандартизації [3].

У науковій літературі зустрічається наступне визначення стандарту: це – сформульовані принципи та правила, що регулюють певну діяльність; це – нормативні документи, які фіксують окремі принципи й правила [4, с. 3].

Оскільки в статті мова йде саме про правову природу стандартів, на підставі аналізу літератури, можна сформулювати наступне визначення: правовий стандарт – це сукупність правил поведінки суб'єктів у певній сфері, встановлена нормативними документами.

Досліджуючи європейські стандарти судоустрою й статусу суддів в законодавстві Україні, необхідно розкрити зміст поняття «європейські стандарти».

Так, Л. А. Луць, досліджуючи європейські міждержавні правові системи, визначає загальновизнані європейські правові стандарти як єдині, типові принципи й норми, які зафіксовані в основних джерелах права регіональних міждержавно-правових систем та є мінімальними правовими вимогами щодо правових систем держав-учасниць [5, с. 175].

А. Л. Паскар визначає європейські стандарти правосуддя як передбачені міжнародними нормативно-правовими актами та розроблені прецедентною практикою ЄСПЛ вимоги або моделі, які висуваються до порядку здійснення судочинства, охоплені конвенційними гарантіями та розумінням поняття справедливого судового розгляду і спрямовані на забезпечення ефективного захисту прав та інтересів особи в суді. Імплементація європейських гарантій справедливого судочинства передбачає їх закріплення у національному законодавстві, розроблення та удосконалення діяльності судової системи з їх урахуванням та застосування у практиці судових органів [6, с. 120-121].

Тобто, застосовуючи європейські стандарти в сфері судоустрою й статусу суддів, необхідно враховувати наступне: стандарт повинен бути регламентований нормами міжнародного права й закріплений у законодавстві України; може бути обов'язковим чи рекомендаційним; наявність єдиного підходу щодо змісту цього стандарту забезпечуватиме єдність судової практики.

Слід зазначити, що дослідження європейських правових стандартів у будь-якій сфері неможливе без розгляду правової системи, оскільки вони формуються в конкретній правовій системі й зумовлені її розвитком. Європейські стандарти взаємодіють з галуззю права, до якої вони належать, зокрема, й з правовою системою взагалі.

Європейські стандарти судоустрою й статусу суддів стосуються законодавчих положень, які регулюють ці інститути судочинства, а також системи національного законодавства про судоустрій і статус суддів та системи національного права в цілому.

У контексті теми, що розглядається, доцільним є проведення систематизації європейських стандартів у сфері судоустрою й статусу суддів, оскільки їх застосування вимагає усвідомлення системи й специфіки цих стандартів.

Щодо побудови системи європейських стандартів судоустрою й статусу суддів, на яких повинна ґрунтуватися система судоустрою України, привертає увагу думка В. Д. Бринцева, який виділяє наступні види:

1) комплексні стандарти, що закріплюють правила розгляду судових справ і загальні принципи (справедливість, неупередженість, публічність, відкритість, рівність всіх перед законом (судом) тощо);

2) стандарти (принципи) побудови системи судових органів (самостійність суду, незалежність суддів, єдність судової системи, доступність структур судової влади для всіх верств населення) [7, с. 36-37].

О. Саленко, класифікуючи загальновизнані міжнародні стандарти в сфері судоустрою й статусу суддів, в окрему групу виділяє загальновизнані європейські стандарти – міжнародні стандарти, закріплені в європейських міжнародних правових актах. До цієї групи європейського рівня міжнародних стандартів у сфері судоустрою та статусу суддів відносять наступні стандарти:

- принципи та норми, закріплені в міжнародних документах, ухвалених під егідою Ради Європи;
- загальновизнані міжнародні стандарти Європейського Союзу [8, с. 266].

Важливим також є питання визначення джерел, у яких закріплені європейські стандарти в сфері судоустрою й статусу суддів, їх обов'язковість, усвідомлення в практичній і науковій діяльності.

Л. М. Ніколенко вірно зазначає, що існує безліч документів різних європейських органів, які, крім Конвенції, визначають стандарти у сфері судочинства. Поняття «європейські стандарти» включає не тільки практику Європейського суду щодо застосування положень Конвенції, воно визначає розвиток всієї європейської системи права. Але практика Європейського суду є провідним елементом для реформування національного законодавства. Не може бути вироблений єдиний незмінний стандарт для всіх країн Європи, кожна країна має свої національні особливості, які повинні бути враховані при удосконаленні законодавства. Європейський суд неодноразово підкреслював автономію держав-учасниць в організації судочинства. Звісно ж, що європейські стандарти окреслюють мінімальний рівень судового захисту, що гарантується людини у будь-якій державі) [8, с. 116].

Слід зазначити, що для України відповідно до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод юридично обов'язковими є рішення Європейського Суду із прав людини (ст. 53). Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» зобов'язав суди України застосовувати Конвенцію та практику Суду як джерело права (ст. 17), чим засвідчується загальнообов'язковість їх норм. А ст. 18 закону передбачено порядок посилання на Конвенцію та практику ЄСПЛ [9]. Відповідно до даного закону Україна дотримується приписів Конвенції та ЄСПЛ. Так, у 2019 р. нею було виконано 443 рішення Європейського суду з прав людини [10].

П. А. Рудик зазначає, що норми рішень ЄСПЛ виступають як міжнародні стандарти. І на його рішення посилаються в своїх рішеннях національні суди інших країн і, зокрема, суди України. Проте реалізація зазначених вище міжнародних стандартів в Україні відбувається складно. Причинами такого становища є низький рівень професіоналізму суддів, неукомплектованість суддівського корпусу, велике навантаження на суди, високий рівень корупції в судовій системі, низький рівень довіри до судової системи та низький рівень виконання рішень Європейського Суду з прав людини. Чітке осмислення,

розуміння й дотримання обов'язкових базових загальновизнаних міжнародних стандартів судами всіх рівнів сприятиме забезпеченню єдності судової практики [11, с. 75].

Отже, на підставі аналізу різних поглядів науковців щодо класифікації міжнародних і європейських стандартів, враховуючи їх пропозиції, можна запропонувати таку систему європейських стандартів судоустрою й статусу суддів, яку складають дві групи:

1) загальновизнані європейські стандарти, тобто обов'язкові європейські стандарти;

2) спеціальні європейські стандарти в сфері судоустрою й статусу суддів, тобто ті, що мають рекомендаційний характер.

Висновки. Таким чином, важливість дотримання європейських стандартів у сфері судоустрою й статусу суддів, а також їх вплив на судову практику в демократичних країнах важко переоцінити. Їх всебічне втілення в судочинство є актуальним, оскільки таким чином забезпечується демократичний розвиток України й побудова правової держави. Наявність єдиного підходу щодо визначення змісту поняття, системи європейських стандартів, їх закріплення у міжнародних і європейських правових актах забезпечуватиме єдність судової практики.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Європейські та міжнародні стандарти у сфері судочинства. Київ, 2015. 708 с.
2. Про Концепцію Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу: Закон України. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 3. Ст. 12. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/228-IV#Text.
3. Про стандартизацію: Закон України. Відомості Верховної Ради України. 2014. № 31. Ст.1058. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1315-18#Text.
4. Николаева С. А., Шебек С. В. Корпоративные стандарты: от концепции до инструкции, практика разработки. М.: Книжный мир, 2002. 333 с.
5. Луць Л. А. Європейські міждержавні правові системи: загальнотеоретична характеристика: дис… .д-ра юрид. наук: 12.00.01. Львів, 2004. 447 с.
6. Паскар А. Л. Європейські стандарти правосуддя. Сучасні виклики та актуальні проблеми судової реформи в Україні: Матеріали V Міжнар. наук.-практ. конф. (29 жовтня 2021р., Чернівці) / редкол.: О.В. Щербанюк та ін. Чернівці: 2021. С. 118-121.
7. Бринцев В. Д. Система організаційного забезпечення судової влади України: дис….д-ра юрид. наук: 12.00.10. Х., 2011. 520 с.
8. Саленко О. Міжнародні стандарти у сфері судоустрою та статусу суддів, їх зміст і класифікація. Национальный юридический журнал: теория и практика, июнь 2014. С. 263-269.
9. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23.02.2006 р. Відомості Верховної Ради України. 2006. № 30. Ст. 260. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15#Text.
10. Інформація щодо виконання рішень Європейського Суду з прав людини у справах проти України. URL: https://minjust.gov.ua/m/informatsiya-schodo-vikonannya-rishen-evropeyskogo-sudu-z-prav-lyudini-u-spravah-proti-ukraini.
11. Рудик П. А. Основні міжнародно-правові та європейські стандарти у сфері правосуддя та їх вплив на забезпечення єдності судової практики. Конституційне право. Часопис Київського університету права, 2019. № 4. С. 74-80.

РОЗДІЛ 11. МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 343.3
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2021.04.62

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ЗЛОЧИНИ ПРОТИ БЕЗПЕКИ АВІАЦІЙНОГО ТРАНСПОРТУ: МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИЙ ПІДХІД

Мошняга Л.В.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри права та правового регулювання авіаційної діяльності
Льотної академії
Національного авіаційного університету
moshnayga_lv@ukr.net
ORCID:0000-0002-9565-735X

Мошняга Л.В. Кримінальна відповідальність за злочини проти безпеки авіаційного транспорту: міжнародно-правовий підхід.

У статті досліджено злочини проти безпеки авіаційного транспорту, які можна розділити на дві групи: захоплення повітряних суден та інші злочини проти безпеки цивільної авіації.

Вивчено та досліджено нормативно-правове визначення класифікації злочинів міжнародного характеру, розбіжності в юридичній кваліфікації і термінологічному визначенні вказаних злочинів за законодавством іноземних держав, а також відсутність практичного застосування правових норм конвенцій щодо боротьби зі злочинами міжнародного характеру, в частині екстрадиції, що створює певні труднощі для подальшої екстрадиції осіб, які переховуються від слідства та суду в іноземній державі.

У злочині міжнародного характеру, подібно внутрішньо-державному, виділяється склад злочину міжнародного характеру, що являє собою сукупність об'єктивних і суб'єктивних ознак, на підставі яких особи притягаються до кримінальної відповідальності. Але слід зазначити, що елементи складу злочину міжнародного характеру не завжди збігаються з елементами злочину у внутрішньо-державному кримінальному законодавстві.

Основні нормативні акти, спрямовані на забезпечення авіаційної безпеки, діють на трьох рівнях: глобальний рівень (Міжнародна Організація Цивільної Авіації (ІКАО), основні документи: Конвенція про злочини та деякі інші акти, які вчинюються на борту повітряних суден (Токіо, 1963 р.); Конвенція про боротьбу із незаконним захватом повітряних суден (Гаага, 1971 р.); Конвенція про боротьбу із незаконними актами, спрямованими проти безпеки цивільної авіації (Монреаль, 1971 р.); Протокол про боротьбу із актами насильства в аеропортах, які обслуговують цивільну авіацію (Монреаль, 1988 р., доповнює Монреальську Конвенцію 1971 р.); Конвенція про маркування пластичних вибухових речовин з метою їх виявлення (Монреаль, 1991 р.); Конвенція про боротьбу із незаконними актами стосовно Міжнародної цивільної авіації (Пекін, 2010 р.); регіональний рівень (Європейське агентство безпеки авіації (EASA), Європейська Конференція Цивільної Авіації (ECAC), Європейське і Північно-атлантичне бюро ІКАО (Париж), основні документи – Політика Європейської конференції цивільної авіації в сфері авіаційної безпеки; національний рівень – Державна авіаційна адміністрація (САА), основні документи: Повітряний кодекс України від 19.05.2011 р., Закон України «Про Державну програму авіаційної безпеки цивільної авіації» від 20.02.2003 р., Наказ Міністерства транспорту і зв'язку України № 390 від 11.05.2007 р., Інструкція по оцінці рівня загрози безпеці цивільної авіації України.

Ключові слова: злочини міжнародного характеру, безпека міжнародної авіації, склад злочину міжнародного характеру, здійснення акту насилля відносно особи, руйнування повітряного судна, руйнування або пошкодження аеронавігаційного обладнання або втручання в його експлуатацію, повідомлення явно помилкових відомостей і створення тим самим загрози безпеки повітряного судна в польоті, порушенні авіаційної безпеки, захоплення повітряного судна, незаконного втручання в діяльність цивільної авіації.

Moshnayga L. Criminal responsibility for crimes against aviation transport safety: international legal approach.

The article deals with crimes against air transport, which can be divided into two groups: seizures of aircraft and other crimes against civil aviation safety.

The normative and legal definition of the classification of international crimes, disagreement in legal qualification and terminological definition of these crimes under the legislation of foreign states, as well as the lack of practical application of legal norms of conventions in combating international crimes, in part of the extradition, creates certain difficulties for the legislation. further extradition of persons hiding from investigation and court in a foreign state.

In the crime of international character, similar to the internal state, the composition of the crime of international character is allocated, which is a set of objective and subjective features, based on which individuals attracted to criminal responsibility. But it should be noted that the elements of the crime of international character do not always coincide with elements of a crime in domestic criminal law.

Basic normative acts aimed at providing aviation safety, operate on three levels: global level (International Civil Aviation Organization (ICAO), basic documents: Crimes Convention and some other acts committed on board aircraft (Tokyo, 1963) ; Convention on the fight against illegal capture of aircraft (GAAGA, 1971); Convention on the fight against illegal acts directed against the safety of civil aviation (Montreal, 1971); Protocol on the fight against acts of violence at airports serving civil aviation (Montreal, 1988, complements the Montreal Convention in 1971); Convention on the marking of plastic explosives in order to detect (Montreal, 1991); Convention on the fight against illegal acts concerning international civil aviation (Beijing, 2010) ; regional level (European Aviation Security Agency (EASA), European Civil Aviation Conference (ECAC), European and North Atlantic Bureau of ICAO (Paris), Found Documents - Politics of the European Civil Aviation Conference in Aviation Safety; National Level - State Aviation Administration (SAA), Basic Documents: Air Code of Ukraine of 19.05.2011, Law of Ukraine "On the State Program of Aviation Safety of Civil Aviation" dated 20.02.2003, Order of the Ministry of Transport and Communications of Ukraine No. 390 dated May 11, 2007, instructions for assessing the risk of security of civil aviation of Ukraine.

Key words: international crimes, international aviation safety, international crime, implementation of an act of violence against a person, destruction of an aircraft, destruction or damage to aeronautical equipment or interference with its operation, reporting explicitly false information and creation thus the threat of aircraft safety in Flight, violation of aviation safety, capture of an aircraft, illegal intervention in the activity of civil aviation.

Постановка проблеми. У 1970 р. укладається Гаагська конвенція про боротьбу з незаконним захватом повітряних судів. Держави-учасники, в тому числі і СРСР, зобов'язалися застосовувати до злочинців суворі заходи карного покарання.

У злочині міжнародного характеру, подібно внутрішньо-державному, виділяється склад злочину міжнародного характеру, що являє собою сукупність об'єктивних і суб'єктивних ознак, на підставі яких особи притягаються до кримінальної відповідальності. Але слід зазначити, що елементи складу злочину міжнародного характеру не завжди збігаються з елементами злочину у внутрішньо-державному кримінальному законодавстві.

Головною *метою* статті є дослідження поняття злочинів міжнародного характеру і їх класифікації, а також проаналізовано міжнародно-правові акти щодо боротьби із вказаними злочинами.

Аналіз наукових досліджень, якими започатковано розв'язання даної проблеми. Вказане питання розглядалося в наукових працях вітчизняних та зарубіжних авторів: І. Карпец, М. Баймуратов, М. Черкес, С. Яценко, І. Лукашук, А. Наумов, С. Лихова, М. Свистуленко та інші, праці яких свідчать про певну увагу до даної проблематики, але вони не вичерпують усю її складність.

Актуальність. Злочини міжнародного характеру, що посягають на безпеку міжнародної авіації і правопорядок, встановлений в міжнародних аеропортах, набули поширення в кінці 50-х рр.: в 1963 р. була прийнята Токийська конвенція про правопорушення і деякі інші дії на борту повітряного судна. Її проект був розроблений Міжнародною організацією цивільної авіації (ИКАО); вступила в дію в 1969 р. У Конвенції дане визначення захвата повітряного судна: «Особа, що знаходиться на борту повітряного судна, незаконно, за допомогою сили або загрози застосування сили здійснило акт втручання, захвата або інакшим образом неправомірно здійснює контроль над повітряним судном в польоті». Однак подібні діяння не кваліфікувалися як злочини, а державам давалися лише відповідні рекомендації.

Виклад основного матеріалу.

Перш ніж розглядати питання характеристики злочинів, які передбачають, зокрема, екстрадицію особи за законодавством України, необхідно визначити поняття злочину міжнародного характеру, яке є взаємопов'язаним із кримінальним законодавством України. За юридичною енциклопедією під редакцією Ю. Шемшученка, „злочини міжнародного характеру – це суспільно небезпечні умисні діяння, що посягають на міжнародний порядок, завдають шкоди мирному співробітництву держав". В більшості випадків міжнародні злочини сформульовано у статутах міжнародних військових трибуналів

(Нюрнберг, Токійський, Югославський), в конвенціях (Женевська конвенція 1946 р.) а також у Римському Статуті 1998 р. (до теперішнього часу ще не ратифікованому Верховною Радою України, проте даний Статут дає більш чітку класифікацію міжнародних злочинів).

Але слід зазначити, що елементи складу злочину міжнародного характеру не завжди збігаються з елементами злочину у внутрішньо-державному кримінальному законодавстві. До складу злочину міжнародного характеру входять: - об'єкт злочину міжнародного характеру, тобто блага матеріального або нематеріального характеру, на які зазіхає міжнародний кримінальний злочин (міжнародний правопорядок, суспільні відносини, права і свободи людини та ін.); - об'єктивна сторона злочину міжнародного характеру виявляється у вигляді вчинення злочинцем суспільно небезпечного, протиправного, винного діяння стосовно об'єкта злочину, що регулюється міжнародно-кримінальними нормами; - суб'єктивна сторона злочину міжнародного характеру виражається у психічному ставленні особи до вчиненого діяння та його наслідків. Статті 1 та 2 КК Швеції встановлюють, що злочином є діяння, яке визнається чинним кодексом або іншим законом або статутом. Наприклад, у розділі другому „Караність" книги першої КК Швейцарії закріплено двочленну конструкцію злочинного діяння (ст. 9). Розмежування здійснюється за чисто формальною ознакою – за видом покарання. Злочином визнається злочинне діяння, що підлягає покаранню каторжною в'язницею, а провиною – злочинне діяння, що підлягає покаранню в'язницею як найтяжче. Оскільки КК Швейцарії формально визначає злочинне діяння, то розгляд його ознак є завданням кримінально-правової доктрини. Стаття 18 „Умисел та необережність" КК Швейцарії вказує на те, що якщо закон точно не встановлює інше, то карається тільки той, хто вчиняє злочин або провину навмисно [1, с. 77]. Навмисно вчиняє злочин або провину той, хто вчиняє злочинне діяння з проявом свідомості та волі; - суб'єкт злочину міжнародного характеру – фізична осудна особа, яка досягла на момент вчинення злочину певного віку кримінальної відповідальності. Законодавець України визначив загальний вік кримінальної відповідальності з 16 років, у деяких випадках, вичерпний перелік яких наведено в ч. 2 ст. 22 КК, з 14 років. Але в зарубіжних державах вік кримінальної відповідальності визначається по-різному. Ст. 6 КК Швеції визначає, що жодне покарання не може бути призначено особі, яка вчинила злочин, до досягнення п'ятнадцятирічного віку [2, с. 33]. А законодавець Швейцарії розмежував вік відповідальності по кримінальному законодавству на розділи: діти (ст. 82 КК Швейцарії встановлює, що до дитини, яка не досягла семирічного віку, кримінальний закон не застосовується. Якщо дитина, яка досягла семи років, але яка не досягла п'ятнадцяти років, вчиняє діяння, каране по даному закону, то до неї застосовуються вказані кримінальним законом заходи впливу), підлітки (ст. 89 КК Швейцарії вказує на те, що якщо підліток, який досяг п'ятнадцяти, але ще не досяг вісімнадцяти років, вчиняє діяння, каране по даному закону, то до нього застосовуються нижченаведені розпорядження), молодь (ст.100 „Вікові межі. Збір відомостей" КК Швейцарії зазначає, якщо особа, до моменту вчинення діяння досягла вісімнадцяти, але не досягла 25 років, то з урахуванням норм статей даного кодексу до неї застосовуються загальні покарання чинного закону) [1, с. 136–140].

У 1971 р. приймається Монреальська конвенція про боротьбу з незаконними актами, направленими проти безпеки цивільної авіації. У ній перелік кримінальних діянь на борту повітряного судна значно розширений: а) здійснення акту насилля відносно особи, що знаходиться на борту повітряного судна в польоті, якщо такий акт може загрожувати безпеці цього повітряного судна; б) руйнування повітряного судна, що знаходиться в експлуатації, або спричинення цьому судну пошкодження, яке виводить його з ладу або може загрожувати його безпеці в польоті; в) здійснення дій, що приводять до приміщення на повітряне судно, що знаходиться в експлуатації, яким би те не було способом пристрою або речовини, яка може зруйнувати, вивести з ладу або заподіяти пошкодження повітряному судну, що можуть загрожувати його безпеці в польоті; г) руйнування або пошкодження аеронавігаційного обладнання або втручання в його експлуатацію, якщо такий акт може загрожувати безпеці повітряного судна в польоті; д) повідомлення явно помилкових відомостей і створення тим самим загрози безпеки повітряного судна в польоті (ст. 1).

Потрібно відрізняти угін повітряного судна без відповідного дозволу, незаконне управління ним в польоті і приземлення на території держави його реєстрації як загальнокримінальний злочин проти суспільної безпеки від угону як міжнародного карного злочину. У останньому випадку угін включає незаконний захват і інші акти незаконного втручання в діяльність цивільної авіації. Умовно можна виділити три групи міжнародних злочинців, що здійснюють угони літаків: а) угонщики примушують змінювати курс і здійснити посадку на території іншої держави, намагаючись врятуватися від переслідування влади за довершені злочини або від своїх колег; б) злочинці вимагають викуп від конкретного пасажира, що летить даним рейсом, або від держави, якої-небудь організації або інших осіб за те, що пасажири залишаться живими, а літак - неушкодженим. Іншими словами, угін супроводиться здирством.

Такий злочин в останні роки набуває все більшого поширення; в) злочинці переслідують мету спровокувати міжнародний конфлікт або інші ускладнення у взаємовідносинах між державами. Такі діяння з терористичними намірами - самі небезпечні злочини міжнародного характеру. Боротьбу з ними очолили ИКАО, Міжнародна федерація асоціацій лінійних пілотів (ИФАЛПА), а також Міжнародна асоціація повітряного транспорту (ИАТА). Об'єктивна сторона угону трактується в ст. 1 Гаагської конвенції як незаконний захват повітряного судна шляхом насилля або загрози застосування насилля, або іншої форми залякування, або спроба здійснити будь-яку таку дію, а рівна співучасть в здійсненні подібних дій. При цьому місце злету або місце посадки повітряного судна повинно знаходитися поза його територіальною реєстрацією. Будь-яка держава, на території якого виявився угонщик, може укласти його під варту або застосувати інші заходи припинення; зробити попереднє розслідування фактів і повідомити результати розслідування зацікавленим державам. Якщо держава відмовляє у видачі злочинців, воно зобов'язано збудити карне переслідування.

Для розмежування карної юрисдикції відносно злочинів, що розглядаються велике значення має ст. 3 Чикагської конвенції про міжнародну цивільну авіацію 1944 р., що поділила всі повітряні судна на дві групи: цивільні - занесені в реєстр держав повітряні судна з метою повітряних перевезень, авіаційних робіт, надання медичною допомоги населенню і т.п.; державні - такі, що використовуються на військовій, митній і поліцейській службах. Названі конвенції розповсюджуються тільки на цивільні повітряні судна. У разі здійснення злочину на борту державного судна застосовується принцип національної юрисдикції (винятковий принцип прапора). Тому угонщики державних повітряних судів підлягають обов'язковій видачі державі, в якій пройшло реєстрацію судно.

У 1988 р. Монреальская конвенція була доповнена Протоколом про боротьбу з незаконними актами насилля в аеропортах, обслуговуючих міжнародну цивільну авіацію, а ст. 1 Конвенції доповнена спеціальним пунктом наступного змісту: «Будь-яке обличчя здійснює злочин, якщо воно незаконно і навмисно з використанням будь-якого пристрою, речовини або зброї: а) здійснює акт насилля відносно особи в аеропорту, обслуговуючому міжнародну цивільну авіацію, який заподіює або може заподіяти серйозну шкоду здоров'ю або смерть; б) руйнує або серйозно ушкоджує обладнання або споруди аеропорту, обслуговуючого міжнародну цивільну авіацію, або розташовані в аеропорту повітряні судна, що не знаходяться в експлуатації, або порушує роботу служб аеропорту, якщо такий акт загрожує або може загрожувати безпеці в цьому аеропорту». На державу - учасника Монреальської конвенції покладено зобов'язання встановлювати свою юрисдикцію над згаданими злочинами, коли злочинець знаходиться на його території і воно не видає його. У рамках ИКАО розробляються нові універсальні інструменти, що забезпечують безпеку цивільної авіації від терористичного і іншого незаконного посягання. Так, держави погодили заходи у відповідь на акти незаконного втручання, порядок обміну інформацією, навчання і підготовку особистого складу з питань безпеки, міри безпеки на землі і на борту повітряного судна і т.п. Розроблені рекомендації узагальнені у виданому ИКАО «Керівництві по безпеці для захисту цивільної авіації від актів незаконного втручання».. Злочином визнається угін повітряного або морського судна, захват такого судна з метою угону. До числа обтяжуючих ознак віднесені насилля або погроза насиллям, небезпечним для життя і здоров'я, спричинення шкоди здоров'ю або збитку у великому розмірі, а також необережне спричинення смерті людини.

- Суспільна небезпека даного злочину полягає в порушенні авіаційної безпеки в частині порушення авіаційної безпеки. Авіаційна безпека – це захист цивільної авіації від актів незаконного втручання, який забезпечується комплексом заходів із залученням людських і матеріальних ресурсів. Захоплення повітряного судна, що перебувало на землі чи в польоті, або намагання захоплення такого судна та інші акти незаконного втручання в діяльність цивільної авіації вважається наслідком надзвичайної події. До надзвичайних подій, окрім захоплення повітряного судна відносяться події, пов'язані із використанням повітряного судна, під час якого, окрім захоплення, настав один із наслідків: ·вчинення будь-якого акту насильства щодо особи, яка перебуває на борту повітряного судна в польоті, якщо такий акт може в цілому загрожувати безпеці повітряного судна;
- руйнування повітряного судна, що знаходиться в експлуатації;
- заподіяння повітряному судну ушкодження, що виводить його з ладу або загрожує його безпеці в польоті;
- приміщення на борт повітряного судна будь-якої речовини або пристрої, які можуть загрожувати безпеці судна, тобто привести до руйнування або пошкодження останнього; а також вчинення будь-якої дії, що приводить до приміщення такого речовини (пристрої) на борт повітряного судна (наприклад, здача такого пристрою в багаж і т.п.);
- руйнування або пошкодження аеронавігаційного обладнання, якщо ці діяння загрожують безпеці польоту повітряного судна;
- повідомлення завідомо неправдивих відомостей, що створюють загрозу безпеці повітряного судна в польоті.

Положення Монреальської конвенції не застосовуються до військових, митних і поліцейським повітряним судам. Але при цьому дана Конвенція поширюється і на випадок вчинення злочину щодо судна, що виконує не тільки міжнародний, а й внутрішній політ - при здійсненні перших чотирьох з вищенаведених діянь. Згідно ст. 1 Протоколу про боротьбу з незаконними актами насильства в аеропортах, що обслуговують міжнародну цивільну авіацію, що доповнює Конвенцію про боротьбу з незаконними актами, спрямованими проти безпеки цивільної авіації 1988 р. [11], визнається злочинним: акт насильства, який чинять з використанням будь-якого пристрою, речовини або зброї, щодо особи в аеропорту, який обслуговує міжнародну цивільну авіацію, який завдає або може завдати серйозної шкоди здоров'ю або смерть; руйнування або серйозне пошкодження обладнання та споруди аеропорту, який обслуговує міжнародну цивільну авіацію, або розташованих в аеропорту повітряних суден, що знаходяться в експлуатації, або порушення роботи служб аеропорту якщо такий акт загрожує чи може загрожувати безпеці в цьому аеропорту. Стаття 1 Конвенції про боротьбу з незаконними актами, спрямованими проти безпеки цивільної авіації від 23 вересня 1971 року визначає дане терористичний злочин як склад загрози - все прояви, які заподіюють шкоду безпеці цивільної авіації, сформульовані як формальні склади загрози.

Висновок. Правові питання класифікації злочинів міжнародного характеру, розбіжності в юридичній кваліфікації і термінологічному визначенні вказаних злочинів за законодавством іноземних держав, відсутності практичного застосування правових норм конвенцій щодо боротьби зі злочинами міжнародного характеру в частині екстрадиції, створюють певні труднощі для подальшої екстрадиції осіб, які переховуються від слідства та суду в іноземній державі.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Уголовный кодекс Швейцарии. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2002. – 350 с.
2. Уголовный кодекс Швеции. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2001. – 320 с.
3. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25-26. – Ст. 131 (із змінами та доповненнями) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua /laws/show/2341-14.
4. Токійська конвенція про злочини і деякі інші акти, які вчиняються на борту повітряних суден від 14.09.1963 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.nau.ua/doc/? code=995_244.
5. Гаазька конвенція про боротьбу із незаконним захопленням повітряного судна від 16.12.1970 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/ show/995.
6. Монреальська конвенція про боротьбу із незаконними актами, спрямованими проти безпеки цивільної авіації від 23.09.1971 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.nau.ua/doc/?code=995_165.
7. Збірник діючих договорів, угод і конвенцій, ув'язнених СРСР із іншими державами. Вип. 27. М., 1974. С. 292-296.
8. Ляхов *Є.Г.* Злочини проти безпеки міжнародної цивільної авіації і радянське кримінальне законодавство // Радянська держава і право. 1989. № 7. С. 124-128.
9. Рекомендаційний визначення захоплення повітряного судна було вперше дано в Токійській конвенції про правопорушення та деяких інших діях на борту повітряного судна 1963 року: «Коли особа, що перебуває на борту повітряного судна, незаконно, за допомогою сили або загрози застосування сили, вчинила акт втручання , захоплення або іншим чином неправомірно здійснює контроль над повітряним судном в польоті».
10. Збірник діючих договорів, угод і конвенцій, ув'язнених СРСР із іншими державами. Вип. 29. М., 1975. С. 90-95.
11. Чинне міжнародне право. Т. 3. 584-586.

УДК 341.17
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2021.04.63

ДО ПИТАННЯ ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ НОРМ ПРАВОВИХ АКТІВ КОМІСІЇ ЄС НАЦІОНАЛЬНИМИ СУДАМИ УКРАЇНИ

Отенко П.В.,
аспірант кафедри міжнародного права
Національного юридичного університету ім. Ярослава Мудрого
https://orcid.org/0000-0002-3629-7008

Отенко П.В. До питання правозастосування норм правових актів Комісії ЄС національними судами України.

Наукова стаття присвячена аналізу поточного стану правозастосування норм правових актів Комісії ЄС судовими органами України. Визначено, що наразі відсутній чітко визначений юридичний обов'язок у національних судових органів та органів державної влади застосовувати норми acquis ЄС. Однак, беручи до уваги положення Угоди про асоціацію між Україною та ЄС, процес ефективного приведення чинного та майбутнього законодавства України у відповідність до acquis ЄС неможливий без активної правозастосовної діяльності національних судових органів норм acquis ЄС. Аналіз релевантної практики Конституційного Суду України та судів загальної юрисдикції підтверджує тезу про те, що рівень правозастосування норм правових актів Комісії ЄС та Угоди про асоціацію між Україною та ЄС є достатньо низьким з декількох причин. Виокремлена проблема відсутності на доктринальному та законодавчому рівнях єдиного підходу щодо можливості створення відповідними нормами Угоди про асоціацію між Україною та ЄС прямої дії для фізичних та юридичних осіб під час розгляду судами відповідних спорів. Визначено, що основною проблемою, з якою стикаються судді Конституційного Суду України та судів загальної юрисдикції, яка зумовлює низький рівень правозастосування норм правових актів Комісії ЄС та Угоди про асоціацію між Україною та ЄС, є відсутність чітко визначеної юридичної підстави, яка має забезпечувати безперешкодне застосовування норм вторинного законодавства ЄС під час розгляду спорів, предметом яких виступають сфери, передбачені положеннями Угоди про асоціацію між Україною та ЄС, особливо у випадку виникнення колізії між нормами національного законодавства та чинним нормами вторинного законодавства ЄС. Підсумовуючи, автор стверджує, що окреслені проблеми можна вирішити шляхом розробки та прийняття Верховною Радою України нормативно-правового акта, в якому має бути чітко визначені підстави та порядок застосування судовими органами норм Угоди про асоціацію між Україною та ЄС та вторинного законодавства ЄС.

Ключові слова: внутрішній правопорядок, вторинне законодавство ЄС, імплементація, Угода про асоціацію, пряма дія, acquis ЄС, Комісія ЄС.

Otenko P.V. To the issue of legal enforcement of provisions of legal acts of the Commission of the EU by national courts of Ukraine.

The scientific article is devoted to the analysis of actual state of legal enforcement of provisions of legal acts of the Commission of the EU by judicial bodies of Ukraine. It is specified that explicit legal obligation conferred on national Ukrainian judicial and other national state bodies to apply provisions of the EU's acquis is absent at all. Nevertheless, taking into account provisions of the Association agreement between Ukraine and the EU, an effective adaptation of valid and future Ukrainian legislation in line with requirements of the EU's acquis is impossible without an active legal enforcement activity of Ukrainian courts. Analysis of the relevant practice of the Constitutional Court of Ukraine and courts of general jurisdiction showed that current legal enforcement level of provisions which are contained in legal acts of the Commission of the EU and Association agreement between Ukraine and the EU is unsatisfied due to the several reasons. The problem of absence of the common approach both on doctrinal and legislative levels regarding the possibility of provisions of the Association agreement between Ukraine and the EU to create direct effect for individuals and legal entities has a negative impact on the legal enforcement level of provisions of legal acts of the Commission of the EU. It is emphasized that one of the main problems of judges of the Constitutional Court of Ukraine and courts of general jurisdiction which causes insufficient legal enforcement level of legal acts of the Commission of the EU and Association agreement between Ukraine and the EU is considered to be the absence of an explicit legal basis that provide judges with an opportunity to freely apply provisions of the EU secondary legislation when legal disputes arise, especially in the event of conflict between provisions of national legislation and valid provisions of the EU secondary

legislation. Summarizing, the author believes that it is possible to solve the mentioned-above problems when Verkhovna Rada of Ukraine drafts and enacts legal act that will explicitly specify legal basis and legal mechanisms for courts to apply provisions of the Association Agreement between Ukraine and the EU and the EU secondary legislation.

Key words: internal legal order, EU secondary legislation, implementation, Association agreement, direct effect, EU's acquis, Commission of the EU.

Постановка проблеми. Статтею 49 Договору про Європейський Союз визначено, що кожна Європейська держава, яка поважає цінності, визначені статтею 2 Договору та бере на себе зобов'язання втілювати їх у життя, може подати заяву для набуття членства в Союзі [1].

З метою набуття відповідною державою статусу повноправного члена в ЄС необхідно досягнути стану, при якому політико-правова системи такої держави буде відповідати, зокрема, третьому Копенгагенському критерію, який було вперше офіційно визначено Європейською Радою під час офіційної зустрічі в Копенгагені в 1993 р. та в подальшому розширено в 1995 р.

Одним із важливих складових елементів третього Копенгагенського критерію виступає, зокрема, спроможність відповідної держави-кандидата ефективно імплементувати acquis ЄС до свого національного законодавства шляхом здійснення активної правозастосовної діяльності з боку національних адміністративних та судових органів [2].

Україна на сьогоднішній день не є повноправним членом ЄС, тому обов'язок із застосування норм джерел вторинного законодавства ЄС, зокрема, норм правових актів Комісії ЄС, відсутній. Відсутнє також зовнішнє відображення такого обов'язку на міжнародному, регіональному та національному рівнях. Незважаючи на це, у зв'язку з підписанням та набранням чинності у повному обсязі 01.09.2017 р. Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (надалі – Угода про асоціацію), Україна отримала статус «асоційованої держави» та взяла на себе зобов'язання привести своє чинне та майбутнє законодавство у відповідність до acquis ЄС.

Таким чином, беручи до уваги активну зовнішню та внутрішню політику України щодо набуття статусу повноправного члена в ЄС, питання правозастосування норм правових актів Комісії ЄС національними судами є актуальною та вкрай важливою.

Стан опрацювання цієї проблематики. Питання імплементації положень acquis ЄС до внутрішнього правопорядку держав крізь призму правозастосування положень acquis ЄС виступало предметом наукових досліджень таких вітчизняних та зарубіжних науковців як Д. Галушко, І. Яковюк, Н. Сюр, О. Попова, Р. Мельник, В. Бевзенко, І. Брацюк, В. Чайковська, Г. ван Дер Лоо, Т. Аквледінані, М. Матіажа, С. Родін, та інших.

Однак, незважаючи на наявність достатньо великого масиву наукових досліджень, загальна характеристика стану правозастосування судовими органами України норм правових актів Комісії ЄС та виявлення проблем, з якими стикаються судові органи України під час правозастосування норм правових актів Комісії ЄС не були предметом досліджень зазначених вище вітчизняних та зарубіжних науковців.

Метою даної статті є здійснення поточного аналізу стану правозастосування судовими органами України норм правових актів Комісії ЄС, з'ясування проблем, з якими стикаються українські судді під час правозастосування норм правових актів Комісії ЄС та розроблення пропозицій для ефективного вирішення окреслених проблем.

Виклад основного матеріалу. Процес приведення українського законодавства у відповідність до положень acquis ЄС зокрема, норм правових актів Комісії ЄС, включає в себе не тільки нормативне приведення чинного та майбутнього законодавства України у відповідність до acquis ЄС, але також передбачає ефективне правозастосування положень acquis ЄС судовими органами та органами державної влади, а також здійснення судами активної інтерпретації національного законодавства відповідно до принципів та правових стандартів ЄС. Третій Копенгагенський критерій включає в себе обов'язок відповідної держави створити інституційні та правові передумови для належного застосування та імплементації acquis communautaire (acquis ЄС).

Д. Галушко зазначає, що одним із базових механізмів приведення національного законодавства у відповідність до права ЄС виступає тлумачення норм вітчизняного законодавства в дусі норм права ЄС не тільки під час правотворення, але й під час правозастосування [3, с. 156-157].

І. Яковюк виділяє два окремі аспекти адаптації законодавства України до acquis ЄС: формальний, який передбачає приведення національного законодавства у відповідність до acquis communautaire (acquis ЄС), та практичний, який полягає у створенні умов, необхідних для застосування адаптованого законодавства. Він також погоджується із думкою Н. Сюр, що адаптація законодавства до acquis ЄС – це послідовний процес наближення правової системи держави, включаючи законодавство, пра-

вотворчість, юридичну техніку, практику, правозастосування, до правової системи ЄС відповідно до критеріїв, що висуваються Союзом до держав, які мають намір до нього приєднатися [4, с. 46].

Г. ван Дер Лоо та Т. Аквледінані зазначають, що не дивлячись на той факт, що положення Угоди про асоціацію не ґрунтуються на принципі гомогенності, надзвичайно важливого значення має те, наскільки ефективно та правильно положення acquis ЄС інтерпретуються та застосовуються судовому органами держави, яка виступає стороною Угоди про асоціацію. [5, с. 6].

У своєму Білому листі «Про підготовку асоційованих держав Центральної та Східної Європи до інтеграції у внутрішній ринок Союзу» від 1995 р., Комісія Європейських Співтовариств підкреслила, що основною проблемою асоційованих держав під час здійснення наближення їх національного законодавства у сфері внутрішнього ринку виступає не законодавча апроксимація правових норм таких країн з acquis communautaire, а належна адаптація таких норм адміністративними, судовими інститутами та суспільством до такого стану, коли наближене законодавство буде працювати на практиці [6, с. 23]. Обов'язок застосовувати норми вторинного законодавства ЄС для України наразі відсутній. В преамбулі до Угоди про асоціацію лише визначено, що «Сторони зобов'язуються забезпечувати поступову адаптацію законодавства України до acquis ЄС відповідно до напрямів, визначених у цій Угоді, та забезпечувати її ефективне виконання» [7].

Не дивлячись на це, національні суди держав, які набули статусу «асоційованих» не позбавлені юридичної можливості застосовувати чинне acquis ЄС під час розгляду відповідних спорів.

З цього приводу М. Матаіжа зазначає, що взагалі не існує будь-яких перепон, які перешкоджають національним суддям здійснювати власну інтерпретацію чинного національного законодавства, вже адаптованого національного законодавства та положень Угоди про асоціацію з урахуванням чинного acquis, створюючи правове підґрунтя для застосування права ЄС у відповідній державі ще до її офіційного вступу до ЄС [8, с. 309-310].

С. Родін вважає, що національні суди асоційованих держав можуть без будь-яких перешкод здійснювати інтерпретацію національного законодавства у відповідності до угоди про асоціацію, беручи до уваги відповідне acquis communautaire, в тому числі, використовуючи актуальну практику Суду ЄС. [9, с. 95].

Одним із важливих складових елементів адаптації чинного та майбутнього українського законодавства до acquis ЄС виступає активне правозастосування норм acquis ЄС національними судами, зокрема, норм правових актів Комісії ЄС, а також активна інтерпретація українського законодавства у відповідності до основоположних принципів та норм права ЄС.

Однією з причин низького рівня правозастосування українськими судами норм acquis ЄС є відсутність на законодавчому та доктринальному рівнях єдиного підходу в питанні щодо наявності або відсутності у відповідних нормах Угоди про асоціацію прямої дії.

Так, В. Чайковська, І. Бенедисюк, О. Гумега, М. Домanська, Б. Львов, О. Марченко, В. Москаленко та Н. Пляс вважають, що норми Угоди про асоціацію позбавлені властивості самостійно створювати пряму дію та для цього потребують додаткових імплементаційних механізмів для створення такого ефекту [10, 11].

Варто також зазначити, що питання створення прямої дії відповідними норами Угоди про асоціацію виступало предметом касаційного розгляду Верховного Суду. Так, Касаційний господарський суд у складі Верховного Суду у своїй постанові від 04.07.2019 р. у справі № 910/4947/18 зробив правовий висновок, що стаття 198 Угоди про асоціацію може застосовуватися як норма прямої дії, оскільки вона встановлює нові стандарти захисту прав інтелектуальної власності порівняно з чинним законодавством України [12].

Отже, у зв'язку із відсутністю єдиного підходу щодо можливості створення відповідними нормами Угоди про асоціацію прямої дії, норми Угоди про асоціацію, які повністю відтворюють зміст норм правових актів Комісії ЄС, не можуть бути застосовані фізичними та юридичними особами під час розгляду українськими судами та адміністративними органами справ, предметом розгляду яких виступають питання, які врегульовані положеннями Угоди про асоціацію.

Основною проблемою, з якою на сьогоднішній день стикаються національні суди є проблема правової невизначеності юридичної підстави відповідно до якої судді здійснюють застосування acquis ЄС.

Конституційний Суд України, який виступає органом конституційної юрисдикції в Україні, в мотивувальних частинах своїх рішень робив прямі посилання на відповідні норми вторинного законодавства ЄС лише двічі.

Першим є рішення Конституційного Суду України є рішення, яке було ухвалено суддями Конституційного Суду України у справі № 2/2007 від 12.06.2007 р., в межах якої розглядалося питання відповідності Конституції України (конституційності) відповідних норм Закону України «Про політичні партії в Україні». Під час обґрунтування свого рішення судді послалися на положення Регламенту (ЄС) № 2004/2003 Європейського парламенту та Ради Європейського Союзу «Про статус і фінансування по-

літичних партій на європейському рівні» від 04.11.2003 р [13]. Другим є рішення, яке було прийнято Конституційним Судом України за наслідкам розгляду справи № 1-16/2007, в межах якої розглядалося питання конституційності змін до низки законодавчих актів України щодо встановлення граничного віку перебування особи на державній службі. В мотивувальній частині рішення Конституційного Суду України у справі № 1-16/2007 від 16.10.2007 р. були застосовані положення Директиви Ради ЄС 2000/78/ЄС від 27.11.2000 р. [14].

Аналіз змісту зазначених рішень підтверджує той факт, що судді Конституційного Суду України ніяким чином не обґрунтовували юридичну підставу, відповідно до якої були безпосередньо застосовані норми джерел вторинного законодавства ЄС.

Дещо протилежна ситуація склалася в судах загальної юрисдикції. Судді Верховного Суду, особливо Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду, активно застосовують положення Угоди про асоціацію, а в деяких випадках навіть вирішують питання відповідності чинних національних нормативно-правових актів положенням acquis ЄС та здійснюють власну інтерпретацію національних нормативно-правових актів відповідно до принципів та стандартів ЄС.

Наприклад, в межах справи № 640/8656/19 колегія суддів Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду розглядали касаційну скаргу фізичної особи про визнання протиправними та нечинними підзаконних нормативно-правові акти України у зв'язку із тим, що такі акти суперечать пункту «а» статті 3 Регламенту Комісії (ЄС)) № 911/2004 від 29 квітня 2004 року щодо впровадження Регламенту (ЄС) № 1760/2000 Європейського Парламенту та Ради (ЄС). Не дивлячись на той факт, що судді чітко зазначили, що положення Регламенту Комісії ЄС № 911/2004 від 20.04.2004 р. не можуть бути застосовані в Україні, судді провели порівняльно-правовий аналіз відповідності оскаржуваних підзаконних нормативно-правових актів положенням Регламенту Комісії ЄС № 911/2004 від 20.04.2004 р. [15].

Іншим прикладом може слугувати постанова Шостого апеляційного адміністративного суду від 13.05.2021 р. у справі № 320/1445/20, в якій суд апеляційної інстанції застосував відповідні положення Угоди про асоціацію разом з рішенням Комісії ЄС № 2007/С83/01 під час вирішення питання протиправності рішення податкового органу [16].

У справі № 420/4162/20 Одеський окружний адміністративний суд досліджував питання протиправності постанови Держпродспоживслужби в Одеській області. В своєму рішенні суд зазначив, що беручи до уваги План заходів з виконання Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, затверджений Постановою Кабінету Міністрів України № 1106 від 25.10.2017 року, положення Регламенту Комісії ЄС 37/2010 від 22.12.2009 р. можуть бути застосовані в даному випадку [17].

Аналіз релевантної судової практики щодо застосування норм Угоди про асоціацію та acquis ЄС дозволяє зробити висновок, що спільною проблемою суддів загальної юрисдикції та Конституційного Суду України виступає відсутність єдиної, чітко визначеної юридичної підстави, яка б наділяла їх правом безперешкодно здійснювати правозастосування норм вторинного законодавства ЄС під час розгляду спорів.

Беручи до уваги все зазначене вище, вважаю, що одним із можливих способів вирішення зазначених проблем є розробка та прийняття Верховною Радою України спеціального нормативно-правового акта про імплементацію Угоди про асоціацію, який має чітко визначити підстави та порядок застосування норм Угоди про асоціацію національними судами, а також визначити підстави, відповідно до яких норми acquis ЄС, зокрема, правових актів Комісії ЄС, можуть бути застосовані в межах внутрішнього правопорядку України судовими та іншими державними органами.

Висновки. У зв'язку із набуттям чинності в повному обсязі 01.09.2017 р. Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, Україна отримала бажаний статус асоційованої держави. Разом із цим, Україна також взяла на себе зобов'язання привести своє чинне та майбутнє законодавство у відповідність до acquis ЄС.

Процес приведення українського законодавства у відповідність до acquis ЄС є складним та комплексним, що передбачає необхідність у створенні нормативних, інституційних та юридичних передумов для отримання статусу повноправного члена в ЄС.

Аналіз релевантної практики Конституційного Суду України та судів загальної юрисдикції дає змогу виокремити дві категорії проблем, які наразі існують у правозастосовній діяльності національних судових органах норм acquis ЄС.

Першою проблемою є відсутність єдиного підходу щодо можливості створення відповідними нормами Угоди про асоціацію прямої дії. Відповідно, норми Угоди про асоціацію, які повністю відтворюють зміст положень відповідних правових актів Комісії ЄС, не можуть бути використані фізичними та юри-

дичними особами під час розгляду українськими судами та іншими адміністративними органами справ, предметом розгляду яких виступають питання, які врегульовані положеннями Угоди про асоціацію.

Другою проблемою є відсутність єдиної, чітко визначеної юридичної підстави для правозастосування судами acquis ЄС, в тому числі, правових актів Комісії ЄС, під час розгляду спорів, предметом яких виступають сфери, визначені нормам Угоди про асоціацію у випадку наявності колізії між нормами національного законодавства та нормами вторинного законодавства ЄС.

Окреслені вище проблеми можна вирішити шляхом розробки та прийняття Верховною Радою України нормативно-правового акта, в якому має бути чітко визначені підстави та порядок застосування судовими органами норм Угоди про асоціацію та норм вторинного законодавства ЄС, зокрема, правових актів Комісії ЄС, в світлі взятих на себе Україною зобов'язань з адаптації чинного та майбутнього національного законодавства.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Consolidated version of the Treaty on European Union. OJ C 326, 26.10.2012, p. 13–390. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A12012M%2FTXT (дата звернення: 14.09.2021).
2. Accession Criteria. European Commission – Enlargement – Accession criteria. URL: https://ec.europa.eu/neighbourhood-enlargement/enlargement-policy/glossary/accession-criteria_en (дата звернення: 14.09.2021).
3. Галушко Д. В. Взаимодействие права Европейского Союза с правом государств-членов и третьих стран: монография. Воронеж: Издательский дом ВГУ, 2018. 186 с.
4. Яковюк І. В. Адаптація законодавства України до законодавства Європейського Союзу: проблеми теорії і практик. Нац. акад. прав. наук України, НДІ держ. буд-ва та місц. самоврядування. 2012. № 1. С. 5–47.
5. Loo G., Akhvelidiani T. Catch me if you can: updating the Eastern partnership association agreements and DCFTAS. Swedish International Development Cooperation Agency (Sida). 2018. p. 1-35.
6. White paper – preparation of the associated countries of Central and Eastern Europe for integration into the internal market of the Union. URL: https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/56d29901-7861-448c-82d8-0d006ba61fc1 (дата звернення: 14.09.2021).
7. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергетики і їх державами-членами, з іншої сторони, від 21.03.2014 р. і від 27.06.2014 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text (дата звернення: 14.09.2021).
8. Siniša R., Perišin T. Judicial application of International Law in Southeast Europe. Berlin: Springer-Verlag Berlin Heidelberg, 2015. 313 p.
9. Siniša R. Requirements of EU Membership and Legal Reform in Croatia. Politička misao : časopis za politologiju. 2001. Vol. 38, No. 5. P. 87–105.
10. Чайковська В. В. Про пряму дію Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом у правовій системі України. Национальный юридический журнал: теория и практика. 2015. No. 3. С. 109–113.
11. Бенедисюк І. М., Гумега О. В., Доманська М. Л., Львов Б. Ю. та ін. Посібник для суддів з інтелектуальної власності. Київ: К.І.С., 2018. 424 с.
12. Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 04 липня 2019 р., судова справа № 910/4947/18. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/82858256 (дата звернення: 14.09.2021).
13. Рішення Конституційного Суду України від 12.06.2007 р., судова справа № 1-2/2007. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-07#Text (дата звернення: 14.09.2021).
14. Рішення Конституційного Суду України від 16.10.2007 р., судова справа № 1-16/2007. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v008p710-07#Text (дата звернення: 14.09.2021).
15. Постанова Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду від 31.05.2021 р., судова справа № 640/8656/19. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/97284144 (дата звернення: 14.09.2021).
16. Постанова Шостого апеляційного адміністративного суду від 13.05.2021 р., судова справа № 320/1445/20. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/96865490 (дата звернення: 14.09.2021).
17. Рішення Одеського окружного адміністративного суду від 28.09.2020 р., судова справа № 420/4162/20. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/91810804 (дата звернення: 14.09.2021).

УДК 341.17
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2021.04.64

КОМІСІЇ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА ОРГАНІЗАЦІЇ ОБ'ЄДНАНИХ НАЦІЙ: КВАЛІФІКАЦІЯ ТА ПОРЯДОК ОБРАННЯ ЧЛЕНІВ

Перепьолкін С.М.,
доктор юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри міжнародного права
Університету митної справи та фінансів
https://orcid.org/0000-0003-2914-5898

Карабаш П.В.,
студентка групи МП 18-2
Університету митної справи та фінансів
https://orcid.org/0000-0003-1610-5555

Перепьолкін С.М., Карабаш П.В. Комісії міжнародного права Організації Об'єднаних Націй: кваліфікація та порядок обрання членів.

Комісія міжнародного права Організації Об'єднаних Націй є одним із найбільш відомих міжнародних органів, що займаються прогресивним розвитком міжнародного права та його кодифікацією. Водночас, проведений аналіз останніх наукових публікацій, в яких розкриваються різноманітні аспекти діяльності Комісії міжнародного права Організації Об'єднаних Націй, дозволив дійти висновку, що представники вітчизняної науки міжнародного права не приділяють належної уваги дослідженню різних аспектів її правового статусу. З огляду на це, у статті розкрито порядок обрання членів Комісія міжнародного права Організації Об'єднаних Націй і охарактеризовано встановлені вимоги стосовно їх кваліфікації. За результатами проведеного дослідження встановлено, що членський склад Комісії міжнародного права формується з 34 осіб, які мають визнаний авторитет у галузі міжнародного права та є представниками найголовніших форм цивілізації та основних правових систем світу. Від моменту проведення першої сесії до сьогодні склад Комісії міжнародного права змінювався тричі, а саме у: 1956 р.; 1961 р.; та у 1981 рр. Кожного разу підставою для збільшення складу членів Комісії МП було значне збільшення держав – членів Організації Об'єднаних Націй. Усі члени Комісії міжнародного права беруть участь у її засіданнях від власного імені, а не як представники держав – членів Організації Об'єднаних Націй. За загальним правилом члени Комісії міжнародного права обираються на основі принципу справедливого географічного розподілу шляхом проведення таємного голосування Генеральною асамблеєю Організації Об'єднаних Націй терміном на п'ять років, з правом подальшого переобрання. У разі виникнення вакансій у її складі до моменту проведення чергових виборів, їх заміщення здійснюється Комісією міжнародного права самостійно. Підставами для проведення таких виборів можуть бути власне бажання діючого члена Комісії міжнародного права припинити участь у її роботі, його смерть, важка хвороба, призначення на нову посаду тощо. Обрані для заповнення випадкових вакантних посад члени, працюють до кінця терміну роботи діючого складу Комісії міжнародного права і мають право бути переобраними до її складу на наступних виборах.

Ключові слова: Комісія міжнародного права, прогресивний розвиток міжнародного права, кодифікація міжнародного права, Організація Об'єднаних Націй, вибори.

Perepolkin S.M., Karabash P.V. United Nations of the International Law Commission: qualifications and procedure for the election of members.

The United Nations of the International Law Commission is one of the most prominent international institutions dealing with the progressive development of international law and its codification. At the same time, the analysis of the latest scientific publications, which disclose various aspects of the activities of the International Law Commission of, has led to the conclusion that representatives of the native science of international law do not pay adequate attention to the study of various aspects of its legal status. Taking this into account, the article reveals the procedure of election of the members of the International Law Commission of and describes the established requirements for their qualification. According to the results of the conducted research it has been established that membership of the International Law Commission is consisted of 34 persons having an acknowledged authority in the branch of international law and representing the most important forms of civilization and the main legal systems of the world. From the first session

until today, the membership of the International Law Commission has changed three times, in particular: in 1956; in 1961; and in 1981. Each time the reason for the increase in the membership of the International Law Commission has been the significant increase in the number of States Members of the United Nations. All members of the International Law Commission attend meetings on their own account and not as representatives of member states of the United Nations. As a general rule, the members of the International Law Commission are elected on the basis of equitable geographical distribution in a secret ballot by the General Assembly of the United Nations for a term of five years, with the right of re-election. In the event of a vacancy in its membership at the time of the next election, the International Law Commission shall fill the vacancy independently. The grounds for such an election may be the incumbent member's own wish to cease serving on the International Law Commission, death, serious illness, appointment to a new post, and so forth. Members elected to fill casual vacancies shall serve for the remainder of the term of the current membership of the International Law Commission and shall be eligible for re-election at the next election.

Key words: International Law Commission, progressive development of international law, codification of international law, United Nations, elections.

Постановка проблеми. На сучасному етапі розвитку міжнародного права до здійснення діяльності у сфері його прогресивного розвитку та кодифікації долучаються різні створені державами міжнародні органи. Найвідомішим серед них є Комісія міжнародного права Організації Об'єднаних Націй, яку було створено на підставі затвердженого 21 листопада 1947 р. Резолюцією Генеральної асамблеї Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН) 174 (II) Статуту Комісії міжнародного права. Її перший робочий склад було сформовано 3 листопада 1948 р., а перша сесія пройшла 12 квітня 1949 р.

Стан опрацювання останніх наукових публікацій, в яких розкриваються різноманітні аспекти діяльності Комісії міжнародного права, дозволяє дійти висновку, що вітчизняні вчені не присвятили дослідженню цієї теми комплексних досліджень. Найчастіше дослідники зосереджували власну увагу на характеристиці результатів роботи Комісії міжнародного права в межах певної теми, яку було обрано для дослідження, або аналізували загальні засади її Статуту в рамках проведення правового аналізу категорій «прогресивний розвиток міжнародного права» та «кодифікація міжнародного права». У підсумку, різні аспекти правового статусу Комісії міжнародного права (далі – Комісія МП), зокрема й порядок формування її членського складу та вимоги щодо кваліфікації її членів, так і не було належним чином досліджено.

В українській і зарубіжній науці міжнародного права різним аспектам досліджуваної теми присвятили наукові праці А. Х. Абашидзе, В. С. Верещетин, В. Граєфратх, Г. Ейрікссон, М. І. Кану, Ф. І. Кожевніков, Е. С. Кривчікова, А. А. Клішас, І. І. Лукашук, А. П. Мовчан, В. В. Мицик, О. Н. Пронто, А. М. Солнцев, Т. Л. Сироїд та ін.

Метою статті є розкрити порядок обрання членів Комісії МП ООН і охарактеризувати вимоги стосовно їх кваліфікації.

Виклад основного матеріалу. Згідно з п. 1 ст. 2 Статуту Комісії МП, її членами можуть бути особи, які мають визнаний авторитет у галузі міжнародного права [1]. При цьому, в жодному з документів ані Комісії МП, ані ООН не роз'яснюється, що саме слід розуміти під «визнаним авторитетом у галузі міжнародного права». Тому до складу Комісії МП обираються особи, що користуються визнаним авторитетом та кваліфікацією як у доктринальних, так і в практичних аспектах міжнародного права.

Членами Комісії МП є представники з різних сегментів міжнародного юридичного співтовариства, зокрема науковці, представники дипломатичного корпусу, урядових міністерств та міжнародних організацій. Як і у випадку з членами Міжнародного суду ООН, члени Комісії МП беруть участь у її засіданнях від власного імені, а не як представники своїх урядів [2, с. 128].

Також важливо наголосити на тому, що у разі виникнення обставин, коли член Комісії МП не може особисто брати участь у її засіданнях, він не може бути замінений ані заступником, ані радником [3].

У складі Комісії МП не повинно бути двох громадян від однієї держави (ч. 2 ст. 2 Статуту Комісії МП). У разі наявності у члена Комісії МП подвійного громадянства, він вважається громадянином тієї держави, в якій він зазвичай користується належними йому громадянськими та політичними правами (ч. 3 ст. 2 Статуту Комісії МП) [1].

Важливо зауважити, що в теорії правом обрання до складу Комісії МП володіють як громадяни держав – членів ООН, так і громадяни будь-якої третьої держави. Однак, за час діяльності Комісії МП до її складу не було обрано жодного громадянина з держави, що не була членом ООН. Водночас, по мірі збільшення членського складу ООН та перетворення її в універсальну міжнародну міжурядову організацію планетарного рівня, така можливість поступово втрачає своє значення.

Від самого початку заснування Комісії МП, Комітет сімнадцяти запропонував здійснювати формування її складу за аналогією з процедурою формування складу Міжнародного суду ООН. Однак, Генеральна асамблея ООН відхилила таку пропозицію зазначивши, що обрання членів Міжнародного суду

ООН спільно членами Генеральної Асамблеї та Ради Безпеки ООН є виключенням із правил. Статус Міжнародного суду ООН відрізняється від статусу Комісії МП, що не дозволяє використовувати процедуру обрання його членів як прецедент для формування членського складу останньої. Тому, згідно з ст. 13 Статуту ООН, обов'язок проведення виборів до складу Комісії МП було покладено на Генеральну асамблею ООН [3].

Також було прийнято рішення стосовно того, що Генеральна асамблея ООН може обирати до складу Комісії МП тільки тих осіб, яких до списку кандидатів висунули виключно уряди держав – членів ООН. При цьому, кожна така держава може висувати максимум чотирьох кандидатів, серед яких дві особи можуть бути громадянами держави, що подавала такі кандидатури, а інші дві особи – громадянами інших держав (ст. 4 Статуту Комісії МП). Водночас, незважаючи на закріплені в ст. 4 Статуту Комісії МП положення, під час проведення виборів 1953, 1991 та 2001 рр. мали місце випадки висування державами кандидатів до складу Комісії МП, серед яких більше ніж два кандидати не були їх громадянами [1].

Відповідно до процедури проведення виборів, Генеральний секретар ООН розсилає листи урядам держав – членів ООН, у яких інформує їх про проведення виборів, а також про порядок географічного розподілу місць у майбутньому складі Комісії ООН та про крайні терміни висування кандидатів. Імена кандидатів до складу Комісії ООН уряди держав – членів ООН мають направляти у письмовій формі до першого червня того року, в якому заплановане проведення виборів. У виключних випадках уряд держави-члена може замінити кандидата, прізвище якого було надіслано у письмовій формі до першого червня, іншим кандидатом. Однак така ситуація може бути можливою за умови, що про таку заміну уряд повідомляє не пізніше тридцяти днів до відкриття сесії Генеральної асамблеї ООН.

Після отримання кандидатур до складу Комісії МП, Генеральний секретар ООН у найкоротші терміни повідомляє усім урядам її держав-членів інформацію про висунутих кандидатів, зокрема про їх біографічні та ділові якості. Крім цього, Генеральний секретар складає в алфавітному порядку список висунутих кандидатів і подає його для проведення виборів до Генеральної асамблеї ООН.

Акцентуємо увагу на тому, що під час проведення виборів члени Генеральної асамблеї ООН мають враховувати як вимогу стосовно того, що кожна обрана до складу Комісії МП особа має відповідати усім висунутим до майбутнього члена Комісії МП індивідуальним вимогам, так і вимогу стосовно того, що обраний склад Комісії в цілому має забезпечувати представництво найголовніших форм цивілізації та основних правових систем світу.

Зауважимо, що під час обрання першого складу Комісії МП у 1948 р. для виконання цієї вимоги до її складу було обрано 15 членів. Відтоді кількість її членів збільшувалася тричі: у 1956 р.; у 1961 р.; у 1981 р. [4, с. 36].

У 1956 р. Шостий комітет Генеральної Асамблеї ООН, у зв'язку із збільшенням кола держав – членів ООН з 51 до 80 держав, та з метою забезпечення справедливого розподілу між різними формами цивілізації та правовими системами світу, прийняв рішення стосовно збільшення кількості місць у складі Комісії МП, для їх розподілу між представниками регіональних груп держав – членів ООН, з п'ятнадцяти до двадцяти одного. У 1961 р., з тих же підстав (збільшення кола держав-членів до 104), кількість членів Комісії МП була збільшена з двадцяти одного до двадцяти п'яти. У 1981 р., після того як кількість держав – членів ООН збільшилась до 157, Генеральна асамблея ООН внесла зміни до Статуту Комісії, згідно з яким її членський склад збільшувався з двадцяти п'яти до тридцяти чотирьох членів, а також оновлювалась максимальна кількість членів, що обирались до складу Комісії МП від кожної регіональної групи.

Так, відповідно до положень Резолюції 36/39 Генеральної асамблеї ООН від 18 листопада 1981 р., члени Комісії МП обираються за такою схемою: вісім громадян від держав Африки; сім громадян від держав Азії; троє громадян від держав Східної Європи; шість громадян від держав Латинської Америки; вісім громадян від держав Західної Європи та інших держав; один громадянин від держав Африки або держав із Східної Європи почергово; і один громадянин від держав Азії або від держав із Латинської Америки почергово.

Зазначимо, що у 1988 р. назва регіональної групи держав Латинської Америки була змінена на держави Латинської Америки та Карибського басейну, а регіональну групу держав Азії у 2011 р. було перейменовано на групу азіатсько-тихоокеанських держави.

На сучасному етапі діяльності Комісії МП, розподіл місць у її складі, з урахуванням проведених у 2016 р. виборів, на наступний термін її діяльності, починаючи від 1 січня 2023 р. буде таким: дев'ять громадян від держав Африки; вісім громадян від держав Азіатсько-Тихоокеанського регіону; три громадянина від держав Східної Європи; шість громадян від держав Латинської Америки та Карибського басейну; вісім громадян від держав Західної Європи та інших держав [5].

Вибори проводяться таємним голосуванням. Обраними вважаються, у максимальних межах, встановлених для кожної регіональної групи, кандидати, що отримали найбільше число голосів і, як міні-

мум, більшість голосів представників держав – членів ООН, що присутні та беруть участь у голосуванні. У випадку, якщо більшість голосів було подано більше ніж за одного громадянина однієї держави, обраним вважається той громадянин, за якого було подано найбільшу кількість голосів.

У разі рівної кількості місць, що залишилися, Генеральна асамблея ООН проводить спеціальне обмежене голосування, лише за участі тих кандидатів (від регіональної групи, в межах якої виділене місце), які отримали необхідну більшість і рівну кількість голосів. Якщо ж кількість голосів розподілилась порівну, то обраним вважається старший за віком кандидат.

У випадку, якщо обрати склад Комісії МП з першого разу не виходить, голосування відбуватимуться до того моменту, доки всі члени Комісії МП не будуть обрані необхідною більшістю.

Поряд із загальною процедурою формування складу Комісії МП інколи виникають ситуації, коли у її складі виникають вакансії до моменту проведення чергових виборів. Такі вакансії, які ще називають «випадкові вакансії», заміщуються за спеціальною процедурою, передбаченою Статутом Комісії МП.

У разі виникнення такої ситуації Комісія МП самостійно обирає нового члена для заміщення вакантної посади на решту терміну її діяльності, з урахуванням положень, закріплених у статтях 2 і 8 її Статуту (ст. 11 Статуту Комісії МП) [47]. На практиці звернення до такого виду виборів мало місце у 1952, 1954, 1955, 1958, 1959, 1960, 1961, 1964, 1965, 1970, 1973, 1974, 1976, 1977, 1979, 1981, 1982, 1985, 1990, 1994, 1995, 1999, 2000, 2002, 2003, 2006, 2008, 2009, 2010, 2011, 2013 та 2015 рр. [3].

Підстави для проведення таких виборів можуть бути різними, зокрема смерть, важка хвороба, призначення на нову посаду. У разі виникнення більшості з таких підстав член Комісії МП подає письмову заяву про відставку на ім'я Голови Комісії МП, яка передається йому через Генерального секретаря ООН. Часто такі ситуації виникають, наприклад, тоді, коли членів Комісії МП обирають суддями Міжнародного суду ООН. Непоодинокими також є ситуації, коли у поданих на звільнення заявах відсутнє уточнення причини звільнення. У тих же випадках, коли колишній член Комісії МП фактично не може подати заяву про звільнення, наприклад, у зв'язку із настанням смерті, Комісія МП оголошує про відкриття випадкової вакансії, з урахуванням фактичної події, що призвела до утворення вакантної посади у її складі.

Зауважимо, що у практиці роботи Комісії МП не склалося загального правила або практики стосовно обов'язкового звільнення її члена, у зв'язку із його обранням або призначенням до складу іншого органу або організації. Практика з цього приводу є неоднозначною. Так, незважаючи на кілька прикладів виникнення вакантних посад у зв'язку із обранням її членів до складу Міжнародного суду ООН, один із її членів, якого було обрано до складу Міжнародного трибуналу з морського права, станом на 1 жовтня 2005 р., продовжив виконувати функції члена Комісії МП до кінця терміну його призначення (до кінця 2006 р.). Зазвичай вирішення питання стосовно звільнення такого члена або продовження виконання ним своїх функцій у складі Комісії МП вирішується з урахуванням вимог проходження служби в іншому органі або організації, визначених у внутрішніх правилах або практиці діяльності такого органу або організації (наприклад, вимога щодо повного чи неповного робочого дня). Можливим за таких випадків є також продовження виконання такою особою функцій члена Комісії МП, однак у статусі експерта ООН у відряджені.

У разі виникнення випадкових вакансій, Секретаріат включає до попереднього порядку денного під номером один пункт, що стосується необхідності заповнення однієї або кількох випадкових вакансій. Секретаріат також публікує повідомлення, у якому зазначає про наявність однієї або кількох випадкових вакансій та відтворює відповідні положення Статуту Комісії МП з вимогами, що висуваються до претендентів на ці вакансії.

Варто звернути увагу на те, що в Статуті Комісії МП відсутній детальний порядок заповнення випадкових вакансій. Тому, на практиці Секретаріат може отримувати пропозиції для заміщення вакантних посад як від урядів держав-членів, так і безпосередньо від діючих членів Комісії МП. Про отримані кандидатури Секретаріат завчасно повідомляє членів Комісії МП у формі інформаційного циркуляра, який надсилається усім її членам до відкриття сесії. Секретаріат також видає повідомлення, яке містить список і автобіографічну інформацію про висунутих кандидатів, у вигляді документа Комісії МП для загального поширення, яке видається як додаток до її попереднього повідомлення про оголошення вакантної посади. Підготовлений Секретаріатом список кандидатів включає прізвища та імена кандидатів (із зазначенням їх громадянства), поданих урядом держави-члена або членом Комісії МП. Водночас, такий список має суто інформаційний характер та може бути доповнений до моменту проведення виборів. Тому, не зазначені у такому списку особи також можуть бути включеними до виборчих бюлетенів.

Дата проведення виборів встановлюється Комісією МП після консультацій, проведених її Головою. Призначені вибори проводяться шляхом таємного голосування на закритому засіданні.

Як було вище зазначено, з 1981 р. Комісія МП розпочала обирати членів для заповнення вакантних посад відповідно до географічного розподілу, передбаченого резолюцією 36/39 від 18 листопада 1981

р. Для заміщення вакантних посад у різних регіональних групах Комісія МП в кожному конкретному разі проводить окремі вибори. Голоси за кандидатів, які не належать до регіональної групи, у якій проводяться вибори, або за більшу кількість кандидатів, ніж є вакантних місць у регіональній групі, вважаються недійсними. Обраним вважається кандидат, який отримав більшість голосів присутніх і голосуючих членів. Члени Комісії МП, які утрималися від голосування, вважаються такими, що не брали участі в голосуванні. Якщо за результатами першого голосування жоден з кандидатів не отримує необхідної більшості голосів, то члени Комісії МП продовжують голосувати до досягнення потрібного результату [3].

Після завершення результативного голосування Голова Комісії МП оголошує результати виборів на відкритому засіданні, що належним чином фіксується в підсумкових протоколах. Голова повідомляє новообраних членів про результати виборів та запрошує їх взяти участь у роботі Комісії. Обрані для заповнення випадкових вакантних посад члени, працюють до кінця терміну роботи діючого складу Комісії МП і мають право бути переобраними до її складу на наступних виборах.

Підсумовуючи характеристику виборів до складу Комісії МП слід зазначити, що від перших виборів і до сьогодні чоловіки переважають у її складі. Першого кандидата-жінку (О. Н. Сабальос, Нікарагуа) до складу Комісії МП було висунуто у 1966 р., однак не обрано. Наступного разу кандидатури жінок висувалися у 1985 р. (Е. Квентін-Бакстер, Нова Зеландія) та у 1991 р. (М. Б. Камуванга, Замбія; Р. Шафарз, Польща). Однак, їх також не було обрано. Змінити цю ситуацію вдалося лише в 2001 р., коли до складу Комісії МП були обрані П. Ескарамейя з Португалії та Х. Сюе з Китаю. В подальшому до складу Комісії МП жінки обиралися у 2006 р. (М. Г. Якобссон, Швеція), у 2011 р. (К. Е. Ернандес, Іспанія) та у 2016 р. (К. Е. Ернандес, Іспанія; П. Г. Телес, Португалія; М. Лехто, Фінляндія; Н. Орал, Туреччина) [4, с. 40].

Висновки. Отже, членський склад Комісії міжнародного права формується з 34 осіб, які мають визнаний авторитет у галузі міжнародного права та є представниками найголовніших форм цивілізації та основних правових систем світу. Усі члени Комісії міжнародного права беруть участь у її засіданнях від власного імені, а не як представники держав – членів ООН.

За загальним правилом члени Комісії міжнародного права обираються на основі принципу справедливого географічного розподілу шляхом проведення таємного голосування Генеральною асамблеєю ООН терміном на п’ять років, з правом подальшого переобрання. У разі виникнення вакансій у її складі до моменту проведення чергових виборів, їх заміщення здійснюється Комісією міжнародного права самостійно. Підставами для проведення таких виборів можуть бути власне бажання діючого члена Комісії міжнародного права припинити участь у її роботі, його смерть, важка хвороба, призначення на нову посаду тощо. Обрані для заповнення випадкових вакантних посад члени, працюють до кінця терміну роботи діючого складу Комісії міжнародного права і мають право бути переобраними до її складу на наступних виборах.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Statute of the International Law Commission 1947. URL : https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/statute/statute.pdf.
2. Мовчан А. П. Кодификация и прогрессивное развитие международного права : монография. Москва : Юрид. литература, 1972. 216 с.
3. The International Law Commission. Membership. Qualifications and nationality. URL : https://legal.un.org/ilc/ilcmembe.shtml.
4. 70 Years Of The International Law Commission / Published by the United Nations, 2020. 151 p.
5. The International Law Commission. Membership. 2021 Election of the International Law Commission. URL : https://legal.un.org/ilc/elections/2021election.shtml.

УДК 346.546
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2021.04.65

ПОНЯТТЯ ТА МІСЦЕ КОНКУРЕНТНОГО ПРАВА У ПРАВОВІЙ СИСТЕМІ КРАЇН ЄС

Степаник Ю.О.,
студентка 2-го року навчання за освітнім рівнем «Магістр»,
Навчально-наукового інституту права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Степаник Ю.О. Поняття та місце конкурентного права у правовій системі країн ЄС.

В межах сучасного реформування конкурентного законодавства у європейських державах, що зумовлено підвищенням уваги до ринків у сфері ІТ-послуг, а зокрема програмного забезпечення та рішень для бізнесу, все більш актуальним стає питання природи конкурентного права і його місця в правовій системі та системі законодавства кожної окремої держави. Такі його ознаки розкриваються через низку характеристик, серед яких, особливості історичного розвитку, рівень концентрації ринків, розвиток окремих галузей тощо.

Незважаючи на те, що основні принципи регулювання конкуренції в країнах Європейського Союзу закріплюються на наднаціональному рівні, їх історичним базисом є процес розвитку конкурентного права в окремих державах-членах.

Існування в юридичній науці двох моделей регулювання конкуренції – європейської та американської, дозволяє, в свою чергу, виділяти такі поняття як «конкурентне», «антимонопольне», «антитрестіське» та «картельне» право. Основна відмінність між ними полягає в межах правовідносин, що підпадають під сферу їх регулювання. Із визначенням кола правовідносин, постає питання і щодо приналежності конкурентного права до публічної чи приватної сфери.

У зв'язку із специфікою предмета регулювання, питання місця конкурентного права в загальній правовій системі залишається відкритим, що призводить до виникнення низки проблем як теоретичного, так і практичного характеру. В межах таких можемо виділити визначення статусу та кола повноважень спеціальних держаних органів, характер санкцій за порушення конкурентного законодавства та природу такої відповідальності.

В цьому аспекті постає питання і щодо природи процесів, що здійснюються в межах розгляду справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції чи заяв про надання дозволу на концентрацію або узгодженні дії, прав та обов'язків учасників таких процесів тощо.

Ключові слова: конкуренція, антитрестівське право, картельне право, антимонопольне право, недобросовісна конкуренція, публічно-правовий.

Stepanyk Y.O. The concept and place of competition law in the legal system of the EU.

In the framework of modern reform of competition laws in the European countries, that has arisen due to increasing attention to markets in the field of IT services, in particular software and IT-solutions for business, the nature of competition law and its place in the legal system of each separate state became as one of the most topical issues. Such features are revealed through several characteristics, including the peculiarities of historical development, the level of market concentration, the development of individual industries etc.

Even though the fact that basic principles of the competition regulation in the European Union are stipulated at the supranational level, their historical basis is the process of development of competition law in individual Member States.

The existence of two models of competition regulation at the theoretical level, i.e. European and American, allows, in turn, to distinguish such concepts as "competition", "antimonopoly", "antitrust" and "cartel" law. By the way of definition of the range of legal relations, the question arises as to the affiliation of competition law to the public or private sphere.

Due to the specifics of the subject of regulation, the issue of the place of competition law in the general legal system remains open, which leads to a large number of problems, both on the theoretical and practical levels. As for the example, we can indicate, *inter alia*, the definition of the status and scope of powers of authorities, the nature of sanctions imposed in a result of violation of competition laws and the nature of such liability.

In addition, there is a question regarding the nature of the processes carried out within consideration of cases of violation of the legislation on protection of economic competition or review the applications

for granting approval on concentration or concerted practices, participants' rights and obligations in such processes, etc.

Key words: competition, antitrust law, cartel law, antimonopoly law, unfair competition, public and private law.

Підходи до розуміння конкурентного права, що існують на сьогоднішній день у правовій доктрині окремих держав-членів Європейського Союзу (далі – ЄС або Європейський Союз) – це, безумовно, результат довготривалої еволюції ідей та поглядів, яка відбувалася під впливом низки правових, економічних та соціальних чинників. Із аналізу історії становлення та розвитку конкурентного права в окремих державах-членах ЄС можемо спостерігати зміну домінуючих концепцій регулювання конкуренції на кожному окремому етапі. В основу кожної такої концепції було закладено місце держави в процесі регулювання конкуренції на ринку.

У свою чергу, ще одним важливим аспектом при аналізі таких теоретичних категорій як поняття та місце конкурентного права у тій чи іншій правовій системі є виділення двох окремих моделей регулювання конкуренції. Адже внаслідок наявності відмінностей між допущенням існування монополії, як окремого становища на ринку, в межах європейської та американської моделі, в правовій доктрині виникає декілька понятійних категорій. Зокрема, на сьогоднішній день, як на науковому, так і на законодавчому рівні певних країн виділяють існування таких термінів як «конкурентне», «антимонопольне» та «антитрестівське» право.

Вважаємо, що характеристика таких теоретичних питань як поняття та місце конкурентного права у правовій системі окремих країн-членів Європейського Союзу, повинна здійснюватися із врахуванням тих концепцій та ідей, які спостерігалися упродовж усього процесу розвитку конкурентного права в Європі, ознак, які є характерними для європейської моделі регулювання конкуренції, а також сучасного вектору розвитку й законодавчого закріплення тих чи інших понять в кожній окремій державі.

Як зазначалося раніше, на сьогоднішній день в правовій науці фігурують такі поняття: (i) конкурентне право; (ii) антимонопольне право, та (iii) антитрестовське право. Для того, аби виокремити підхід саме європейських держав, необхідною є характеристика кожного із зазначених визначень окремо.

Використання такого поняття як «антитрестівське» право є характерним саме для американської моделі регулювання конкуренції. Як зазначає М. С. Ковтун, антистрестова політика має на меті захист і посилення конкуренції шляхом створення перешкод для виникнення та використання монопольної влади [1, с. 164]. Як слушно з цього приводу зауважує Т. І. Швидка, конкурентне законодавство у США отримало назву «антитрестівське», основним завданням якого стало регулювання й заборона створення трестів [2, с. 374].

Щодо поняття антимонопольного права, то його застосування має місце як в країнах з американською моделлю, так і у країнах-членах ЄС. Проте, варто зауважити і на відмінностях підходу до такого застосування. Як зазначає К. В. Смирнова, виходячи з цілей правового регулювання, термін «конкурентне право» у закордонній доктрині охоплює або вузький (закони, спрямовані проти поведінки, що обмежує конкуренцію: antitrust laws, Kartellrecht), або більш широке коло законів (включаючи законодавство проти недобросовісної конкуренції), повністю або частково присвячених захисту конкуренції [3, с. 124].

Таким чином, перший підхід є характерним для таких країн, як США, Канада тощо. В свою чергу, в правовій доктрині та законодавстві країн-членів ЄС, поняття антимонопольного права позначає лише регулювання у сфері захисту проти зловживанням монопольним становищем, антиконкурентних узгоджених дій, та є частиною конкурентного права, що розглядається як поняття більш ширше і охоплює сферу боротьби із недобросовісною конкуренцією.

Для глибшого аналізу розмежування понять антимонопольного та конкурентного права в країнах ЄС, а також визначення їх місця у правовій системі загалом, розглянемо підходи, що існують в окремих державах-членах.

Цікавим у даному аспекті є досвід Франції. Російський вчений О. Р. Чудінов на основі аналізу законодавства Французької Республіки, зазначає про те, що антимонопольне право за своєю природою носить публічно-правовий характер з активною роллю держави в особі її органів виконавчої влади, з особливими відносинами субординації, на основі влади та підпорядкування, з використанням виключно імперативних норм. У свою чергу, конкурентне право будується в цивільному праві Франції на приватно-правовій основі з роллю держави в якості арбітра, точніше судді другої інстанції [4, с. 113].

Варто зазначити, що відповідно до французького законодавства, сфера регулювання економічної конкуренції охоплюється двома основними нормативно-правовими актами – Торговим кодексом Франції та Цивільним кодексом Франції. У цьому аспекті О. А. Тернова зазначає про те, що Торговим кодексом регулюються антимонопольні правопорушення, в свою чергу Цивільний кодекс Франції, а

саме статті 1382 та 1383, стосуються недобросовісної конкуренції, встановлюють загальні норми про деліктну відповідальність, що застосовується до окремих видів недобросовісної конкуренції [5, с. 50].

Таким чином, можемо спостерігати існування ще однієї моделі співвідношення антимонопольного та конкурентного права. Зокрема, на відмінно від Німеччини, де конкурентне право є поняттям ширшим, відповідно до законодавства Франції, конкурентне та антимонопольне право варто виділяти як дві окремі категорії, що хоч і мають єдиний корінь, проте регулюють два різні види правових відносин.

Як зазначається в науковій літературі, коли мова йде про конкурентне право як сукупність правових норм, спрямованих на захист від недобросовісної конкуренції, говорять про «класичне» конкурентне право, підкреслюючи особливості застосування та впливу норм з захисту від недобросовісної конкуренції на суспільні відносини [6, с. 8].

У свою чергу, якщо розглядати такий підхід до співвідношення конкурентного та антимонопольного права при визначенні їх місця у загальній правовій системі Франції, цікавою є думка про те, що у Франції конкурентне право (в вузькому розумінні) є складовою частиною деліктного права, а відповідальність за недобросовісну конкуренцію являє собою різновид деліктної відповідальності [6, с. 9].

Усе зазначене вище безсумнівно потребує більше глибокого та комплексного аналізу на основі загальних теоретичних знань. Адже у межах правової науки відомим є той факт, що при визначенні місця того чи іншого права у загальній правовій системі, одними із перших факторів, що враховуватимуться, є наявність окремого предмета та метода регулювання.

У свою чергу, із аналізу французької моделі неоднозначним залишається питання саме щодо метода правового регулювання окремо антимонопольного та конкурентного права. Адже як бачимо із наведеної характеристики, для конкурентного права Франції, що охоплює відносини щодо боротьби із недобросовісною конкуренцією, притаманним є приватно-правовий характер, якому в свою чергу, близький метод диспозитивного регулювання. Проте, варто врахувати і думку, що конкурентне права є частиною деліктного права, яке носить публічно-правовий характер і якому притаманний імперативний метод правового регулювання.

Як бачимо, у Франції, щонайменше на доктринальному рівні, виникають певні розбіжності на першому етапі аналізу не лише в аспекті співвідношення конкурентного та антимонопольного права, але й щодо їх місця у правовій системі держави загалом. Адже без відповіді залишається питання щодо того, який характер носять норми конкурентного та/або антимонопольного права – публічно-правовий чи приватноправовий.

Дане питання є актуальним не лише у межах розгляду досвіду Франції. Воно зазвичай виникає у ході дискусії щодо визначення місця конкурентного права серед інших галузей. Адже з однієї сторони, таке регулювання здійснюється в межах господарської діяльності окремих суб'єктів і на цій підставі, можна зазначати про його приналежність до цивільного та/або господарського права.

У свою чергу, існування механізмів впливу з боку держави у формі накладення відповідальності (як бачимо на прикладі Франції – деліктної), дозволяє розглядати конкурентне право, як частину адміністративного, а у деяких випадках навіть кримінального права. Схожа ситуація складається і у випадку аналізу не системи права, а системи законодавства.

З огляду на зазначене, у даному випадку слушною є думка Н. М. Корчак, яка наголошує на публічно-правовому характері конкурентного законодавства [7, с. 148].

Роблячи більш загальні висновки, варто зауважити на тому, що поняття антимонопольного та конкурентного права відповідно до законодавства Франції співвідноситься як рівнозначні категорії, що регулюють різні види правових відносин. За такого підходу, конкурентне право розглядається у його вузькому розумінні і обмежується сферою регулювання відносин щодо захисту від недобросовісної конкуренції.

Виходячи із цього, та беручи до уваги той факт, що положення як конкурентного, так і антимонопольного права знайшли своє закріплення у нормативно-правових актах загального характеру, а саме у Торговому кодексі Франції та Цивільному кодексі Франції, вважається за необхідне підтримати твердження про те, що французьке законодавство не виділяє конкурентне (антимонопольне) право, як окрему галузь. Незважаючи на високий рівень регулювання конкуренції у Французькій Республіці, положення щодо врегулювання даної сфери носять комплексний характер та не мають єдиної галузевої приналежності.

При аналізі поняття та місця конкурентного законодавства у правовій системі сучасної Німеччини надзвичайно важливим є врахування розвитку певних ідей, що існували в країні після закінчення Другої світової війни. Мова йде про німецьку неоліберальну школу, яка в свій час заклала основоположні ідеї сучасного конкурентного законодавства більшості західноєвропейських держав.

К. В. Смирнова, при характеристиці німецького неолібералізму зазначає, що роль держави в даному випадку полягає в тому, що вона виконує інституціональні, організаторські функції, і має на меті свідомо створити сильну конкурентну економіку. Дані ідеї підтверджують запозичення Німеччиною

централізованого антитрестівського законодавства США, підтримання тим самим ідеї кейнсіанства, однак враховуючи власні національні інтереси щодо обмежених функцій держави [3, с. 55].

Хоча за своєю побудовою законодавство Німеччини із регулювання питань конкуренції відрізняється від французького. Разом із тим за аналогією з Францією, німецька правова система передбачає вживання обох термінів – конкурентне і антимонопольне право. Розмежування також здійснюється переважно за лінією дотику відносин у сфері захисту від негативного впливу монополізації та захисту від недобросовісної конкуренції.

Як зазначає Т. І. Швидка, німецьке конкурентне законодавство, крім загальних заборон антиконкурентних дій, містить перелік спеціальних складів правопорушень, які виступають складовими поняття «недобросовісні дії у конкуренції» [2, с. 48].

Проте, варто відзначити, що на відміну від Франції, обидві галузі законодавства (антимонопольне право та законодавство проти недобросовісної конкуренції¨) позначаються в Німеччині одним терміном – «законодавство про конкуренцію» [8, с. 10]. У юридичній літературі при характеристиці німецького законодавства також виділяють поняття «картельного права», що регулює дії суб'єктів господарювання стосовно укладення угод, які матимуть негативний вплив на конкуренцію [9, с. 17].

Щодо останнього – концепція є зрозумілою, враховуючи історичну складову розвитку конкурентного законодавства Німеччини. Вважаємо за необхідне відзначити той факт, що в німецькій правовій культурі питання регулювання економічної конкуренції нерозривно пов'язане із питанням існування картелів (або угод в іншій формі). Тобто як з історичної, так і з правової точки зору, початкова мета конкурентного права – регулювання становища картелів на ринку та їх вплив на економіку. Таке твердження варто розглядати, як вірне, адже довгий час німецьке конкурентне законодавство стосувалося, у більшій мірі, регулювання певних форм узгоджених дій на ринку.

Таким чином, як у розрізі права, так і при аналізі законодавства, в Німеччині сформувалася окрема група норм, яка стосується регулювання картелів, що з огляду на суттєві історичні чинники, дозволяє виділяти їх навіть із норм антимонопольного права.

Як і в французькому законодавстві, в Німеччині існує два окремі нормативно-правові акти, що впорядковують відносини у сфері конкуренції - Закон про недобросовісну конкуренцію та Закону про заборону обмеження конкуренції. Зазначені закони стосуються питань недобросовісної конкуренції та питань зловживання монопольним становищем, антиконкурентних узгоджених дій відповідно. Проте, на відміну від Франції, дані нормативно-правові акти носять спеціальний характер і регулюють вужче коло правовідносин.

Таким чином, навіть при суто теоретичному аналізі конкурентного права Німеччини, неможливо не враховувати ті особливості, що існували на конкретних етапах його розвитку. Варто відзначити, що Німеччина є однією із тих держав, де основна ідея регулювання відносин конкуренції пролягає червоною лінією крізь усі етапи еволюції як права, так і законодавства. Це, у даному випадку, і варто розглядати як визначальний фактор при формуванні сучасних думок та поглядів щодо особливостей та місця конкурентного права в німецькій правовій системі.

Як показав аналіз, особлива увага до картельного руху закладалась ще до появи перших прототипів сучасного німецького законодавства. В певний момент, а зокрема після закінчення Другої світової війни, Німеччина вчасно «зреагувала», виявивши основну проблему та певною мірою скориставшись впливом американського права. Як наслідок, на сьогоднішній день конкурентне право Німеччини охоплює декілька окремих систем норм, що регулюють відносини, які хоч і є однокореневими, проте з вираженими своєрідними особливостями, і в свою чергу охоплюються єдиним поняттям – конкурентне право.

Ще однією країною, яка заслуговує на увагу при аналізі питання місця конкурентного права у правовій системі є Швеція. Зокрема, із аналізу, який був здійснений Девідом Гербером в одній із своїх праць, автор робить висновок про те, що у Швеції антимонопольне право розглядається як окремий та особливий вид права, якому притаманні власні правила та який координується окремою правовою інституцією. Це дозволяє розглядати антимонопольне право як правову підсистему, у якій інституції, застосовуючи норми права, виконують функції, для яких вони були створені [10, с. 1]. Такий підхід склався, зокрема, внаслідок особливої уваги швецької влади до сфери ціноутворення, яка займає визначальну роль і в конкурентному законодавстві.

Роблячи загальні **висновки** на основі здійсненого аналізу, варто зуважити на тому, що розмежування в доктрині зарубіжних країн здійснюється частіше між конкурентним, антимонопольним, антитрестівським законодавством, аніж, для прикладу, конкурентним і цивільним правом. Слушною у даному випадку є думка М. Уса, який зазначає про те, що у більшості інших держав (особливо західноєвропейських) дискусії навколо галузевої побудови системи права майже відсутні. Основну увагу дослідники приділяють групуванню правових норм, яке є доцільним з практичної точки зору, тобто їх об'єднанню за галузями законодавства [11, с. 236].

На відмінну від Західної Європи, правова доктрина пострадянських країн характеризується наявністю широкого теореричного аналізу в сфері конкурентного права. Беручи до уваги, зокрема, ті доктринальні визначення конкурентного права, які існують в українській та російській юридичній науковій літературі, можемо підвести один знаменник, який і вказуватиме на основну ознаку конкурентного права, а саме комплексність.

Як влучно зазначає Т. Швидка, правила конкуренції необхідно розглядати не як просту сукупність правових норм, а як складну систему, що поєднує комплекс компонентів, які перебувають у взаємозв'язку між собою і впливають на весь господарський правовий порядок, який в умовах ринкової економіки передбачає існування, розвиток і захист економічної конкуренції як системо- утворюючий принцип формування господарської системи [12, с. 130].

Незважаючи на те, що такі підходи формуються переважно вченими країн СНД, варто зауважити і на тому, що будь-яке таке визначення – це результат комплексного аналізу як вітчизняного, так і зарубіжного досвіду (у тому числі досвіду країн Європейського Союзу). Із власного аналізу, можемо стверджувати, що ні у Франції, ні в Німеччинні, немає чіткого розмежування та відношення конкурентного права до певної конкретної галузі, чи виділення його в окрему. Доречніше наголосити на тому, що конкурентне право – це окрема система законодавства, що спрямована на врегулювання специфічного кола правовідносин.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Ковтун М.С. Американська модель антимонопольного регулювання: особливості становлення та розвитку. Порівняльно-аналітичне право. 2017. № 4. С. 164-166.
2. Швидка Т. І. Економічна конкуренція: сучасний стан законодавчого забезпечення та перспективи його модернізації : монографія. Харків: Право, 2020. 374 с.
3. Смирнова К. В. Правове регулювання конкуренції в Європейському Союзі: теорія і практика : монографія. Одеса: Фенікс, 2015. 500 с.
4. Чудинов О.Р. Дихотомия в регулировании конкурентных отношений правом Франции. *Вестник Пермского национального исследовательского политехнического университета.* 2011. № 4. С. 111-131. URL: https://vocable.ru/termin/konkurentnoe-pravo.html.
5. Тернова О. А. Экономико-правовые аспекты юридической ответственности за нарушение правил конкуренции во Франции. *Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения.* 2016. № 5. С. 49–53.
6. Бакалінська О.О. Конкурентне право : навчальний посібник. Київ : КНТЕУ, 2010. 250 с.
7. Корчак Н. М. Співвідношення конкурентного законодавства України з приватним та публічним правом. *Науковий вісник гуманітарного університету*. 2014. № 8. С. 147–149.
8. Удалов Т. Г. Конкурентне право : навчальний посібник. Київ : Школа, 2004. 496 с.
9. Шайхеев Т. И. О некоторых категориях конкурентного (антимонопольного) права. *Современная конкуренция.* 2012. № 3. С. 15-24. URL: https://cyberleninka.ru/article/n/o-nekotoryh-kategoriyah-konkurentnogo-antimonopolnogo-prava/viewer.
10. Gerber D. Antitrust Law and Economic Analysis: The Swedish Approach. Hastings International and Comparative Law Review. 1984. Vol. 8. P. 1-39. URL: https://scholarship.kentlaw.iit.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=&httpsredir=1&article=3484&context=fac_schol.
11. Ус М. Природа конкурентного права, його місце в національній правовій системі. *Вісник академії правових наук України.* 2006. № 4. С. 235-242. URL: https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/5416/1/Us_235.pdf.
12. Швидка Т. І. Проблеми забезпечення добросовісної конкуренції та впровадження правил ринкової економіки. *Підприємництво, господарство і право.* 2021. № 3. С. 126–131. URL: http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2021/3/20.pdf.

УДК 327
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2021.04.66

ПОНЯТТЯ ПРОФЕСІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В КОНТЕКСТІ ЇЇ ЗДІЙСНЕННЯ ПОСАДОВИМИ ОСОБАМИ ДИПЛОМАТИЧНОЇ СЛУЖБИ

Файєр О.А.,
кандидат юридичних наук, доцент
кафедри міжнародних відносин, міжнародної інформації та безпеки
Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна,
https://orcid.org/0000-0003-3193-3826

Лемішко Ю.М.,
кандидат юридичних наук,
старший викладач кафедри міжнародних відносин, міжнародної інформації та безпеки,
Харківський національний університет імені В.Н. Каразіна
https://orcid.org/0000-0002-4914-6882

Файєр О.А., Лемішко Ю.М. Поняття професійної діяльності в контексті її здійснення посадовими особами дипломатичної служби.

Метою статті є дослідити та розглянути основні характеристики професійної діяльності та виділити основні критерії, яким має відповідати професіонал перебуваючи на дипломатичній службі.

Актуальність дослідження зумовлена багатьма суспільно-політичними чинниками. У сучасних умовах розвитку та функціонування різних держав світу міжнародні відносини зазнають суттєвих змін. Дослідження умов здійснення професійної діяльності посадовими особами дипломатичної служби визначається як науковими, так і практичними міркуваннями, оскільки суспільство потребує впорядкованості й передбачуваності відносин у різних сферах життєдіяльності. З появою й розширенням видів професійної діяльності як невід'ємних атрибутів політичних, міжнародних та соціально-економічних відносин виникла низка питань щодо а) вдосконалення правового регулювання професійної діяльності, зокрема у сфері міжнародних відносин, б) визначення критеріїв як загальних, так спеціальних, яким має відповідати посадова особа, перебуваючи на дипломатичній службі; в) визначення мети й місця цього виду професійної діяльності серед інших його видів.

Джерельною базою дослідження є насамперед чинне законодавство України, закони та підзаконні нормативно-правові акти, дослідження й порівняння яких вимагає системного підходу і різних методів дослідження, таких як: діалектичний, логіко-юридичний, системно-структурний, метод прогнозування і порівняльного правознавства.

У статті, по-перше, зроблено висновок про те, що зміст професійної діяльності складається з надання послуг та виконання робіт особами, які здійснюють професійну діяльність. Умови, порядок, перелік послуг та робіт, права та обов'язки осіб, які здійснюють професійну діяльність та інше, закріплені в актах чинного законодавства щодо здійснення окремих видів професійної діяльності, кодексах та правилах професійної етики та звичаях ділового обороту. По-друге, критерії, яким має відповідати посадова особа дипломатичної служби мають бути більш вимогливими у порівнянні з іншими державними службовцями, особливо якщо мова йде про ділову репутацію такої особи, а отже і професійна відповідальність як перед державою, так і перед суспільством має бути підвищеною.

Ключові слова: професіонал, професійні вимоги, державна служба, ділова репутація.

Faiier O.A., Lemishko Yu.M. The concept of professional activity in the context of its implementation by foreign service officials.

The purpose of this study is to explore and consider the main characteristics of professional activity and highlight the main criteria that a professional shall meet while performing the diplomatic service.

The relevance of the study is due to many socio-political factors. In modern conditions of development and functioning of different states of the world, international relations are meeting significant changes. The study of the conditions for the implementation of professional activities by officials of the diplomatic service is determined by both scientific and practical considerations, since society needs orderliness and predictability of relations in various spheres of life. With the emergence and expansion of types of professional activity as integral attributes of political, international and socio-economic relations, a number of questions arose regarding: a) improving the legal regulation of professional activity, in particular in the field of in-

ternational relations; b) determination of criteria, both general and special, which an official has to meet performing the diplomatic service; c) determination of the purpose and place of this type of professional activity among its other types.

The source base of the study is the valid legislation of Ukraine, laws and by-laws, the study and comparison of which requires a systematic approach and various research methods, such as: dialectical, logical-legal, system-structural, method of forecasting and comparative law.

In the study, firstly, it is concluded that the content of professional activity consists of the provision of services and works by persons engaged in professional activities. The conditions, procedure, list of services and works, rights and obligations of persons engaged in professional activities and others are enshrined in acts of the valid legislation on the implementation of certain types of professional activities, codes and rules of professional ethics and business practices. Secondly, the criteria that an official of the diplomatic service is obliged to meet shall be more demanding compared to other public officers, especially when it comes to the business reputation of such a person, which means that professional responsibility both to the state and to society shall be elevated.

Key words: professional, professional requirements, public state service, business reputation.

Постановка проблеми. Потреба аналізу таких категорій як «професійна діяльність» в рамках її здійснення посадовими особами дипломатичної служби визначається різноманітними міркуваннями, оскільки суспільство потребує впорядкованості та передбачуваності відносин в різних сферах життєдіяльності, в тому числі і сфері міжнародних та дипломатичних відносин. Осмислення поняття, стану та тенденцій розвитку професійної діяльності є складною та важливою проблематикою.

Стан опрацювання цієї проблематики свідчить про те, що проблеми професійної діяльності в зазначеній області потребують всебічного дослідження, оскільки, зазвичай розглядається стан законодавства, досліджуються окремі галузі міжнародних відносин та міжнародного права, але соціальним процесам, що взяті через їх вираження в професійній діяльності, приділено недостатньо уваги.

Отже, **метою статті** є формування комплексного підходу до розуміння професійної діяльності в контексті її здійснення посадовими особами дипломатичної служби.

Виклад основного матеріалу. З філософської точки зору діяльність – це специфічно-людський спосіб ставлення до світу, це процес, в ході якого людина відтворює та творчо перетворює природу, створює себе діяльним суб'єктом, а освоювані нею явища природи – об'єктом своєї діяльності. Діяльність стає для кожної людини цілісною самодіяльністю, виступає як ціль та потреба життя [1, с. 108].

Різні сфери буття людини потребують саме професійної діяльності, тим паче коли йде мова про сферу міжнародних відносин. Наприклад, ст. 1 Закону України «Про дипломатичну службу» наголошує, на тому що дипломатична служба – це державна служба особливого характеру, яка полягає у професійній діяльності посадових осіб дипломатичної служби, пов'язаній з реалізацією зовнішньої політики України, захистом національних інтересів України у сфері міжнародних відносин, а також прав та інтересів громадян і юридичних осіб України за кордоном [2]. Чинне законодавство України не розкриває поняття професійної діяльності, лише в деяких законодавчих актах надані визначення певних видів професійної діяльності. Наприклад, ст. 4 Закону України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні» визначає професійну оціночну діяльність як діяльність оцінювачів та суб'єктів оціночної діяльності, визнаними такими відповідно до положень цього закону, яка полягає в організаційному, методичному та практичному забезпеченні проведення оцінки майна, розгляді та підготовці висновків щодо вартості майна [3].

Досліджуючи поняття професійної діяльності, постає питання це вид діяльності юридичних та фізичних осіб, або виключно фізичних осіб, які відповідають професійним та іншим вимогам, визначеним чинним законодавством, зміст якої складається може складатися з надання послуг та/або виконання робіт та професійні помилки яких можуть завдати шкоду третім особам.

Розглянемо детальніше характерні ознаки професійної відповідальності.

Вид діяльності юридичних та фізичних осіб. Діяльність – свідомий, енерговитратний, загальновизнаний, доцільний зв'язок із зовнішнім середовищем, який вимагає зусиль та виконання роботи, а саме: завдань та обов'язків, що виконані, виконуються чи повинні бути виконані однією особою. Згідно Класифікатора професій ДК 003: 2010, затвердженим наказом Держспоживстандарту України від 28.07.2010 р. № 327 під професією розуміється – здатність особи виконувати подібні роботи, які вимагають від неї певної кваліфікації [4].

Виникнення професійної діяльності як соціального явища та її стан є продуктом інституціонального (економічного, інтелектуального та ін.) розвитку. Взагалі історичні дослідження доводять, що по мірі ускладнення соціального життя, розвитку моральних та етичних міркувань суспільство поступово передає виконання все більшого об'єму регулюючих його життя видів діяльності спеціально визначеним особам [5, с. 27]. В різних країнах світу простежується поступове становлення, а потім і

організаційно-методичне оформлення професійної освіти (юридичної, дипломатичної, медичної, економічної тощо). Складається уявлення про те, якою повинна бути професійна діяльність в залежності від її виду, і в той же час якими повинні бути особи, які здійснюють певні види професійної діяльності. Професійна діяльність співвідноситься перш за все із затратами осіб, які її здійснюють, спеціальних зусиль, пов'язаних з перетворенням визначеного об'єкта, здійснених на основі існуючих повноважень, у колі відповідних процедур та для досягнення поставлених тими чи іншими суспільними відносинами цілей. Саме тому поняття «професійна діяльність», яке наділене якісними та кількісними ознаками, повинно відображати її інтелектуальну сторону, активний, особистісний момент та процес виконання суб'єктом визначених дій в рамках наданого йому відповідного статусу, який є необхідним для реалізації та застосування його професійних знань та умінь, для забезпечення впровадження відповідної професійної діяльності в життя. Професійна діяльність – це реальне, а не абстрактне явище. Це те, що при належному стані та інтенсивності забезпечує дію суспільно-правової системи, а при неналежному стані губить її.

На наш погляд, виходячи з аналізу чинного законодавства України, взагалі суб'єктом професійної діяльності може бути фізична особа, фізична особа – підприємець або юридична особа, однак в полі дипломатичної діяльності – це виключно фізична особа, оскільки в цьому випадку мова йде про перебування на державній службі, що не тільки виключає можливість здійснення цієї діяльності юридичними особами, але й унеможливлює одночасне перебування особи на державній дипломатичній служби із здійсненням цією особою підприємницької діяльності в статусі фізичної особи – підприємця.

Відповідно до розділу 4.2 Класифікатора професій ДК 003: 2010, затвердженого наказом Держспоживстандарту України від 28.07.2010 р. № 327, професіоналом є особа, яка для виконання професійних завдань повинна мати кваліфікацію за дипломом про повну вищу освіту, що відповідає рівню спеціаліста, магістра; дипломом про присудження наукового ступеня кандидата наук, доктора наук; атестатом про затвердження вченого звання старшого наукового співробітника, доцента, професора [4]. Безумовно, згідно з вимогами чинного законодавства України професійну діяльність можуть здійснювати особи, які відповідають певним професійним вимогам, але за умови наявності державної реєстрації, а у випадках, передбачених законом додатково ще і за умови наявності документа на право здійснення окремого виду професійної діяльності (ліцензія, свідоцтво, сертифікат тощо). Фізична особа за наявністю лише документа, що підтверджує необхідний рівень освіти, не має права отримати документ, що дозволяє здійснювати певний вид професійної діяльності (наприклад, медичну діяльність) за відсутності державної реєстрації, і як наслідок, не має права бути страхувальником в договорі страхування професійної відповідальності. Додатково слід зазначити, що згідно вимог вітчизняного законодавства для здійснення окремих видів професійної діяльності необхідна наявність державної реєстрації саме юридичної особи (митний брокер, спеціалізований депозитарій і зберігач та інші). Тому, розглядаючи поняття професійної діяльності взагалі є доцільним визнавати особами, які здійснюють професійну діяльність фізичних осіб, фізичних осіб – підприємців та юридичних осіб, але знов таки наголошуємо, що в сфері здійснення дипломатичної діяльності – особами, які здійснюють професійну діяльність є виключно – фізичні особи, оскільки це пов'язано в першу чергу з характером діяльності в сфері зовнішніх зносин держави, та в першу чергу із перебуванням на державній службі.

Як правило, в залежності від сфери професійної діяльності, її суспільної та соціальної значимості, вимоги до осіб, які здійснюють професійну діяльність, закріплюються законами України, підзаконними нормативно-правовими актами, правилами або кодексами професійної етики та звичаями ділового обороту. Якщо ми проаналізуємо загальні вимоги, викладені в ст. 20 Законі України «Про державну службу» [6] та ст. 2 Закону України «Про дипломатичну службу» [2] та , то зробимо висновок що і адміністративні службовці і дипломатичні службовці є особами, що перебувають на державній службі і мають відповідати таким загальним критеріям:

– наявність освіти – магістр або бакалавр в залежності від категорії посади, що підтверджується дипломом державного зразка або іншим документом, виданим відповідним навчальним закладом. Необхідний рівень освіти досягається завдяки реалізації освітніх, освітньо-професійних та освітньо-наукових програм підготовки і має в цілому відповідати колу та складності професійних завдань та обов'язків;

– загальний стаж роботи, що підтверджується записами в трудовій книжці або на підставі інших документів, наприклад, довідки з підприємства чи його правонаступника, а у разі їх відсутності – архівних установ, виписки із наказів, трудові договори, наявні відомості в реєстрі застрахованих осіб Державного реєстру загальнообов'язкового державного соціального страхування та інші документи, які містять відомості про періоди роботи [7];

– досвід роботи в певному колі міжнародних відносин, що також може підтверджуватися вищезазначеними документами;

– володіння державною мовою, що може підтверджуватися атестатом про загальну середню освіту або державним сертифікатом про рівень володіння державною мовою, що видається Національною комісією зі стандартів державної мови та іноземною мовою, що може підтверджуватися міжнародними сертифікатами із зазначенням необхідного рівня володіння іноземною мовою;

– професійна компетентність, тобто здатність особи в межах визначених за посадою повноважень застосовувати спеціальні знання, уміння та навички, виявляти відповідні моральні та ділові якості для належного виконання встановлених завдань і обов'язків, навчання, професійного та особистісного розвитку.

Надії на осіб, які здійснюють професійну діяльність полягають у великих, іноді дуже великих очікуваннях, які пов'язані з професійною діяльністю та досить високими вимогами до неї, оскільки суспільство звикло покладатися та очікувати від осіб, які здійснюють відповідний вид професійної діяльності рішення соціальних, правових, економічних, фінансових проблем, які виникають в складних життєвих ситуаціях. Також, характерним для професійної діяльності є її престижність, оскільки, до таких осіб та до їх соціального оточення ставляться з повагою, їх професійній діяльності приділяють багато уваги; інтелектуальність, яка мотивує людину шукати істину, досягати успіху, бути найкращим, вміти вирішити поставлену задачу [8, с. 129-130].

Отже, на наш погляд, вкрай важливим та необхідним критерієм для всіх посадових осіб на дипломатичній службі є наявність бездоганної ділової репутації та відповідність правилам професійної етики, що має бути закріплено на законодавчому рівні, оскільки від цього критерія залежить репутація держави на міжнародній арені. Отже, бездоганну ділову репутацію можна розглядати як сукупність підтвердженої інформації про особу, що дає можливість зробити висновок про відповідність її діяльності вимогам законодавства, а також для фізичних осіб – про належні професійні здібності. Діловий імідж – це та думка, яка складається в суспільстві про ту чи іншу особу. Зрозуміло, що позитивна думка сприяє подальшому закріпленню авторитету, престижу, а негативна, навпаки, руйнує репутацію, заважає праці [9, с. 30]. Формування позитивної репутації для особи, яка здійснює професійну діяльність, особливо в сфері міжнародних відносин – необхідна умова досягнення тривалого та стійкого їх розвитку. Ділова репутація стає важливим засобом зміцнення позицій самої фізичної особи, оскільки забезпечує додаткові конкурентні переваги на ринках праці, капіталу, ресурсів, і безумовно держави, яку представляє ця особа в зовнішніх зносинах. Висока та стійка репутація не тільки полегшує доступ до різних ресурсів (політичних, соціальних, матеріальних, фінансових та інших), але і забезпечує надійний захист інтересів держави у зовнішньому середовищі, впливає на обґрунтованість рішень в області міжнародних відносин. Для розвитку і зайняття сталих позицій держави на міжнародній арені, ділова репутація осіб, які її представляють в різноманітних сферах життєдіяльності – безцінний капітал, який здобувається роками, але може бути безповоротно втрачений в результаті одного невірного кроку. Предметом професійної етики є аналіз буття моралі, що регулює стосунки у сфері певної професійної діяльності людей. З одного боку, моральні засади професійної групи мають ґрунтуватися на загальнолюдських моральних цінностях, системі моральних норм та оцінок, що склалися як результат історичного розвитку суспільства. З іншого – особливими завданнями професійної етики є обґрунтування морального значення тієї чи іншої професії для суспільства та людини, професійного морального ідеалу, моральне регулювання професійних відносин [10, с. 8]. Як слушно зазначають В. О. Лозовий та О. В. Петришин професійна етика покликана обґрунтувати зміст морального ідеалу професіоналу, удосконалити їх моральну та професійну культуру [12, с. 13-15].

Висновки. Отже, зміст професійної діяльності складається з надання послуг та виконання робіт особами, які здійснюють професійну діяльність. Умови, порядок, перелік послуг та робіт, права та обов'язки осіб, які здійснюють професійну діяльність та інше, закріплені в актах чинного законодавства щодо здійснення окремих видів професійної діяльності, кодексах та правилах професійної етики та звичаях ділового обороту.

Професійна діяльність сприймається та оцінюється в суспільстві далеко неоднаково та не завжди вірно, тому й необхідно здійснювати її аналіз, що надасть змогу представити реальну картину стану професійної діяльності в суспільстві і в певних сферах буття держави, тим паче коли мова йде про міжнародні відносини, зовнішні зносини держави або про дипломатичну службу. На наш погляд професійна діяльність як така характеризується масовістю, оскільки сотні тисяч людей її здійснюють, хоча в той же час, масовість професійної діяльності ставить складні задачі відбору людей, дійсно мотивованих та здатних виконувати важкі та важливі обов'язки для держави і суспільства; підвищеною відповідальністю осіб, які здійснюють професійну діяльність, яка є зовнішньою – перед ким-то – будь то міжнародна спільнота, держава або органи, які реалізують владні повноваження, суспільство, група людей або одна конкретна особа, та внутрішньою – перед самим собою. Від рішень осіб, які здійснюють професійну діяльність перебуваючи на дипломатичній службі залежать долі людей, їх життя,

здоров'я та безпека, майнові та немайнові відносини, політичний імідж держави, її статус в зовнішніх зносинах, рівень поваги до держави на міжнародній арені, стабільність економіки, рівень інвестицій та багато інших благ та відносин, притаманних людському суспільству.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Философский словарь / под ред. Розенталя М. М. М. : Издательство политической литературы, 1972. 496 с.
2. Про дипломатичну службу: Закон України від 07.06.2018 № 2449-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2449-19#Text.
3. Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні: Закон України від 12.07.2001 № 2658-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2658-14#Text.
4. Національний класифікатор України (Класифікатор професій ДК 003:2010): наказ Держспоживстандарту України від 28.07.2010 р. № 327. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/va327609-10#Text.
5. Загальна теорія держави і права : навч. посіб. / А. М. Колодій, В. В. Копєйчіков, С. Л. Лисенков та інші; За ред. В. В. Копєйчікова. К. : Юрінком Інтер, 1999. 320 с.
6. Про державну службу: Закон України від 10.12.2015 № 889-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19#Text.
7. Як підтвердити страховий стаж. URL: https://www.pfu.gov.ua/od/260348-yak-pidtverdyty-strahovyj-stazh/.
8. Файєр О. А. Поняття професійної діяльності та її структурні елементи / О. А. Файєр // Університетські наукові записки. 2009. № 3 (31). С. 126–132.
9. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення: Закон України від 06.12.2019 № 361-IX. URL. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/361-20#Text.
10. Панасюк А. Добрый имидж адвоката. Российский адвокат. 2016. № 1. С. 30–31.
11. Иванов А. Деловая репутация – новый продукт на рынке страхования. Журналъ для акционеровъ. 2006. № 9. С. 8–13.
12. Лозовий В. О., Петришин О. В. Професійна етика юриста. Х.: Право, 2004. 176 с.

УДК 341.01
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2021.04.67

МІЖНАРОДНИЙ ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДСЬКИХ РЕСУРСІВ У ПОДОЛАННІ БІДНОСТІ В КОНТЕКСТІ ПОІНФОРМОВАНОСТІ СУСПІЛЬСТВА ЗА УМОВ ДІДЖИТАЛІЗАЦІЇ

Клєцова Н.В.,
кандидат економічних наук, доцент,
доцент кафедри міжнародних відносин
Сумського національного аграрного університету
https://orcid.org/0000-0003-4910-8912

Курило О.М.,
кандидат юридичних наук,
старший викладач кафедри міжнародних відносин
Сумського національного аграрного університету
https://orcid.org/0000-0002-9339-6272

Кравченко Д.І.,
студентка IV курсу
спеціальності «Міжнародне право»
Сумського національного аграрного університету
https://orcid.org/0000-0003-0556-1723

Клєцова Н.В., Курило О.М., Кравченко Д.І. Міжнародний захист прав людських ресурсів у подоланні бідності в контексті поінформованості суспільства за умов діджиталізації.

Стаття присвячена науковому дослідженню міжнародного захисту прав людських ресурсів у подоланні бідності в контексті поінформованості суспільства за умов діджиталізації. Здійснивши аналіз окремих положень міжнародних нормативно-правових актів та вітчизняної законодавчої бази, авторами було виявлено, що дані документи наводять межу бідності, а людські ресурси, що опинилися за цією межею, вважаються бідними. Встановлено, що сьогодні в Україні спостерігається активність держави у сфері зменшення соціальної нерівності серед людських ресурсів, також мають місце і реформи для поглиблення розшарування суспільства, проте не існує дієвого механізму реалізації запропонованих підходів державними органами влади. У статті запропоновано три основні цілі сталого розвитку взяти за складові моделі, що сприятиме ліквідації бідності у світі та Україні. Зокрема, авторами було запропоновано врахувати такі положення: 1) подолання крайньої межі бідності як економіко-соціальної складової країни; 2) боротьба з нерівністю та несправедливістю в контексті захисту міжнародних прав людини; 3) боротьба зі зміною клімату. Врахування запропонованих положень на рівні країни сприятиме прискоренню досягнення глобальних цілей світу щодо сталого розвитку. Авторами було удосконалено тлумачити поняття «інформаційна нерівність», під яким вони запропонували розуміти розходження у доступі до інформації, джерел накопичення її суспільством, використання не в повному обсязі на практиці через недостатню обізнаність. Доведено, що саме це і формує підґрунтя для непоінформованості або недостатньої поінформованості бідних верств населення. Використання людськими ресурсами у повсякденному житті запропонованого у статті тлумачення породжує асоціацію, що саме їхня недостатня інформативна забезпеченість, в умовах активного діджитал середовища, спричиняє ефект «недостатньої влади особистості у суспільстві».

Ключові слова: працівники, цифровізація, міжнародна практика, управління, межа нерівності, кошик споживання, умови праці, наукові дослідження, боротьба з бідністю, законодавство.

Klietsova N., Kurylo O., Kravchenko D. International protection of human resources rights to overcome poverty in the context of society awareness under conditions of digitalization.

The article is devoted to the research of international protection of human rights in overcoming poverty in the context of public awareness and digitalization. Analyzed certain provisions of international regulations and domestic legislation, the authors found that these documents underlined the poverty line, and human resources that are below this limit are considered to be poor. It is established that today in Ukraine there is activity of the state in reducing social inequality among human resources, there are also reforms to deepen the stratification of society, but there is no effective mechanism for implementing the proposed

approaches by public authorities. The article proposes to take the three main goals of sustainable development as the main components of models that will help eradicate poverty in the world and in Ukraine as well. In particular, the authors proposed to take into account the following provisions: 1) overcoming the extreme poverty line as an economic and social component of the country; 2) fighting inequality and injustice in the context of protecting international human rights; 3) fighting climate changes. Taking into account the proposed provisions at the national level will help accelerate the achievement of the world's global goals of sustainable development. The authors improved the interpretation of the concept of "information inequality", which they proposed to understand the differences in access to information, sources of its accumulation by society, its incomplete usage in practice due to lack of awareness. It is proved that this is the basis for ignorance or lack of information of the poor layers of society. The human resources' usage of the proposed interpretation in the article in their daily life will create the association that it is their lack of information, in an active digital environment, causes the effect of "insufficient power of the individual in society".

Key words: workers, digitalization, international practice, management, margin of inequality, consumption basket, working conditions, research, poverty reduction, legislation.

Постановка проблеми. Подолання бідності, захист прав людських ресурсів, що знаходяться поза межею гідного існування, поінформованість усіх верств населення в умовах активного розвитку діджитал середовища – все це є запорукою стабільного розвитку держави, підвищення добробуту її громадян. Сьогодні, у період бурхливого стрімкого світового економічного розвитку та цифровізації економіки, питання бідності є дуже гострим. Враховуючи те, що людські ресурси не в змозі самостійно покращити дану ситуацію, ця проблематика набуває глобального характеру і потребує вирішення не лише на національному, але й на міжнародному рівнях. Так, постає завдання щодо врегулювання кардинальної нерівності усіх верств населення на законодавчому рівні. Зазначимо, що, в першу чергу, саме технологічні зміни призводять до того, що окремі групи населення, які й до цього були позбавлені сучасних можливостей цивілізації, відділяються від елітної частини прошарку громадян. Крім того, питома вага таких людських ресурсів швидко зростає у всьому світі, а отже, виникає нагальне питання для вирішення – забезпечення, як мінімум, потенційного рівного доступу усіх громадян світу до використання мінімальних соціальних, освітніх, економічних, культурних і технологічних можливостей різних категорій населення з метою міжнародного захисту прав людських ресурсів щодо подолання бідності. Ми бачимо, що тематика нашого дослідження є актуальною для детального аналізу в правовій сфері.

Стан опрацювання даної проблематики. Питанням міжнародного захисту прав людських ресурсів, подоланню межі бідності, боротьбі з бідністю в контексті поінформованості суспільства за умов діджиталізації присвячені дослідження як вітчизняних, так і зарубіжних вчених, практиків. Зокрема таких як: І. В. Городняк [1], О. Гриценко [2], Я. Джан [3], Х. Їн [3], Т. Камінська [2], З. Лі [3], Л. Михайлова [4], А. Сенгупта [5], Дж. Хуо [3], Л. Шевченко [2], Л. Шнит [6] та інших. Аналізуючи зв'язки між подоланням бідності та забезпеченням соціально-економічних і громадянських прав людини, одразу стає очевидним те, що існує багато факторів, які призводять до зубожіння, але найбільш розповсюдженими та впливовими серед них є дискримінація, нерівний доступ до ресурсів, які разом призводять до порушення прав людини та приниження людської гідності. Адже саме захист життя, здоров'я, честі, гідності, недоторканості, безпека людини є пріоритетними завданнями кожної держави. Саме тому навіть сьогодні, залишається невичерпний перелік питань, що потребують неодмінного вирішення. Зокрема те, як на міжнародному рівні повинен відбуватися захист прав людських ресурсів у подоланні бідності в контексті поінформованості суспільства за умов діджиталізації.

Метою статті є науково-практичне дослідження питань міжнародного захисту прав людських ресурсів у подоланні бідності в контексті поінформованості суспільства за умов діджиталізації.

Виклад основного матеріалу. Право на захист від бідності закріплено ст. 25 Загальної декларації прав людини 1948 року [7], яка підкреслює, що кожна людина має право на рівень життя, достатній для неї самої та її родини. Проте ст. 30 Європейської соціальної хартії закріплює, що сторони зобов'язуються: 1) в рамках загальної угоди вживати заходів для надання особам, які живуть або можуть опинитися в ситуації соціального відчуження чи бідності, а також членам їхніх сімей ефективного доступу, зокрема, до роботи, житла, професійної підготовки, освіти, культури та соціальної й медичної допомоги; 2) переглядати ці заходи з метою їх коригування у разі необхідності [8]. Аналізуючи окремі положення та загальний зміст наведених вище двох міжнародних нормативно-правових актів, ми виявили, що обидва документи наводять межу бідності, а людські ресурси, що опинилися за цією межею, вважаються бідними.

У Віденській декларації та Програмі дій Всесвітньої конференції з прав людини 1993 року [9] зазначено, що набуло широкого розповсюдження таке явище, як абсолютна бідність. Саме вона перешкоджає повному та ефективному здійсненню прав людини. Таким чином, ми знову підкреслюємо, що

постає першочергове питання світового масштабу для міжнародного співтовариства щодо негайного скорочення кількості осіб, що перетнули межу бідності. Тож, постає питання, що ж спричиняє виникнення цієї межі.

У своїх дослідженнях І. В. Городняк [1, с. 22], зазначає, що сьогодні однією із важливих проблем сучасного суспільства стає інформаційна нерівність у можливостях і способі життя різних верств населення. У той час як Л. Шнит [6, с. 261] акцентує увагу на тому, що саме ліквідація бідності є виконанням зобов'язань держави у галузі прав людини, що безпосередньо впливає й на міжнародні відносини різних країн світу. Незалежний експерт ООН з питань захисту прав на розвиток, А. Сенгупта заявив, що ліквідація бідності є важливим елементом у просуванні та реалізації розвитку людини як одного з прав людини. Він також пояснює, що право на розвиток можна розглядати як вектор різних прав, тому право на розвиток буде дотримуватися тільки у випадку, якщо всі права людини будуть виконуватися або якщо принаймні одне право буде виконуватися, а інші права не будуть порушуватися [5]. Ще у 1992 році на Конференції ООН [10] експерти Міжнародної організації праці висловили думку, що проблема бідності виникає у суспільстві через не доопрацювання у соціально-економічній системі держав, що з часом призводить до структурних помилок. Це твердження і сьогодні є актуальним, тому ми погоджуємось із думкою експертів, адже у випадку дотримання окремих прав людини, і одночасне порушення інших прав, окреслюється негативний результат щодо виконання права людських ресурсів на розвиток.

Враховуючи те, що державна підтримка малозабезпечених осіб є одним із основних ключів до соціального захисту будь-якої країни, варто зазначити, що перехід України до ринкової економіки призвів до високої диференціації окремих соціальних груп за рівнем життя, відповідно відбулось і збільшення частки бідного населення. Так, дана проблема поставила загрозу національній безпеці, торкаючись вже не окремої особи, а суспільства у цілому. І сьогодні в Україні можна спостерігати активність держави у сфері зменшення соціальної нерівності, мають місце реформ для поглиблення розшарування суспільства, проте не існує дієвого механізму реалізації запропонованих підходів.

Вузько пов'язаний з поняттям бідності поняття «прожитковий мінімум», який є величиною так званого «живого кошика». Прожитковий мінімум є достатнім для забезпечення нормального функціонування організму людини, підтримки її здоров'я, набору продуктів харчування, мінімального набору непродовольчих товарів, послуг, необхідних для задоволення соціально-культурних потреб населення. Сьогодні в Україні прожитковий мінімум може встановлюватися на одну особу та в розрізі основних соціально-демографічних груп населення, до яких належать такі категорії населення, як: діти до 6 років; діти від 16 до 18 років; працюючі дорослі особи; непрацюючі дорослі особи.

Також існує невиправдана диференціація заробітної плати за видами економічної діяльності, яка ще значною мірою пов'язана зі ступенем адаптації галузей до ринкових умов. Так, середня заробітна плата у 2021 році в інформаційно-телекомунікаційній сфері сягала 36175 грн., а у фінансовій – 28471 грн., що більше, ніж удвічі перевищувала середню заробітну плату в сільському господарстві (12797 грн.) та охороні здоров'я (16267 грн.). Наведемо ще декілька статистичних фактів, що рівень бідності за витратами нижче фактичного прожиткового мінімуму зріс з 41,3% у 2019 році до 47,2% у 20201 році, а за доходами нижче фактичного прожиткового мінімуму – з 23,1% до 23,2%. Рівень абсолютної бідності, розрахований на основі встановленого законом прожиткового мінімуму, зріс і склав у 2021 році 1,6% проти 1,1% у 2019 році. Аналізуючи наведені дані, ми бачимо, що запроваджені державні реформи українським урядом у 2020 році були не дієвими, або їхній ефект покаже свої наслідки через певний проміжок часу. Проте, сьогодні, враховуючи статистичні показники, наша країна не рухається вперед до економічного та соціального прогресу. Адже відсутня збалансованість між економічним зростанням і соціальними витратами та неспроможністю національної економіки повністю виконувати всі зобов'язання держави, що є основною перешкодою для ефективного соціального розвитку.

У 2021 році Research & Branding Group [11] провела опитування українців, яке показало, що у 2/3 населення рівень їхніх доходів значно знизився за останній рік. Поясненням цього були відповіді респондентів, що через глибоку девальвацію гривні та падіння ВВП, стрімко збільшились ціни на товари та послуги. Проте ми можемо констатувати той факт, що за останній рік в Україні дійсно подорожчали продукти харчування, медикаменти, одяг та витрати на транспорт. Це призвело до щільної економії людськими ресурсами певних благ. Зокрема, дехто відмовився від нових будинків, автомобілів, хтось від нового вбрання, а комусь навіть довелося економити на харчуванні.

Сьогодні питання подолання бідності у світі регулюється Європейською соціальною хартією, а також Цілями сталого розвитку на період з 2015 по 2030 роки, затвердженими самою ООН. Більш того, дане питання є дуже актуальним і в Україні. У 2015 році лідери 193 країн світу на саміті ООН зі сталого розвитку прийняли 17 глобальних цілей, завдяки яким протягом наступних 15 років повинно бути досягнуто трьох важливих результатів щодо боротьби із бідністю. Ми можемо зробити висновок про те, що саме цілі сталого розвитку є підґрунтям для ліквідації бідності. Так, ми пропонуємо три основні

цілі сталого розвитку взяти за складові моделі, що сприятиме ліквідації бідності у світі та Україні. Зокрема, вважаємо за доцільне врахувати такі положення: 1) подолання крайньої межі бідності як економіко-соціальної складової країни; 2) боротьба з нерівністю та несправедливістю в контексті захисту міжнародних прав людини; 3) боротьба зі зміною клімату. Врахування запропонованих положень на рівні країни сприятиме прискоренню досягнення глобальних цілей світу щодо сталого розвитку.

Проте дослідженням ООН також виявлено, що саме Україна може зіткнутися з найгіршою рецесією за останні десятиліття через пандемію COVID-19, в результаті якої понад 9 мільйонів людей залишиться поза межею бідності. Ми виявили, починаючи з перших днів пандемії більше 80% домогосподарств втратили доходи, а понад 40% сімей втратили принаймні одного члена родини. За підсумками 2021 року рівень бідності у 2022 році зросте до 45%, що на 6,5 пунктів вище, ніж у 2019 році.

Складна економічна ситуація вплинула і на існування середньому прошарку людських ресурсів. В Україні середній клас й досі помилково асоціюється з малим і середнім бізнесом. Проте, якщо врахувати досвід Європейських країн світу, то до середнього класу варто віднести працівників, рівень доходів яких дозволяє їм споживати товари та послуги, двічі на рік відпочивати, оплачувати всі витрати на існування та ще й заощаджувати. В Україні, щоб належати до середнього класу в столиці, особа повинна заробляти не менше, ніж 20 тис. грн на місяць. Для регіонів – не менше, ніж 10 тис. грн. на місяць. Це сума, з якої близько 2 тис. грн йде на оплату комунальних послуг, 1000 грн – на транспорт, решта – на продукти харчування, медикаменти та окремі заощадження.

Хочемо зазначити, що важливим економічним аспектом характеристики матеріального становища працездатного населення є і стан виплати заробітної плати. Відповідно борг і тривалість його затримки збільшують кількість відсотків бідного населення країни. Протягом тривалого часу в Україні спостерігається стійка тенденція до збільшення заборгованості із заробітної плати, що є порушенням конституційного права громадян на своєчасне одержання винагороди за працю відповідно до трудового законодавства України та міжнародних норм. Щодо заборгованості виплат заробітної плати, то вона має накопичувальний ефект за попередні періоди. Але варто підкреслити, що людські ресурси, яким не виплачують заробітну плату в повному обсязі, все ж таки не можуть реалізувати своє право на соціальний захист. Адже вони не можуть претендувати на субсидію, оскільки офіційно мають дохід від основного місця роботи. У таких умовах вони не споживають і не мають можливості відтворити свій трудовий потенціал. Сьогодні, на початку 2022 року, масова несвоєчасна виплата заробітної плати роботодавцями, навіть без будь-якої компенсації заборгованості, стала особливістю українського ринку праці. А це є результатом недосконалого законодавчого та нормативного забезпечення, зокрема: недотримання принципу черговості виплати заробітної плати та відсутність дієвих правових, економічних механізмів захисту конституційного права працівників підприємств-банкрутів на своєчасне отримання трудових доходів. Норми міжнародного права, зокрема частина III Конвенції МОП № 173 про захист вимог працівників у разі неплатоспроможності роботодавця [12] та стаття 25 Європейської соціальної хартії, передбачають механізм захисту заробітної плати працівників підприємств-банкрутів шляхом створення гарантійного інститут.

У попередніх наших дослідженнях [3, 4] ми зазначали, що ефективне управління людськими ресурсами в умовах діджитал середовища є неможливим, якщо буде великий розрив між щаблями населення. Це призведе лише до того, що відбуватиметься загострення конфліктів. І першочерговою причиною виступатиме недостатня поінформованість тих людей, які живуть у віддалених місцях від цивілізації, що порушуватиме їх права на рівний доступ до інформації. Саме нерівномірність доступу до інформації між країнами з різним рівнем економічного розвитку та серед різних соціальних груп всередині країни породжує інформаційну нерівність [1, с. 18]. Так, якщо ми будемо тлумачити поняття інформаційної нерівності, то воно першочергово позначатиме розходження у доступі до інформації, джерел накопичення її суспільством, використання не в повному обсязі на практиці через недостатню обізнаність. Все це відповідно й формує підґрунтя для непоінформованості або недостатньої поінформованості бідних верств населення. Таким чином, у людських ресурсів виникає асоціація, що їхня недостатня інформативна забезпеченість, в умовах активного діджитал середовища, спричиняє ефект «недостатньої влади особистості у суспільстві».

Висновки. Здійснивши аналіз окремих положень міжнародних нормативно-правових актів та вітчизняної законодавчої бази, ми виявили, що дані документи наводять межу бідності, а людські ресурси, що опинилися за цією межею, вважаються бідними. Встановлено, що сьогодні в Україні спостерігається активність держави у сфері зменшення соціальної нерівності серед людських ресурсів, також мають місце і реформи для поглиблення розшарування суспільства, проте не існує дієвого механізму реалізації запропонованих підходів державними органами влади. Запропоновано три основні цілі сталого розвитку взяти за складові моделі, що сприятиме ліквідації бідності у світі та Україні. Зокрема, нами було запропоновано врахувати такі положення: 1) подолання крайньої межі бідності як економіко-соціальної складової країни; 2) боротьба з нерівністю та несправедливістю в контексті захисту

міжнародних прав людини; 3) боротьба зі зміною клімату. Врахування запропонованих положень на рівні країни сприятиме прискоренню досягнення глобальних цілей світу щодо сталого розвитку. Нами було удосконалено тлумачити поняття «інформаційна нерівність», під яким ми пропонуємо розуміти розходження у доступі до інформації, джерел накопичення її суспільством, використання не в повному обсязі на практиці через недостатню обізнаність. Доведено, що саме це і формує підґрунтя для непоінформованості або недостатньої поінформованості бідних верств населення. Використання людськими ресурсами у повсякденному житті запропонованого нами тлумачення породжує асоціацію, що саме їхня недостатня інформативна забезпеченість, в умовах активного діджитал середовища, спричиняє ефект «недостатньої влади особистості у суспільстві».

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ*:*

1. Городняк І. В.Інформаційна нерівність у сучасному суспільстві та соціально-економічна поінформованість населення м. Львова. *Український соціум*. 2008. № 1 (24). С. 16–22. URL: ukr soc1:ukr soc1.qxd.qxd (ukr-socium.org.ua) (дата звернення: 26.12.2021).
2. Безпека людського розвитку в правовій, соціальній державі : монографія / Л. С. Шевченко, О. А. Гриценко, Т. М. Камінська та ін. / за ред. д-ра екон. наук, проф. Л. С. Шевченко. Харків : НУ «Юрид. акад. України імені Ярослава Мудрого», 2013. 850 с. URL: <4D6963726F736F667420576F7264202D20CCEEEDEEE3F0E0F4B3FF5FC1C5C7CFC5CAC020CBDEC4D1DCCACEC3CE20D0CEC7C2C8D2CAD35FE4EBFF20E4E5EFEEEDF3E2E0EDEDFF> (nlu.edu.ua).
3. Yin H., Huo Zh., Klietsova N., Li Z., Zhang Y. Innovations in Human Resource Management: Willingness and Ability of Long-Term Care Insurance. *Marketing and Management of Innovations*. 2021. # 1. P. 261–277. URL: 513-2021-22_Yin et al.pdf (sumdu.edu.ua) (Last accessed: 29.12.2021).
4. Klietsova N., Mykhailova L. International Experience in Staff Management in the Process of Staff Recruitment for Vacant Positions with the Application of Social Networks in the Conditions of Digitalisation. *Education of Economists and Managers*. 2021. № 59 (1). P. 31–46. URL:https://econjournals.sgh.waw.pl/EEiM/article/view/2719?fbclid=IwAR3HouF7hVNCL6x1NOJ-XXCr35_k1O_2L9tY0jrWGbsYWGAsR0K-WmcUEJqs.
5. Сенгупта А. Право людини на розвиток: Доповідь незалежного експерта з питань захисту прав людини на розвиток. URL: www.unhchr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/0/78e0cb0e6e6ea624c1256961004f7a98/$FILE/G0015327.pdf.
6. Шнит Л. Подолання бідності як підстава ефективного захисту й реалізації прав людини на національному та міжнародному рівнях. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 11. С. 259–261. URL: <CFC3CF20B92031315F323031372DEDEEE2FBE92E706466> (pgp-journal.kiev.ua) (дата звернення: 29.12.2021).
7. Загальна декларація прав людини. *Резолюція Генеральної Асамблеї ООН*. № 217 від 10.12.1948 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text (дата звернення: 11.12.2021).
8. Європейська соціальна хартія. *Рада Європи*. 1961 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_300#Text (дата звернення: 06.12.2021).
9. Віденська декларація та Програма дій ООН : Декларація, Міжнародний документ від 25.06.1993 р. № 995_504. URL : Віденська декларація та Програма дій | від 25.06.1993 (rada.gov.ua) (дата звернення: 09.12.2021).
10. Конференция ООН по окружающей среде и развитию. Рио-де-Жанейро, 1992 г. URL: Рио-де-Жанейрская декларация по окружающей среде и развитию — Декларации — Декларации, конвенции, соглашения и другие правовые материалы (un.org) (дата обращения: 27.12.2021).
11. Оцінка українцями матеріального становища. *FGB Group Research and Branding*. 2021. URL: Оцінка українцями матеріального становища – Research & Branding Group (rb.com.ua).
12. Конвенція Міжнародної організації праці № 173 1992 року про захист вимог працівників у випадку неплатоспроможності роботодавця. *Міжнародна організація праці.* № 993_286. Ратифікована 19.10.2005 р. URL: Конвенція Міжнародної організаці... | від 23.06.1992 № 173 (Картка) (rada.gov.ua).

РОЗДІЛ 12. ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

УДК 342.1
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2021.04.68

КОНЦЕПТ ПРИРОДНОСТІ (СРОДНОСТІ) ПРАВА В КОНТЕКСТІ УНІВЕРСАЛЬНО-ІСТОРИЧНОЇ ПАРАДИГМИ

Манжура В.І.,
кандидат філософських наук, доцент,
доцент кафедри права та публічного управління
Запорізького інституту економіки та інформаційних технологій
https://orcid.org/0000-0003-2044-3784

Манжура В.І. Концепт природності (сродності) права в контексті універсально-історичної парадигми.

Проблема пошуку теоретичного консенсусу юснатуралістичних теоретико-правових позицій, яка завжди була актуальною, сьогодні стає однією з найнагальніших, і основні надії з її вирішенням традиційно пов'язуються з філософією права. У статті автором сформульована наступна теза: ступінь розвиненості людської природи, яка є безпосереднім витоком природних прав людини і похідних від цих прав правових систем, прямо залежить від об'єму та рівня культурного розвитку як процесу культивування людиною в самій собі своїх родових сутнісних сил.

Під об'ємом культурного розвитку автор пропонує розуміти накопичену масу успадкованих і культивованих певною (локальною або глобальною) людською спільнотою культурних досягнень, які разом з наявними природними умовами становлять природну основу необхідно заданої історичної форми способу спільного родового життя людей, що складають такі спільноти відповідно до досягнутого ними рівня культурного, родового розвитку. Під рівнем культурного розвитку автор пропонує розуміти відношення між даною людською спільнотою як суб'єктом природоперетворюючої практики, що спирається на наявний в її розпорядженні об'єм культурного розвитку, і природним довкіллям як об'єктом такої природоперетворюючої практики, котре (відношення) у діалектико-матеріалістичній історіософській традиції називається рівнем розвитку продуктивних сил суспільства.

Антропокультурним виміром своєрідного «золотого перетину», утвореного співвідношенням двох відношень - рівня культурного розвитку (як відношенням між наявним об'ємом родового розвитку конкретної людської спільноти і «першою» природою) і набором модифікацій (або класів) людських типів як носіїв певних фрагментів своєї родової сутності буде історичний тип соціальності, котрий в рамках пропонованого автором підходу буде нічим іншим як способом розподілу між людьми історично накопиченого об'єму їх родового розвитку.

Природнім носієм природності як самих суспільних відносин, так і правових механізмів їх регулювання є певний людський тип, пріоритет соціальної волі якого щодо соціальних воль інших людських типів є необхідною передумовою максимізації темпів культурного розвиту даної спільноти. Природнім (або сродним) завжди буде той тип законності, яким гарантується пріоритет соціальної волі того з людських типів, гарантованість соціального домінування якого забезпечує висхідний розвиток суспільства.

Ключові слова: концепт сродності, природні права людини, природній носій природності, антропокультурний вимір.

Manzhura V.I. The concept of naturalness (affinity) of law in the context of universal-historical paradigm.

The problem of finding a theoretical consensus of jusnaturalist theoretical and legal positions, which has always been relevant, is now becoming one of the most pressing, and the main hopes for its solution are traditionally associated with the philosophy of law. In the article the author formulates the following thesis: the degree of development of human nature, which is a direct source of natural human rights and legal systems derived from these rights, directly depends on the volume and level of cultural development as a process of cultivating one's own ancestral strength.

The author proposes to understand the accumulated mass of cultural achievements inherited and cultivated by a certain (local or global) human community, which together with the existing natural conditions form the natural basis of the necessary historical form of common way of life the level of cultural and tribal development achieved by them.

Under the level of cultural development, the author proposes to understand the relationship between a given human community as a subject of nature-transforming practice, based on the available volume of cultural development, and the natural environment as an object of such nature-transforming practice. materialist historiosophical tradition is called the level of development of the productive forces of society.

Anthropocultural dimension of a kind of "golden section", formed by the ratio of two relations - the level of cultural development (as the ratio between the existing volume of ancestral development of a particular human community and "first" nature) and a set of modifications (or classes) of human types as carriers of certain fragments essence will be a historical type of sociality, which in the framework of the approach proposed by the author will be nothing more than a way to distribute among people the historically accumulated volume of their ancestral development.

The natural carrier of the naturalness of both social relations and the legal mechanisms of their regulation is a certain human type, the priority of social will over the social will of other human types is a necessary prerequisite for maximizing the pace of cultural development of the community. Natural (or related) will always be the type of legality that guarantees the priority of the social will of the human type, the guarantee of social dominance which ensures the ascending development of society.

Key words: concept of kinship, natural human rights, natural carrier of naturalness, anthropocultural dimension.

Постановка проблеми. Загальновідомо, що у філософсько-правовій науці головна лінія розмежування між основними її парадигмами проходить по лінії «позитивне право» – «природне право». Але це зовсім не означає, що юснатуралістична парадигма є абсолютно гомогенною в концептуальному відношенні. Єдине, що об'єднує всі без виключення юснатуралістичні філософські концепції, - це їх претензія на спроможність знайти свою, не схожу на інші абсолютну «точку відліку» для визначення ступені неприйнятності чи прийнятності конкретних правових систем і теоретико-правових позицій з точки зору їхньої об'єктивності, - і перш за все незалежності від суто суб'єктивних прагматичних міркувань суб'єктів правотворення чи правозастосування. І такою «точкою відліку» завжди є специфічна для кожної з юснатуралістичних теорій концептуалізація центрального для них усіх поняття природності.

Цікаво, що в деяких випадках пропоноване розуміння «природності» права, розглянуте з точки зору його джерела, ніяк не відповідає критерію об'єктивності, оскільки базується на суто релятивістичних (морально-правових або релігійно-правових), ідеологічних за своєю природою засадах. Зрозуміло, що існуюче розмаїття можливих релігійно-конфесійних та морально-етичних позицій унеможливлює досягнення бажаного теоретичного консенсусу через догматичну негнучкість релігійних ідеологій і освячену віками історії узвичаєність моральних уявлень. Тому проблема пошуку теоретичного консенсусу юснатуралістичних теоретико-правових позицій, яка завжди була актуальною, сьогодні, в умовах гарячкового пошуку сучасною цивілізацією шляхів у можливе майбутнє, стає однією з найнагальніших, і основні надії з її вирішенням традиційно пов'язуються з філософією права, на яку покладається і відповідальність за вирішення зазначеної проблеми. Однак на сьогоднішній день до інтелектуального арсеналу юснатуралістичної теоретико-правової науки можна включити ще один високоевристичний інтелектуальних ресурс, який в англомовній літературі фіксується термінами «Cosmic Evolution» (космічна еволюція) або «Big History» (універсальна, або велика історія), в німецькомовній – «Weltallgeschichte» (історія Всесвіту), в іспаномовній – «Mega-historia» (Мегаісторія).

Стан опрацювання проблематики. Оскільки філософія права є факультативною філософською дисципліною, цілком правомірним видається потрактовування змісту її ключових понять, зокрема, й концепту «природність» у контексті загальнофілософської парадигми, яка досліджує світ з позиції всезагального зв'язку та всезагального розвитку.

До такого ж підходу у розумінні феномену природності філософію права підштовхує розвиток системи сучасних наук у напрямку інтеграції окремих природничо-наукових та соціогуманітарних дисциплін («наук про природу» та «наук про культуру», в термінах Віндельбарнда-Ріккерта) у цілісну «меганауку». Це виявляється в оформлення нової постнекласичної історичної дисципліни, яка ще не має загальновизнаної назви і позначається або як «велика історія» або як «універсальна історія» (концептуально відмінна від шпенглерівсько-тейлорівського розуміння цього «історіософського» терміну), що вже біля двох десятиліть де-факто є академічної дисципліною і широко викладається у світі не лише у вищій, а й у середній школі. Вікіпедія презентує «Велику історію» як «нову науковою дисципліною, яка вивчає історію від Великого вибуху до теперішньої, яка розглядає довгі проміжки часу

з використанням міждисциплінарного підходу, поєднуючи в основі багато дисциплін від наукових до гуманітарних, і розглядає існування людини в контексті цієї широкої картини». Отже сучасне природознавство перетворюється з емпіричної по суті системи теоретичних наук про Природу у її даності в теоретичну меганауку про Природу в її необхідності.

Наскільки нам відомо, вітчизняна юснатуралістична філософія права ще не включила цей новітній інтелектуальний ресурс до арсеналу засобів обґрунтування природності природного права включно з природними правами людини. Цю нововиниклу наукову дисципліну сучасні системні дослідники, такі як Каделл Ласт (Cadell Last), схильні вважати не лише ґрунтовним викладом того, що відбулося в минулому нашого Всесвіту, включно зі Світом людей, а й «великими історичними підвалинами глибоких спекуляцій майбутнього» (Big Historical Foundations for Deep Future Speculations).

Цікаво, що європейська філософія у своїх ґрунтовних розвідках, таких як чотиритомний «Європейський словник філософій», підготовлений авторським колективом під керівництвом Барбари Кассен (нар. 1947) - відомої французької філософині, філологині, перекладачки, членкині Французької академії з 2018 р., (нещодавно перекладеного українською) – не фіксує цього загальнонаукового тренду.

У 2-му томі згаданого дослідження ми знаходимо ґрунтовно викладену Бертраном Біношем (у перекладі Віталія Артюха) багатомовну історію концепту «універсальна історія» (лат. historia universulis; англ. World history, general history, universal history; нім. Universalhistorie, Weltgeschichte, Universalgeschichte, Welthistorie, allgemeine (Welt) Geschichte; фр. Histoire universelle, histoire générale, histoire mondiale) [1, с. 293-295]. Але у бібліографічному списку до цієї словникової статті, доведеному до 2000 р., відсутні праці авторів, які на той момент вже майже півстоліття розробляли концепт «універсальної (великої) історії», - таких як австро-американський астрофізик і футуролог Еріх Янч (Erich Jantsch, 1929-1980), британсько-американський історик Девід Крістіан (David Christian, нар. 1946), - один з співзасновників, спільно з Вільямом Генрі Гейтсом III, більш відомим як Білл Гейтс (нар. 1955) міждисциплінарного проєкту «The Big History Project», створеного з метою розробки цілісного курсу історії космосу, Землі, життя і людства і викладання його в усьому світі, - та інших.

Якщо підійти до концептуалізації поняття природності у теоретико-правовому дискурсі з позицій реалізованого в зазначеному проєкті універсально-історичного підходу, ми виявимо в його основі ті ж самі принципи всезагального зв'язку і всезагального розвитку, які вже давно і наполегливо обґрунтовує притаманними їй засобами діалектично-філософська парадигма.

Отже, **метою статті** є визначення концепту природності (сродності) у сучасному філософсько-правовому дискурсі шляхом застосування методологічних засад загальнофілософської парадигми, яка досліджує світ з позиції всезагального зв'язку та всезагального розвитку.

Виклад основного матеріалу. В оптиці теоретичного бачення з позицій сповідуваного автором цих рядків антропосоціокультурного підходу [2] людина постає як перш за все природна істота, котра для задоволення свої природних потреб культивує штучне середовище свого видового існування, так звану «другу природу», яка зазвичай називається культурою, використовуючи для цього природні ресурси, приводячи у взаємодію природні предмети, природні речовини і природні сили, які взаємодіють між собою і взаємозмінюються відповідно до власних природних властивостей і за невблаганними природними законами. Звичайно, до певних меж розрізнення «природи» і «культури» є необхідним через існування певної «модальної відмінності між природністю і штучністю» [3, с. 16], але ж у культурі нема нічного такого, що можна було б назвати не-природним, або над-природним. Та чи значить це, що штучні предмети або явища, створені людиною неминуче будуть природніми, дружніми до природи? На жаль, ні… І тому «значимим є пошук грані переходу природності в протиприродність» [4, с. 185]. Те ж саме можна сказати і про природу людини, яка у своїй історичній даності, розгортаючись за логікою власної необхідності, не завжди буде виявляти те, що називають людяністю, і що тільки й може вважатися справжнім виявом її розвинутої сутності.

Єдину тезу, яку автор збирається обстоювати у цій публікації з точки зору заявленого підходу, можна сформулювати у такий спосіб: ступінь розвиненості людської природи, яка є безпосереднім витоком природних прав людини і похідних від цих прав правових систем, прямо залежить від об'єму та рівня культурного розвитку як процесу культивування людиною в самій собі своїх родових сутнісних сил.

Під об'ємом культурного розвитку ми пропонуємо розуміти накопичену масу успадкованих і культивованих певною (локальною або глобальною) людською спільнотою культурних досягнень, які разом з наявними природними умовами становлять природну («природно-історичну» в термінології К. Маркса, або «сродну», говорячи словами Г. С. Сковороди) основу необхідно заданої історичної форми способу спільного родового життя людей, що складають такі спільноти відповідно до досягнутого ними рівня культурного, родового розвитку.

Під рівнем культурного розвитку ми пропонуємо розуміти відношення між даною людською спільнотою як суб'єктом природоперетворюючої практики, що спирається на наявний в її розпорядженні

об'єм культурного розвитку, і природним довкіллям як об'єктом такої природоперетворюючої практики, котре (відношення) у діалектико-матеріалістичній історіософській традиції називається рівнем розвитку продуктивних сил суспільства.

Антропокультурним виміром своєрідного «золотого перетину», утвореного співвідношенням двох відношень - рівня культурного розвитку (як відношенням між наявним об'ємом родового розвитку конкретної людської спільноти і «першою» природою) і набором модифікацій (або класів) людських типів як носіїв певних фрагментів своєї родової сутності (як історично заданим відношенням між людським індивідом і людським родом) буде історичний тип соціальності, котрий в рамках пропонованого нами підходу буде нічим іншим як способом розподілу між людьми історично накопиченого об'єму їх родового розвитку.

Щоб докладніше з'ясувати, як пов'язані між собою антропокультурний, соціокультурний та соціоантропний виміри антропосоціокультурної тотальності як природнього процесу практичного існування культурних людських спільнот у конкретному природному середовищі, вдамося до концептуального моделювання основних етапів людської історії в заданій нами системі координат.

Скажімо, економічні відносини виробництва, розподілу між людьми та споживання ними маси суспільно вироблених засобів існування у повній відповідності до об'єму і рівня розвитку культури (перш за все культивування штучного середовища природнього для видового існування людських істот) складаються або як природні, «сродні» (необхідні), або ж протиприродні, «несродні» (такі, що суперечать необхідності).

Візьмемо для прикладу будь-яку з людських спільнот, рівень розвитку культури (перш за все продуктивності суспільної праці) яких ледь-ледь забезпечує кожного з її членів засобами існування на рівні фізіологічного мінімуму. Очевидно, що будь-яка спроба будь-кого з членів такої спільноти однімати частину засобів існування у інших її членів за умов поширення й узвичаєння такої практики з часом неминуче призведе до загибелі певної частини (або й усієї) спільноти. Саме таким чином протиприродні форми суспільної практики «відбираються» у процесі природно-історичного добору як різновиду відкритого Дарвіном природного добору. Ось чому в розглянутому випадку природною буде економічна рівність, а природним домінуючим типом людини буде комунітарна людина, цінності якої з часом необхідно стають загальновизнаними у тих спільнотах, які не вдаються, або ж відмовляються від практикування протиприродніх суспільних відносин і через це існують крізь час, тобто мають майбутнє, або подальшу історію.

Коли ж досягнутий унаслідок доданого креаторами об'єму культурного розвитку рівень продуктивність суспільної праці вже дозволяє за фізіологічно допустимий об'єм певної трудової активності виробляти такий об'єм засобів існування, який в економічній науці називається повним продуктом, що перевершує фізіологічну міру споживання безпосереднього виробника на відмінну від нуля величину, яка в економічній науці називається додатковим продуктом. Тепер ту частину виробленого безпосереднім виробником продукту, яку ми назвали додатковим продуктом, вже можна в нього вилучити без загрози для його життя. Зрозуміло, що відчужений додатковий продукт можна використати у різний спосіб, - або вивільнити для суб'єкта такого економічного відчуження вільний час для розваг та надкомфорту, або ж для здійснення певної творчої діяльності задля подальшого збільшення об'єму і вивищення рівня культурного розвитку. За цього рівня розвитку культури стає можливою спеціалізація у творчих види діяльності все зростаючої частини людських спільнот, яка з часом необхідно призведе до прискореного накопичення нових культурних досягнень, нарощування об'єму і підвищення рівня розвитку культури. У цьому випадку природною, необхідною буде економічна нерівність, а природньо домінуючим типом людини стає економічна людина.

За певного рівня розвитку культури певні людські типи стають природніми (або сродними) для даного рівня культурного розвитку суб'єктами соціальної творчості, прерогатива соціогенеративної суб'єктності яких на цивілізаційному етапі історії фіксуються і захищається правовими нормами. Звідси – поява права пріоритету інтересів певного людського типу (який утворює соціокультурний субстрат певного соціального класу) по відношенню до інтересів інших людських типів. Отже, природнім носієм природності як самих суспільних відносин, так і правових механізмів їх регулювання є певний людський тип, пріоритет соціальної волі якого щодо соціальних воль інших людських типів, презентованих у даному типі соціальності, є необхідною передумовою максимізації темпів культурного розвиту даної спільноти. Природнім (або сродним) завжди буде той тип законності, яким гарантується пріоритет соціальної волі того з людських типів, гарантованість соціального (для цивілізаційної доби – політичного) домінування якого забезпечує висхідний розвиток суспільства: на цивілізаційному етапі історії це економічна людина, історичними різновидами якої є постаті рабовласника, феодала-землевласника і власника капіталу. Природньо, що на цивілізаційному етапі людської історії в центрі правового регулювання будуть відносини власності, а приватна власність буде проголошена священною й недоторканою.

Висновки. Таким чином, ми слідом за А. П. Назаретяном можемо дійти висновку, що «соціальний прогрес» людства (як і зумовлені ним зміни уявлень про природність (сродність) і легіимність існуючих відносин об'єктності/суб'єктності в соціогенеративній сфері культури) постає «низкою успішних адаптацій до наслідків власної активності» [5, с. 18].

Якщо ж з переходом від модерну до постмодерну (Тупікова) і від цивілізації до «постцивілізації» [6] (або «посткапіталізму» [7]) відносини економічної рівності знову стануть передумовою гранично досяжних темпів культурного розвитку, які будуть умовою виживання людського роду, то знову (у неможливості чого був переконаний ідеолог людської нерівності Аристотель, котрий був певен, що ткацькі верстати ніколи не зможуть самі ткати тканини, плектри – грати на кіфарі, а будівельні машини - будувати храми [8. С. 382]) економічна рівність стане природнім типом суспільних відносин, санкціонованих і захищених законом. І тоді на зміну економічній людині у якості природньо домінуючого людського типу прийде людина соцієтальна, що докорінно змінить правовий ландшафт сучасної цивілізації. Достатньо уважно вивчити матеріали т.зв. «Давоських форумів» за останнє десятиліття, щоб побачити, як саме соцієтальні (а не суто економічні) параметри сучасних людських суспільств поступово стають пріоритетними для сучасної світової інтелектуальної, політичної і підприємницької еліти.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Європейський словник філософій: Лексикон неперекладностей. Пер. з фр. Том другий. К.: Дух і літера, 2011. 488 с.
2. Манжура В. И. Антопосоциокультурная тотальность (АСК) – поверхность и глубина. Грани, 2006. №3. С. 62-68.
3. Вальденфельс Б. Міркування щодо генеалогії культури. Філософська думка, 2009. № 1. С. 13-26.
4. Трынкин В. Полномочия права. Издание второе. Германия: «LAP LAMBERT Academic Publishing», 2016. 559 с.
5. Назаретян А. П. Универсальная (Большая) история: версии и подходы. Историческая психология и социология истории, 2008. №2. С. 5-24.
6. Тупікова С. В. Трансформация труда и социально-трудовых отношений - модерн vs постмодерн. Вісник ХНУ ім. Каразіна. Вип. 35. 2015. С. 14-17
7. Лоскутов Ю. В. О месте формаций и цивилизаций в человеческой истории. Вестник Пермского университета, 2001. Вып. 1. С. 5-11.
8. Мейсон, Пол. Посткапитализм: путеводитель по нашему будущему. М.: Ад Маргинем Пресс, 2016. 416 с.
9. Аристотель. Политика. Аристотель. Сочинения: В 4 т. Т. 4. М.: Мысль, 1983. С. 376–644.

УДК 342.5
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2021.04.69

ВПЛИВ ЗАСТОСУВАННЯ ТЕХНОЛОГІЙ ШТУЧНОГО ІНТЕЛЕКТУ НА РЕАЛІЗАЦІЮ ТА ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ

Корнєєва С.Р.,
аспірантка кафедри конституційного права та порівняльного правознавства
юридичного факультету
Ужгородського національного університету
https://orcid.org/0000-0001-2044-3794

Корнєєва С.Р. Вплив застосування технологій штучного інтелекту на реалізацію та захист прав людини.

Дана стаття присвячена аналізу правових наслідків внаслідок застосування технологій, оснащених штучним інтелектом на дотримання прав людини в Україні та світі загалом. Питання врегулювання розробки, використання та утилізації таких технологій активно досліджуються в працях вчених іноземних країн. Проте, серед українських науковців ця тема до сих пір залишається менш дослідженою. З огляду на швидкість розвитку таких технологій, впровадження їх у всі сфери суспільного життя, це зумовлює гостру необхідність наявності правового регулювання цієї сфери відносин. Ми пропонуємо дослідити, які виклики перед нами стоять сьогодні та вивчити досвід іноземних країн, які вже розпочали та частково пройшли шлях розробки підходів до регулювання відносин, які виникають під час застосування штучного інтелекту. В статті досліджено три-рівневу оцінку впливу штучного інтелекту на права людини, яка включає аналіз якості навчальних даних, які використовуються для «навчання» системи штучного інтелекту, аналіз ризиків на етапі проектування системи ШІ, та дослідження алгоритмів взаємодій системи штучного інтелекту з навколишнім середовищем. Також важливим питанням аналізу є етична сторона питання регулювання систем, оснащених штучним інтелектом. З огляду на це, в статті досліджено важливість правового закріплення етичних принципів та норм, які повинні становити основу для розробки внутрішніх політик, законодавства та судової практики під час розгляду спорів внаслідок порушення прав людини системами штучного інтелекту. Також здійснено аналіз законності та етичності зберігання даних, в тому числі тих, які становлять приватну інформацію про людину. Не менш важливою складовою превенції порушенню прав людини внаслідок застосування вказаних технологій є етап оцінки ризиків при розробці законодавства з врегулювання, використання технологій та з інших питань, пов'язаних зі сферою прав людини. Авторкою здійснено дослідження причин та наслідків порушення прав людини внаслідок застосування до них цих технологій, а також запропоновано механізми превенції та компенсації за такі порушення.

Ключові слова: права людини, штучний інтелект, правове регулювання, етико-правові принципи, право на приватність.

Kornieieva S. The impact of the use of artificial intelligence technologies on the implementation and protection of human rights.

This article is devoted to the analysis of the legal consequences of the use of technologies, equipped with artificial intelligence for human rights in Ukraine and in the world in general. Issues of regulating the development, use and utilization of such technologies are actively researched in the works of foreign scientists. However, this topic is still less developed among Ukrainian scholars. Given the speed of development of such technologies, their implementation into all spheres of public life, this necessitates the need for legal regulation of this sphere of relations. We propose to explore the challenges we face today and to study the experience of foreign countries that have already begun and partially passed the way of developing approaches to regulating the relations that arise during the use of artificial intelligence. The article examines a three-level assessment of the impact of artificial intelligence on human rights, which includes an analysis of the quality of educational data used to «teach» the artificial intelligence system, risk analysis at the artificial intelligence system design stage and research of algorithms of artificial intelligence system interactions with the environment. Another important issue of analysis is the ethical side of the regulation of systems, equipped with artificial intelligence. With this in mind, article examines the importance of enshrining ethical principles and norms that should form the basis for the development of domestic policies, legislation and jurisprudence in litigation due to human rights violations by artificial intelligence systems. It also contains the analysis of the legality and ethics of data storage, including those that constitute private

information about a person. An equally important component of the prevention of human rights violations due to the use of these technologies is the stage of risk assessment in the development of legislation on the regulation, use of technology and other issues related to human rights. The author conducted a study of the causes and consequences of human rights violations due to the application of these technologies, as well as proposed mechanisms for prevention and compensation for such violations.

Keywords: human rights, artificial intelligence, legal regulation, ethical and legal principles, right to privacy

Постановка проблеми. Дослідження впливу штучного інтелекту на реалізацію та захист прав людини перш за все зумовлене стрімким розвитком технологій та їх зростаючим впливом на всі сфери суспільного життя, а також відсутністю повного та достатнього правового регулювання використання технологій ШІ. Можна виділити такі основні питання, які потребують вирішення за допомогою правових:

1. Збільшення розриву між стрімким рівнем розвитку технологій штучного інтелекту та впровадженням їх в життя суспільства з одного боку, та відсутністю або застарілістю наукових досліджень та законодавчого регулювання з іншого.
2. Відсутність єдиних підходів серед вчених до визначення правового поняття штучного інтелекту, його правової природи та відповідальності за наслідки, спричинені застосуванням таких технологій.
3. Поява значної кількості загроз, ризиків та викликів для прав, свобод та законних інтересів людини, внаслідок нових досягнень в розробках штучного інтелекту.
4. Конфлікт між прагненням чіткого та жорсткого законодавчого регулювання сфери штучного інтелекту та прагненням до інноваційного економічного розвитку держав та наукових розробок.
5. Відсутність дослідження захисту та загроз для основоположних прав людини внаслідок застосування штучного інтелекту, та спроб винайдення шляхів пропорційності порушень одних прав задля захисту інших.
6. Поява міжнародно-правових документів, договорів, конвенцій та рекомендацій у сфері штучного інтелекту та прав людини, а також поява в національному законодавстві іноземних держав нормативно-правової бази регулювання, які досить часто не мають єдиного підходу до регулювання.

Стан опрацювання цієї проблематики в Україні знаходиться на етапі досліджень вчених з одного боку, та зародженням законодавчого регулювання використання штучного інтелекту та розробкою інструментів захисту прав людини внаслідок появи таких технологій. В європейських країнах на сьогодні більш розгалужене та розвинене законодавство щодо регулювання впливу штучного інтелекту на права людини та вже розвивається судова практика в справах, де мали місце порушення прав людини такими технологіями.

Метою статті є висвітлити виявлені під час дослідження ризики, причини та наслідки застосування технологій штучного інтелекту для прав людини. А також проаналізувати основні категорії прав, які знаходять під найбільшим ризиком та щодо яких існують найчастіше порушення та обмеження.

Виклад основного матеріалу. Сьогодні кожна людина використовує технології, які працюють на основі штучного інтелекту, деякі можливо про це навіть не знають або не до кінця усвідомлюють цей факт. Ми повинні усвідомлювати, що ці технології часто мають підвищений рівень втручання в наше приватне життя, і в більшості випадків це відбувається з нашого дозволу. І наявність такого дозволу є одним з ключових чинників притягнення до відповідальності власників/розпорядників таких технологій у разі завдання ними шкоди або порушення прав людини. Що потрібно враховувати на початкових етапах, щоб не допустити неконтрольовану діяльність штучного інтелекту та запобігти ймовірним серйозним обмеженням або порушенням основоположних прав людини. По-перше, на початковому етапі створення будь-якої технології, оснащеної штучним інтелектом, необхідно провести оцінку якості навчальних даних, які використовуються для «навчання» системи. Це є превентивним механізмом для запобігання упередженню чи дискримінаційним елементам і ризикам, які можуть призвести до того, що система, яка працюватиме на основі цих даних, буде приймати упереджені рішення. Цей підхід ще називають «сміття всередині, сміття назовні». Тобто, якщо ми запрограмуємо систему штучного інтелекту неякісними даними, або патернами, які містять дискримінаційні підходи або інформацію, взяту з упереджень тих чи інших груп населення, то і продукт, який видаватиме ця система не буде якісним, справедливим та безпечним.

По-друге, це аналіз ризиків на етапі проектування системи ШІ. Рішення, прийняті конструкторами системи штучного інтелекту, можуть мати значні наслідки для прав людини. Спеціалісти, які конструюють такі системи, можуть, наприклад, визначити пріоритетність змінних, які вони хотіли б, щоб система штучного інтелекту оптимізувала, і вирішити які змінні штучний інтелект повинен враховувати під час своєї роботи. Такі рішення щодо дизайну можуть мати як позитивний, так і негативний вплив на права людини, що буде залежати від особистого життєвого досвіду та упередженості дизайнерів.

По-третє, це врахування алгоритмів складних взаємодій: коли систему штучного інтелекту буде введено в дію, вона буде взаємодіяти з навколишнім середовищем таким чином, щоб досягти результатів, які, можливо, не були закладені на початковому етапі. Ці складні взаємодії можуть мати значний вплив на права людини. У деяких випадках вплив цих взаємодій можна виявити за допомогою певних аналітичних прийомів, але існує ймовірність того, що певні наслідки для прав людини внаслідок застосування систем штучного інтелекту буде неможливо передбачити за допомогою існуючих механізмів аналітики. Це не є унікальною проблемою, яка стосується тільки штучного інтелекту: доцифрові суспільства надзвичайно складні, і вплив дій окремих осіб та установ на права людини не завжди можна зрозуміти під час їх виготовлення або деякий час після цього [1]. Деякі вчені наголошують, що такий підхід має певні обмеження через брак доступної інформації про проектування та функціонування будь-якої системи штучного інтелекту. Частково це пов'язано з новизною штучного інтелекту, а також з огляду на те, що технологія штучного інтелекту є власністю, це робить інформацію про конструкцію, роботу та вплив таких систем комерційно чутливою інформацією [2].

Деякі вчені виділяють ризики неетичного відтворення даних штучного інтелекту. Оскільки в тій мірі, в якій штучний інтелект точно відтворює минулі моделі прийняття людських рішень, він неодмінно продовжує відтворювати і соціальні упередження [3]. Що ще гірше, на відміну від людей, які приймають рішення, та які мають вільну волю змінювати свою моральну поведінку з плином часу, в найближчому майбутньому системи штучного інтелекту не матимуть таких власних можливостей. Натомість, вони вимагатимуть постійного втручання тих, хто відповідає за проектування та функціонування таких систем, щоб переконатися, що їх результати узгоджуються з уявленнями про справедливість, які розвиваються.

Як і очікувалося, більшість технологій штучного інтелекту мають згубний вплив на право на приватність. Штучний інтелект за своєю природою потребує даних, вони в основному ґрунтуються на алгоритмах, які автоматично аналізують величезні набори даних для створення відповідей. Крім того, навіть якщо такі методи, як диференціальна конфіденційність [4], використовуються для захисту конфіденційності окремих осіб, технології ШІ можуть генерувати інформацію з таких даних, які потім використовуються для прогнозування і діяти відповідно до особистих характеристик конкретної особи, при цьому утримуючись від ідентифікації фізичної особи.

Наприклад, в Преамбулі до Регламенту Європейського парламенту і Ради Європи № 2016/679 від 27.04.2016 «Про захист фізичних осіб стосовно обробки персональних даних та про вільне переміщення таких даних і скасування Директиви No 95/46 / ЕС», наголошується, що швидкий розвиток технологій і глобалізація зумовили виникнення нових проблем для забезпечення захисту персональних даних [5]. Багато технологій штучного інтелекту засновані на тому, що задіюють великі масиви даних, в які входить також і особиста інформація, та найбільш конфіденційна, як наприклад медична таємниця. Технології штучного інтелекту можуть використовуватися для збору і аналізу величезної кількості особистої інформації для різних цілей, від аналізу моделей поведінки споживачів продукції до контролю ефективності торгових площадок.

Висновки. Отже, для того, щоб мінімізувати випадки порушень прав людини штучним інтелектом, необхідно розробити та впровадити в національному законодавстві релевантну в умовах нашої країни, аналогічну до досліджуваною, три-рівневої ситеми оцінки впливу штучного інтелекту на права людини, яка включає аналіз якості навчальних даних, які використовуються для «навчання» системи штучного інтелекту, аналіз ризиків на етапі проектування системи штучного інтелекту, та дослідження алгоритмів взаємодій системи штучного інтелекту з навколишнім середовищем. Для того, щоб такі системи не стали неконтрольованими та щоб наслідки їх діяльності передбачали відповідальність, необхідно активізувати розробку національного законодавства в цій сфері, запозичуючи позитивний досвід інших країн.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Штучний інтелект та права людини. Ризики та можливості. Видавництво Беркманського центру аналітичних досліджень з вивчення інтернету та суспільства. Гарвардський університет, 2018. № 2018-6.
2. Rebecca Wexler. Life, Liberty, and Trade Secrets: Intellectual Property in the Criminal Justice System. *Stanford Law Review*. 2017. Vol 7. № 5. PP. 1343–1429. URL: https://doi.org/10.2139/ssrn.2920883.
3. Anupam Chander. The Racist Algorithm?. *Michigan Law Review.* 2017. Vo. 115. № 6. P. 1023. URL: http://michiganlawreview.org/wpcontent/uploads/2017/04/115MichLRev1023_Chander.pdf.
4. Cynthia Dwork. Calibrating Noise to Sensitivity in Private Data Analysis in Theory of Cryptography. *Springer Berlin Heidelberg.* 2006.
5. Регламент Європейського парламенту і Ради Європи «Про захист фізичних осіб стосовно обробки персональних даних та про вільне переміщення таких даних і скасування Директиви No 95/46 / ЕС» № 2016/679 від 27.04.2016.